

Produção antecipada de prova na improbidade administrativa

*Rogério Bellentani Zavarize*¹

Juiz de Direito no estado de São Paulo

Sumário: Introdução. 1. Atividade probatória nas ações por improbidade administrativa. 2. Produção antecipada de prova e a improbidade administrativa. 3. Antecipação da produção de prova com natureza cautelar. 4. Direito autônomo à obtenção da prova na improbidade administrativa. 5. Provas que podem ser produzidas antecipadamente. 6. Depoimento pessoal. 7. Interrogatório (art. 17, §18 da Lei nº 8.429/1992). 8. Prova testemunhal. 9. Prova pericial. 10. Inspeção judicial. 11 Exibição de documento ou coisa. 12. Quebra de sigilo bancário. Considerações finais. Referências bibliográficas.

Introdução

As mudanças na lei da improbidade administrativa (introduzidas pela Lei nº 14.230/2021, que modificou substancialmente a Lei nº 8429/1992) causaram vários impactos na comunidade jurídica e vem sendo objeto de interessantes e proveitosos debates², inclusive no campo probatório.

O objetivo do presente trabalho é demonstrar a admissibilidade da produção antecipada da prova na improbidade administrativa, à luz da nova roupagem legal e, à evidência, do Código de Processo Civil.

Serão analisadas as peculiaridades da produção antecipada de prova aplicadas às diversas situações que envolvem a improbidade administrativa, com alguns pontos que despertam polêmicas ou divergências. Cada modalidade probatória típica e seu cabimento na esfera da improbidade administrativa merece referência, ainda que sem uma análise muito

¹ Doutorando em Direito na Universidade Nove de Julho (Uninove-SP). Mestre em Direito. Professor Universitário.

² Destaca-se o 1º Núcleo de Estudos da Escola Paulista da Magistratura sobre a Nova Lei de Improbidade Administrativa, coordenado pelo Desembargador Antonio Carlos Villen e pelo Juiz Alexandre de Mello Guerra, em cujos encontros foi gestada a ideia desta obra coletiva.

verticalizada, pois um trabalho de tal envergadura demandaria monografia específica. Detalhes procedimentais também não estão incluídos no recorte metodológico proposto para este trabalho, que está vinculado apenas às hipóteses de cabimento.

1. Atividade probatória nas ações por improbidade administrativa

Para a regência da ação por improbidade administrativa é de rigor a aplicação do Código de Processo Civil, como a própria Lei nº 8.429/1992, com as modificações da Lei nº 14.230/2021, expressamente se reportou, em autêntico diálogo das fontes normativas³.

O ponto fundamental é o art. 17, *caput* da Lei nº 8.429/1992, ao definir que a ação seguirá o procedimento comum do Código de Processo Civil, com as peculiaridades da lei especial. Outras disposições referem-se ao Código; por exemplo, ao regular a instrução da petição inicial e a possibilidade de seu indeferimento e o reconhecimento da litigância de má-fé (art. 17, §6º, II e § 6º-B) ou a vedação à modulação do ônus probatório atribuindo-o ao réu (art. 17, §19, II).

Indiscutível a relevância da atividade probatória, já que, como ensina Taruffo, “o direito de apresentar todas as provas relevantes ao seu alcance é um aspecto essencial do direito ao devido processo e deve ser reconhecido como pertencente às garantias fundamentais das partes”⁴.

O Código de Processo Civil dispõe que é direito das partes empregar as provas necessárias para provar a verdade dos fatos, de modo a influir na convicção do juiz (art. 369).

Com pequenas diferenças de tratamento pela doutrina que não devem ser aqui registradas, concordamos que são quatro os momentos da atividade probatória: a proposição, o deferimento, a produção e a valoração⁵.

A prova documental, em regra, é proposta e produzida simultaneamente, pois acompanha a petição inicial e a contestação (art. 434 do Código de Processo Civil e art. 17, §6º, II da lei especial). A petição

³ ARAÚJO, José Henrique Mouta. Alterações na Lei de Improbidade e o CPC/15: necessário diálogo entre as fontes. *Consultor Jurídico*, 9 nov. 2021. Disponível em: www.conjur.com.br/2021-nov-09/mouta-alteracoes-lia-cpc15-dialogo-entre-fontes. Acesso em: 18 maio 2022.

⁴ TARUFFO, Michele. *A prova*. Tradução: João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 54.

⁵ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do Processo, Processo de Conhecimento, Recursos, Precedentes*. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 897.

inicial da ação por improbidade administrativa deve ser instruída com documentos ou justificação, com indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de tais provas, e, na hipótese de não estar instruída com a documentação exigida, será caso de seu indeferimento (art. 17, §6º-B, segunda figura). Com efeito, a legislação especial traz novo e específico marco teórico sobre os documentos essenciais à propositura da ação.

Outros elementos de prova serão colhidos em outros momentos, e a lei especial garante especificação de provas pelas partes (art. 17, § 10-E), e conseqüentemente a respectiva dilação probatória para a produção, ao longo da tramitação da ação. Mas em determinados casos, pode e deve ser antecipada sua produção.

2. Produção antecipada de prova e a improbidade administrativa

Como visto, a produção probatória possui determinados momentos no curso do processo. É até intuitivo que o desenvolver da marcha processual pode prejudicar ou até inviabilizar a coleta de provas. Por isso, surgiu a ideia da produção antecipada de prova, inicialmente concebida com caráter eminentemente cautelar. São clássicos os exemplos da oitiva antecipada de testemunha com precário estado de saúde e da vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, para registrar por prova pericial o estado de um bem imóvel.

O aperfeiçoamento do processo trouxe nova visão sobre o instituto, incorporada pelo Código de Processo Civil de 2015, para permitir a produção antecipada de prova não apenas em situações consideradas de urgência, mas também como decorrência do chamado direito autônomo à prova, com modernas hipóteses de cabimento para possibilidade de melhor definir as chances de êxito das partes e também de facilitar práticas voltadas à autocomposição. A inovação legislativa é digna de elogios da doutrina⁶ e sua plena aplicabilidade aos casos de improbidade administrativa é natural.

Considera-se, hodiernamente, que a prova é direito fundamental das partes. No processo moderno não mais prevalece a concepção de que o

⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 739.

único destinatário das provas é o juiz, já que elas são produzidas para muito além da sua exclusiva convicção⁷.

Há um debate interessante sobre a natureza jurídica da produção antecipada. Para alguns, trata-se de procedimento de jurisdição voluntária, por não exigir afirmação de conflito em torno da produção da prova⁸, e outros defendem que é contenciosa, pois insere-se no contexto de um conflito⁹; e que pode ser uma ou outra, conforme o caso¹⁰.

As hipóteses previstas nos incisos I a III art. 381 do Código de Processo Civil nos casos de improbidade administrativa devem ser tratadas separadamente, como proposto a seguir.

3. Antecipação da produção de prova com natureza cautelar

O art. 381, I do Código de Processo Civil tem previsão de natureza eminentemente cautelar, pois cabível quando “haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação”.

Mas há divergências sobre a configuração da tutela cautelar. Há quem mencione que a disciplina da produção antecipada de prova tem objeto diverso¹¹.

Ocorre que a redação do inciso I pressupõe efetivo risco de a prova não ser viabilizada caso sua produção ficar para mais adiante. Por isso, a prova

⁷ LANES, Júlio Cesar Goulart; POZATTI, Fabricio Costa. O juiz como o único destinatário da prova (?). In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Grandes temas do Novo CPC*, v. 5: direito probatório. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 101.

⁸ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória / Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira - 14 ed. - Salvador: Juspodivm, 2019. v. 2, p. 165.

⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil, volume 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. 18. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 379.

¹⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 19. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1053. No mesmo sentido: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. vol. 2., p. 318.

¹¹ MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. Produção antecipada da prova: natureza, cabimento e garantias constitucionais do processo. In: CÂMARA, Alexandre Freitas; SILVA, Larissa Clare Pochmann da; ALMEIDA, Marcelo Pereira de (org.). *Temas contemporâneos de direito processual: reflexões sobre a vigência do Código de Processo Civil de 2015*. Londrina: Thoth, 2022. p. 307.

antecipada com referido fundamento tem natureza “assecuratória”, com “caráter conservativo” para impedir perecimento¹² e justifica-se ante o risco de a produção não ser mais possível em razão de demora até o momento em que normalmente seria produzida¹³.

Sem dúvida, em muitos casos de improbidade administrativa estará presente o interesse cautelar em assegurar a prova. Certamente, será a hipótese mais frequente. E mais: a iniciativa poderá ser daquele futuro autor, que proporá a ação, ou de quem poderá vir a ocupar o polo passivo, pois cada qual poderá ter específico interesse.

4. Direito autônomo à obtenção da prova na improbidade administrativa

A produção antecipada de prova é admissível se ela for suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução do conflito (art. 381, II), e nos casos em que o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação (art. 381, III). São hipóteses de produção de prova sem urgência¹⁴, diversamente da situação prevista no inciso I. Permite-se a produção da prova no interesse exclusivo do requerente, como direito autônomo à prova, sem vinculação ao direito material¹⁵.

As hipóteses de direito autônomo à prova indicam que o material probatório coletado pode ser decisivo para que a demanda ocorra ou não, de modo que a disputa litigiosa “não é apenas futura, mas eventual”¹⁶.

São inspiradas no direito comparado, especialmente na *discovery* norte-americana, que é um procedimento prévio com objetivo de coleta de provas e de seu respectivo compartilhamento entre as partes, para adequado

¹² ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos, precedentes*. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 927.

¹³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Manual de direito processual civil*. Barueri: Atlas, 2022. p. 403. *E-book*.

¹⁴ Duas obras de referência e vanguarda sobre o tema: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações probatórias autônomas*. São Paulo: Saraiva, 2008; e YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009.

¹⁵ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: Teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos, precedentes*. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 928.

¹⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil, volume 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. 18. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 378.

exame preparatório de suas pretensões e defesas para uma possível ação judicial (Federal Rule of Civil Procedure 26(a))¹⁷.

O inciso II do art. 381 coloca em relevo a importância que o sistema processual confere à autocomposição¹⁸ e deve ser compreendido no contexto de um código que estabelece a conciliação entre as normas fundamentais do processo (art. 3º, §3º). Na redação original da Lei nº 8.429/1992, seria impensável o emprego de produção antecipada de prova para viabilizar a conciliação, que era vedada (antigo §1º do art. 17). Atualmente a conciliação é permitida nas ações por improbidade administrativa (art. 17-B, inserido pela Lei nº 14.230/2021). O acordo só é permitido com a reparação integral do dano, e pode ocorrer antes ou durante o curso da ação por improbidade administrativa (§4º do art. 17-B).

Vê-se peculiar serventia para a produção antecipada da prova para oportuna viabilização da autocomposição, a fim de estabelecer precisamente se há dano e qual o valor a ser ressarcido, quando ainda não definido e dependa de diligências probatórias.

A produção antecipada de prova para determinar a extensão do dano, e evitar pedido genérico, é um uso “interessante”¹⁹ que se destaca nas ações por improbidade administrativa. No mesmo sentido, há viabilidade da ação para antecipação de prova pericial a fim de possibilitar formulação de um pedido líquido na demanda principal²⁰, o que também vem ao encontro da facilitação na obtenção da autocomposição nas ações por improbidade administrativa.

O inciso III do art. 381 traz evidente amplitude do cabimento da antecipação de prova, mediante justificada alegação do interesse em esclarecer os fatos, e também permite a produção da prova como meio de elaborar petição inicial de modo responsável²¹.

¹⁷ FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo civil e análise econômica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 61. E-book.

¹⁸ FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. Breves reflexões sobre a produção antecipada da prova no NCPC. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Novo CPC: doutrina selecionada*, v. 3: provas. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 632.

¹⁹ MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. Produção antecipada da prova: natureza, cabimento e garantias constitucionais do processo. In: CÂMARA, Alexandre Freitas; SILVA, Larissa Clare Pochmann da; ALMEIDA, Marcelo Pereira de (org.). *Temas contemporâneos de direito processual: Reflexões sobre a vigência do Código de Processo Civil de 2015*. Londrina: Thoth, 2022. p. 310.

²⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 14 ed. Salvador: Juspodivm, 2019. v. 2, p. 167.

²¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 740.

Na condição de procedimento autônomo para obtenção da prova, pode ser instaurado por iniciativa daquele que será autor da ação por improbidade administrativa, ou daquele que está sendo investigado e que virtualmente ocupará a condição de réu. Em caso de futura ação, qualquer das partes poderá valer-se das provas produzidas antecipadamente, de acordo com os próprios interesses e o resultado da coleta do material probatório.

5. Provas que podem ser produzidas antecipadamente

O Código de Processo Civil relaciona meios legais de prova, sem excluir outros meios legítimos, que são as conhecidas provas atípicas (art. 369). E outras espécies probatórias podem ser previstas em legislação especial.

Alguns dos meios de prova serão tratados separadamente para melhor compreensão. A exibição de documento ou coisa também, conquanto não se trate de meio de prova e sim procedimento para obtenção de prova. Adianta-se que há divergência na forma a ser adotada.

Diversamente do anterior, o atual Código de Processo Civil não limitou a produção antecipada para uma ou outra espécie de prova, de modo que qualquer modalidade probatória é admissível (art. 382, §3º).

A partir desta breve introdução metodológica, passa-se ao exame dos referidos meios.

6. Depoimento pessoal

O depoimento pessoal pode ser objeto de antecipação. Apesar de provavelmente não saber ainda com precisão quais serão os fatos controvertidos a ensejar confissão, será possível conhecer os fatos relevantes e esclarecê-los²², reservando, porém, eventual caracterização de confissão para o futuro processo²³.

Nas ações probatórias relacionadas às ações por improbidade administrativa é adequado admitir que o futuro autor postule a antecipação do depoimento pessoal daqueles que possam ser réus. A obtenção de esclarecimentos é uma das justificativas para o ato, inclusive para eventual aferição

²² GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Processo de conhecimento e procedimentos especiais. In: GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Curso de direito processual civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2, p. 105.

²³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil, volume 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. 18. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 381.

pelo autor da ação da presença do dolo exigido para a configuração dos atos ímprobos (art. 1º, §§1º e 2º da Lei nº 8.249/1992, com a redação atual).

Mas sempre com limitação bem clara: só servirá para esclarecer fatos, sem deles extrair prova e antecipadamente a pena de confissão, que ademais, demanda valoração da prova, o que é vedado no procedimento da antecipação (art. 382, §2º do Código).

7. Interrogatório (art. 17, §18 da Lei nº 8.429/1992)

O interrogatório nas ações por improbidade foi inserido com a recente reforma. Assegura-se ao réu o direito de ser interrogado sobre os fatos da ação, e sua recusa ou seu silêncio não implicarão confissão (art. 17, §18 da lei especial). Não deve ser confundido com o interrogatório do processo penal, por se tratar de instituto do processo civil.

Não é a mesma figura do depoimento pessoal. Basta lembrar que no depoimento pessoal, a parte não pode requerer o seu próprio depoimento (art. 385, caput do Código de Processo Civil), e, se intimada a prestá-lo, será considerada confessa se não o fizer (art. 385, §1º). O tratamento, como se vê, é bem distinto.

Ele ocorrerá em audiência de instrução e surgirão dúvidas sobre o exato momento: (a) na fase do depoimento pessoal, antes das oitivas das testemunhas (art. 361, II do Código de Processo Civil) ou (b) depois das oitivas, como se faz no interrogatório penal. A premissa para a resposta já fora fixada: trata-se de ato probatório civil, e será observada a ordem de produção das provas em audiência conforme a lei civil, ou seja, no início da audiência, antes dos depoimentos testemunhais. Mas note-se que algumas situações concretas podem precisar de ajuste, uma vez que a previsão do interrogatório consta de norma processual com aplicação imediata aos processos em tramitação, de modo que, se a instrução processual ainda estiver em curso, deve ser deferido o respectivo pedido²⁴, vale dizer, ainda que em casos específicos possa se realizar em momento diverso do ideal.

Não pode ser negada a antecipação do interrogatório nas questões envolvendo improbidade administrativa, mas soa estranho admitir o requerimento pelo autor da futura ação, já que o interrogatório é previsto

²⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (1ª Câmara de Direito Público). Agravo de Instrumento 2048366-70.2022.8.26.0000; Relator: Des. Vicente de Abreu Amadei, 19 abr. 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 30 set. 2022.

como direito do réu. Quando for dele a iniciativa, deve ser autorizada a antecipação, pois tem assegurado o direito de ser interrogado sobre os fatos e isso se trata de “explícita garantia”, podendo dele abrir mão se quiser²⁵. O contrário, não.

Imagine-se a hipótese de o investigado, provável futuro réu, ser portador de problema de saúde que, em tese, possa dificultar seu interrogatório mais adiante, no curso da ação principal por improbidade administrativa. Se lhe é assegurado o direito de ser interrogado na demanda, também deve ser assegurada a correlata antecipação.

8. Prova testemunhal

A produção antecipada da prova testemunhal pode ter natureza cautelar, quando uma testemunha estiver em estado de saúde que possa trazer risco de não ser ouvida quando da audiência de instrução, debates e julgamento.

Antecipar o depoimento em tais circunstâncias será de grande interesse tanto do futuro autor da ação por improbidade administrativa, como de quem está na iminência de se tornar réu. Deve ser admitida a antecipação da prova testemunhal, a pedido do interessado, independentemente de qual posição processual poderá assumir no futuro.

A antecipação não se fará apenas em caso de urgência na conservação da prova. Permite-se a prova testemunhal nas hipóteses decorrentes do direito autônomo à produção da prova, caso possa fornecer melhores subsídios para a autocomposição ou justificar ou evitar o próprio ajuizamento da ação (art. 381, II e III do Código de Processo Civil). Por isso, qualquer dos interessados – futuras e eventuais partes – detém legitimidade para a requerer.

9. Prova pericial

A prova pericial antecipada com o requisito da urgência assegura o registro da situação de um determinado bem e evita que o decurso do tempo não torne difícil ou impossível o mesmo resultado. É conhecida a

²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021*. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 197. *E-book*.

expressão *vistoria ad perpetuam rei memoriam*, e a função é plenamente aplicável em questões afetas à improbidade administrativa.

A apuração pericial da fase e das condições de uma obra pública em andamento para eventuais responsabilidades por supostos ilícitos pode ser realizada mediante a produção antecipada de prova, de modo a evitar a paralisação da obra até uma fase mais adiantada da demanda, como lamentavelmente tanto se vê, apenas aumentando os prejuízos à coletividade.

Com a ação probatória autônoma, sem urgência, também é possível admitir a prova pericial para esclarecimento de questões a envolver análise técnica, para que se busque oportunamente o melhor caminho: celebração de autocomposição ou até a proposição – ou não – de ação por improbidade administrativa (art. 381, II e III do Código de Processo Civil).

Conquanto incomum na prática da improbidade administrativa, é possível que as partes interessadas ajuízem a medida conjuntamente, já que a prova pericial pode ser proposta por ambas as partes e é até admissível a escolha de perito consensual (art. 471 do Código de Processo Civil), sendo compatível com o procedimento²⁶, com evidentes vantagens como a ausência de questionamentos sobre a imparcialidade do perito comum e a facilidade de calendarização (art. 191 do Código de Processo Civil).

10. Inspeção judicial

A inspeção judicial visa contato direto e pessoal do juiz com pessoas ou coisas (art. 481 do Código de Processo Civil). Não pode ser exigida pelas partes, mas elas podem requerer sua realização antecipada, de modo que, *prima facie*, não pode ser excluída, principalmente se o interesse em disputa envolver situação de urgência (art. 381, I do Código).

A inspeção judicial pode ser antecipada, mas se o processo futuro for examinado por outro juiz, não haverá o mesmo valor originário²⁷.

²⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. v. 2, p. 174.

²⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil, volume 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. 18. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 381.

Por outro lado, pode oferecer risco de induzir uma prévia valoração da prova, se o juiz for o mesmo da principal²⁸.

A inadmissibilidade de se exigir do juiz a realização da inspeção judicial na fase probatória normal do procedimento comum esvazia um pouco o debate sobre sua adoção na produção antecipada ligada à improbidade administrativa. Uma visão sistêmica e que considera a realidade do cotidiano forense indica que a adoção será pouco provável.

11. Exibição de documento ou coisa

A exibição de documento ou coisa (arts. 396 a 404 do Código de Processo Civil) é um meio para obtenção de prova que pode ser manejado em face de parte ou mesmo de terceiro, caso o documento ou a coisa não vier aos autos voluntariamente.

Como a petição inicial da ação por improbidade administrativa deve estar acompanhada de documentos ou justificação com indícios da veracidade dos fatos e do dolo imputado, ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas (art. 17, §6º, II), vê-se possível a necessidade do mecanismo processual para obtenção dos documentos em questão em determinados casos. Nem sempre isso será possível nos autos do inquérito civil ou de procedimento preparatório, sendo necessária a intervenção judicial. Vale dizer, o cabimento da medida é indiscutível.

Há controvérsia sobre o exato procedimento a ser empregado para exigir a exibição de documento ou coisa. Uma linha defende o procedimento da produção antecipada da prova para obter a prova documental²⁹, com alguns casos na jurisprudência paulista³⁰, e outra inclina-se no sentido de que a exibição deve ser pleiteada através do procedimento comum, e não

²⁸ DAVID, Tiago Bitencourt de. Dúvidas e críticas sobre os (ab)usos da ação de produção antecipada de provas. *Consultor Jurídico*, 23 dez. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-23/opiniao-abusos-acao-producao-antecipada-provas>. Acesso em: 21 jun. 2022.

²⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil, volume 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 386; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 14 ed. Salvador: Juspodivm, 2019. v. 2, p. 164.

³⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (13ª Câmara de Direito Público). Apelação Cível 1003744-12.2017.8.26.0318. Relatora: Des. Isabel Cogan, 23 jun. 2020.

com aquele procedimento especial³¹. Também há quem diga que qualquer um dos procedimentos referidos pode ser empregado indistintamente³².

O revogado Código de Processo Civil de 1973 previa uma ação de exibição de documentos preparatória, com correlato procedimento especial, e o atual não trata da mesma forma. É a razão da celeuma.

Pensamos que não deve ser adotado o rito da produção antecipada de provas. Primeiro, porque se trata de exibir o documento (ou a coisa) e não de o produzir (só se exhibe algo já existente, vale dizer, já “produzido”, e isso não é pura semântica). Segundo, porque se não ocorrer a exibição, não será possível proferir uma sentença homologatória típica da produção antecipada de prova (art. 382, §2º do Código), podendo haver necessidade de valoração de recusa e de seus efeitos (art. 399 e art. 400, I e II) e até de adotar medidas de apoio (art. 400, parágrafo único e art. 403, parágrafo único).

A medida mais adequada e eficaz é a ação visando a exibição pelo procedimento comum, ilustrado pelas regras especiais sobre a exibição e seus efeitos³³.

12. Quebra de sigilo bancário

A Lei Complementar Federal nº 105/01 garante a preservação do sigilo das operações das instituições financeiras (art. 1º, caput) e define que a respectiva quebra pode ser decretada caso necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial (§4º).

Trata-se de espécie probatória típica prevista em legislação especial que pode ser antecipada para verificação da movimentação financeira de

³¹ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Processo de conhecimento e procedimentos especiais. In: GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Curso de direito processual civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2, p. 105; FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. Breves reflexões sobre a produção antecipada da prova no NCPC. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Novo CPC: doutrina selecionada*, v. 3: provas. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 635.

³² MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. Produção antecipada da prova: natureza, cabimento e garantias constitucionais do processo. In: CÂMARA, Alexandre Freitas; SILVA, Larissa Clare Pochmann da; ALMEIDA, Marcelo Pereira de (org.). *Temas contemporâneos de direito processual: reflexões sobre a vigência do Código de Processo Civil de 2015*. Londrina: Thoth, 2022. p. 317.

³³ OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze. Ação autônoma de exibição de documentos: comentários ao julgamento do Recurso Especial nº 1.803.251/SC. In: OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze; RODRIGUES, Marco Antonio; CABRAL, Thiago Dias Delfino. *Processo civil empresarial*. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 365.

investigados, para melhor definição sobre a ocorrência de atos ilícitos a justificar ou não a propositura de ação por improbidade administrativa (art. 381, III do Código de Processo Civil).

A jurisprudência paulista é repleta de casos de pedidos de quebra de sigilo bancário antecedentes à ação por improbidade administrativa, acolhidos ou não. Por exemplo, indeferiu-se tutela provisória de urgência por entender não estar caracterizada a situação, sendo o caso de aguardar citação e manifestação da outra parte³⁴. Em outro caso, foi deferida liminarmente, diante de sinais aparentes de riqueza incompatíveis com os vencimentos do cargo ocupado pelo agente público, entendendo que era imprescindível para a garantia da efetividade do processo e do esclarecimento dos fatos³⁵. Também houve quebra de sigilos bancário e fiscal para identificar movimentações financeiras e aquisição de bens incompatíveis com vencimentos³⁶.

Equilíbrio e ponderação dos valores devem nortear o exame de pedidos desta medida, para resguardar o direito ao sigilo, sem descuidar do interesse público.

Considerações finais

O propósito do trabalho foi oferecer uma contribuição ao estudo do tema, demonstrando situações e hipóteses de cabimento da produção antecipada de prova em casos de improbidade administrativa, com algumas perspectivas inovadoras.

Impossível negar a pertinência da adoção das ações probatórias autônomas como medidas preparatórias para as ações por improbidade administrativa, em quaisquer das hipóteses delineadas no art. 381, I a III do Código de Processo Civil. Seu adequado manejo vai ao encontro da concreção da garantia fundamental à prova no processo civil brasileiro.

³⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (3ª Câmara de Direito Público). Agravo de Instrumento 2021197-11.2022.8.26.0000. Relator: Des. Camargo Pereira, 6 set. 2022.

³⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (9ª Câmara de Direito Público). Agravo de Instrumento 2212131-91.2020.8.26.0000. Relator: Des. Décio Notarangeli, 25 set. 2020.

³⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (6ª Câmara de Direito Público). Apelação Cível 1048677-26.2016.8.26.0053. Relatora: Des. Maria Olívia Alves, 4 maio 2021.

Referências bibliográficas

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos, precedentes*. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Alterações na Lei de Improbidade e o CPC/15: necessário diálogo entre as fontes. *Consultor Jurídico*, 9 nov. 2021. Disponível em: www.conjur.com.br/2021-nov-09/mouta-alteracoes-lia-cpc15-dialogo-entre-fontes. Acesso em: 18 maio 2022.

BRASIL. *Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001*. Dispõe sobre o sigilo das operações das instituições financeiras e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp105.htm. Acesso em: 28 set. 2022.

BRASIL. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 18 mai. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm. Acesso em: 20 out. 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Manual de direito processual civil*. Barueri: Atlas, 2022. *E-Book*.

DAVID, Tiago Bitencourt de. Dúvidas e críticas sobre os (ab)usos da ação de produção antecipada de provas. *Consultor Jurídico*, 23 dez. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-23/opiniao-abusos-acao-producao-antecipada-provas>. Acesso em: 21 jun. 2022.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 14 ed. Salvador: Juspodivm, 2019. v. 2.

FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. Breves reflexões sobre a produção antecipada da prova no NCP. *In: DIDIER JR., Fredie (coord.). Novo CPC: doutrina selecionada*, v. 3: provas. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 629-646.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo civil e análise econômica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Processo de conhecimento e procedimentos especiais. In: GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Curso de direito processual civil*. 16 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021*. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book.

LANES, Júlio Cesar Goulart; POZATTI, Fabrício Costa. O juiz como o único destinatário da prova (?). In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Grandes temas do Novo CPC*, v. 5: direito probatório. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 91-105.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. v. 2.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. Produção antecipada da prova: natureza, cabimento e garantias constitucionais do processo. In: CÂMARA, Alexandre Freitas; SILVA, Larissa Clare Pochmann da; ALMEIDA, Marcelo Pereira de (org.). *Temas contemporâneos de direito processual: reflexões sobre a vigência do Código de Processo Civil de 2015*. Londrina: Thoth, 2022.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 19. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações probatórias autônomas*. São Paulo: Saraiva, 2008.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 12. Ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020.

OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze. Ação autônoma de exibição de documentos: comentários ao julgamento do Recurso Especial nº 1.803.251/SC. In: OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze; RODRIGUES, Marco Antonio; CABRAL, Thiago Dias Delfino. *Processo civil empresarial*. Salvador: Juspodivm, 2022. P. 355-367.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (1ª Câmara de Direito Público). Agravo de Instrumento 2048366-70.2022.8.26.0000; Relator: Des. Vicente de Abreu Amadei, 19 abr. 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 30 set. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (3ª Câmara de Direito Público). Agravo de Instrumento 2021197-11.2022.8.26.0000. Relator: Des. Camargo Pereira, 6 set. 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 27 set. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (6ª Câmara de Direito Público). Apelação Cível 1048677-26.2016.8.26.0053. Relatora: Des. Maria Olívia Alves, 4 maio 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 27 set. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (9ª Câmara de Direito Público). Agravo de Instrumento 2212131-91.2020.8.26.0000. Relator: Des. Décio Notarangeli, 25 set. 2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 27 set. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (13ª Câmara de Direito Público). Apelação Cível 1003744-12.2017.8.26.0318. Relatora: Des. Isabel Cogan, 23 jun. 2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 27 set. 2022.

TARUFFO, Michele. *A prova*. Tradução: João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil, volume 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. 18. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

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