Inversão do ônus da prova, tutela inibitória do ilícito, medidas coercitivas e julgamento parcial do mérito na ação de improbidade administrativa

Fernando da Fonseca Gajardoni

Professor Doutor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da USP (FDRP-USP). Juiz de Direito/SP

Inversão do ônus da prova

Muito embora espoquem pela doutrina alguns arroubos a proclamar a possibilidade de inversão do ônus da prova em ações relativas à improbidade administrativa, por se tratarem de ações coletivas, sujeitas a expansão do sistema do CDC, a mim não restam dúvidas que, inclusive em virtude das penalidades de mencionadas ações, tendentes a imposições de severas consequências aos demandados, deve prevalecer o princípio constitucional da presunção de inocência (Art. 5°, LVII da CF), e, de consequência, ser o ônus da prova distribuído nos moldes do artigo 333 do C.P.C., ou seja, cumprindo ao autor a demonstração do fato constitutivo de seu direito, no caso, a efetiva prática de ato de improbidade administrativa por parte do demandado (STJ, Resp. 1.640.227-GO, Rel. Min. Og Fernandes, j. 20.11.2017).

Inversão do ônus da prova

Em matéria de **enriquecimento ilícito**, cabe à Administração comprovar o incremento patrimonial significativo e incompatível com as fontes de renda do servidor. Por outro lado, é do servidor acusado o ônus da prova no sentido de demonstrar a licitude da evolução patrimonial constatada pela administração, sob pena de configuração de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito (Superior Tribunal de Justiça).

Inversão do ônus da prova

Art. 373 CPC/2015. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1o Nos **casos previstos em lei** ou **diante de peculiaridades da causa** relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Medidas atípicas na execução civil

Art. 139 CPC/2015. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, **inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária**;

Medidas atípicas na execução civil

CONDIÇÕES

1.Excepcionalidade (esgotamento das medidas típicas)

2. Contraditório prévio

3. Razoabilidade/proporcionalidade

4. Fundamentação adequada

5. Preservação das garantias constitucionais

Medidas atípicas na execução civil

AGRAVO DE INSTRUMENTO EXECUÇÃO DE SENTENÇA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - MEDIDAS COERCITIVAS Agravante que recorre de decisão que indeferiu o pedido de apreensão da CNH e dos passaportes dos executados pessoas físicas como meios coercitivos para o pagamento dos valores executados. Previsão do art. 139, IV do CPC/15. Situação que preenche os requisitos de excepcionalidade e proporcionalidade exigidos para uma medida dessa gravidade. Por se tratar de execução de sentença em ação de improbidade administrativa resta presente o interesse público, o que somado às inúmeras tentativas de alcançar o patrimônio dos executados caracteriza situação propícia à determinação de medidas dessa natureza. Decisão parcialmente reformada. Medida que, em relação ao Agravado Siderval Emídio da Silva, se mostra excessivamente gravosa, uma vez que demonstrou nos autos que depende de sua CNH para o exercício de sua profissão, qual seja, motorista - Determinação de apreensão da CNH e dos passaportes dos demais executados pessoas físicas sem prejuízo de outras medidas que se mostrem necessárias - Recurso parcialmente provido (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2257601-87.2016.8.26.0000, Jales, Rel. Rubens Rihl, 1ª Câmara de Direito Público, j. 10.10.2017)

Julgamento antecipado parcial do mérito

Art. 356 CPC/2015. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I- mostrar-se incontroverso; II- estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

(...)

§ 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

(...)

§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

Tutela preventiva (inibitória e de remoção do ilícito)

Art. 497 CPC/2015. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Negócio jurídico processual

Art. 17 da Lei 8.429/92. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.

Negócio jurídico processual

Art. 16 da Lei 12.846/2013. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que

2o A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6o e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

Negócio jurídico processual

Art. 190 CPC/2015. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

MUITO OBRIGADO

fernando.gajardoni@usp.br

fgajardoni@tjsp.jus.br