

EL EJERCICIO DEL CONTRADICTORIO DURANTE LA INVESTIGACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN DERECHO BRASILEÑO

O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO DURANTE O INQUÉRITO CONDUZIDO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL

Francisco José Vilas Boas Neto¹

Júlia Alves Almeida Machado²

SUMÁRIO: 1 INTRODUCCIÓN. 2 LA INVESTIGACIÓN REALIZADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO. 2.1 Naturaleza legal de la investigación civil. 2.2 Límites de la investigación civil. 2.3 Valor de la Prueba de los elementos de información. 2.4 La investigación civil a la luz del microsistema de acciones colectivas. 3 LA (NO)NECESIDAD DE CONTRADITORIO PARA LA INVESTIGACIÓN CIVIL. 4 CONCLUSIÓN. REFERENCIAS

RESUMEN: El presente texto tiene el propósito de describir los aspectos jurídicos definidores de la investigación civil, sobre la base de los principios constitucionales del contradictorio y de la amplia defensa. Se presentará la naturaleza jurídica de este procedimiento, así como los límites impuestos a su aplicación. De forma específica, se discute el procedimiento de la investigación civil y el valor probado de los elementos obtenidos. Los problemas de este modelo de investigación se presentarán en el curso del estudio.

Palabras clave: acción civil pública; la investigación; prueba; contradictorios; democracia.

1 INTRODUCCIÓN

Con la provisión de su aplicación por la Ley nº 7.347 / 85 (Ley de Acción

¹ Doutorando em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; mestre em Filosofia pela Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia; especialista em Direito pela Universidade Cândido Mendes; graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; professor dos cursos de graduação e especialização em Direito da Faculdade de Pará de Minas; advogado criminalista.

² Mestre em Direitos Fundamentais pela Fundação Universidade de Itaúna; especialista e graduada em Direito pela Faculdade de Pará de Minas; professora da graduação em Direito da Faculdade de Pará de Minas; advogada

Civil Pública) y posteriormente consagrada en la Constitución de 1988 (art. 129, III), la investigación civil se presta a la recopilación de elementos de información que son suficientemente necesarios para apoyar una acción civil pública. Su objetivo es traer condiciones mínimas de condena, pero que apoyen el desempeño del Ministerio Público a través de acciones legales.

Su establecimiento puede tener lugar de manera oficial (cuando el propio Ministerio Público, en el uso de sus poderes, se da cuenta a través de denuncias o incluso observaciones personales, de actos o hechos que implican o pueden implicar una violación de los derechos protegidos por la acción civil pública) o por provocación (cuando la Fiscalía recibe representaciones de las partes interesadas o de la autoridad judicial, administrativa o legislativa). También puede tener lugar mediante designación, cuando el Fiscal General de Justicia o la República, el Consejo Superior del Ministerio Público, la Cámara de Coordinación y Revisión u otros órganos superiores del Ministerio Público determinan la investigación.

Sin perjuicio de lo anterior, el procedimiento trae sensibilidades que deben ser pensadas y sopesadas. En este sentido, el problema de la cuestión del presente trabajo sería el siguiente: ¿podría la ausencia de la obligación u oportunidad para el contradictorio a favor de la parte investigada, durante la apertura de una investigación civil, constituir una inconstitucionalidad formal? En otras palabras: ¿cuál sería la importancia de ejercer el contradictorio durante la investigación civil?

Para hacer frente a tal aprensión y para responder a la pregunta-problema, la investigación civil se presentará como un instrumento de investigación específico para el Ministerio Público, aportando su naturaleza jurídica, los límites para su establecimiento, el valor probatorio de los elementos recogidos allí y su relación con las acciones colectivas para que, finalmente, el análisis de la naturaleza obligatoria del proceso de adversario se lleve a cabo en el contexto de una investigación.

El trabajo utilizará la investigación bibliográfica y documental como metodología para la descripción crítica del tema-problema propuesto, considerando los marcos lógico-científicos para la construcción de análisis teóricos e interpretativos.

2 LA INVESTIGACIÓN REALIZADA POR EL MINISTERIO DE PÚBLICO

Una de las funciones institucionales exclusivas de la Fiscalía sería iniciar la investigación civil, de conformidad con el artículo 129, punto III de la Constitución del Brasil.

El primer párrafo del artículo 8 de la Ley de acción civil pública establece que la Fiscalía puede, mediante una carta oficial o mediante representación, iniciar una investigación civil para investigar actos que violen intereses difusos. El artículo 14 de la Ley de Improbabilidad Administrativa, por otro lado, establece que cualquier persona tendrá la legitimidad para representar ante la autoridad administrativa competente, de modo que se pueda iniciar una investigación para la práctica de un acto ilegal.

El procedimiento de investigación mencionado en los artículos en otras partes está instrumentalizado por la investigación civil, que no es más que un procedimiento administrativo no obligatorio e inquisitivo, es decir, un procedimiento sin la presencia o con la restricción de los principios de defensa amplia y contradictorio. Es de destacar que su carácter no es sancionador, sino preparatorio de la acción principal, cuyo propósito es la recolección por parte de la Fiscalía del mayor número de pruebas y elementos posibles para apoyar la acción ante el Poder Judicial.

La importancia de la investigación civil radicaría en la posibilidad de evitar la presentación de acciones basadas únicamente en denuncias de civiles, cuando en realidad no hubo apoyo; Durante la investigación, la Fiscalía pudo verificar el grado de veracidad de la representación realizada.

Por lo tanto, los dos objetivos principales de la investigación civil serían: a) hacer posible obtener datos y elementos destinados a instruir una posible acción civil; b) evite presentar demandas imprudentes, sin ninguna base fáctica y / o legal. (GAJARDONI, 2011).

Con base en este entendimiento, la pregunta permanecería: ¿podría la Fiscalía iniciar una investigación civil sin una razón totalmente justificable, basada solo en quejas?

La respuesta es simple: el Ministerio Público no puede iniciar una investigación civil en ningún momento y sin una razón justa, ya que solo una causa

legítima y justa da lugar al deber del organismo ministerial de investigar un hecho determinado (MATTOS, 2014). Incluso en caso de apertura, si faltan elementos suficientes de autoría y materialidad, la Fiscalía no debe presentar el procedimiento. Significa decir que existen limitaciones con respecto a la propuesta de la investigación civil. Estas limitaciones son necesarias para que el desempeño del órgano ministerial no se vuelva opresivo y dictatorial.

Es necesario entender que estas limitaciones impuestas al MP están en línea con el análisis constitucional de la ley. Este análisis constitucionalizada, en relación con el trabajo del Fiscal, establece la naturaleza obligatoria del cuerpo ministerial de respetar los principios constitucionales, preservando así los derechos fundamentales de la jurisdicción a investigar. Cabe señalar que el propio derecho administrativo repudia las desviaciones o el exceso de poder por parte de los órganos del Estado, cuyas acciones no pueden ser discriminatorias, especialmente cuando se trata de acciones de investigación, como es el caso de la investigación civil.

Como resultado, no estará permitido iniciar investigaciones civiles genéricas, sin un mínimo de base legal. La Fiscalía no tiene el derecho o la función de hostigar a ningún ciudadano de forma gratuita y sin razón. Si esto ocurre, el rendimiento del parquet carecerá de legitimidad.

Por esta razón, la investigación solo es posible y legítima cuando es absolutamente necesaria. No es aceptable que ningún ciudadano sea colocado en el polo pasivo de una investigación que podría evitarse debido a la naturaleza innecesaria o temerosa de su establecimiento. Es por estas razones que la revisión de los institutos (investigación civil, causa justa, contradictoria, etc.) es pertinente.

2.1 Naturaleza legal de la investigación civil

La investigación civil es un instituto jurídico de carácter administrativo y preprocesal, diseñado para recopilar elementos anteriores, necesarios e indispensables para presentar una acción civil pública responsable (Tucci, apud Gomes Júnior, et al. 2011, p.2) Es un procedimiento no obligatorio, pero es un medio relevante de recopilar información, que puede justificar mejor la acción civil, evitando la presentación de demandas imprudentes. Es un procedimiento que persevera los lazos de la inquisición y es por eso que se llama inquisitorial, ya que,

además de permitir la mitigación de las formalidades, no abre espacio para la dialéctica de todas las partes involucradas. En otras palabras: no es el lugar para la discusión a través del contradictorio. Como regla general, proporcionar a la parte investigada la oportunidad de solicitar la debida diligencia o proporcionar información es una facultad del Ministerio Público, que analizará su pertinencia.

Cabe señalar que la investigación civil tiene la Fiscalía como su legitimación exclusiva. Esta asignación está prevista por la Constitución Federal (art. 129, ítem III), así como por el artículo 84, ítem II, de la Ley Complementaria 75/93 y por el artículo 8, párrafo 1, de la Ley de Acción Civil Pública. La legitimidad está vinculada al poder de investigación del *parquet*, pero es importante tener en cuenta que cualquiera puede provocar que el MP establezca una investigación, que se propondrá siempre que existan razones reales para ello.

Su naturaleza opcional, así como la mitigación de su formalidad y la naturaleza obligatoria de su publicidad, es consistente con la investigación civil como un procedimiento administrativo (Gomes Júnior, et al. 2011, p.2). También tiene autoevaluación, ya que el Ministerio Público presidirá la investigación y, al mismo tiempo, producirá la evidencia.

La investigación civil no tiene carácter jurisdiccional, ya que será iniciada, exclusivamente, por el Ministerio Público, sin ninguna acción del Poder Judicial o participación de litigantes. Es un instrumento que permitirá al organismo legítimo buscar elementos de convicción para sí mismo, a fin de identificar condiciones de evidencia reales y suficientemente satisfactorias para dar lugar a la presentación prudente de acciones civiles públicas. Según Luiz Manoel Gomes Júnior, et al. (2011, p.3), es un procedimiento administrativo no punitivo y admite todos los medios de investigación aplicables.

Es por esta cuestión no punitiva que se mitiga el principio de defensa amplia. Teóricamente, no hay cargos durante la investigación civil; y, lógicamente, si no se acusa a ninguna persona, ninguna persona necesitaría defenderse.

2.2 Límites de la investigación civil

Para evitar la interferencia de demandas imprudentes, basadas exclusivamente en suposiciones, la Constitución trajo la investigación civil como una herramienta para recopilar información que respalde o justifique la presentación

de una acción civil pública.

Por lo tanto, la ley impuso los límites que son requisitos verdaderos para iniciar una investigación. El MP no puede avergonzar a ningún ciudadano a través de un procedimiento de investigación sin ningún criterio. La investigación tampoco puede iniciarse sin observar sus propósitos principales, que consiste en hacer posible la recopilación de datos que puedan instruir una posible acción civil pública.

La investigación debe surgir de circunstancias que, de hecho, hacen que la presentación de una demanda sea pertinente y debe ser un instrumento que tenga utilidad, y no debe ser un mero análisis de especulaciones. Tanto es así, que a pesar de ser un procedimiento administrativo opcional, si se establece, si durante las investigaciones se observan elementos insuficientes de condena, el MP debe organizar su presentación, lo que dependerá de la debida aprobación del Consejo Superior del Ministerio Público, según lo determine el Artículo 9, párrafo 1, de la Ley de acción civil pública.

Por lo tanto, las conductas a ser adoptadas por el presidente de la investigación, al recibir cualquier representación, son (acumulativa o alternativamente y dependiendo del caso específico) las siguientes:

a) se a representação ou a notícia de dano a um dos interesses zelados pelo MP forem evidentemente desprovidas de fundamento, pode ele promover de plano o arquivamento das peças de informação, independentemente de instauração de inquérito civil, pois nesse caso, há como que ausência de justa causa para a instauração formal de um inquérito civil; b) se a representação ou a notícia tiverem viabilidade em tese, mas estiverem desprovidas de melhores elementos para aferir de sua viabilidade em concreto, pode ser necessária uma verificação prévia para, a seguir, instaurar-se ou não, de maneira formal, um inquérito civil (hipótese análoga à do § 3.º do art. 5.º do CPP (LGL\1941\8)); c) se a representação ou a notícia contiverem elementos suficientes, por si sós, para justificar-se de plano uma investigação formal, deve ser instaurado o inquérito civil; d) se a representação ou a notícia contiverem todos os elementos necessários para, desde logo, ser proposta a ação civil pública, o inquérito civil por exceção pode ser dispensado, porque desnecessário. (MAZZILLI, 1992, p.2).

Los exámenes preliminares de la viabilidad de iniciar la investigación civil consisten en solicitar información, análisis forense o documentos, copias, certificados de proceso, entre otras pruebas legales admitidas, que solo corroborarán o no la restricción civil a la investigación.

Sin embargo, esta solicitud de información y documentos, permitida al Ministerio Público por la Constitución Federal, adolece de limitaciones constitucionales y legales existentes en el sistema, como es el caso, por ejemplo, del

secreto bancario que, según numerosas decisiones de tribunales brasileños, no puede romperse por acto aislado del órgano ministerial, pero solo por orden judicial. (Nery Júnior, 2014, p. 6).

Desde la imposición de límites hasta las solicitudes de documentos e información (incluyendo búsqueda e incautación, inspección judicial, entre otros), se percibe la regla general que deslegitima una investigación con un alcance puramente exploratorio, teniendo en cuenta también la consistencia y delicadeza de las noticias que no se puede divulgar sin ningún uso para el proceso. (Nery Júnior, 2014, p. 6)

Esta lista de conductas que debe adoptar el presidente de la investigación parece ser una limitación real, desde la presentación hasta su proposición.

2.3 Valor de la Prueba de los elementos de información

La instrucción de investigación será llevada a cabo por la Fiscalía, que tendrá el poder de recopilar personalmente todos los elementos de información que sean legales y que tengan como objetivo la investigación efectiva de los hechos descritos en la ordenanza para iniciar la investigación.

Debido a su carácter inquisitivo, la efectividad del sondeo de los elementos producidos en la investigación civil es un tema aún muy discutido por la doctrina y la jurisprudencia, principalmente porque hay entendimientos que respaldan la necesidad de la repetición en la corte, de los elementos recopilados, que no sirven, por lo tanto, como un medio absoluto de prueba para el proceso. Por otro lado, hay otros que consideran los elementos encontrados en la investigación como válidos y efectivos.

Al estar vinculados con el propósito mismo de la investigación civil, los elementos de la condena tienen como objetivo determinar si alguno de los derechos protegidos por medio de una acción civil pública se vio realmente ofendido, es decir, busca determinar la existencia de posibles daños o peligro de daño a los intereses o derechos colectivos en sentido amplio. (Queiroz, 2007, p.2.).

La investigación civil no es un fin en sí misma, sino un instrumento de acción y recopilación de elementos por parte del Ministerio Público. Por lo tanto, la doctrina hace reservas sobre la naturaleza jurídica de los elementos de condena reunidos en la investigación civil, así como sobre el valor probatorio de dichos

elementos.

Es posible entender que los elementos producidos en la investigación civil tienen una efectividad probatoria absoluta, sobre la base de que fueron producidos por una investigación pública y oficial, siendo, con esto, un instrumento dotado de oficialidad. (Queiroz, 2007, p.5.).

Sin embargo, de acuerdo con la sentencia del Recurso Especial 476.660-MG, utilizada como precedente cuando el sujeto es la fuerza probatoria de la investigación civil, se estableció que la evidencia reunida en la investigación tiene un valor probatorio relativo, ya que se produce lejos del tamiz del contradictorio; sin embargo, solo podrían eliminarse mediante contra-prueba de una jerarquía superior, es decir, producida bajo la observancia del contradictorio. (Queiroz, 2007, p.1.).

En otras palabras: el valor probatorio de lo que se produjo en la investigación sería relativo, pero dicha evidencia (previa al procedimiento) solo se descartaría si fuera contrarrestada por otra evidencia producida en un contradictorio judicial³.

Esta sentencia reforzó la comprensión del Tribunal de Justicia de Minas Gerais, que entendió que todos los elementos de condena producidos en la investigación civil, lejos de ser contradictorios, deben repetirse en los tribunales, siendo inútiles como un medio absoluto de prueba.

Debe reiterarse que la investigación civil no es un procedimiento obligatorio, y se puede prescindir de él si el titular de la acción civil pública ya tiene suficientes elementos disponibles para corroborar su desempeño, este procedimiento no es una condición *sine qua non* para la presentación de la acción principal.

Es necesario recordar que la investigación civil es un procedimiento inquisitivo (que prescindiría del contradictorio), porque se presta para formar el enjuiciamiento del Ministerio Público para manejar (o no) la acción civil pública. En cuanto a la condena del juez, debe enfatizarse que los elementos y la información recopilada en la investigación tienen una validez relativa, teniendo en cuenta que no se producen bajo el tamiz del contradictorio.

Por lo tanto, el entendimiento actualmente adoptado es que los elementos

³ En mera comparación, es posible citar el art. 155 del Código de Procedimiento Penal de Brasil, que establece que el juez formará su condena por la libre apreciación de la evidencia producida en un contradictorio judicial, no pudiendo justificar una condena basada exclusivamente en los elementos recopilados durante la fase inquisitiva previa al procedimiento.

de información producidos exclusivamente en la fase inquisitorial tienen un valor probatorio relativo. En cualquier caso, dependerá del *parquet*, durante la instrucción procesal (en la fase judicial) confirmar los elementos producidos durante la investigación, así como demostrar de manera contundente e indiscutible, mediante pruebas claras, producidas en términos contradictorios, la autoría de los actos imputados a los investigados, no poder solicitar su condena con base en elementos de información recopilados solo durante la fase de inquisición, que no han sido confirmados en los tribunales.

La evidencia probatoria no puede competir con la evidencia recolectada bajo las garantías del contradictorio, porque son de naturaleza inquisitiva; por otro lado, los tribunales están entendiendo que tales pruebas inquisitoriales solo pueden ser descartadas con contra-pruebas que, si se producen bajo el escrutinio del contradictorio, ocuparán una posición jerárquicamente superior. (Queiroz, 2007, p. 7.).

Cabe destacar que los elementos que tienen un valor relativo no serán descuidados o descartados en comparación con la evidencia producida en el tribunal. Está claro que el juez debe analizar todos los elementos y pruebas aportados al proceso para formar su condena. Además, la evaluación por parte del magistrado de todos los elementos en el archivo, es consistente con el sistema de evaluación de evidencia adoptado en Brasil, que defiende que el juez decidirá de acuerdo con el contexto probatorio, conjuntamente y no en prueba aislada.

Hay que decir que los elementos de información que no son controvertidos o que no han sido impugnados en el momento procesal, adquieren valor probatorio cuando son juzgados en los tribunales. Si algún elemento recolectado exclusivamente en el curso de una investigación civil no ha sido impugnado o eliminado durante el establecimiento del contradictorio, según los tribunales, se convertirá en indiscutible, es decir, puede considerarse como evidencia completa cuando el fallo se toma en el momento de la decisión final.

2.4 La investigación civil a la luz del microsistema de acciones colectivas

La investigación civil se presta a la recopilación de elementos de condena que respaldarán la presentación de acciones civiles públicas y acciones de improbidad. Tanto la acción civil pública como la acción administrativa de

improbidad son parte del microsistema de acción colectiva, que tiene como objetivo proteger los intereses difusos en los tribunales, y que utilizan la investigación civil como el instrumento principal en la recopilación de elementos de información.

Sin embargo, se debe tener cuidado de que los instrumentos de protección del interés colectivo (previstos para los microsistemas de las acciones colectivas) no ofendan automáticamente ninguna garantía individual, como puede parecer en el caso del aplazamiento o supresión del contradictorio frente a persona investigada.

En el ejemplo de otorgar una medida de precaución de indisponibilidad de activos, como parte de una investigación por una acción de improbidad, en teoría estaría protegiendo el interés colectivo (salvaguardando la efectividad de una posible ejecución), pero al mismo tiempo, también sería, perjudicando una garantía individual del investigado/acusado, ya que el análisis de la medida de precaución se haría antes de que se establezca el contradictorio, es decir, incluso antes de la investigación científica del acusado. Y, sin embargo, el análisis de esta medida cautelar, en la mayoría de los casos, se lleva a cabo exclusivamente con base en los elementos de información de la investigación civil, realizada antes de la presentación de la acción de improbidad y sin la participación de los investigados.

Otro punto es que existe una aparente imparcialidad⁴ de la Fiscalía cuando se recopilan elementos en el contexto de una investigación civil. Esto es un error, ya que en el momento de la valoración de estos elementos, a menudo se les da plena validez, siendo común la decisión de origen de las acciones de improbidad, una mera reproducción de la versión presentada por el MP. (Gajardoni, et al. 2011, p. 233).

Tanto en el caso de acciones civiles públicas como en el caso de acciones de improbidad, el Ministerio Público es el presidente de la investigación y el activo legítimo de estas acciones. A diferencia, por ejemplo, de lo que sucede en los procesos penales, cuando la autoridad policial preside la investigación policial y la Fiscalía actúa como titular de la acción penal.

Con esto, existe la necesidad de ratificación judicial (o rectificación) de los elementos de información; si el presidente de la investigación es el autor de la acción, los elementos de información deberán ser ratificados a través del

⁴ El famoso abogado italiano Francesco Carnelutti, en su libro *Le miserie del procedimento penale* publicado por primera vez en 1957, criticó severamente la visión imparcial del Ministerio Público. Según él (pág.34), el Fiscal es parte en el proceso judicial y, al ser parte, no puede ser imparcial.

contradictorio, ya que, como son unilaterales, no se pueden comparar con la evidencia presentada por un autor en una acción común. Como el elemento de información es (como regla) producido unilateralmente por el MP, no puede simplemente ser validado en la corte sin ser puesto a discreción del contradictorio. La mera falta de oposición a tales elementos de información nunca podría hacerlos válidos.

En este sentido:

As provas obtidas no inquérito civil só poderiam sustentar, ainda que desacompanhada de ratificação judicial plena, o acolhimento de uma ação de improbidade, se eventualmente o representante do Ministério Público, no âmbito do inquérito civil, houvesse permitido a ampla participação dos investigados na sua colheita. Quanto mais amplo e efetivo o contraditório no âmbito dos procedimentos, maior a legitimidade, a validade e a eficácia das provas colhidas. (GAJARDONI, 2011, p. 233).

Por lo tanto, a través de la observación anterior, es necesario comprender que la regla general es la que determina que la evidencia reunida en la investigación civil, que no se ha repetido en la corte, será inútil para el propósito de la condena. Una decisión basada exclusivamente en elementos de investigación (a menos que el Ministerio Público, durante la investigación civil, permita la participación plena de las partes interesadas en este procedimiento), sufrirá una falta de legitimidad, ya que no puede aceptarse en un Estado de derecho democrático.

Cabe señalar que el Estado de derecho democrático trae consigo el concepto de que esta democracia sería apoyada por el sistema legal. No obstante, la expresión también trae la concepción de que el derecho se presenta de manera democrática, es decir, con la oportunidad de participación de aquel a quien está destinado, traducándose en un verdadero derecho democrático (que sucederá por lo contradictorio).

3 LA (NO)NECESIDAD DE CONTRADITORIO PARA LA INVESTIGACIÓN CIVIL

El sistema procesal que rige la acción civil pública se considera en la literatura legal como "mixto", ya que, en general, tiene dos fases: a) en la primera, llamada fase de investigación, predominará la inquisitorialidad; b) en la segunda, llamada fase procesal, se hará evidente lo contradictorio.

Una de las principales características de la investigación civil es

precisamente su inquisitorialidad. Esto significa que los principios de defensa amplia y contradictorio no se aplicarían (en teoría) a él.

Cabe señalar que la desviación de la aplicación de tales principios (amplia defensa y contradictorio) en el contexto de una investigación civil no constituiría una afrenta a la determinación constitucional, a pesar de la predicción de que los litigantes en los procedimientos, ya sean judiciales o administrativos, y los acusados en general, se garantiza una amplia defensa y contradictorio.

Con respecto al principio de defensa amplia, es necesario recordar, como se dijo anteriormente, que para que alguien se defienda, es necesario ser acusado. Dado que, durante la investigación civil, no sería posible hablar formalmente de una acusación, ni se podría hablar de defensa amplia obligatoria.

A su vez, se sigue del alcance del concepto contradictorio, que se configura como cooperación dialéctica entre sujetos procesales. En estos términos, contradictorio no sería solo la posibilidad de dar conocimiento bilateral de los actos y términos del proceso a las partes en litigio o la simple oportunidad de luchar (reacción). Contradictorio sería el ejercicio dialéctico consistente en la construcción participativa de decisiones. En este punto, la comprensión carnelutiana⁵ de lo contradictorio como un duelo de tesis entre las partes, fue superada por la comprensión de lo contradictorio como la posibilidad de cooperación para la disposición jurisdiccional. Por lo tanto, de acuerdo con la idea propuesta, la antítesis (defensa) no sería una contradicción con la tesis (acusación), pero en conjunto (tesis-antítesis), permitiría la construcción de la síntesis (decisión). La síntesis no sería la reproducción de la tesis o la antítesis, sino, sobre todo, el criterio de armonización entre ellas.

En cuanto al alcance del contradictorio en el contexto de la investigación civil, es posible entender por su inaplicabilidad, en ausencia de la hipótesis de incidencia, ya que está dirigido a proteger a quienes litigan en procedimientos judiciales o administrativos o a quienes están siendo acusados. En el caso de la investigación civil, ni siquiera hay litigantes y no es un procedimiento punitivo. Por lo tanto, se afirma que la investigación no está cubierta por la aplicabilidad del principio de confrontación.

⁵ Francesco Carnelutti declara expresamente (p. 42) que el ejercicio del contradictorio es un duelo de razones entre la defensa y el enjuiciamiento. Como se indicó anteriormente, este concepto debe ser superado y el contradictorio procesal ya no puede entenderse como un duelo, sino desde la construcción de la decisión.

En este sentido, la investigación civil es:

Procedimento administrativo no qual não incide o contraditório, por não veicular qualquer tipo de acusação nem buscar a composição de conflitos de interesses. [...] Ressalte-se que a não-incidência do contraditório no momento pré-processual não significa que a investigação levada a cabo pelo Parquet esteja dissociada dos parâmetros de legalidade estatuídos pelo sistema jurídico.(GARCIA e ALVES, 2008, p. 525).

En línea con la posición anterior, el principio de contradictorio solo tendría un impacto en los niveles jurisdiccionales, administrativos y de enjuiciamiento en general, en el que la garantía cubriría explícitamente a aquellos sujetos a cualquier acusación. En la investigación civil, como no hay partes litigantes o acusadas, no sería posible ampliar el alcance del principio, sobre todo porque la investigación no sería el lugar enmendador o de creación de derechos. (Queiroz, 2007, p.3-4.).

Además, la investigación civil no buscaría imponer ninguna sanción; durante su procesamiento, no hay reclamo de derecho material. Se enfatiza que su propósito principal sería reunir elementos de convicción que apoyarían el trabajo del cuerpo ministerial.

Por lo tanto, el propósito de la investigación civil no sería la condena del magistrado, sino más, de modo que el MP, como parte, pueda proponer o no una acción civil pública o una acción de improbidad.

Así:

Por se tratar de um procedimento inquisitorial, não há obrigatoriedade de ser garantido contraditório pleno aos investigados. É o representante do Ministério Público que, no caso concreto, definirá, à luz do art. 6.º, §5.º, da Resolução CNMP 23/2009 (que garante a qualquer pessoa o direito de apresentar documentos e informações para melhor elucidação dos fatos), se permite ou não a intervenção dos interessados, especialmente do investigado, e de seus advogados a bem da prestação de algum esclarecimento que se fizer necessário, colhendo suas declarações, definindo a juntada de resposta escrita e documentos, e autorizando a produção de provas sugeridas pelo investigado. (GAJARDONI, 2011, p. 231).

La fase de investigación es, por lo tanto, inquisitiva, ya que no obligaría al demandado a participar en la recopilación de pruebas o impugnarla.

Por otro lado, hay entendimientos que demuestran la pertinencia del establecimiento del contradictorio durante la investigación civil. La aceptación del contradictorio en el curso de la investigación garantizaría una explotación más completa de este instrumento legal por parte de la Fiscalía, permitiendo el alcance de la solución de controversias; también permitiría, mediante compromisos, ajustar

las conductas (FIORI, 2003, p. 5). Por lo tanto, el investigado podría estar convencido de que el acto practicado de hecho dañó a la comunidad y tendría la oportunidad de reparar el daño, a través del TAC⁶, incluso antes de responder al proceso judicial.

Se enfatiza que la oportunidad del contradictorio durante la investigación civil permitiría una mejor preparación de la acción que, dependiendo del resultado obtenido por la investigación, sería (o no) manejada.

Otras soluciones que podrían considerarse, en sustitución de la investigación civil, serían las medidas cautelares para la producción temprana de pruebas, mediante las cuales todas las pruebas producidas se presentarían al contradictorio, sin necesidad de repetición en la fase judicial, que incluso haría el procedimiento más rápido.

A pesar de la posibilidad de entendimiento debido a la falta de interés procesal de la Fiscalía para manejar una medida de precaución para la producción anticipada de evidencia (ya que el MP tiene la investigación civil para esto), tal entendimiento no merecería prosperar, ya que hay evidencia que es imposible ser repetido en la corte. Por esta razón, la medida de precaución salvaguardaría la producción de esta evidencia bajo el tamiz del contradictorio (GOMES JÚNIOR, et al. 2011, p.4).

A pesar de lo anterior, en lo que respecta a la falta de interés procesal del Fiscal en el manejo de la medida cautelar de la producción anticipada de evidencia, prevalece el entendimiento de que la investigación civil es el instrumento que debe usarse.

En vista de lo anterior, es necesario entender que el uso del contradictorio durante la investigación ministerial no es obligatorio. Este comunicado se deriva de la investigación civil para servir para la formación del MP como parte de la presentación de la acción civil pública o la acción de improbidad. La investigación no sería un procedimiento para la formación de la condena del juez, sino solo un procedimiento de carácter administrativo previo al procedimiento diseñado para recabar pruebas de autoría y materialidad criminal para una eventual acción legal. El destinatario de la investigación civil no es el juez, sino el propio Fiscal, que, a partir de ahí, iniciará la acción civil pública o la acción por improbidad

⁶ El TAC o el Término de Ajuste de Conducta es un medio excepcional de transacción o acuerdo, solo aplicable en los casos expresamente autorizados por la ley.

administrativa.

Por otro lado, la oportunidad del contradictorio durante la fase de investigación legitimaría aún más el trabajo de la Fiscalía y, como resultado de la participación activa del investigador, el MP, de hecho, tendría elementos para proponer acciones eventuales.

4 CONCLUSIÓN

En el curso del trabajo, se describieron los aspectos definitorios de la investigación civil, sus peculiaridades, las sensibilidades que conlleva y su extrema utilidad para el cumplimiento efectivo y la presentación de una acción civil pública responsable; esta acción, que efectivamente busca proteger y remediar el daño causado a los derechos de la comunidad.

Como se vio, el Ministerio Público no podía investigar ni denunciar a ningún ciudadano, sin ningún fundamento fáctico y legal; Es por eso que la investigación civil debe proporcionar mecanismos que eviten el temor de la demanda judicial.

Está claro que el titular y el responsable de la investigación civil deberán seguir algunos criterios, que son limitaciones reales en relación con la apertura de una investigación civil; pero es bien sabido que es un instrumento extremadamente importante, ya que ayuda y justifica el trabajo del cuerpo ministerial.

En cuanto a la preservación necesaria de garantías constitucionales en todos los procedimientos, será necesario proporcionar la participación del investigador en la fase previa al procedimiento con la intención, también, de evitar la presentación de acciones civiles públicas, por ejemplo, cuando existe la posibilidad de firmar un pacto de ajuste de conducta. En este caso, además de la solución de un futuro y posible litigio que ocurriría más rápidamente, se evitaría la judicialización del reclamo, lo que haría que el procedimiento fuera más eficiente, ya que el acusado de la acción futura tendría la oportunidad de reparar su error sin necesidad de confrontación judicial.

Quizás el instituto de investigación civil necesita ser mejorado y pensado desde una perspectiva democrática. Permitir la participación de todas las partes interesadas, permitiendo su colaboración a través del contradictorio, no causaría

ningún daño al procedimiento; por el contrario, permitiría que dicho procedimiento logre su propósito, que es recopilar elementos de información de la manera más legítima posible. Sería innecesario ratificar tales elementos en la corte, porque con la oportunidad del contradictorio, obtendrían el estado de prueba, lo que haría que la acción civil o de improbidad fuera más pertinente, democrática, procesalmente económica y rápida.

Es por estas razones, simples y obviamente constitucionalizadas, que la oportunidad del contradictorio, incluso cuando no es obligatoria, permitiría lograr un resultado más cercano al ideal democrático.

REFERENCIAS

BRANDÃO, Claudio Bezerra. **Direitos humanos e fundamentais em perspectiva**. São Paulo, Editora Atlas, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 10 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985: **Lei de Ação Civil Pública**. Diário Oficial da União, Brasília, 24 de julho de 1985. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em 10 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992: **Lei de Improbidade Administrativa**. Diário Oficial da União, Brasília, 02 de junho de 1992. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em 10 mar. 2018.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. 2ª edição, Campinas-SP. Editora Bookseller, 2002.

COLEN, Guilherme Coelho (organizador). **Direito processual atual**. Belo Horizonte, Editora Mandamentos, 2001.

CRUZ, Clenderson. **A Ampla Defesa na Processualidade Democrática**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016.

FRANKENBERG, Günter. MOREIRA, Luiz (organizadores). **Direito e Democracia**. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2009.

- FIORE, Edgard. **O contraditório no inquérito civil**. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 811/2003, p. 35-42, 2003.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca, et al. **Comentários à lei de improbidade administrativa: Lei 8.429, de 02 de junho de 1992**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.
- GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel, *et al.* **Anotações sobre o inquérito civil e o projeto da nova lei da ação civil pública (PL 5.139/2009)**. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 199/2011, p. 257-273, 2011.
- GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.
- HEGEL. G. W. F. **Princípios da filosofia do direito**. São Paulo, Editora Martins Fontes, 2003.
- MALTA, Sonia Cristina Fagundes Malta. **A phrónesis aristotélica e a jurisdição no Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016.
- MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Inquérito civil Público e Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa: Limites de Instauração**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5870-1/>>. Acesso em 20 mar. 2018.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **O inquérito civil e o enriquecimento ilícito de administradores públicos**. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 676/1992, p.60-62, 1992.
- NASCIMENTO, Adilson de Oliveira. **Pressupostos processuais penais**. Belo Horizonte, Editora Mandamentos, 2008.
- NERY JÚNIOR, Nelson. **Limites ao inquérito civil – segredo do negócio e livre-iniciativa**. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 2/2014, p. 315-329, 2014.
- NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de direito processual civil**, volume único. 8ª. ed. – Salvador, Juspodivm, 2016.
- PEREIRA, Rodolfo Viana. **Hermenêutica filosófica e constitucional**. 2ª edição. Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2007.
- QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **A eficácia probatória do inquérito civil no processo judicial:**

uma análise crítica da jurisprudência do STJ. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 146/2007, p. 189-204, 2007.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol. I. 56^a. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro, Forense, 2015.

VEIGA, Fabrício. **A finalidade das provas no processo civil democrático.** (pág. 123). Temas relevantes do ensino jurídico (organizador Leonardo Tibo B. Lima). Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2014.

VIEGAS, Carlos Athayde Valadares. **Legitimidade democrática da jurisdição constitucional.** Belo Horizonte, Editora D'Plácido, 2014.

VILAS BOAS NETO, Francisco José. **Dignidade humana e justiça social.** Editora PerSe, 2013, Belo Horizonte.

VILAS BOAS NETO, Francisco José. **A imoralidade como direito fundamental e a etiqueta do direito penal.** Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição. 2018. Disponível em <https://indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/3946/pdf>