

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL II

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

MAGNO FEDERICI GOMES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

P963

Processo Civil II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Luiz Fernando Bellinetti; Magno Federici Gomes – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-699-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Civil. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL II

Apresentação

O VI Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado nos dias 20 a 24 de junho de 2023, objetivou o fortalecimento e a socialização da pesquisa jurídica. Teve como tema geral: DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS NA ERA DIGITAL.

Este livro é derivado da articulação acadêmica, com o objetivo de transmissão do conhecimento científico, entre o CONPEDI, docentes e pesquisadores de diversos Programas de Pós-graduação “stricto sensu” no Brasil e no exterior, com vínculo direto com seus respectivos projetos e Grupos de Pesquisa junto ao CNPQ.

O grupo de trabalho PROCESSO CIVIL II, realizado em 21 de junho de 2023, teve bastante êxito, tanto pela excelente qualidade dos artigos, quanto pelas discussões empreendidas pelos investigadores presentes. Foram apresentados 16 trabalhos, efetivamente debatidos, a partir dos seguintes eixos temáticos: “acesso à justiça, autocomposição, Análise Econômica do Direito (AED) e negócio jurídico processual”; “provas e procedimentos especiais”; “responsabilidade executiva patrimonial e assuntos afins”; e, “teoria dos precedentes, recursos em espécie, coisa julgada e processos coletivos”.

No primeiro bloco, denominado “acesso à Justiça, autocomposição, AED e negócio jurídico processual”, o primeiro artigo foi ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DOS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS, de Luciana Cristina de Souza e Fernando Ávila, que analisou o Código de Processo Civil (CPC) multiportas e a política pública de implementação da autocomposição, a partir das instituições eficazes da sustentabilidade.

Após, o trabalho intitulado A CONCRETA EFICÁCIA DO PROVIMENTO 67/2018 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E O ACESSO À JUSTIÇA, de autoria de Horácio Monteschio, Luiz Gustavo do Amaral e Lucas Leonardi Priori, que apresentou a baixa eficácia do Provimento 67/2018 que faculta às Serventias Extrajudiciais a realização de autocomposição, bem como as causas de tal realidade.

Em sequência, debateu-se A INFLUÊNCIA DO DOCUMENTO TÉCNICO N.º 319 DO BANCO MUNDIAL SOBRE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, de Paula Rocha de Oliveira, que estudou a AED e os princípios institutivos do processo, a partir do paradigma da escola mineira de processo.

Depois, ainda no mesmo bloco, foi a vez de A POSSIBILIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NO ÂMBITO CRIMINAL, dos autores Matheus Henrique de Freitas Urgniani, Bruno Martins Neves Accadrolli e Deybson Bitencourt Barbosa, que expôs a aplicabilidade das convenções processuais do processo civil, em heterointegração ao processo penal, trazendo a jurisprudência sobre o tema.

O segundo bloco de trabalhos, agrupados sob o título “Provas e procedimentos especiais”, contou com a apresentação de quatro trabalhos, iniciado por Marcela Rodrigues Pavesi Lopes, com o estudo intitulado “A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS COMO MECANISMO DE CONTENÇÃO DA LITIGIOSIDADE NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA”, que destacou a relevância da medida, especialmente após as mudanças implementadas pela Lei 14.230/21, apresentando a importância de se utilizá-la não somente de forma cautelar como também em ações em curso, por meio do qual se analisa a possibilidade de induzir acordos nas ações de improbidade.

Na sequência, Wilians Cezar Rodrigues e Ana Paula Tomasini Grande apresentam seu estudo com o título “A ATA NOTARIAL COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO CIVIL”. Ao partir do seu contexto histórico, o trabalho analisa as suas características, forma e espécies, sistematizando-a no sistema de provas, sob a perspectiva de sua presunção de veracidade e relevância para a diminuição da judicialização.

Por sua vez, Joana Vivacqua Leal Teixeira de Siqueira Coser apresenta o estudo intitulado “A PREVISÃO DE PROCEDIMENTOS ESPECIAIS À LUZ DA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015”, por meio do qual traz à baila o debate sobre a sua manutenção após o advento da nova legislação processual, considerando as mudanças de paradigma implementadas, além da flexibilização procedimental e o transporte de técnicas processuais diferenciadas.

Encerrando o bloco, Luiz Fernando Mendes de Almeida analisa “AS PARTICULARIDADES DA PETIÇÃO INICIAL NOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS”, elencando como objeto de seus estudos as petições relativas ao mandado de segurança individual, improbidade administrativa, ações possessórias, ação popular e execução, dando destaque aos problemas que podem ocorrer e de suas respectivas consequências, alertando

para os cuidados técnicos a serem tomados a fim de garantir a eficácia do direito material do autor.

No terceiro eixo de trabalhos, chamado “responsabilidade executiva patrimonial e assuntos afins”, Camila Batista Moreira trouxe o artigo A (IM) POSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DOS PARTIDOS POLÍTICOS, apresentando as teorias do levantamento do véu societário para o adimplemento de dívidas dos Partidos Políticos, ante o devido tratamento do dinheiro público.

A seu turno, Rodrigo Ferrari Secchin, no texto intitulado A RELATIVIZAÇÃO JUDICIAL DAS IMPENHORABILIDADES LEGAIS E AS MEDIDAS ATÍPICAS COMO MEIOS EFICAZES À SATISFAÇÃO DA TUTELA EXECUTIVA EM JUÍZO, questiona a interpretação jurisprudencial e doutrinária que somente aplica subsidiariamente as medidas atípicas executivas após o esgotamento das medidas típicas, sugerindo juízo de ponderação para evitar abusos judiciais em sua aplicabilidade.

Para terminar esse bloco, Victor Volpe Albertin Fogolin, Luiza Dias Seghese e Júlio César Franceschet apresentam A PENHORA DE BITCOINS NO PROCESSO CIVIL DE EXECUÇÃO BRASILEIRO, demonstrando grande parte das nuances relativas ao bitcoins e a responsabilidade patrimonial executiva, a fim de que os recursos aplicados em moedas virtuais possam efetivamente vir a ser penhorados em feitos executivos.

O quarto bloco de trabalhos, agrupados sob o título “teoria dos precedentes, recursos em espécie, coisa julgada e processos coletivos”, contou com a apresentação de cinco artigos.

O primeiro, com o título AS CORTES SUPREMAS E A NECESSÁRIA SUPERÇÃO DA TÉCNICA DOS ENUNCIADOS, de autoria de William Soares Pugliese e Camila Soares Cavassin, objetiva analisar a questão da formação dos precedentes, em especial defendendo a hipótese de que os precedentes, formados por elementos fáticos e jurídicos, não podem ser reduzidos a uma simples afirmação redigida no formato de uma regra.

O segundo, intitulado A RELEVÂNCIA DA QUESTÃO DE DIREITO FEDERAL INTRODUZIDA PELA EC 125/2022 E A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PELO CPC: DISCUSSÃO SOBRE A EFICÁCIA DA NORMA, de autoria de Jayme José Bruno Martins Leão e Albino Gabriel Turbay Junior, que tem como objetivo fazer análise sobre a classificação das normas constitucionais quanto à eficácia e à aplicabilidade e, com

isso, compreender em qual das tipologias das normas constitucionais se enquadra o novo texto constitucional que estabelece o requisito da relevância jurídica para admissão do recurso especial no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O terceiro, com o título **A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA COISA JULGADA PREJUDICIAL DE MÉRITO EM RELAÇÃO AO TERCEIRO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO A LUZ DO PRECEDENTE ESTADUNIDENSE TAYLOR V. STURGELL**, 553 U.S. 880 (2008), de autoria de Francisco Pizzette Nunes e Jean Lucas da Silva Teixeira, que objetiva analisar a possibilidade de extensão da coisa julgada sobre questão prejudicial para terceiros, nos moldes do precedente estadunidense referido.

O quarto, intitulado **A LEGITIMIDADE ATIVA DE ASSOCIAÇÕES E SINDICATOS DE SERVIDORES PÚBLICOS EM AÇÕES COLETIVAS DE RITO ORDINÁRIO À LUZ DOS TEMAS 82, 499 E 823 DO STF**, de autoria de Daniel Gonçalves de Oliveira e Rudi Meira Cassel, objetiva analisar a questão atinente à falta de diferenciação entre a legitimidade ativa conferida às entidades sindicais e a conferida às entidades associativas, buscando apresentar critérios para fazer essa diferenciação.

Encerrando o bloco, foi apresentado o artigo com o título **A APLICAÇÃO PRÁTICA DAS MEDIDAS ESTRUTURANTES NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: ANÁLISE DE CASOS**, de autoria de Rafael Caldeira Lopes, João Gabriel Callil Zirretta Pestana e Luis Claudio Martins de Araujo, que objetiva analisar as medidas estruturantes no ordenamento jurídico brasileiro, procurando fundamentar sua aplicação à luz do artigo 139, inciso IV, do CPC.

Como conclusão, a Coordenação sintetizou os trabalhos do grupo, discutiu temas conexos e sugeriu novos estudos, a partir da leitura atenta dos artigos aqui apresentados, para que novas respostas possam ser apresentadas para os problemas que se multiplicam nesta sociedade de risco líquida.

A finalidade deste livro é demonstrar os estudos, debates conceituais e ensaios teóricos voltados ao Direito Processual Civil, a partir de um paradigma de sustentabilidade, no qual a multidisciplinaridade, em suas várias linhas de pesquisa, serão empregadas para expor os temas e seus respectivos problemas. Objetiva-se, ademais, ampliar as reflexões e discussões sobre a pesquisa realizada sob diversos posicionamentos, posto que as investigações não se encontram totalmente acabadas.

Na oportunidade, os Coordenadores agradecem a todos que contribuíram a esta excelente iniciativa do CONPEDI, principalmente aos autores dos trabalhos que compõem esta coletânea de textos, tanto pela seriedade, quanto pelo comprometimento demonstrado nas investigações realizadas e na redação de trabalhos de ótimo nível.

Gostaríamos que a leitura dos trabalhos aqui apresentados possa reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado sobre os temas discutidos.

Os artigos, ora publicados, pretendem fomentar a investigação interdisciplinar com o Processo Civil. Assim, convida-se o leitor a uma leitura atenta desta obra.

Em 09 de julho de 2023.

Os Coordenadores:

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama

Universidade Paranaense (UNIPAR)

celso@prof.unipar.br

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti

Universidade Estadual de Londrina

luizbel@uol.com.br

Prof. Dr. Magno Federici Gomes

Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF)

magnofederici@gmail.com

A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS COMO MECANISMO DE CONTENÇÃO DA LITIGIOSIDADE NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

THE ANTECIPATED PRODUCTION OF EVIDENCE AS MECANISM TO REDUCE LITIGIOUSNESS IN ADMINISTRATIVE IMPROBITY ACTIONS

Marcela Rodrigues Pavesi Lopes ¹

Resumo

O presente trabalho investiga a viabilidade utilização da produção antecipada de provas como ferramenta que ajude a conter a litigiosidade nas ações de improbidade administrativa que estão em curso. A questão tornou-se ainda mais relevante a partir das inúmeras alterações operadas no regime da persecução da improbidade administrativa pela Lei 14.230/21. Para alcançar o objetivo, o primeiro passo é estudar sobre o direito autônomo à prova e destacar os dispositivos que tratam da produção antecipada no CPC/15, para com base nisso encontrar o fundamento legal para utilização da antecipação de provas nas ações em curso, e não somente de maneira cautelar. Em seguida, são pontuadas algumas modificações das operadas na Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA), com destaque para as que se referem a tipificação, elemento subjetivo do tipo e prescrição. Unindo os dois assuntos, o que se pretende é destacar que a antecipação de provas tem muita utilidade como ferramenta para induzir acordos nas ações de improbidade que já estão em curso.

Palavras-chave: Prova, Improbidade, Antecipada, Cpc, Acordo

Abstract/Resumen/Résumé

The current study investigates the viability of using the institute of anticipated production of evidence as tool to help reducing litigiousness in administrative improbity actions in court. The matter became more relevant since the alterations brought by Law 14.230/21 to the persecution system of administrative improbity. Therefore, to reach the objective, the first step is to study the autonomous right to produce evidence and outlight the law articles about anticipated production in CPC/15, and based on this premisses find the legal fundament to use anticipated production of evidence on trials in court, and not only before starting the lawsuit. Following, we will point some modifications operated in the Law 8.429/92 (Administrative Improbity Law – AIL), with emphasis in typification, subjective element of type and limitation periods. Bonding both subjectos, we intend to highlight the evidence atencipation during the course of the judicial process as a very relevant tool to induce negotiations in improbity actions in court.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Improbity, Evidende, Antecipated, Cpc, Agreement

¹ Mestranda do Programa de Pós Graduação em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)

1. INTRODUÇÃO:

O presente trabalho pretende demonstrar a utilidade da produção de prova dentro da ação de improbidade antes do momento estipulado pelo rito processual, com o fim de contenção da litigiosidade.

O tema ganhou especial relevância em razão das alterações trazidas pela Lei 14.230/21 à Lei 8.249/92, aqui denominada Lei de Improbidade Administrativa (LIA), notadamente em relação ao elemento subjetivo para caracterizar o ato de improbidade administrativa, modificações em algumas figuras ilícitas descritas nos artigos 9º, 10 e 11 do diploma normativo, nos patamares de sanções aplicáveis e na titularidade ativa.

Além disso, há que se considerar a autorização para celebração de Acordo de Não Persecução Civil (ANPC), cuja regulamentação foi trazida pela nova Lei, e a abertura de caminho para a utilização de outros meios de contenção da litigiosidade na seara da improbidade.

Para construir a linha de raciocínio, em um primeiro momento serão tecidas considerações acerca da importância da prova e sobre o reconhecimento de direito autônomo a esta, bem como sobre as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) para o instituto de produção antecipada de provas.

Mais adiante, será discutido o fundamento legal para utilização de antecipação de provas nas ações que já se encontram em curso, com base nas garantias constitucionais e nas previsões legais do próprio CPC/15.

Em seguida, serão feitas pontuações sobre as alterações legislativas recentes na LIA, com foco nos aspectos que vão tangenciar o objeto de interesse do presente artigo.

Por fim, serão levantados caminhos para dirimir celeumas que possam surgir em razão da reforma da LIA naquelas ações que foram propostas antes da vigência da Lei 14.230/15, com o auxílio das provas produzidas de forma antecipada, mostrando a viabilidade de mecanismos de contenção da litigiosidade nas nos conflitos de improbidade.

2. DIREITO AUTÔNOMO À PROVA E ANTECIPAÇÃO DE PROVA:

A prova é “momento central” do processo (BADARÓ, 2016, p. 03), já que se presta a reconstituir os fatos que dão suporte às alegações trazidas pelas partes aos autos. Por esse motivo, o direito à prova é “aspecto fundamental do contraditório”, como reflexo no direito de ação e de defesa (BADARÓ, 2016, p. 03).

Dada a relevância da prova, o direito a produzir provas está profundamente atrelado à garantia de um processo justo, destacado pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) como direito fundamental (art. 5º, inciso XXXV), como acrescenta Eduardo Cambi (2007, p. 43) sobre o tema:

A correta reconstrução dos fatos no processo, mediante a utilização das provas, possibilita a realização de *decisões justas*. Pode-se, assim, asseverar que o *direito à prova*, ao pretender dar melhores oportunidades para que as partes influam na formação do convencimento do juiz, contribui para a *cognição mais fiel* dos fatos relevantes para a justa solução dos conflitos de interesse.

Por isso, a regra contida no artigo 5º, inciso XXXV, CF, tem sido interpretada em sentido amplo para, ao concretizar normativamente a aspiração contida na preocupação de obter *acesso à ordem jurídica justa*, não possibilitar que o processo contemple iniquidades vindo a beneficiar o litigante que não tem razão, mas, ao contrário, sirva de instrumento para a realização de uma tutela jurisdicional célere, adequada e efetiva.

Contudo, o direito probatório não costumava ser objeto de análise aprofundada em nosso ordenamento jurídico, nem na doutrina nem na jurisprudência¹. Danilo Knijnik (2007, p. 03-04) aponta dois aspectos como razões para tal fenômeno: o “caráter refratário” da matéria, já que se mostra praticamente impossível de conter o juízo de fato à estrutura das regras legais, e a resistência em submeter os temas “às características do discurso legal”, partindo especialmente dos operadores do direito.

Ainda segundo o autor, essas questões acabam por atravancar o exercício do direito ao contraditório e o diálogo plural sobre os fatos, já que acarreta a ideia de um juiz “dominus da prova e da obtenção da verdade”(KNIJNIK, 2007, p. 03-04).

Tal visão relega a participação dos litigantes à mera coadjuvação em momento, como já pontuado, muito relevante do processo. Além disso, não está em consonância com a visão moderna do processo como um “ambiente dialógico que além de prevenir o arbítrio estatal no campo da aplicação do direito, fomenta as condições necessárias para que as partes reconheçam a justeza da decisão prolatada;”(MADUREIRA, 2017, p. 191).

1 O mesmo fenômeno foi observado por Michelle Taruffo no Direito Italiano: “In sostanza, accadendo la dottrina e la giurisprudenza dall’800 sino ad anni recente, è facile constatare che non viene formulato alcun principio di garanzia del diritto alla prova.”. TARUFFO, Michelle. Il diritto alla prova nel processo civile. *Rivista di diritto processuale civile*. Padova: CEDAM, 1984. p. 75.

Em importante obra anterior à vigência do CPC/15, Flávio Yarshell trouxe à baila estudo sobre o direito autônomo à prova e teorizou a possibilidade de antecipação de provas sem o requisito de urgência. As ideias apresentadas pelo autor são na direção de modificar a destinação das provas.

Yarshell (2009, p. 210-211) aponta que o direito à prova compreende, além das fases posteriores de requerimento, admissão, participação na produção e valoração, “as prerrogativas de buscar a prova e a ela ter acesso”, antes de ingressar com a ação, ou mesmo para evitar o ingresso.

Ou seja, segundo a teoria desenvolvida pelo professor, a prova não se destina somente ao convencimento do magistrado, mas também dos interessados, para avaliar se os elementos encontrados robustecem a propositura da ação ou desaconselham o manejo da via judicial (YARSHELL, 2009, p. 211).

Em tais situações, continua o autor, a atuação estatal se resumiria a “permitir a pesquisa e o registro de certos fatos”, de modo que o direito à prova pode ser entendido como autônomo, já que não envolve a atividade de valoração pelo juiz, mas somente a obtenção dos elementos probatórios para informar os interessados com elementos que permitam avaliar suas chances de êxito em juízo (YARSHELL, 2009, p. 211).

Yarshell (2009, p. 212-213) diferencia as expressões “direito à prova” e “direito de provar”, apontando que a primeira compreende a busca, obtenção e pré-constituição da prova, sem vinculação à declaração de direito, enquanto que a segunda relaciona-se ao emprego de todos os meios à disposição para demonstrar sua verdade dos fatos alegados no processo cujo

objeto é declarar algum direito, e também diz respeito à atuação concreta para formar o conhecimento do magistrado, sendo, assim, um desdobramento dos direitos de ação e de defesa, atrelado à declaração da sentença.

A distinção, contudo, não era observada no modelo processual proposto pelo CPC/73. Os dispositivos previstos na legislação anterior traziam a possibilidade de adiantar a produção de elemento probatório somente se houvesse algum impedimento para a produção no momento adequado, e abrangiam apenas parte dos meios de prova admitidos, quais sejam, interrogatório da parte, inquirição de testemunhas e prova pericial².

Ou seja, a antecipação era atrelada ao requisito de urgência (*periculum in mora*), possuindo natureza cautelar e não autônoma, já que estava inevitavelmente vinculada a posterior declaração do direito (YARSHELL, 2009, p. 243), de onde se conclui que se relacionava com o “direito de provar”.

Com o avanço das ideias de constitucionalização do processo, o modelo então vigente de antecipação de provas não se mostrava mais adequado. A nova forma de enxergar o processo e seus sujeitos, sempre sob a perspectiva de garantir os direitos fundamentais determinados pela CRFB/88 apontava para a necessidade de ampliar o instituto. Hermes Zaneti Junior (2007, p. 49) explica que a forma definida para o procedimento processual deve servir como garantia, e não como obstáculo à obtenção da justiça, já que “o processo civil não é um fim em si mesmo”.

Assim, a forma de enxergar a prova e sua finalidade merecia revisão, para garantir o atingimento dos objetivos do processo. No mesmo sentido concluiu o Grupo de Pesquisa

2 Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC/73):

Art. 846. A produção antecipada da prova pode consistir em *interrogatório da parte, inquirição de testemunhas e exame pericial*.

Art. 847. Far-se-á o interrogatório da parte ou a inquirição das testemunhas antes da propositura da ação, ou na pendência desta, mas antes da audiência de instrução:

I - se tiver de *ausentar-se*;

II - se, por motivo de idade ou de moléstia grave, houver *justo receio* de que ao tempo da prova já não exista, ou esteja impossibilitada de depor.

Art. 848. *O requerente justificará sumariamente a necessidade da antecipação* e mencionará com precisão os fatos sobre que há de recair a prova.

Parágrafo único. Tratando-se de inquirição de testemunha, serão intimados os interessados a comparecer à audiência em que prestará o depoimento.

Art. 849. *Havendo fundado receio* de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação, é admissível o exame pericial.

Art. 850. A prova pericial realizar-se-á conforme o disposto nos arts. 420 a 439.

Art. 851. Tomado o depoimento ou feito exame pericial, os autos permanecerão em cartório, sendo lícito aos interessados solicitar as certidões que quiserem.

[grifos nossos]

“Observatório das Reformas Processuais” Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (FARIA et. al., 2015, p. 103), ao analisar a reforma do direito probatório no processo civil brasileiro:

[...] a expectativa de que a prova processual se dirija à efetiva solução do conflito existente entre as partes, deslocando-se da visão atualmente consagrada na jurisprudência e em boa parte da doutrina de que ela se destinaria apenas ao convencimento do magistrado, para atingir a ideia de que a prova processual é instrumento para a realização do processo justo, mediante o respeito os direitos e garantias, bem como o cumprimento dos deveres materiais e processuais, de modo que a prova também reflète a participação das partes no – e pelo – processo.

O CPC/15 trouxe expresso, já em seu artigo 1^o³, o entrelaçamento do processo à CRFB/88, o que pode ser traduzido como reconhecimento do direito ao processo justo, com inclusão da efetivação do resultado, como garantia fundamental do cidadão.

Daí surgem reflexos que exigem determinados comportamentos de todos que de alguma forma participam do processo, como por exemplo o princípio da cooperação (CPC/15, art. 6^o) e o dever de atuação nos ditames da boa-fé (CPC/15, art. 5^o).

Na definição de Zaneti Junior (2021, p. 108), para acompanhar as reformas no modelo processual, o direito probatório está passando por uma “virada epistemológica, deixando para trás a visão da prova como convencimento do juiz (subjetivista/persuasiva/psicológica) para a concepção de prova como dever de justificação (racionalista/cognitivista) .

A mudança sistemática implica tal giro na matéria, já que “O processo compreendido como uma comunidade de trabalho não justifica a centralidade do convencimento do julgador, ainda que ele tenha a função de decisão.” (ZANETI JUNIOR, 2021, p. 119).

Especificamente na parte de antecipação de provas, o CPC/15 reconheceu o direito à prova autônomo. Explica-se. O art. 381, que inaugura o tratamento da matéria, aponta as três hipóteses autorizativas: I) fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação; II) a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito; III) o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

3 Lei 13.105/2015 (CPC/15):

Art. 1^o O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Desse modo, o primeiro inciso abarca situações de risco de perecimento da prova, relacionadas ao requisito de urgência, e parece tratar de antecipação de natureza cautelar. Já os dois incisos seguintes enquadram-se perfeitamente na ideia de produzir elementos de prova de forma antecipada com finalidade de propiciar às partes esclarecimento quanto aos fatos e, por consequência, refletir sobre a busca de solução consensual, ou mesmo avaliar as possibilidades de êxito em caso de eventual ingresso de ação para discutir o direito relacionado (YARSHELL, 2009, p. 253). Portanto, não está atrelado a posterior declaração do direito pelo magistrado, o que caracteriza a autonomia.

3. POSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE PROVA EM AÇÃO EM CURSO:

Pois bem. Reconhecida a autonomia do direito à prova, cabe analisar se o instituto de antecipação de provas pode ser acionado caso não seja manejado em momento anterior à propositura da ação principal.

Embora o CPC/15 tenha se preocupado em prever ação de antecipação de provas sem exigência do *periculum in mora* (nas hipóteses dos incisos II e III do art. 381), ou seja, a propositura de processo autônomo com a única finalidade de produzir e recolher elementos probatórios, não parece haver impedimento para que se obtenha a produção antecipada nos casos de ações em curso, por via incidental (DIDIER JR., 2015, p. 495-496).

Ainda que não tenha sido feita menção ao uso da antecipação no bojo de demanda já ajuizada, cabe aos operadores do direito realizar a interpretação do ordenamento jurídico para assegurar que seja garantido o acesso à justiça e os demais direitos fundamentais relacionados (CAMBI, 2007, p. 39):

Com efeito, os operadores jurídicos, notadamente aqueles que pretendem repensar o direito processual civil contemporâneo, devem analisar não somente a resposta oferecida pelo legislador, mas também examinar qual é o impacto dessa solução sobre as necessidades e sobre os problemas sociais que demandam, no plano jurídico, posicionamentos, orientações e decisões. Esse parece ser o caminho a seguir na busca da efetividade do processo, mesmo porque de nada adiantaria a previsão abstrata de regras justas e razoáveis se não fossem aplicadas concretamente.

O novo sistema processual brasileiro privilegia a busca por meios de resolução que envolvam as partes, reflexo da escolha de um modelo de processo democrático. Logo, a antecipação incidental pode ser a melhor forma de atingir os objetivos do novo sistema.

A Exposição de Motivos da Comissão de Juristas, apresentada em 2010, ainda durante as discussões para aprovação do Código, traz trechos que evidenciam tal preferência, como o que se observa a seguir: “Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz.” (BRASIL, 2010, p. 245).

Os parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 3º do CPC/15 abrem caminho para as soluções alternativas, que devem inclusive ser estimuladas durante o curso processual. Logo, são apresentadas diversas vias, “para que os contendores obtenham, mediante procedimento institucionalizado, a realização dos direitos e da justiça, instituindo, assim, o que em doutrina se convencionou chamar Tribunal Multiportas.” (MADUREIRA, 2017, P. 86).

Portanto, caso a via negocial não tenha sido acionada antes do processo entrar em curso por qualquer motivo⁴, ou mesmo se o acordo não tiver sido firmado pela intransponibilidade de divergência sobre matéria fática que implicava a produção de algum elemento de prova que não era possível às partes, nada impede que se busque o adiantamento produção probatória com o fim de subsidiar novas tratativas durante o curso do feito.

Trata-se de forma de assegurar a aplicação do direito fundamental à razoável duração do processo (CRFB/88, art. 5º, LXXVIII), ao qual foi dado destaque no CPC/15, no art. 4º: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.”. Assim, não faz sentido protrair a existência de um processo apenas para cumprir formalidades ritualísticas.

O próprio Código já traz em seu arcabouço mecanismos que podem ser utilizados para operar a antecipação durante o trâmite processual, para quando existe entendimento das partes ou mesmo em situações em que a vontade de antecipar seja expressada por somente um dos polos da relação posta em juízo.

⁴ Inclusive por falta de autorização legal, o que pode se aplicar às ações de improbidade, cuja permissão somente foi concedida em 2019.

Os litigantes podem firmar negócio jurídico processual atípico com base na cláusula geral de negociação prevista no art. 190⁵, tendo por objeto a modificação do rito processual⁶ com o fim de produzir, desde logo, as provas que entendam necessárias para se chegar à solução compositiva.

Porém, caso a manifestação de vontade surja de somente uma das partes, após o requerimento o magistrado pode valer-se do mandamento do art. 139, inciso VI: “dilatando os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;”.

Trata-se de um dos exemplos de efetivação do dever de auxílio imposto ao juiz em razão do modelo processual cooperativo adotado pelo CPC/15 (CERQUEIRA; PESSOA, 2016, p. 301-302):

O dever de auxílio, portanto, impõe a supressão dos obstáculos presentes entre a propositura da ação e o desfecho efetivo que se procura alcançar. Cada processo é único e deve ser analisado com atenção às suas particularidades razão que pode justificar a dilatação de prazos, a inversão de ônus e quaisquer outras alterações procedimentais que suavizem o trajeto até a prestação jurisdicional definitiva.

Portanto, a resposta para o silêncio normativo a respeito de antecipação incidental de provas encontra-se dentro do próprio CPC/15, por meio de dispositivos gerais que instituem instrumentos para possibilitar a flexibilização procedimental e garantir o efetivo acesso à justiça.

4. MODIFICAÇÕES FEITAS PELA LEI 14.130/21 NA LIA:

Para avançar à compreensão sobre a utilidade da antecipação de provas no curso da ação de improbidade, é importante tecer breves comentários sobre algumas das novidades introduzidas pela Lei 14.130/21 na LIA. Por questão organizacional, as menções ocorrerão na ordem em que aparecem no texto legal.

5 Lei 13.105/15 (CPC/15):

Art. 190 - 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.

6 Fredie Didier Jr. reconhece a possibilidade: “[...]. O negócio processual atípico também pode ter por objeto o ato processual – redefinição de sua forma ou da ordem de desencadeamento dos atos, por exemplo.”. DIDIER JR., Fredie. *Negócio Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-15*. In: DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os Negócios Jurídicos Processuais*. 2. ed. Salvador: Juspodvm, 2021. p. 32.

A reforma legislativa foi alvo de controvérsias, vista por alguns como avanço no estabelecimento de garantias dos acusados, e por outros como retrocesso no combate à corrupção, já que o texto foi fortemente alterado pelas Casas Legislativas federais, guardando pouca semelhança com o projeto originalmente apresentado em 2018, que fora elaborado junto a uma Comissão de Juristas.

A primeira modificação que chama a atenção é o fim das figuras culposas. A redação do art. 1º, §1º deixa claro que somente condutas dolosas configuram ato de improbidade administrativa, sendo descritas no §2º as diretrizes para caracterização do dolo. A modalidade de culpa, que vinha expressa no caput do art. 10, já era alvo de críticas desde tempos longínquos, pois diversos doutrinadores consideravam ser inconstitucional a condenação por improbidade em ato eivado de culpa.

Segundo argumentam Cammarosano e Pereira (2014, p. 32-33), a CRFB/88 deu tratamento autônomo à legalidade, à moralidade e à probidade e atribuiu sanções mais severas à violação desta última (artigos 15, V, 37, §4º e 85), o que permite concluir que a improbidade se caracteriza por “grave abuso do direito ou do desvio de finalidade”, que inevitavelmente atrai o dolo por parte do agente. Contudo, levando em conta o que estava no texto legal, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) mantinha condenações por ato de improbidade que causa prejuízos ao erário na modalidade culposa⁷.

Outra mudança ocorreu na descrição das modalidades de atos de improbidade que ofendem a princípios da Administração Pública. O rol do art. 11 passou a ser taxativo, de modo que apenas aquelas condutas que se amoldam nas hipóteses presentes nos incisos configuram improbidade.

Os patamares de sanções também foram modificados, retirando-se a previsão de penas mínimas e estabelecendo novos valores máximos para os termos de suspensão de direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público.

No caso de atos que importam em enriquecimento ilícito do agente, o prazo máximo foi elevado para 14 (quatorze) anos, e para atos que acarretam prejuízo ao erário, o termo poderá alcançar o patamar de até 12 (doze) anos. Por outro lado, no caso de atos que ofendem

⁷Confira-se os seguintes julgados: MS 23464 2017.00.82737-9, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, 13/12/2019; Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 06/03/2018, REsp 1.685.214/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp nº 1252341/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe, 17/09/2013; REsp 1.624.224/RSe REsp 769.741/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 20/10/2009.

princípios administrativos, houve redução da sanção máxima para 04 (quatro) anos, além de diminuição da multa civil, que passa a ser de até 24 (vinte e quatro) vezes a remuneração percebida pelo agente.

Outro importante movimento foi em relação à legitimidade ativa para propositura da ação de improbidade, que passou a ser exclusiva do Ministério Público (MP), de acordo com o *caput* do art. 17.

A Lei 14.230/21 prevê uma regra de transição em seu art. 3º, estabelecendo o prazo de 01 (um) ano para que o MP se manifeste sobre o prosseguimento de ações propostas pela Fazenda Pública, inclusive em grau de recurso, período pelo qual o processo fica suspenso. Caso permaneça silente, ocorre extinção do feito sem resolução do mérito.

Chama a atenção ainda o disposto no §16 do art. 17, que adiciona a possibilidade de conversão da improbidade em ação civil pública, regida pela Lei 7.347/85, se ao mesmo tempo são identificadas ilegalidades ou irregularidades administrativas que precisem ser sanadas, mas não estão presentes todos os requisitos para imposição de sanções aos réus.

A vedação para realização de transação, ajuste ou conciliação em ações de improbidade já tinha sido revertida pela Lei 13.964/19, que instituiu o Acordo de Não Persecução Civil (ANPC). Coube à Lei 14.230/21 trazer a regulamentação para o instituto no art. 17-B. Observa Pereira (2020, p. 40) que a abertura de possibilidade de realização de acordos tem a aspiração de garantir, de forma mais “ampla, célere, eficaz e completa” a recomposição do patrimônio público atingido.

Por fim, significativa alteração foi empreendida no campo da prescrição. O prazo prescricional passou a ser de 08 (oito) anos, contado a partir da ocorrência do fato, interrompendo-se com o ajuizamento da ação, momento em que passa a ser contabilizado pela metade, ou seja, será de 04 (quatro) anos.

Levando em conta que pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) concluiu que a duração média de uma ação desse tipo é de mais de 04 (quatro) anos (GOMES JUNIOR, 2015, p. 19), há risco de grande parte dos feitos em curso serem atingidas pela prescrição.

Portanto, é importante pensar em mecanismos para adequar as ações de improbidade propostas sob a égide da LIA pré-reforma. Há que considerar, especialmente, e para além da

análise a respeito do enquadramento de condutas aos novos ditames da lei (no que tange à configuração do elemento subjetivo e tipicidade), que o MP precisará avaliar a viabilidade de prosseguimento de ações, tanto as que ajuizou quanto aquelas propostas por outros entes, que podem ser objeto de solução consensual, desistência ou conversão em ação civil pública.

5. ANTECIPAÇÃO DE PROVA NO BOJO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE:

Demonstrado que o ordenamento jurídico vigente reconhece o direito autônomo à prova, desvinculado de obtenção de tutela jurisdicional declaratória, e mesmo em ações que já se encontram em curso, passa-se a analisar se o instituto de antecipação pode ser utilizado para resolver algumas celeumas ocasionadas pela ampla reforma da LIA, operada pela Lei 14.230/21. O enfoque será nas ações de improbidade que já estão em curso⁸, e que em razão das mudanças, demandarem algum grau de readequação.

A título de exemplo pode ser necessário verificar se: o elemento subjetivo do tipo está presente; a conduta ainda se enquadra entre as hipóteses legais, especialmente em relação a atos de improbidade que violam princípios da administração pública, cujo rol passou a ser taxativo; há interesse em realizar solução consensual, por meio de ANPC, considerando o fim de patamar mínimo de sanção; se é o caso de requerer a conversão do feito em ação civil pública.

A análise precisa ser feita não somente nas ações propostas pelo próprio MP, mas também por aquelas manejadas pelos legitimados anteriores, dentro do prazo estabelecido no art. 3º da Lei 14.230/21.

Diversas das questões podem depender de produção de prova para resolução. Contudo, nem sempre será viável aguardar o momento processual destinado para a instrução probatória, em razão do novo prazo prescricional para ações em curso, que é de 04 (quatro) anos, a contar da propositura (LIA, art. 23, caput c/c §4º, I e §5º).

Por sua vez, desde 2019 a LIA admitiu a busca de soluções compostas pelas partes nas demandas de improbidade, com a retirada da vedação expressa para realização de acordos e a instituição do ANPC. A Lei 14.230/21 trouxe maior segurança para que ajustes fossem firmados, trazendo o conteúdo mínimo e o procedimento para o instituto.

⁸ Embora ainda não existe pacificação sobre a questão da retroatividade da Lei 14.230, tendo em vista que a própria normativa inseriu na LIA a previsão expressa de aplicação dos princípios do Direito Administrativo Sancionado (LIA, art. 1º, §4º), adota-se neste trabalho o entendimento de que houve retroatividade em benefício dos réus.

Porém, há que se considerar que, dadas as mudanças nas regras da LIA, a forma de conter a litigiosidade não seja por ANPC, mas sim pelo reconhecimento do autor de que a ação perdeu sua viabilidade, como por exemplo, pela falta de configuração do elemento subjetivo do tipo ou atipicidade superveniente da conduta.

Para tais situações, o remédio pode ser o que Cláudio Madureira denominou “composição do litígio”. No livro *Advocacia Pública*, o autor capixaba aponta que o método que não se fundamenta em lei autorizativa, mas na própria Constituição, e presta-se para as situações nas quais o ente público se convence, no caso concreto, de que a outra parte tem razão (ainda que parcialmente), ou seja, não há mutualidade de concessões.

Em última análise, a composição de litígios nada mais é do que exercício de autotutela, que se impõe à Administração Pública.⁹ É direito do administrado não arcar com eventuais erros do administrador, devendo ser garantido a ele a fruição do direito lesado “tal como ela o teria fruído se a Administração não tivesse se equivocado por ocasião da realização do ato impugnado.” (MADUREIRA, 2016, p. 350).

O sistema processual vigente exige de todos os envolvidos no processo que atuem com boa-fé e cooperando em busca do resultado justo. O que se busca, como base em tais princípios, é a mudança de cultura processual, para que o processo deixe de ser encarado como “um jogo”, caracterizado pela presença de “desconfianças mútuas e individualismos injustificados, a pretexto de melhor atender os interesses individuais.” (FARIA et. al., 2015, p. 102).

Mais ainda, a todos aqueles órgãos que a própria CRFB/88 denominou como “Funções Essenciais à Justiça”¹⁰ impõe-se atuação sempre que constatar a ocorrência de equívoco que prejudica o administrado, para não violar o princípio da legalidade, e para atender aos comandos do CPC/15. Como bem resume Cláudio Madureira (2017, p. 276)

Não lhe cabe, todavia, postular contrariamente ao Direito; seja porque seus integrantes encontram-se submetidos, dada a sua condição de agentes estatais, ao princípio administrativo da legalidade; seja porque, a ser de outro modo, não se apresentariam, no curso do processo, como instituições comprometidas com a realização da justiça; notadamente quando se tem em vista o modelo de processo concebido pelo Código de 2015, que toma por diretriz fundamental para a realização dos direitos e da justiça a contenção da litigiosidade das partes processuais. Por isso

9 STF, Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

10 Todas as funções essenciais à justiça estão especificadas nas Seções do Capítulo IV da CRFB/88.

é que, como os advogados públicos e privados, também os integrantes da Defensoria Pública e do Ministério Público, sempre que depreenderem, no curso do processo, que a parte adversária tem razão, devem procurar encerrar os litígios em que postulam, a bem da realização dos direitos e da justiça.

Transportando a técnica de composição de litígios para a seara da improbidade, durante a reanálise de ações propostas e de posse das provas produzidas antecipadamente no bojo da ação, o MP precisa avaliar se é o caso de prosseguir com a persecução, ou de reconhecer que o que fora alegado na inicial não se enquadra mais como ato de improbidade.

O eventual reconhecimento da falta superveniente de interesse de agir não implica em descuido ou desamparo com o interesse público. Tanto é que a reforma da LIA traz a proposta louvável, inclusive, de se converter a ação de improbidade que perdeu os requisitos para imposição de sanções ao agente em ação civil pública para sanear as irregularidades presentes nos atos administrativos relacionados (art. 17, §16).

Seja através de negociação de ANPC, seja por composição de litígios, a consensualidade pode representar ganhos em termos de efetividade para a improbidade, trazendo efeitos positivos, como enumeram Neves e Ferreira Filho (2017, p. 60):

A consensualidade, ao invés de traduzir incompatibilidade com o interesse público, vai, na verdade, ao encontro do seu intento, concretizando-o em sua integralidade. Isso porque a resolução através de meios consensuais, quando analisada como vantajosa diante do custo-benefício, permite externalidades extremamente positivas, como: atendimento às exigências de legitimidade da decisão administrativa; pretensa desburocratização dos procedimentos decisórios; sua efetividade, diante de resultados qualificados, especialmente em face da aceitação dos agentes envolvidos; além de ajudar no enfrentamento vivenciado pela crise do judiciário brasileiro.

A complexidade dos problemas contemporâneos está impondo uma modificação do perfil do MP. Cada vez mais mostra-se necessário abandonar o perfil demandista, que somente buscava a solução de lides por tutela jurisdicional, para um perfil mais resolutivo, que privilegia os meios adequados de resolução de conflitos com participação dos envolvidos (MELLO, 2019, p. 116).

A mudança pode ajudar a alcançar a efetividade e garantir o verdadeiro acesso à justiça, considerando a morosidade para conclusão de processos pelas vias tradicionais, acarretado, entre outras razões, pelo excesso de demandas no Poder Judiciário. É importante considerar que “[...] um processo tardio, ineficaz e sem real impacto no mundo dos fatos, fracassando na tutela e na realização do direito material, não terá proporcionado nem a paz

social, nem o almejado adequado desfecho da resolução de conflitos.”(MEDEIROS NETO, 2015, p. 177).

6. CONCLUSÃO:

O presente artigo objetivou estudar a possibilidade de uso de produção antecipada de prova no bojo da ação de improbidade, com o fim de viabilizar soluções de contenção da litigiosidade.

Inicialmente, destacou-se a relevância do direito probatório, que está profundamente atrelado à garantia constitucional de um processo justo. Contudo, o aprofundamento da matéria foi ignorado pela doutrina e jurisprudência nacional, o que acabou por acarretar a visão da prova simplesmente como convencimento do juiz.

Contudo, para acompanhar as novas ideias de processo constitucional e de garantia do acesso à justiça, a matéria passa por uma virada epistemológica, passando a prova a ser vista como elemento de justificação dentro do processo, retirando-se o protagonismo exclusivo do magistrado na destinação dos elementos probatórios.

A tese defendida por Flávio Yarshell da existência de um direito à prova desatrelado de pronunciamento judicial declaratório quanto à valoração dos elementos colhidos foi abarcada pelo CPC/15, que admitiu hipóteses de ação de antecipação de prova sem o requisito de urgência, para estimular a autocomposição e para dar aos interessados o conhecimento de fatos que justifiquem ou evitem o ingresso na via judicial.

Embora o Código não tenha explicitado o manejo do instrumento em ações já propostas, é possível utilizar a antecipação de provas de forma incidental, com base em negócio jurídico processual entre as partes (art. 190) ou com fulcro nos poderes instrutórios do juiz (art. 139, VI), ou seja, o próprio sistema processual já resolve a questão.

Tendo em vista a reforma recente promovida na LIA, a antecipação incidental de provas pode ser de grande valia para filtrar as ações já propostas que seguem viáveis para persecução, e evitar o prosseguimento daquelas que podem ser objeto de acordo, do reconhecimento da falta superveniente do interesse de agir, ou da conversão em ação civil pública.

A alteração do sistema processual civil para adoção do modelo cooperativo de processo exige de todos os operadores do direito uma mudança de postura. Para o MP, é importante transitar do perfil demandista, que se apoia somente na utilização da tutela jurisdicional tradicional para resolver os conflitos, para o perfil resolutivo, privilegiando a contenção da litigiosidade e adequando-se aos ditames da CRFB/88 e do CPC/15.

A busca de meios que propiciem a solução de controvérsias por meio de composição dos envolvidos pode ser a resposta para incutir no seio social a sensação de acesso a um processo justo e efetivo.

REFERÊNCIAS:

BADARÓ, Gustavo. “Direito à prova e os limites lógicos de sua admissão: os conceitos de pertinência e relevância”. In: *Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo*. Coord.: José Roberto dos Santos Bedaque et al. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. 26 pp.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei s.n., de 2018 (Do Sr. Roberto Lucena)*. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1687121&filename=PL-10887-2018>. Acesso em 09/01/2022.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010*. Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2010. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-letter/documento?dm=4550297&ts=1630412442152&disposition=inline>. Acesso em 12 jan. 2022.

CAMBI, Eduardo. O direito à prova no processo civil. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 16, nº 60, p. 39-577, out./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=49876>>. Acesso em: 13 jan. 2022.

CAMMAROSANO, Márcio; PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Improbidade administrativa e a jurisprudência do STJ: o esvaziamento do dolo nos artigos 9º e 11, e a inconstitucionalidade da culpa no art. 10. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 16, n. 83, p. 27-38, jan./fev. 2014.

CERQUEIRA, Dhebora Mendonça de; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Direitos fundamentais processuais e o princípio da cooperação no novo Código de Processo Civil. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 10, n. 34, p. 295-315, jan./jun. 2016.

DIDIER JR., Fredie. Negócio Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-15. In: DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os Negócios Jurídicos Processuais*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

DIDIER JR, Freddie. Produção Antecipada de Prova. In: FERREIRA, William Santos; JOBIM, Marcos (Coord.). *Grandes temas do novo CPC: Direito probatório*. Salvador: Juspodivm, 2015.

FARIA, Márcio Carvalho; GALVÃO FILHO, Maurício Vasconcelos; HARTMANN, Guilherme Kronenberg; GUEDES, Clarissa Diniz; ARAÚJO, José Guilherme de; SILVA, Franklin Roger Alves. A reforma do direito probatório no processo civil brasileiro - segunda parte.: Anteprojeto do grupo de pesquisa "observatório das reformas processuais" Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 241, p. 111-201, mar/2015.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Coord.). *Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade*. Equipe Gregório Assagra de Almeida [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/320>>. Acesso em 10 jan. 2022.

KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MADUREIRA, Cláudio Penedo. *Advocacia Pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

MADUREIRA, Cláudio Penedo. *Fundamentos do Novo Processo Civil Brasileiro: o processo civil do formalismo valorativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de. Efetividade processual, princípio da cooperação e poderes instrutórios. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 23, n. 90, p. 175-190, abr./jun. 2015. p. 177.

MELLO, Gláucia Rodrigues T. de. Consensualidade na improbidade administrativa: por que não?. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 72, p. 105-124, abr./jun. 2019.

NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Contrapesos de uma Administração Pública consensual: legalidade versus eficiência. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 19, n. 103, p. 49-77, maio/jun. 2017.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009.

ZANETI JUNIOR, Hermes. *A Constitucionalização do Processo: do Problema ao Precedente*. Da Teoria do Processo ao Código de Processo Civil de 2015. 3.ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Processo Constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.