



Prova Colhida no Inquérito Civil sem a Observância do Contraditório perante o Novo Código de Processo Civil

Roberto Wakahara¹

RESUMO

O artigo pretende discutir o valor probatório das provas colhidas em inquérito civil pelo Ministério Público do Trabalho. Analisar-se-á a necessidade ou não de observância do contraditório à luz do novo Código de Processo Civil, levando-se em conta a natureza jurídica do Ministério Público brasileiro à luz da Constituição de 1988, a grandeza jurídica dos bens defendidos pelo Ministério Público do Trabalho e a coletivização do processo.

PALAVRAS-CHAVE: Prova. Contraditório. Inquérito civil. Distribuição dinâmica do ônus da prova. Ministério Público do Trabalho.

INTRODUÇÃO

Este artigo se propõe a responder a seguinte questão: qual o caráter probatório das provas colhidas em inquérito civil pelo Ministério Público do Trabalho sem a observância do contraditório perante o novo Código de Processo Civil?

1. Mestre em Direito Processual do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Mestre em Trabalho, Saúde e Ambiente pela Fundacentro. Auditor Fiscal do Trabalho.

Para desvendar essa questão será necessário se discutir o conceito e a natureza jurídica do inquérito civil, a natureza jurídica do Ministério Público brasileiro à luz da Constituição de 1988, a grandeza jurídica dos bens defendidos pelo Ministério Público do Trabalho, a coletivização do processo, o conceito tradicional de prova, o conceito de prova à luz da nova sistemática do processo metaindividual trabalhista, as espécies de provas colhidas no inquérito civil (prova documental, prova pericial e prova testemunhal), a produção antecipada de provas, a garantia do contraditório e a distribuição dinâmica do ônus da prova no novo Código de Processo Civil, para depois chegar-se a uma conclusão.

CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO INQUÉRITO CIVIL

O inquérito civil pode ser conceituado como um procedimento administrativo, presidido exclusivamente pelo Ministério Público, que busca a colheita de provas a fim de que a própria instituição possa identificar se ocorre circunstância que enseje a propositura de ação civil pública.

O art. 1º da Resolução nº 23 do Conselho Nacional do Ministério Público, que trata do inquérito civil, ressalta a natureza unilateral e facultativa do instituto, bem como a dispensabilidade do procedimento. No mesmo sentido, o art. 1º da Resolução nº 69 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, que trata do inquérito civil, especificamente na seara trabalhista.

Conjugando as resoluções supramencionadas, os arts. 127 e seguintes da Carta Magna, a Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), o Código de Defesa do Consumidor e a Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar 75/93), pode-se afirmar que são requisitos do inquérito civil a publicidade, a inquisitorialidade, a dispensabilidade, a exclusividade de titularidade, a proteção a interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos e a formalidade moderada.

“...são requisitos do inquérito civil a publicidade, a inquisitorialidade, a dispensabilidade, a exclusividade de titularidade, a proteção a interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos e a formalidade moderada.”

A publicidade pode ser vista nos arts. 7º e 8º da Resolução nº 23 do Conselho Nacional do Ministério Público, pois eles exigem a divulgação da instauração e da conclusão do inquérito no Diário Oficial, bem como permitem ao investigado peticionar a expedição de certidão ou a extração de cópias.

A inquisitorialidade decorre de se tratar de um procedimento administrativo investigativo em que não é oportunizado o contraditório, pois a sua finalidade é a coleta de dados.

A dispensabilidade se caracteriza pelo fato de o inquérito civil não ser condição para o ajuizamento da ação civil pública ou da ação civil coletiva.

A exclusividade de titularidade por parte do Ministério Público decorre do fato de ser o Ministério Público o órgão incumbido

constitucionalmente pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A proteção a direitos e interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos tem como fundamento a relevância que transcenda o interesse particular. Afinal a atuação ministerial só é exigível quando violados direitos e/ou interesses metaindividuais.

Quanto ao formalismo moderado, acreditamos que após a edição da Resolução nº 23 do Conselho Nacional do Ministério Público em 2007, o inquérito civil passou a ter certos trâmites obrigatórios que criaram um formalismo, ainda que moderado, para seu processamento. Há necessidade de se seguirem alguns ritos e formalidades para instauração, arquivamento, etc.

Desse modo, pode-se extrair que a natureza jurídica do inquérito civil é de procedimento administrativo, não se tratando, portanto, de processo administrativo. Medauar (2008) nos ensina que o processo administrativo se distingue do procedimento administrativo, pois apenas no processo administrativo o contraditório deve ser observado à risca, pois enquanto o procedimento é a sucessão encadeada de atos, o processo, além do encadeamento de atos, traz um vínculo jurídico entre os sujeitos, englobando direitos, deveres, poderes e faculdades, na relação processual.

O entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência² é de se entender pelo caráter procedimental do inquérito civil,

o qual se guia pelo inquisitório. Nesse sentido, por exemplo, Melo (2004), Leite (2006), Oliveira (2004), Saraiva (2008), entre outros. *A contrario sensu*, de forma quase isolada, Rocha (2001), que defende que se trata de verdadeiro processo administrativo, regido pelo contraditório, no qual o requerido tem o direito de ser intimado e ouvido em todos os atos para que colabore com o escopo de pacificação social do processo, sobretudo no sentido de composição voluntária do conflito.

A NATUREZA JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O Ministério Público Brasileiro, tal como remoldado pela Constituição Federal de 1988, adquiriu uma grandeza ímpar no cenário jurídico internacional. Seu escopo de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis tornou-o verdadeiro defensor de toda a sociedade brasileira.

Assim, sempre que se for analisar a atuação do Ministério Público não se deve pensar que ele é uma parte comum, mas ele é o verdadeiro guardião do sistema constitucional.

Desse modo, não se deve imaginar o Ministério Público tão somente como uma parte ordinária. Não se pode aceitar o argumento de que por ser uma parte processual, tudo aquilo que foi por ele colhido no inquérito civil estará eivado de parcialidade. Afinal, o Ministério Público é o órgão incumbido

2. TST - 2ª. T. - RR 293001720065080012 - Rel. Min. Delaíde Miranda Arantes - j. 27/05/2015 - DEJT 12/06/2015 e TST - 6ª. T. - RR 001078620105030001 - Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga - j. 13/08/2014 - DEJT 22/08/2014..

pelo constituinte originário para defender os direitos fundamentais dos oprimidos e salvar o Estado Democrático de Direito.

Portanto, ele é uma parte *sui generis*, e as provas colhidas pelo órgão ministerial não podem sofrer a pecha da parcialidade, pois esse órgão não é uma parte qualquer, mas é o verdadeiro defensor do sistema jurídico, tal como determinado pelo constituinte. Não se deve olvidar também que o inquérito civil foi o meio que esse mesmo legislador fundamental conferiu ao órgão ministerial para colheita de provas durante a investigação.

Desse modo, arrancar o caráter probatório das provas colhidas em inquérito civil seria desnaturar o instituto e torná-lo verdadeira inutilidade jurídica. Seria também negar que o Ministério Público tenha verdadeira autonomia e tenha à sua disposição os meios apropriados para exercer a função de defender os direitos fundamentais metaindividuais.

A GRANDEZA JURÍDICA DOS BENS DEFENDIDOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Os bens defendidos pelo Ministério Público do Trabalho são os direitos metaindividuais dos trabalhadores. Ou seja, são direitos fundamentais trabalhistas de caráter transindividual ou individual homogêneo nos quais são prejudicados diversos trabalhadores.

Assim, o objeto da ação civil pública ou da ação civil coletiva, baseada em inquérito civil, na esfera trabalhista, tem como protegida uma vasta gama de trabalhadores. Em contraposição, o ofensor desses direitos é quase sempre uma sociedade empresária.

Nesse sentido, ao contrapor as garantias individuais da sociedade empresária frente ao prejuízo sofrido por uma vasta gama de trabalhadores, deve-se sopesar que a urgência da defesa dos hipossuficientes enseja rapidez e praticidade.

Em outras palavras, as liberdades individuais do empregador não podem estar acima dos direitos trabalhistas dos empregados. Não se pode olvidar que a maior parte dos empregadores é uma sociedade personificada, uma sociedade empresária, ou seja, uma pessoa jurídica, verdadeira ficção jurídica.

Desse modo, não é possível que uma ficção jurídica goze de maiores direitos do que os trabalhadores ao enfrentarem uma dura realidade, que até mesmo enseja o ajuizamento de uma ação civil pública.

Deve-se ter em mente que o processo é um instrumento de pacificação social e não um fim em si mesmo. Logo, a grandeza jurídica dos bens defendidos pelo Ministério Público do Trabalho deve sempre ser levada em conta ao se analisar os princípios aplicáveis ao processo coletivo do trabalho.

INQUÉRITO CIVIL E INQUÉRITO POLICIAL

O inquérito civil e o inquérito policial guardam certas semelhanças, pois são procedimentos eminentemente investigatórios, que antecedem o processo. No entanto, seus objetivos são distintos.

O inquérito policial, dirigido pela autoridade policial, tem como escopo a comprovação da materialidade do crime e a determinação de sua autoria para servir de base à acusação criminal a ser proposta pelo Minis-

tério Público. O inquérito civil, por sua vez, é dirigido pelo *Parquet* e tem como objetivo apurar as lesões a interesses transindividuais ou individuais homogêneos para propositura de ação civil pública ou ação civil coletiva.

Assim, o inquérito civil trabalhista tem como investigado um empregador, que é suspeito de ofender de modo coletivo a uma série de trabalhadores, negando-lhes direitos fundamentais constitucionalmente garantidos. O inquérito policial, por sua vez, tem como investigado uma pessoa natural, que é suspeita de ter cometido um crime.

Evidente, portanto, que as garantias individuais da pessoa natural investigada em inquérito policial não guardam semelhança com as do empregador.



Proença (2001) bem explica que no inquérito policial o investigado é, geralmente, pessoa com poucos recursos culturais e/ou materiais para se defender, tendo, como bem jurídico protegido, sua própria liberdade. Afirma que os bens jurídicos colidentes no inquérito policial são a segurança pública de um lado e a liberdade do investigado, que goza de presunção de inocência, de outro. No inquérito civil, contudo, geralmente, o investigado é uma grande corporação, com capacidade de defesa bastante desenvolvida, não só na argumentação jurídica, mas também na possibilidade de produção probatória e até mesmo na influência perante a opinião pública; em contrapartida, os prejudicados são uma vasta gama de pessoas, geralmente, hipossuficientes.

Não é por outra razão que o contraditório pode ser observado na esfera penal. Nesse sentido a Súmula Vinculante nº 14:

“É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.” (BRASIL, 2009)

No entanto, esse contraditório não se mostra cabível na esfera cível, conforme entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal: “A Súmula Vinculante n. 14 é aplicada apenas a procedimentos administrativos de natureza penal, sendo incorreta sua observância naqueles de natureza cível”³.

Portanto, soluções semelhantes a institutos tão díspares são indevidas. Afinal, eles

3. STF – Pleno - Rcl 8.458 Agr - Rel. Min. Gilmar Mendes - j. 26/6/2013 – DJE 19/09/2013.

são mais semelhantes na denominação do que de fato.

Dessa forma, resta claro que o inquérito civil deve-se guiar pela inquisitorialidade.

A COLETIVIZAÇÃO DO PROCESSO

Quando Cappelletti e Garth (1988) escreveram Acesso à Justiça, eles expuseram que a coletivização do processo é uma necessidade da sociedade de massas e que as regras processuais devem ser simplificadas para que o processo seja efetivo e permita a todos o devido acesso à Justiça.

Os conceitos previstos na segunda e na terceira onda de acesso à Justiça clamam, respectivamente, por um processo em que a instrumentalidade é sua característica maior e que o processo não é um fim em si mesmo.

Assim sendo, o contraditório em fase pré-processual colide com tais premissas, devendo ser rechaçado. Afinal, ele emperra o procedimento, tornando-o mais complexo, alheio às necessidades da sociedade de massa.

Nesse mesmo diapasão, Mallet (2000) já explicava na virada do milênio que o Código de Processo Civil de 1973 era um documento que já havia nascido velho, eis que se tratava de um monumento tipicamente conceitualista, dogmático e normativo, que não levava em conta outros aspectos do fenômeno processual de seu tempo, como a realidade social, política e econômica, subjacente às estruturas jurídicas e processuais. No entanto, a Lei de Ação Civil Pública apresentava um novo paradigma, muito mais aproximado com a realidade do mundo contemporâneo, em especial, com a sociedade de massas. E

concluía que por essas razões não se deveria estudar a questão da ação civil pública exclusivamente sob a ótica da dogmática.

Desse modo, mecanismos como o inquérito civil servem como instrumentos auxiliares à efetivação da Justiça, ajustados às necessidades hodiernas. E, portanto, pensar que um mecanismo constitucional de colheita de provas não serve para nada em matéria probatória, quando do ajuizamento da ação civil pública, é negar a importância da coletivização da demanda, é obstaculizar o acesso à Justiça.



O CONCEITO TRADICIONAL DE PROVA

Teixeira Filho (1997) define a prova trabalhista como a demonstração, segundo as normas legais específicas, da verdade dos fatos relevantes e controvertidos no processo.

Dáí decorrem seus princípios: imediação, lealdade, legalidade e comunhão. Imediação é a necessidade de a prova ser produzida perante o juiz que decidirá a causa. Lealdade é a virtude que deve existir entre as partes na produção das provas para agir segundo os ditames da boa fé. Pelo princípio da legalidade, as provas somente podem ser aceitas se forem respeitadas as normas legais atinentes à matéria, sendo vedadas aquelas obtidas por meios ilícitos. Por fim, a comunhão da prova implica que a prova produzida não pertence somente a quem a produziu, mas pertence ao processo, podendo ser aproveitada, inclusive, pela parte contrária.

Diante desse quadro, ganha especial relevância a questão da imediação da prova. Ou seja, o dever de a prova ter de ser produzida perante o Juiz na sistemática probatória tradicional.

Nesse sentido, a prova produzida perante o órgão do Ministério Público não poderia gozar do *status* de prova, uma vez que não teria sido produzida na presença do juiz.

No entanto, tal entendimento não pode ter guarida, pois a prova produzida em inquérito civil não pode ter sua dimensão limitada pelos antigos parâmetros do processo individual.

Saliente-se que a imediação não é um princípio absoluto, tanto que existem cartas precatórias, provas emprestadas, etc.

Sendo assim, é necessário se criar um conceito alternativo da prova na esfera metaindividual trabalhista, de modo a se permitir a efetivação dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

O CONCEITO DE PROVA À LUZ DA NOVA SISTEMÁTICA DO PROCESSO METAINDIVIDUAL TRABALHISTA

Enquanto o processo tradicional individual está fundado nos ideais liberais, das chamadas liberdades negativas, em que as liberdades individuais (ampla defesa, contraditório, presunção de inocência, não intervenção estatal, livre iniciativa, direito de propriedade, etc.) preponderam; o processo metaindividual trabalhista tem caráter instrumental na defesa dos direitos laborais fundamentais.

Assim, a prova à luz da nova sistemática do processo metaindividual trabalhista não pode estar adstrita à imediação judicial.

Não se pode perder de vista que o Ministério Público é o órgão constitucionalmente incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e quando ele colhe provas por meio do inquérito civil (que é o instrumento constitucionalmente previsto para tal mister), ele garante a lisura do procedimento, eis que embora o *Parquet* seja parte no processo, é uma parte *sui generis*, eis que foi constitucionalmente incumbido de investigar a conduta dos empregadores, sendo esse o seu papel dentro do Estado Democrático de Direito, razão pela qual a prova colhida em inquérito civil goza de caráter probatório.

Diante desse cenário, Adamovich (2003) bem assinala que, no processo coletivo, deve haver a facilitação da defesa dos direitos transindividuais, razão pela qual não se pode exigir do Ministério Público o refazimento de todas as provas em juízo.

Evidente que o juiz ao analisar todas as provas trazidas pelas partes tem liberdade de escolher a que mais o convenceu em obediência ao princípio do livre convencimento motivado. É bem verdade também que tal escolha deverá estar bem fundamentada na decisão. No entanto, negar qualquer valor probatório à prova colhida em inquérito civil pela mera negativa geral não se mostra possível perante a sistemática do processo metaindividual trabalhista.

E como bem adverte Mattos (2015), se o réu, durante a fase probatória da ação civil pública, requerer que uma testemunha que já fora ouvida anteriormente pelo *Parquet* durante o inquérito civil, seja novamente ouvida, será dever do juiz ouvi-la novamente. Isso porque a prova produzida no inquérito civil não foi produzida perante o contraditório, sendo garantia da defesa do réu, a oitiva da testemunha, segundo as suas perguntas.

Portanto, não tem menor cabimento a negativa de ouvir a testemunha, se essa prova não foi produzida perante o contraditório.

Contudo, se a parte não requereu nova oitiva da testemunha e apenas impugnou a prova, não há que se falar em violação ao contraditório, pois embora produzida inicialmente perante o inquisitório, o réu abriu mão de refutar a prova ao não ouvir a testemunha⁴.

Fava (2008) ainda destaca que o princípio inquisitório, na busca da verdade real, ganha ainda maior destaque na ação civil pública,

pois não se forma a coisa julgada quando houver insuficiência de provas. Ou seja, as provas na seara metaindividual trabalhista tem de ser analisadas por outro prisma.

Desse modo, não se podem transportar *ipsis literis* as regras do processo individual ao processo metaindividual, pois os bens jurídicos defendidos são claramente distintos.

Defendidos são claramente distintos.

ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL COLHIDA NO INQUÉRITO CIVIL

A prova documental é a prova mais tranquilamente aceita pela doutrina quando colhida em inquérito civil.

Isso porque não existe prejuízo algum ao contraditório pelo fato de a prova documental ter sido colhida em inquérito civil. Afinal, qualquer que tenha sido a época em que colhida a prova, ela pode ser facilmente objetada pelo réu em sua defesa.

“ ... negar qualquer valor probatório à prova colhida em inquérito civil pela mera negativa geral não se mostra possível perante a sistemática do processo metaindividual trabalhista”

4. TST - 4ª. T. - RR 36560008620075090651 - Rel. Min. Fernando Eizo Ono - j. 06/05/2015 - DEJT 08/05/2015.

Aliás, o documento é uma prova produzida, geralmente, antes do ajuizamento. Tanto é assim que, na maioria dos casos, ele já vem acompanhando a inicial. E o seu contraditório é realizado *a posteriori*, ou seja, não é no momento da formação da prova, mas após a ciência pelo réu do apensamento da prova aos autos. Na oportunidade, o réu pode impugnar a admissibilidade da prova documental, impugnar sua autenticidade, suscitar sua falsidade e manifestar-se sobre seu conteúdo (CPC de 2015, art. 436).

Desse modo, resta evidente que a prova documental colhida no inquérito civil não prejudica o contraditório.

ANÁLISE DA PROVA PERICIAL COLHIDA NO INQUÉRITO CIVIL

A prova pericial colhida no inquérito civil, apesar de ser constantemente impugnada pelas empresas, que alegam não ter a oportunidade de oferecer quesitos e impugnar o laudo, tem pleno caráter probatório, pois constitui, antes de mais nada, em análise técnica proferida por um profissional técnico, especialista na área de conhecimento exigida para a elaboração do laudo, que não tem interesse no resultado do conflito.

Não é demais lembrar que o art. 472 do CPC de 2015, reproduzindo o mesmo teor do art. 427 do CPC de 1973, prevê que o juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes. Ou seja, havendo um laudo “pericial” produzido em inquérito

civil, este poderia ser tranquilamente aceito pelo juiz como parecer técnico se ele o considerasse suficiente, inclusive dispensando-se nova perícia no curso do processo, tudo em obséquio ao devido processo legal e à duração razoável do processo, sem que isso implicasse em violação ao contraditório.

Ademais, ainda que assim não fosse, o contraditório à prova pericial poderia ser perfeitamente realizado no curso da ação civil pública, pois a parte poderia questionar o laudo, inquirir o perito, produzir nova análise técnica ou ainda demonstrar a falha da perícia e requerer nova perícia, cabendo ao juiz diante do obséquio ao livre convencimento motivado ponderar as alegações e decidir o processo segundo suas convicções.

Não é por outra razão que Oliveira (2010) afirma se tratar de um contraditório postergado ou diferido, no qual após a ação civil pública ter sido proposta, “a parte demandada terá todo o acesso aos elementos probatórios do inquérito civil anexado à inicial, e terá plena oportunidade de contestar cada elemento”. Nesse sentido, também caminha a jurisprudência⁵.

Desse modo, não vislumbramos ofensa ao contraditório.

ANÁLISE DA CONFISSÃO COLHIDA NO INQUÉRITO CIVIL

A confissão no Código Buzaid poderia ser produzida tanto judicial como extrajudicialmente (CPC de 1973, art. 348) e seria livremente apreciada pelo juiz (CPC de 1973, art. 353). Tais regras persistem no novo CPC. O

5. TRT 1ª. Região – 5ª. T. – RO 000048-54.2012.5.01.0302 – Rel. Des. Enoque Ribeiro dos Santos – j. 04/02/2014 – DEJT 13/02/2014.

art. 389 estipula que a confissão pode ser produzida judicial ou extrajudicialmente e conquanto não exista, no novo código, artigo correspondente ao art. 353 do CPC de 1973, o conceito da livre persuasão racional persiste de forma ampla no CPC de 2015, por meio do art. 371.

Desse modo, caso seja reconhecido pelo próprio empregador, durante o inquérito civil, fato contrário aos seus interesses, essa confissão pode ser livremente apreciada pelo juiz ao decidir. Isso porque a confissão extrajudicial é considerada prova plena.

Portanto, havendo confissão produzida durante o inquérito civil, sua apresentação em juízo e sua aceitação como prova não ofendem o contraditório. E em obséquio a esse mesmo contraditório para o réu desconstituir essa confissão em juízo, deverá trazer prova mais do que robusta em sentido contrário, que será submetida ao livre convencimento motivado da autoridade judicial.

ANÁLISE DA PROVA TESTEMUNHAL COLHIDA NO INQUÉRITO CIVIL

Sem dúvida, a mais tormentosa prova produzida em inquérito civil é a prova testemunhal.

Mas, na realidade, ela não é só a mais tormentosa no inquérito civil. Ela é a mais tormentosa em qualquer tipo de processo ou procedimento.

Entretanto, ainda que afastados a imediação da prova e o contraditório instantâneo da prova, entende-se que o testemunho colhido em inquérito civil tem caráter probatório.

“Portanto, havendo confissão produzida durante o inquérito civil, sua apresentação em juízo e sua aceitação como prova não ofendem o contraditório”

Não é por outra razão que Vigliar (2001) inclusive defende que o falso testemunho em sede de inquérito civil é crime, previsto no art. 342 do Código Penal.

Acreditamos que em decorrência do princípio do inquisitório, o investigado

não deverá ser intimado para acompanhar o testemunho e isso não ofenderá o contraditório, pois como já dito anteriormente o contraditório é diferido, postergado, devendo o réu requerer, durante a fase instrutória da ação civil pública, nova oitiva da testemunha para que possa apresentar as suas perguntas.

Contudo, se a parte não requerer nova oitiva da testemunha e apenas impugnar o testemunho, não haverá violação ao contraditório, pois embora produzida inicialmente perante o inquisitório, o réu terá desistido do contraditório ao não ouvir a testemunha.

A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS

A produção antecipada de provas guarda certa similitude com a produção de provas no curso do inquérito civil, pois ambas são realizadas em momento anterior ao início do processo. Todavia, suas semelhanças param por aí.

Consta no art. 382, § 1º do CPC de 2015 que, na produção antecipada de prova, deverá ser citado o interessado na produção da prova. No entanto, o juiz não se pronunciará sobre a ocorrência ou a ino-
corrência do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas (art. 382, § 2º do CPC de 2015), tampouco será admitida defesa ou recurso (art. 382, § 4º do CPC de 2015).

Tais princípios são os mesmos mencionados no CPC de 1973 ao tratar das cautelares de produção antecipada de provas (arts. 846 e ss. do CPC de 1973) e de justificação (arts. 861 e ss. do CPC de 1973). Diz-se que são cautelares administrativas, pois não tem caráter jurisdicional, eis que o juiz não julga o processo, mas apenas produz a prova sem nada decidir sobre ela.

Pois bem, nesses procedimentos sem caráter jurisdicional, o legislador entendeu que a citação do requerido seria necessária, inclusive na produção antecipada de prova testemunhal, como se depreende dos ensinamentos de Silva (1999).

No entanto, embora a prova produzida em inquérito civil guarde semelhança com a produção antecipada de prova perante a autoridade judiciária, o fato é que são institutos distintos, pois esta última ser-

ve, via de regra, para dirimir eventual fato ocorrido na relação entre dois particulares, quando haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação ou a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito ou ainda o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação, enquanto que a prova produzida em inquérito civil tem cabimento para fundamentar o ajuizamento de ação civil pública.

Sendo assim, o contraditório não se mostra exigível para o inquérito civil, eis que o inquisitório é sua guia-mestra.

Cabe ainda destacar que no CPC de 1973, a valoração da prova pertencia ao juiz da causa principal e não ao juiz da cautelar de produção antecipada de provas (Theodoro Júnior, 2000), fato esse que também demonstra que o princípio da imediação da prova não é absoluto.

Não é por outra razão que Marinoni e Arenhart (2010) defendam não se tratar a produção antecipada de provas de uma verdadeira produção antecipada de prova. Afirmam que o instituto se trata, na realidade, de uma medida de assecuração da prova, razão pela qual, para os autores, não existe sequer um caráter cautelar, eis que não se destina à proteção da tutela de algum direito, mas de tão somente assegurar uma prova, protegendo direitos processuais.

Observe-se ainda que apesar de haver o contraditório na produção antecipada de provas, o juiz nada decide sobre a mesma.

Sendo assim, a alegação de que o contraditório é observado na produção antecipada de provas no novo CPC e que tal fato deveria ser reproduzido na colheita de provas do inquérito civil não prospera. Afinal, são institutos distintos, com finalidades distintas.

A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O novo CPC estipula que o contraditório deve ser uma de suas diretrizes (CPC de 2015, arts. 7º e 372). Devido ao fato de o novo CPC ter aplicabilidade supletiva e subsidiária inclusive aos processos administrativos, o contraditório também se torna em uma das diretrizes desse tipo de processo.

Todavia, relembramos que o inquérito civil é um procedimento administrativo, não sendo, portanto, um verdadeiro processo administrativo. Trata-se de procedimento de natureza, eminentemente, inquisitorial.

Desse modo, entendemos inaplicável o contraditório no inquérito civil.

Contudo, após o ajuizamento da ação civil pública, entendemos que o contraditório deve ser amplamente oportunizado ao réu da ação civil pública, inclusive permitindo-se reinquirir testemunhas anteriormente ouvidas no inquérito civil sem a observância do contraditório. Também deverá ser permitida a juntada de documentos, bem como a produção de todas as provas em direito admitidas.

No mais, cabe salientar que o apego ao contraditório extremo no Novo Código de Processo Civil não combina com os preceitos do Processo do Trabalho, como bem acentua

Feliciano (2015), pois o que se deve proteger primordialmente é o direito fundamental do trabalhador e não o exacerbado direito de defesa do empresário.

A DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Uma das principais inovações em matéria probatória no novo CPC é a figura da distribuição dinâmica do ônus da prova.

Ambrosio (2013, p. 53) disserta assim sobre a distribuição dinâmica do ônus da prova:

“A ideia básica dessa teoria, pois, é a imposição do ônus da prova àquele que estiver em melhores condições de produzi-lo, rompendo com a concepção rígida da doutrina clássica que adota uma visão estática das regras relativas à distribuição dos encargos probatórios. Essa teoria ignora por completo a posição da parte no processo (se autor ou réu), e a espécie dos fatos (se constitutivo, extintivo, modificativo ou impeditivo). A verdade deve ser trazida aos autos, ainda que seja pelo demandado, desde que este se encontre em melhores condições de fazê-lo.”

Em outras palavras, a prova deve ser produzida por quem tem mais condições de produzi-la. O art. 373, § 1º do CPC de 2015 prevê quatro situações para a distribuição dinâmica do ônus da prova: previsão legal, impossibilidade de cumprir o encargo probatório ordinário, excessiva dificuldade de cumprir o encargo probatório ordinário e maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário.

Desse modo, ainda que se entenda que a prova produzida em inquérito civil não goze de qualquer valor probatório, o que não é o nosso entendimento, diante da inovação legislativa, poder-se-ia, ao menos, pela teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, atribuir o dever de provar ao empregador, eis que este, geralmente, goza de maiores condições de produzir a prova do fato contrário. Podemos citar, por exemplo, uma ação que envolve o meio ambiente hídrico, seguro e ergonômico. Evidente que o empregador goza de melhor aptidão à prova.

A sintonia da distribuição dinâmica do ônus da prova com o processo coletivo também tem inspirado projetos legislativos nesse sentido. É o caso, por exemplo, do art. 20, IV, do Projeto de Lei 5139/09, que trata da instituição de um Código de Processo Coletivo, e do art. 10, § 1º, do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processo Coletivo,

formulado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual.

Brasil Júnior. (2010) vai ainda mais longe e alega que a distribuição dinâmica do ônus da prova beneficia o requerido, pois, se efetivo cumpridor do direito, ele teria até mesmo verdadeiro interesse em demonstrar a inexistência da alegada falha que foi utilizada como fundamento para a demanda coletiva.

E, para concluir, apesar de vermos a validade da utilização da distribuição dinâmica do ônus da prova em demandas coletivas, a verdade é que entendemos que a prova colhida em inquérito civil se constitui em verdadeira prova, cabendo ao réu trazer contra-prova contundente de modo a afastar a prova produzida pelo Ministério Público, razão pela qual sequer seria necessária a aplicação do novo instituto.



E SE FOSSE RESPEITADO O CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO CIVIL?

Ferraresi (2010) acredita que se fosse observado o contraditório no inquérito civil a prova produzida no inquérito civil teria valor probatório quase absoluto quando de sua apreciação em juízo no julgamento da ação civil pública, pois, via de regra, não seria cabível o refazimento da prova.

Ousamos discordar. Afinal, para nós, mesmo quando fosse respeitado o contraditório no inquérito civil, ainda assim, o réu teria direito a impugnar a prova durante a fase instrutória da ação civil pública em obséquio ao contraditório.

Ademais, em virtude do livre convencimento motivado, não se poderia falar em caráter probatório absoluto da prova produzida no inquérito civil, eis que cabe ao juiz e somente ao juiz aferir o valor da prova e fundamentar sua decisão de forma livre, desde que motivada.

Observe-se que não vige em nosso sistema jurídico-processual o escalonamento tarifário da prova, na qual cada prova teria seu valor predeterminado.

Desse modo, poder-se-ia dizer que é inútil garantir o contraditório no procedimento inquisitório como é o caso do inquérito civil, se ele terá de ser observado durante o processo judicial.

O fato é que aqueles que descumprem o direito de forma coletiva tentam sempre vestir o processo coletivo com as roupas do processo individual tradicional. No entanto, a relevância dos direitos de-

fendidos e a vasta gama de prejudicados impõem soluções novas, dinâmicas, em consonância com o mundo atual. O contraditório durante o inquérito civil não traz vantagens lógicas ao procedimento, devendo, assim, ser afastado.

Destaque-se que o novo Código de Processo Civil coloca o contraditório em um de seus pilares, mas também certifica que a duração razoável do processo deve ser observada (CPC de 2015, arts. 4º, 6º, 139, II).

Assim, a observação do contraditório em uma fase pré-processual, meramente procedimental, ofende a duração razoável do processo.

CONCLUSÃO

Analisando as regras do novo CPC, entendemos que a prova colhida em inquérito civil sem observância do contraditório mantém seu valor probatório quando ajuizada a ação civil pública.

Afinal, o Ministério Público é o órgão incumbido constitucionalmente pela proteção da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A própria Constituição Federal determina que o meio de se colher provas para a propositura da ação civil pública é o inquérito civil.

Não se deve olvidar que o Ministério Público quando ajuíza uma ação civil pública é uma parte *sui generis*, pois embora seja parte, é também o guardião do ordenamento jurídico, não tendo interesse direto no desfecho do processo.

Os bens jurídicos defendidos pelo Ministério Público são direitos fundamentais trabalhistas, portanto, de primeira grandeza. Quando o Ministério Público ajuíza ação civil pública, ele protege os direitos dos trabalhadores em detrimento da liberdade individual da sociedade empresária, muito diferentemente do que acontece no inquérito policial no qual a proteção da liberdade do acusado é o bem que colide com a garantia da segurança pública.

A prova no processo coletivo deve, portanto, respeitar essa nova sistemática e não se ater às amarras do processo individual de cunho liberal, no qual conceitos abstratos e dogmas preponderam, pois o processo é um instrumento e não um fim em si mesmo.

Desse modo, cabe ao juiz, por meio do livre convencimento motivado, quando for proferir a decisão, verificar se a prova produzida em inquérito civil se sobressai perante as outras ou se ocorre o contrário.

Sobre a exigência de contraditório no inquérito civil, manifestamo-nos contrariamente, eis que se trata de procedimento administrativo tipicamente inquisitorial. E ainda que fosse garantido o contraditório no inquérito civil, o que não é o caso, ainda assim, não poderia o juiz afastar o contraditório durante o curso da ação civil pública, sob pena de se vilipendiar a ampla defesa e o contraditório.

Desse modo, concluímos pela desnecessidade do contraditório no inquérito civil.

Portanto, a prova colhida em inquérito civil sem observância do contraditório goza de valor probatório quando ajuizada a ação civil pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo Von. **A ação civil pública e a revisão teórica do processo coletivo do trabalho**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

AMBROSIO, Graziella. **A distribuição dinâmica do ônus da prova no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 14. Aplicação das Súmulas no STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>>. Acesso em: 30 mar. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 30 mar. 2017

BRASIL JÚNIOR., Samuel Meira. **A prova no processo coletivo**. Distribuição dinâmica do ônus da prova. In: GAZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrónio; QUARTIERI, Rita. Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

FAVA, Marcos Neves. **Ação civil pública trabalhista: teoria geral**. 2ª. ed. São Paulo: LTr, 2008.

- FELICIANO, Guilherme Guimarães. **O princípio do contraditório no novo Código de Processo Civil: aproximações críticas**. Revista LTr, São Paulo, v. 79, n. 03, 2015.
- FERRARESI, Eurico. **Inquérito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ministério Público do Trabalho**. 3ª. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- MALLET, Estêvão. Ação civil pública. **Revista da Anamatra**, São Paulo, n. 2, 2000.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo Cautelar**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O valor probatório relativo do inquérito civil público**. Direitonet. São Paulo, 2013. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7996/O-valor-probatorio-relativo-do-inquerito-civil-publico>> Acesso em 13 out. 2015.
- MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- MELO, Raimundo Simão de. **Ação civil pública na Justiça do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.
- OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Ação civil pública**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- OLIVEIRA, Guilherme Camargo de. **A validade em juízo das provas colhidas no inquérito civil público**. In: MALLET, Estêvão (coord.) et al. . Tutela Processual Coletiva Trabalhista. São Paulo: LTr, 2010.
- PROENÇA, Luis Roberto. **Inquérito civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- ROCHA, Ibraim José das Mercês. **Ação civil pública**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2001.
- SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Método, 2008.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Do processo cautelar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A prova no processo do trabalho**. 7ª. ed. São Paulo: LTr, 1997.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo cautelar**. 19. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2000.
- VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Ação civil pública**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.