

MITIGAÇÃO DA NATUREZA INQUISITIVA DO INQUÉRITO CIVIL

A NECESSIDADE DE ADEQUAR OS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS AO DIREITO PROCESSUAL EM TRANSFORMAÇÃO



Ana Cristina Cremonezi¹

A participação do cidadão nas decisões do Estado figura como exigência que alcança todas as instituições, sendo elemento essencial da Democracia. Neste norte, sobleva-se, na atualidade, a adoção do sistema multiportas pelo Código de Processo Civil, com o acolhimento do processo cooperativo e soluções dialógicas, com base do direito processual transformador. Referido movimento de expansão do sistema negocial, por certo, deve ser transportado ao Inquérito Civil, não se vislumbrando fundamento para uma visão restritiva ou de exceção. A participação do investigado na arrecadação dos elementos probatórios em sede de Inquérito Civil constitui fator de legitimidade do procedimento, além de essencial para a desjudicialização e solução consensuada de conflitos. Referidas circunstâncias afetam o enfoque econômico do Direito e a sustentabilidade da estrutura dos poderes afetos à distribuição da Justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Inquérito Civil; Processo Cooperativo; Contraditório; Meios Pré-processuais de Solução de Conflito; Produção compartilhada de Provas.

¹ Mestranda pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, Especialista em Direito Processual Civil e com Aperfeiçoamento Profissional em Direito Criminal pela Unicuritiba. Juíza de Direito no Estado do Paraná. E-mail: ancc@tjpr.jus.br. Lattes: <https://lattes.cnpq.br/6757890002308517>

MITIGATION OF THE INQUISITIVE NATURE OF THE CIVIL INQUIRY THE NEED TO ADJUST ADMINISTRATIVE PROCEDURES TO PROCEDURAL LAW IN TRANSFORMATION

Citizen participation in State decisions is a requirement that reaches all institutions, being an essential element of Democracy. In this north, the adoption of the multi-door system by the Code of Civil Procedure stands out, with the reception of the cooperative process and dialogical solutions, based on the transforming procedural law. Said expansion movement of the negotiation system, certainly, must be transferred to the Civil Inquiry, not seeing any grounds for a restrictive view or exception. The participation of the investigated person in the collection of evidentiary elements in the Civil Inquiry constitutes a legitimacy factor of the procedure, in addition to being essential for the non-judicialization and consensual solution of conflicts. Said circumstances affect the economic focus of Law and the sustainability of the structure of powers affected by the distribution of Justice.

KEYWORDS: Civil Inquiry; Cooperative Process; Contradictory; Pre-procedural Means of Conflict Resolution; Shared Production of Tests.

INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve um incremento do acesso ao sistema de Justiça pelo amplo rol de direitos individuais e sociais contemplados, além da previsão da tutela coletiva dos direitos.

Por certo, a maior proximidade do Poder Judiciário constitui relevante conquista ao cidadão e, concomitantemente, novo ponto de preocupação no gerenciamento de acervo, para não se converter a inovação em mera retórica, desprovida de efetividade.

Destaca-se, pois, que o volume de processos que ingressam no Poder Judiciário, aliado ao número de processos pendentes, exigem dos atores processuais o desenvolvimento de habilidades e visão, que se espraiam para além do conhecimento jurídico.

Outrossim, ao tratar das inovações na área judicial, apontam-se "premissas para a superação de obstáculos como a cultura digital, liderança, judiciário 4.0, cidadão ao centro, judiciário como plataforma, inovação multidisciplinar e ecossistema". (CAMBI, pg. 630).

O Conselho Nacional de Justiça¹, inclusive, reforça a necessidade de da transformação digital no Poder Judiciário para o fortalecimento do direito de acessão à Justiça. Todavia, afora a transformação digital, imprescindível a inovação da mentalidade dos operadores do direito, com maior capacitação com relação aos vários instrumentos de pacificação de conflitos e a superação da pretensa manutenção do controle processual absoluto.

Neste contexto, não se afastando da evidente indispensabilidade da inovação tecnológica, assentarse-á a avaliação da imprescindível renovação do ser humano, enquanto instrumento da distribuição de acesso ao sistema de Justiça.

Pautado nesta premissa, constata-se que o Código de Processo Civil de 2015 elenca inúmeros instrumentos inerentes ao sistema multiportas para a solução dos conflitos, favorecendo a participação e o contraditório substancial, ressaltando o princípio da colaboração processual e a relevância dos meios de composição.

Cabe, portanto, transportar referidos princípios e instrumentos à fase inquisitiva, posto que possuem o condão de atribuir maior legitimidade aos procedimentos administrativos e, mormente, exercer atividade seletiva no ajuizamento de novas demandas.

2 PROCESSO COOPERATIVO

O processo cooperativo decorre de manifestações Constitucionais, no âmbito processual.

Preliminarmente, vincula-se à exigência democrática de participação efetiva na construção da decisão do Estado, sobretudo, por aquele que será diretamente afetado pela atuação.

Ao discorrer sobre a garantia constitucional, Fredie Didier Junior anota que "há diversos modelos de direito processo, sendo que todos podem ser considerados em conformidade com o devido processo legal". (DIDIER, 2018, p. 151)

Agrega que, ao lado dos modelos comuns à civilização ocidental, influenciada pelo Iluminismo, que contempla o modelo dispositivo e o modelo inquisitivo, vislumbra o modelo cooperativo e afirma:

"Os princípios do devido processo legal, da boa-fé processual, do contraditório e do respeito ao autogoverno da vontade no processo, juntos, servem de base para o surgimento de outro princípio do processo: o princípio da cooperação. O princípio da cooperação define o modo como o processo civil deve estruturar-se no direito brasileiro". (DIDIER, 2018, p.156).

Note-se que o modelo participativo mitiga o protagonismo e as posições assimétricas, estabelecendo atuações paritárias, com a aplicação de técnicas dialógicas e gestão equilibrada do processo.

Como apontado por Daniel Mitidiero, "o juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na sua condução e assimétrico apenas quando impõe suas decisões. Desempenha duplo papel: é paritário no diálogo e assimétrico nas decisões". (CAMARGO, 219, p. 33).

Referida perspectiva não fragiliza o limiar decisório, posto que a decisão judicial ou aquela adotada pelo representante do Ministério Público quanto à instauração da demanda são essencialmente atos de poder. A mitigação ocorre, entretanto, não condução do processo judicial e/ou administrativo.

Neste norte, o modelo cooperativo abandona o apego exacerbado à forma e, sendo menos rígido, fornece outros percursos na consecução da justiça, sem excluir a moldura de segurança jurídica.

¹ CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2022.

Amolda-se referido modelo à busca da efetividade, contraditório e aos contornos constitucionais do processo justo, em que o aparato procedimental não existe como um fim isolado em si mesmo.

“Um processo só se legitima se puder dar conta dessa realidade, prestando resposta adequada, tempestiva e efetiva a essa realidade, sempre observando as garantias processuais fundamentais das partes. Trata-se de uma leitura do direito processual à luz do texto constitucional e, em particular, das garantias fundamentais – tais como a garantia do acesso à Justiça (art. 5º, inc. XXXV, da Constituição), do devido processo legal (art. 5º, inc. LIV, da Constituição), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inc. LV, da Constituição) e da duração razoável do processo (art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição). Se essas normas são garantias fundamentais, então devem iluminar todo o sistema jurídico, impondo às regras processuais interpretação que ofereça a esses valores a sua maior densidade e mais ampla aplicabilidade”. (ARENHART; OSNA, JOBIN. pg. 13).

Em análise ao art. 6º do Código de Processo Civil, Alexandre Ávalo Santana indica a existência de “uma comunidade de trabalho, na qual os sujeitos processuais devam atuar em viés interdependente e auxiliar, com responsabilidade, na construção dos pronunciamentos judiciais e em sua efetivação”. (SANTANA, 2019, pg. 53)

Conclui o autor que o “Novo Código de Processo Civil traz em seu bojo a queda de diversos paradigmas e, de consequência, uma verdadeira reformulação conceitual de todo o sistema processual, ancorado em normas constitucionais”. (SANTANA, 2019, pg. 52).

E, inegavelmente, os princípios processuais que norteiam o processo judicial alcançam o procedimento investigatório a cargo do Ministério Público, tanto em virtude da incidência dos princípios constitucionais quanto pela viabilidade de solução do conflito pelo sistema multiportas, antes da efetiva judicialização da demanda.

3 INQUÉRITO CIVIL – CONCEITO E CARACTERÍSTICA

O inquérito civil constitui instrumento relevante de investigação administrativa, a disposição do Ministério Público, criado na Lei n. 7.347/85 e consagrado na Constituição de 1988.

Importante ressaltar que o Inquérito Civil, além da previsão no art. 129, inciso III, da Constituição Federal e Lei de Ação Civil Pública, também fora contemplado em outros regramentos, como a Lei 7.853/1989 (Proteção às pessoas com deficiência; Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), Lei

nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e Lei nº. 8.625/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público).

Acerca de sua natureza jurídica, prevalece o entendimento de que se trata de mero procedimento do qual se vale o Ministério Público para colher elementos de convicção, destinado à análise concreta acerca da viabilidade da instauração de uma ação civil ou a pertinência de outras providências administrativas.

Buscando arrostar a visão reducionista, fica consignado que o Inquérito Civil se destina ao fornecimento de elementos ao Ministério Público “para que possa formar seu convencimento sobre os fatos e, sendo necessário, identificar e empregar os melhores meios, sejam eles judiciais ou extrajudiciais, para a defesa dos interesses metaindividuais em questão”. (ANDRADE A.; MASSON; ANDRADE L., 2020, pg. 196)

Com base nos parâmetros adotados para delimitar a natureza jurídica, extrai-se que não se presta o Inquérito Civil à imposição de qualquer penalidade ou restrição de direitos, donde se extrai o fundamento prevalente de que não se aplica a disposição constitucional acerca do contraditório, nos termos do art. 5º, inciso LV da Constituição da República.

Sobre referido ponto, pondera Hugo Nigro Mazzilli que o inquérito civil é “destinado apenas à formação da convicção do órgão do Ministério Público para a propositura ou não da ação pública, não se prestando por si só, ao juízo condenatório, de forma que não se há de exigir intimação prévia do advogado para as inquirições que nele devam ser colhidas”. (MAZZILLI, pg. 574)

E conclui referido autor:

(...) o inquérito civil é uma investigação administrativa a cargo do Ministério Público, destinada basicamente a colher elementos de convicção para eventual propositura de ação civil pública; subsidiariamente, serve para que o Ministério Público: a) prepare a tomada de compromissos de ajustamento de conduta ou realize audiências públicas e expeça recomendações dentro de suas atribuições; b) colha elementos necessários para o exercício de qualquer ação pública ou para se aparelhar para o exercício de qualquer outra atuação a seu cargo”. (MAZZILLI, pg. 561).

Quanto à Lei nº 13.245/16, o renomado autor destaca que o acesso conferido ao advogado não deve frustrar o sigilo de diligências imprescindíveis, ou

mesmo afrontar a proteção em favor de outro investigado, não tutelado pelo mesmo procurador.

“Esse amplo acesso do advogado aos procedimentos investigatórios não pode, porém, chegar ao ponto de comprometer o regular e fluente andamento do inquérito. E ainda não se deverá dar acesso integral dos autos ao advogado, se neles houver documentos cobertos por sigilo legal que não se refiram ao seu constituinte; outrossim, há hipóteses em que o sigilo deve ser mantido, porque imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. O Poder Judiciário, entretanto, pode liberar a quebra do sigilo. (MAZZILLI, pg. 575)

3.1 MITIGAÇÃO DA NATUREZA INQUISITIVA DO INQUÉRITO CIVIL

A despeito da prevalência do posicionamento acerca da prescindibilidade do contraditório pleno em sede de Inquérito Civil, inegável que a participação da parte adversa na coleta das provas, ainda que previamente limitado o conteúdo desta atividade, poderá contribuir sobremaneira para o deslinde do procedimento.

Fabrizio Veiga Costa e Davi de Paula Alves salientam o contraditório no âmbito administrativo como instrumento de autoinclusão no espaço processual, sendo que o processo coletivo permite o empoderamento do cidadão.

“Nesta ótica é que se torna importante trabalhar o modelo de processo como espaço de discursividade, que, tendo raiz neoinstitucionalista, considera a necessidade de participação de todos os interessados na construção de qualquer decisão final, seja jurisdicional ou pré-jurisdicional” (COSTA; ALVES. Jan/jun. 2021)

Atentando a referidas ponderações, vislumbra-se que, paulatinamente, o Brasil vem adotando meios alternativos de solução de conflito, tendo por marco relevante a Campanha “Conciliar é Legal e Necessário”, capitaneada pela Ministra Ellen Gracie, em 2006.

Posteriormente, adveio a Resolução 125 do CNJ que determinou a instituição dos centros de mediação, seguida pela Lei nº 13.140/2015 que estendeu a possibilidade de mediação pela Administração Pública e o Código de Processo Civil de 2015, que adotou o sistema multiportas para a resolução adequada de conflitos.

Hermes Zaneti Júnior e Gustavo Silva Alves acentuam que “o ordenamento jurídico brasileiro encontra-se voltado à garantia dos direitos fundamentais e à defesa da ordem jurídica e do regime democrático”. E acrescentam:

“Entre esses e outros motivos, afirma-se que essa

função resolutive deixou de ser subsidiária, passando a assumir, agora, papel cada vez mais central em sua atuação, inclusive nos Inquéritos Cíveis. Assim, o MP deve prestigiar, sempre que possível, os mecanismos de justiça multiportas previstos no CPC/15, como meios alternativos de possibilitar uma adequada e satisfativa tutela dos direitos”. (ZANETI, ALVES. 2016, pg. 298-319)

Não se apresenta razoável, portanto, a manutenção rígida do Inquérito Civil, revelando-se salutar maior abertura à atividade participativa do cidadão investigado e a instalação de atividade dialógica para que a finalidade de maior eficiência pelos meios consensuados alcance também a fase administrativa de processos de relevo, como as ações civis públicas.

A propósito, pautados na imperiosidade de adequação do Inquérito Civil aos preceitos constitucionais e ao sistema multiporta adotado pelo Código de Processo Civil, Hermes Zaneti e Gustavo Silva Alves sugerem uma nova conceituação ao instrumento:

“O inquérito civil atualmente é procedimento formal, tendencialmente inquisitivo, que deve preservar o direito – sempre que possível – aos investigados e representantes (destinatários do ato final) consistente na tríplice opção: a) ajuizamento da ação; b) compromisso de ajustamento de conduta às exigências do ordenamento jurídico; ou, c) arquivamento. Preserva-se assim, o direito de influenciar na tomada de decisão, propiciando a progressiva processualização através da garantia do contraditório”. (ZANETI, ALVES. 2016, pg. 298-319)

4 PRODUÇÃO DE PROVAS E NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NA FASE ADMINISTRATIVA

Ao promover a instauração do Inquérito Civil, o Ministério Público poderá produzir as provas que reputar necessárias, desde que não acobertadas por

restrição legal, como por exemplo o sigilo de dados telefônicos. Verifica-se que a própria Constituição Federal outorgou ao Ministério Público atribuição para expedir notificações e requisitar documentos, conforme se infere do disposto no art. 129 da Magna Carta.

Por outro lado, com a edição do Código de Processo Civil de 2015, a autonomia de vontade das partes estampa maior relevância, inclusive no âmbito probatório, sendo que o art. 190 de referido código assenta a possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais atípicos.

Ademais, conforme o artigo 369 do Código de Processo Civil - CPC, as partes podem utilizar todos os meios legais e morais, ainda que não previstos em lei, para provar suas alegações no processo.

Referidos dispositivos ampliam as possibilidades de atuação das partes, de forma que o procedimento figure como verdadeiro instrumento para a solução adequada do conflito.

Nesta vertente, em sendo prevalente que o inquérito civil peça não obrigatória, não cabe ao Ministério Público imprimir entraves de natureza procedimental.

A propósito, cita-se a advertência de Bedaque:

“É preciso, pois, iniciar movimento com o objetivo de mudar a mentalidade de todos os que influem na concepção e condução do processo. Não bastam alterações legislativas se o aplicador das regras processuais mantiver-se apegado ao formalismo estéril”. (BEDAQUE, p. 53)

Não se pode olvidar que o art. 6º, § 5º da Resolução CNMP n. 23/2009 garante a qualquer pessoa o direito de apresentar documentos e informações para melhor elucidação dos fatos.

Sobre o tema, Fernando da Fonseca Gajardoni ressalta:

“O contraditório é verdadeira condição de existência e validade das provas, vez que ele é exigência constitucional impostergável em todos os momentos da atividade instrutória. Exatamente por isto, alguns autores têm entendido, com alguma razão, que a prova colhida no inquérito civil poderá ser considerada válida – inclusive com dispensa de

sua renovação em juízo –, se eventualmente o presidente do inquérito permitir a participação plena dos interessados e advogados na colheita da prova. Quer dizer, quanto maior o contraditório, havido na colheita extrajudicial da prova, maior seria o valor emprestado pelo juiz a ela no momento do julgamento da ação civil pública. Para estes autores, seria lícito, inclusive, ao juiz dispensar, nestas condições de contraditório extrajudicial pleno, a renovação da prova em juízo, principalmente quanto às periciais realizadas por órgãos públicos oficiais (que serão os mesmos, em regra, a realizar a prova judicialmente ordenada”. (GAJARDONI, 2012, p. 81)

Discorrendo sobre os Interesses Difusos e Coletivos, Andrade A., Masson e Andrade, L., no mesmo desenrolar, indicam uma ferramenta preciosa à disposição do Ministério Público para a arrecadação de elementos para a delimitação fática do ilícito investigado, favorecendo a participação do cidadão e entes interessados: a audiência pública.

“Ela consiste em uma assembleia, para a qual são convidadas autoridades, entidades da sociedade civil e comunidade interessada, e em meio à qual, segundo as regras estabelecidas pelo presidente do inquérito, os diversos interessados podem manifestar suas considerações acerca da questão em foco. A opinião dos presentes à audiência não vincula o membro do Ministério Público, mas pode contribuir para o encontro da melhor solução para o caso, bem como conferir uma maior legitimidade à atuação da instituição”. (ANDRADE A., MASSON, ANDRADE, L. 2020: p. 211).

Por fim, acerca do fundamento jurídico, Edilson Vitorelli aponta para a realização de negócio jurídico processual, de forma a resguardar a validade da prova produzida.

“Nada impede que o Ministério Público acorde com o investigado a participação na produção da prova e, com isso, sua produção em contraditório. Tanto o art. 190 do CPC, que institui, de modo geral, a figura das convenções processuais, quanto o art. 471 do mesmo Código, que autoriza a escolha consensual do perito pelas partes, militam em favor dessa conclusão. Havendo interesse recíproco, é possível permitir que a produção de provas no âmbito do inquérito civil se faça em contraditório e, também de comum acordo, ambas as partes aceitem que aquela prova, qualquer que seja o seu resultado, substitua a prova que viria a ser produzida em juízo”. (VITORELLI, p. 220).

Inarredável, pois, que a realização compartilhada da prova em sede de Inquérito Civil, sobretudo, com relação às periciais, afigura-se como providência relevante no gerenciamento dos processos, contribuindo para a solução célere e menos onerosa do conflito.

Ao contrário, a postura recalcitrante, pautada nas “Teorias da última palavra” (CAMBI, 2021) ou a intransigência com regras meramente procedimentais, apenas contribui para o arrastamento da demanda e crescimento exacerbado do acervo pendente de solução.

Ou seja, qualquer abertura promovida pelo presidente do Inquérito Civil à participação do investigado possui o condão de atribuir maior robustez e legitimidade às provas arrecadadas, razão pela qual apresenta-se recomendável que o propósito de celeridade empregado para sustentar a postura inquisitorial curve-se à segurança jurídica e efetividade.

5 DISPENSA DO REFAZIMENTO DA PROVA NA FASE JUDICIAL

Os elementos de prova colhidos na fase pré-processual podem desbordar na formulação de solução consensual ou mesmo viabilizar o arquivamento do procedimento investigatório. Entretanto, constatada a imperiosidade do ajuizamento da ação, tais

componentes probatórios estamparão maior ou menor eficácia de acordo com o envolvimento do investigado.

Neste sentido, a vedação de participação do investigado no Inquérito Civil trará prejuízos incontornáveis aos princípios do contraditório substancial e da ampla defesa, mormente, quanto às provas irrepetíveis.

Descortinada a valia da reflexão, o aproveitamento adequado da prova produzida na fase extraprocessual fora objeto de pesquisa no direito comparado por vários autores, com a finalidade de se amearhar pontos de vantagens compatíveis com a legislação brasileira.

Descrivendo sucintamente a Discovery, Ursula Ribeiro de Almeida explica a sistemática do direito estadunidense, em que os litigantes podem fazer ampla investigação antes da estabilização da demanda. (ALMEIDA, 2012)

Esclarece a autora:

“O processo civil ‘ordinário’ se divide em duas partes: pretrial e trial. Na primeira, as partes apresentam as suas pretensões, colhem as provas (evidences) e delimitam as questões de fato e de direito controvertidas na pretrial order, que encerra essa primeira fase. No julgamento (trial), que pode ser perante o júri ou o juiz togado, as partes apresentam novamente suas pretensões e produzem todas as provas oralmente em audiência e a sentença é proferida”.

(...)

“A colheita das provas (evidences) é feita diretamente pelas partes em que uma pode solicitar diretamente a outra – sem prévia apreciação do juiz ou outra autoridade, salvo se a informação for protegida por um privilégio – informações, documentos, depoimento pessoal ou inquirição de determinada testemunha. As declarações e as respostas são prestadas perante funcionário do tribunal, que as registra em ata”.

Edilson Vitorelli também se debruçou sobre o sistema estadunidense, transportando ao Inquérito Civil as vantagens da adoção de seus contornos e adverte que, para que o inquérito civil funcione como Discovery, alguns requisitos são necessários.

“Finalmente, a produção adequada da prova durante o inquérito civil pode servir para fomentar um acordo ou mesmo evitar a ação. Se ambas as partes concordam que a prova não poderá ser repetida em juízo, suas conclusões favoráveis ao MP possivelmente permitirão que se avance para uma solução consensual. De outro modo, se a prova indicar a insubsistência do que foi investigado, é provável que o inquérito seja arquivado, poupando o investigado de consideráveis despesas”. (VITORELLI, pg. 220)

(...)

“Primeiro, o investigado deve ser formalmente cientificado das diligências e da possibilidade de nelas intervir. Segundo, os limites da sua participação devem ser bem definidos, incluindo oportunidades razoáveis e significativas de intervir na produção probatória. Isso abrange a possibilidade de participar da escolha do perito, formular quesitos, acompanhar os trabalhos e debater as conclusões, indicar testemunhas para serem ouvidas pelo Ministério Público, participando também dos respectivos depoimentos, analisar os documentos obtidos no inquérito e fornecer outros, solicitar inspeção ministerial em locais importantes para o conhecimento da controvérsia, participar de audiência pública, fornecer dados estatísticos, epidemiológicos ou outros que sejam relevantes e participar de reuniões com os subgrupos afetados pelo litígio”. (VITORELLI, pg. 221)

Outrossim, Thiago Simões Pessoa, após aquilatar as dificuldades da Discovery em muito relacionada com a amplitude da utilização e gastos daí decorrentes, frisa:

“Inicialmente, é possível afirmar que o instituto da Discovery é em grande medida responsável pela diminuição de casos que chegam ao trial, bem como pela obtenção de um alto percentual de litígios resolvidos por meio da autocomposição.

E não é nenhum segredo que a diminuição de casos que chegam a fase de trial, acaba por via transversa estabelecendo uma melhor qualidade da prestação jurisdicional, uma vez que o julgamento de mérito se concentra em um menor número de casos, podendo alocar recursos e tempo para a resolução de casos que realmente necessitam”. (PESSOA, 2019).

Evidentemente, os meros apontamentos sobre a Discovery não estampam o aprofundamento necessário acerca do tema, com a abordagem histórico-cultural dos países em que se adota o procedimento, suas dificuldades e tempo de construção de um sistema estável.

Verifica-se, além disso, que o sistema da Discovery não guarda correlação com qualquer instituto processual previsto na legislação brasileira. Mas a análise do sistema estadunidense, presta-se à ilustração de que a produção antecipada de provas, ainda que não verificada a situação de urgência, constitui método salutar para a busca da solução consensual, para a averiguação sobre a conveniência do ajuizamento da ação e, caso proposta aquela, facilita a delimitação da lide.

Deduz-se que, quando o Ministério Público proporciona a participação do investigado na produção de provas, prescindível a repetição em Juízo, sendo que eventuais pontos de esclarecimento poderão ser sanados por outros meios menos onerosos e mais céleres.

Por fim, a sucinta abordagem franqueia uma reflexão sobre o conduzir participativo e diferenciado na produção probatória sem a intervenção do Poder Judiciário, contribuindo para o debate acerca dos fundamentos para a extensão do contraditório substancial ao Inquérito Civil.

5 PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS

Conforme ponderado alhures, o Inquérito Civil constitui instrumento disponível exclusivamente ao Ministério Público, em que serão realizadas diligências e provas aptas a respaldar a atuação decisória do representante do parquet.

De igual forma, inarredável que perdura a postura recalcitrante do Ministério Público quanto ao contraditório no procedimento investigatório e à participação efetiva do cidadão investigado.

Por outro lado, não se pode ignorar que a instauração do Inquérito Civil e a publicidade do procedimento como regra possui o condão de afetar a órbita de direitos do investigado, como sua dignidade e reputação, com a divulgação midiática de investigação unilateral.

Havendo, portanto, impedimento à participação efetiva e substancial no Inquérito Civil, o investigado poderá se valer do procedimento de produção antecipada de provas.

Inclusive, referida solução se aplica àqueles que não concordam com a atribuição de natureza de prova aos elementos arrecadados pelo Ministério Público em sede de Inquérito Civil, eis que o procedimento não é conduzido por um sujeito imparcial.

Imperioso atentar que, segundo o Enunciado 50 do FPPC, "os destinatários da prova são aqueles que dela poderão fazer uso, sejam juízes, partes ou demais interessados, não sendo a única função influir eficazmente na convicção do juiz".

Flávio Luiz Yarshell, citado por Ursula Ribeiro de Almeida, "propõe a renovação da concepção de que a prova é um direito da parte com a única finalidade de formar o convencimento do juiz e afirma que também é um direito do litigante ter conhecimento dos fatos". (Apud: ALMEIDA, 2012)

Em complemento ao raciocínio, externando a avaliação de tempo despendido e recursos gastos como pontos de ressalva e a despeito das dificuldades, Tiago Simões Pessoa extrai a importância da produção partilhada da prova em processo cooperativo.

"Assim, no âmbito de um processo cooperativo, além da finalidade de convencimento do juiz acerca das alegações de fato realizadas, também não se pode esquecer que a prova tem o objetivo de promover o convencimento das partes acerca das situações que pensam ter, bem como a demonstrabilidade destas em Juízo". (PESSOA, 2019)

Em consonância com o princípio cooperativo, atualmente, a produção antecipada de provas não mais ostenta a necessidade de demonstração de urgência, eis que o art. 381 do Código de Processo Civil de 2015

possibilita o pedido quando a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito" (artigo 381, inciso II); ou "o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação (artigo 381, inciso III).

A produção autônoma da prova, portanto, revela inúmeros benefícios, ofertando maior certeza acerca do direito em disputa e, ainda, atende ao disposto no art. 166 do Código de Processo Civil, acerca da "decisão informada".

6 - SOLUÇÃO DIALÓGICA DA DEMANDA

Reflexivamente à relevância da produção partilhada da prova no âmbito pré-processual, indicam-se os meios de solução consensual do litígio, decorrentes a expansão do sistema negocial, paulatinamente adotado na legislação brasileira.

Tais alterações refletiram no âmbito da Administração Pública e nos denominados interesses públicos, conforme se extrai do art. 174 do Código de Processo Civil e dos artigos 26 e 27 da Lei nº. 13.665/2018 (LINDB).

Ademais, o artigo 3º, § 3º do Código de Processo Civil afirma que a conciliação, mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados pelos intervenientes, inclusive o Ministério Público, em qualquer fase do processo.

Luciana Fernandes Portal Lima Gadelha, tratando da necessidade de introduzir do diálogo entre as partes especificamente nos processos afetos ao Ministério Público, transcreve as lições de Bruno da Fonseca, in verbis:

"A autocomposição incompatibiliza-se com o descaso às garantias processuais, como o contraditório e a ampla defesa. Ao revés, é processo participativo, dialógico e transparente, que rende homenagem à liberdade, à igualdade e à autonomia das pessoas. A relativa informalidade do IC e de outros procedimentos administrativos em trâmites nas Procuradorias e Promotorias possibilitarão debate exaustivo, franco, informal e direto sobre o caso concreto". (GADELHA, 2017, p. 61-86)

Ressalte-se que existem inúmeras formas de solução consensual do litígio, na fase pré-processual ou judicial, sendo ferramentas imprescindíveis para o tratamento adequado dos conflitos.

A propósito, as considerações de Carlos Alberto Salles:

“O modo judicial de solução de controvérsias deve ser visto como uma das formas dentro de um universo de alternativas parciais ou totalmente direcionadas aos mesmos fins. O reconhecimento dessa realidade permite melhor enquadrar a escolha e o momento de se recorrer a determinado mecanismo de solução de conflito. Isso possibilita, em longo prazo, uma redução da sobrecarga do Judiciário, mas também tem a real importância de propiciar canais para uma resposta mais adequada à situação do interessado”. (Apud: MANCUSO, 2013: pg. 164)

Dentre as alternativas de solução de conflito, para o Ministério Público sobrelevam-se o Termo de Ajustamento de Conduta e o Acordo de Não Persecução Cível, instrumentos que terão ampliado o âmbito de êxito quanto maior a discursividade nas diligências probatórias prévias.

6.1 – COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA.

O compromisso de ajustamento de conduta constitui-se no acordo celebrado entre o Ministério Público e uma parte interessada, para a proteção de direitos difusos, coletivos e/ou individuais homogêneos, pondo fim a um litígio. Encontra-se regulamentado pela Lei n.º 7347/1985, art. 5º, § 6º, consoante redação dada pela Lei n.º 8038/1990, art. 113.

Trata-se de um meio consensual de prevenção e resolução de conflitos que, segundo Rodolfo de Camargo Macunso, não se identifica com mediação ou conciliação, “mas ao mesmo tempo de cada uma haurindo algumas características, sempre ao pressuposto de que ao fim e ao cabo sobrevenha a pacificação do conflito”. (MACUSO, 2103: pg. 103)

Sobre a relevância do instituto, referido autor frisa:

“O ponto fulcral a ser corretamente entendido é que por meio do compromisso de ajustamento de conduta o órgão celebrante não está dispondo sobre o direito ou o interesse material objetivado – nem o poderia, já que deles não tem a titularidade – mas em verdade está preservando o interesse metaindividual, de modo mais

célere e eficaz do que se poderia esperar caso ocorresse a judicialização da controvérsia, com os ônus, incertezas e percalços iminentes ao processo judicial”. (MACUSO, 2013: 105).

Acerca da natureza jurídica do compromisso de ajustamento de conduta, existe divergência se constitui verdadeira transação, destacando-se a impossibilidade de disposição do direito material, mas apenas à forma e prazos de cumprimento das obrigações avençadas.

Destacando que a Resolução 179/2017 define o compromisso de ajustamento de conduta como negócio jurídico, Andrade e Masson ressaltam que:

“Seja como for, não há dúvida sobre o caráter jurídico bilateral do compromisso, de modo que ele está sujeito às mesmas condições de existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos em geral, sendo passível, portanto, de questionamento judicial quanto à falta de qualquer dessas qualidades”. (ANDRADE A., MASSON, ANDRADE, L. 2020: pg. 273).

6.2 – ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL

A Lei n.º 13.964/2019, que deu nova redação ao §1º do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa trouxe novo instrumento de solução consensual do litígio, à disposição do Ministério Público, permitindo a formulação de Acordo de Não Persecução Cível.

A composição poderá ser realizada em qualquer fase do processo e sujeita-se à avaliação do órgão competente para a apreciação do arquivamento de Inquérito Civil quando firmado na fase pré-processual.

Ainda, o art. 17-B da Lei de Improbidade Administrativa, introduzido pela Lei n.º 14.230/2021, exige a homologação judicial do ANPC, independentemente da fase em que fora formulado, aproximando-se do regramento do ajuste previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal.

Consoante previsão do art. 17-B da Lei de Improbidade Administrativa, o acordo de não persecução cível possui uma cláusula resolutiva implícita.

“No entanto, a cláusula resolutiva no presente caso é ex vi legis, decorrente da natureza do instrumento previsto no art. 17-B da LIA, e não depende da vontade das partes nem de

pronunciamento judicial. Ao signatário prejudicado cabe, tão somente, avaliar se é melhor executar o acordo ou considerá-lo resolvido, em razão da natureza e relevância das obrigações inadimplidas". (SIMÃO, 2022, pg. 423)

Como meio de incentivo e coerção ao cumprimento da avença, o art. 17-B, § 7º da LIA estabelece, como efeito do descumprimento, a vedação de celebração de novo acordo pelo prazo de cinco anos.

A despeito das concessões mútuas inerentes ao negócio processual encetado pelo Ministério Público neste contexto, denota-se que a celeridade decorrente da avença outorga maior amparo à proibidade administrativa do que propriamente uma ação judicial, sujeita às intempéries processuais, sobretudo, pelo arrastamento e indefinição do problema por longos anos.

Portanto, descortina-se mais um procedimento no sistema multiportas, seguro e eficiente, para a tutela de interesses de relevo.

CONCLUSÃO

Conforme se extrai da breve explanação, o neoconstitucionalismo e as ondas renovatórias de acesso à Justiça exigem a alteração de paradigmas e a racionalização dos meios processuais a fim de que o princípio da eficiência na solução de conflitos seja alcançado.

Com o modelo de processo cooperativo, inarredável que se assegure a efetiva participação das partes em todas as fases do processo, sendo o meio adequado para conferir a legitimidade para a atuação estatal na esfera de direitos do cidadão, ainda que sujeito à investigação.

Não se pode ignorar que a instauração do procedimento investigatório possui o condão de afetar a órbita de direitos do investigado, sobretudo, em decorrência do impacto midiático dos fatos.

Por consequência, a efetiva participação no procedimento investigatório vincula-se ao princípio constitucional do devido processo legal e ampla defesa, os quais não devem ficar adstritos à fase judicial.

Em sendo o Ministério Público instituição incumbida de resguardar os preceitos constitucionais, não se mostra congruente a manutenção de procedimento inquisitivo sob sua responsabilidade, sendo salutar um desempenho mais resolutivo.

Por fim, a alteração do perfil do procedimento pré-processual e a implementação de mecanismos de participação efetiva refletem no princípio da eficiência, com redução dos gastos do Estado, direcionamento da

atuação das partes interessadas no litígio e impacto positivo na desjudicialização de demandas.

A flexibilização procedimental viabiliza maior acesso ao modelo multiportas, adotado pelo Código de Processo Civil, refletindo inarredavelmente na prestação jurisdicional em decorrência do menor ajuizamento de processos.

Portanto, conclui-se que a instauração de um procedimento dialógico no Inquérito Civil constitui proeminente elemento de transformação social, desenvolvimento sustentável do direito e de toda a estrutura do sistema de justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ANDRADE, Adriano. MASSON, Cleber. ANDRADE, Landolfo. Interesses Difusos e Coletivos. v. 1. 10. ed. Rio de Janeiro. Editora Método: 2020.

ARENHART. Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIN, Marco Félix. Curso de Processo Estrutural. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BEDAQUE, Jose Roberto dos Santos. Efetividade do Processo e Técnica Processual. 3. ed. São Paulo. Malheiros: 2010.

BUZANELLO, José Carlos. Direito Constitucional de Defesa. Revista FAPAD-Revista da Faculdade Pan-Americana de Administração e Direito, v. 1, n. 2, p. e047-e047, 2021.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo & Neoprocessualismo. Direitos Fundamentais, Políticas Públicas e Protagonismo Judiciário. São Paulo: D' Plácido, 2021.

CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; BORTONCELLO, Luís Gustavo Patuzzi; LIMA, Diogo de Araújo. A Superação Da Míope Interpretação Da Indisponibilidade Do Patrimônio Público: O Acordo Em Ato De Improbidade Administrativa. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 22, n. 2, 2021.

CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; GARCIA, Emerson; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Improbidade Administrativa. Principais Alterações Promovidas pela Lei 14.230/2021. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D' Plácido, 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Reimpressão 2015. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor. Reimpresso 2002.

CASTRO, Renato de Lima; GUARANI, Fábio André (Coord). CAMBI, Eduardo (org). Ministério Público: Prevenção,

Modelos de Atuação e a Tutela dos Direitos Fundamentais. Belo Horizonte: DelRey Editora, 2014.

CNJ. Justiça em números 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em 18/11/2022.

COSTA, Fabrício Veiga; DE PAULA ALVES, Davi. Contraditório no inquérito civil como modelo participativo de tutela coletiva. *Revista Thesis Juris*, v. 10, n. 1, p. 84-114, 2021.

DE ALMEIDA, Ursula Ribeiro. Produção antecipada da prova sem urgência no direito ambiental: risco de dano ao meio ambiente. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, v. 3, p. 135-164, 2013.

DIDIER JR. Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 20. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada autocomposição em direitos coletivos. *Civil Procedure Review*, v. 7, n. 3, p. 59-99, 2016.

FERRARESI, Eurico. Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo. Instrumentos Processuais Coletivos. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FERRARESI, Eurico. Inquérito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GADELHA, Luciana Fernandes Portal Lima. A Celebração De Compromisso De Ajustamento De Conduta Pelo Ministério Público E A Ética Do Discurso Em Habermas. In: I CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE GLOBALIZACIÓN, ÉTICA Y DERECHO. p. 60. 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Direitos Difusos e Coletivos II. Ações Coletivas em espécie: ação civil pública, ação popular e mandado de segurança coletivo. Saberes do Direito 35., BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio (Coord). São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

JÚNIOR, Hermes Zaneti; ALVES, Gustavo Silva. Inquérito Civil, Contraditório E Improbidade Administrativa: Um Diagnóstico Crítico Dos Precedentes Das Cortes Supremas Brasileiras. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 17, n. 2, 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. Meio Ambiente. Consumidor. Patrimônio Cultural. Patrimônio Público e Outros Interesses. 32. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

PESSOA, THIAGO SIMÕES. A Ação Probatória Autônoma Aplicada Ao Processo Coletivo. DO BRASIL, CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO. Dissertação de Mestrado. Curitiba: 2019.

SANTANA, Alexandre Ávalo. NETO, José de Andrade (Coord). Novo CPC. Análise Doutrinária sobre o Novo Direito Processual Brasileiro. v. 1. 2. ed. Campo Grande: Contemplar, 2019.

SIMÃO, Calil. Improbidade Administrativa. Teoria e Prática. 6. ed.. Leme/SP: Mizuno, 2022.

SUZIN, Luís Henrique. Os Principais Instrumentos Processuais na Tutela Civil de Proteção ao Meio Ambiente. *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, v. 8, n. 1, p. 01-14, 2022.

VITORELLI, Edilson. Processo Civil Estrutural. Teoria e Prática. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.