

# A RELAÇÃO ENTRE AS RESPONSABILIDADES PENAL E ADMINISTRATIVA NO DIVÃ: DISCUTINDO OS LIMITES À VALORAÇÃO DA PROVA COMUM ÀS INSTÂNCIAS

Udo Guilherme Lutz<sup>1</sup>

Roberta Tom Baggio<sup>2</sup>

Marion Bach<sup>3</sup>

Daniel Müller Martins<sup>4</sup>

## RESUMO

Diante das situações fático-jurídicas atuais, é comum presenciar casos que envolvem a discussão no âmbito do direito administrativo e penal, ou seja, casos em que há cumulação de instâncias de responsabilidade. O presente trabalho tem como objeto a análise probatória que permeia tal situação. A justificativa da pesquisa está justamente na necessidade de buscar um possível parâmetro sobre os limites de valoração da prova nos distintos processos para que se alcance maior segurança jurídica. Para explorar o tema, tem-se como objetivo geral da pesquisa a delimitação de como a valoração probatória deve ser observada no caso de cumulação de instâncias, com o objetivo de trazer maior segurança jurídica e, principalmente, coerência nas decisões a serem proferidas. E os seguintes objetivos específicos: (a) analisar como é a visão tradicional sobre a independência entre as instâncias; (b) definir o conceito de *standard* probatório e a valoração da prova nas instâncias administrativa e penal; (c) demonstrar os efeitos decorrentes da problematização do

<sup>1</sup> Aluno Bolsista do Programa de Apoio à Iniciação Científica (PAIC 2021-2022). Aluno do 8º período do curso de Direito da FAE Centro Universitário. *E-mail*: lutz.udo@mail.fae.edu

<sup>2</sup> Aluna Voluntária do Programa de Apoio à Iniciação Científica (PAIC 2021-2022). Aluna do 10º período do curso de Direito Integral da FAE Centro Universitário. Pesquisadora no Núcleo de Pesquisa em Tribunal do Júri da FAE Centro Universitário. *E-mail*: roberta.baggio@mail.fae.edu

<sup>3</sup> Orientadora da Pesquisa. Doutora em Ciências Criminais pela PUCRS. Mestra em Direito do Estado pela UFPR. Especialista em Direito Penal pelo UNICURITIBA. Advogada Criminalista. Diretora da OABPR. Professora de Direito Penal da FAE Centro Universitário. *E-mail*: marion.bach@fae.edu

<sup>4</sup> Orientador da Pesquisa. Mestre em Direito Administrativo pela PUC/SP. Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto Romeu Felipe Bacellar. Professor de Direito Administrativo e de Direito Econômico da FAE Centro Universitário. *E-mail*: daniel.martins@fae.edu

tema. Para a metodologia do artigo, utilizar-se-á a pesquisa dedutiva, com técnica de coleta de elementos doutrinários, jurisprudenciais e legislativos.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Direito Penal. *Standard* Probatório. Independência das Instâncias. Valoração da Prova

## INTRODUÇÃO

Não é de hoje que a doutrina repete, como uma espécie de “mantra”, que as instâncias de responsabilidade do direito penal e administrativo são independentes. Porém, tal dogma tem muito a ser questionado e repensado, mormente perante a (atual) realidade – em que o direito administrativo assume, cada vez mais, um caráter sancionador e o direito penal, por sua vez, acentua seu caráter administrativizado.

Esse cenário – que no presente artigo se propõe chamar de “penalização do direito administrativo”<sup>5</sup> –, pode ser analisado sob vários ângulos.

O primeiro deles guarda relação com os efeitos da sentença e da valoração probatória de uma instância sobre a outra: por exemplo, uma absolvição em âmbito criminal, com a declarada inexistência de materialidade ou de autoria, geraria impacto no âmbito administrativo, impedindo a sanção também nesta segunda esfera; ou, ainda, em que a absolvição traduz a fragilidade de uma prova produzida no âmbito penal, gerando possíveis reflexos no direito administrativo.

O segundo seria abordar o prolongamento das garantias do processo penal para o processo administrativo sancionador, ou ainda para o processo judicial de natureza cível-administrativa, funcionando como uma espécie de “empréstimo” de garantias jurídicas.

O terceiro seria a (im)possibilidade de utilizar o acordo de colaboração premiada de âmbito penal em outra instância, de modo que o poder público aproveitaria informações do acordo para uma nova e distinta negociação.

O quarto ângulo seria tratar da multiplicidade sancionatória em face de um mesmo sujeito, pelo mesmo fato, em mais de uma instância, o que pode configurar o chamado *bis in idem*.

Devido à complexidade do estudo da matéria a ser analisada – cada um dos temas acima descritos mereceriam um trabalho integral e aprofundado –, o presente artigo limitar-se-á à análise probatória em casos que envolvem a incidência de mais de uma instância sancionadora.

Eis o objetivo principal: analisar os limites à valoração da prova comum às instâncias de responsabilidade administrativa e penal. Projetam-se, assim, os seguintes objetivos específicos: (a) analisar como é a visão tradicional sobre a independência entre as instâncias; (b) definir o conceito de *standard* probatório e a valoração da

---

<sup>5</sup> O termo é utilizado na tese de doutorado de BACH, Marion - com o intuito de demonstrar um direito administrativo cada vez mais sancionador (2022, p. 59). Consigne-se, por oportuno, que também existem outras formas de abordagem do termo, por exemplo, Helena Regina Lobo da Costa, que participou da banca de avaliação da mencionada tese, opta pelo termo “recrudescimento sancionatório” do direito administrativo.

prova nas instâncias administrativa e penal; (c) demonstrar os efeitos decorrentes da problematização do tema.

## 1 INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PELO VIÉS TRADICIONAL

Um tema muito em voga devido às grandes operações e casos envolvendo ilícitos, tanto administrativos como penais, é a comunicabilidade – leia-se, relação – entre os movimentos realizados no âmbito de cada instância.

Para introduzir melhor a questão, imagine-se um agente público que cometeu o crime de peculato<sup>6</sup> (art. 312, Código Penal). Sobre a mesma conduta que ensejou a responsabilidade penal, poderá haver apreciação e julgamento no âmbito do processo administrativo disciplinar e em ação de improbidade administrativa (ambos na matéria de direito administrativo) – por se tratar de um agente público (NOHARA, 2020, p. 800).

Daí decorrem problematizações sobre a independência entre as instâncias. Algumas delas: (i) caso ocorra uma condenação na seara criminal, automaticamente o réu deve ser condenado no processo administrativo?; (ii) em hipótese de absolvição penal, também haverá absolvição no âmbito administrativo?; (iii) sendo insuficiente a prova no âmbito penal, será também insuficiente a prova no âmbito administrativo?; o *standard* probatório é o mesmo?; (iv) é legítimo o compartilhamento de provas?

Para buscar responder tais questionamentos, é essencial compreender a visão doutrinária tradicional a respeito da relação entre as instâncias.

### 1.1 A VISÃO TRADICIONAL SOBRE A INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS

Irene Nohara (2020, p. 800) demonstra que “a regra geral prima pela independência ou autonomia entre as responsabilidades administrativa, civil e criminal”. Waldo Fazzio Júnior (2016, p. 500), no mesmo sentido, menciona que “não é de hoje que o ordenamento jurídico brasileiro consagra a independência entre as esferas administrativa, cível e penal”.

Como mencionado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020, p. 790), duas são, essencialmente, as situações possíveis: (a) quando da condenação criminal irá ocorrer uma repercussão administrativa; (b) quando a conduta praticada pelo agente for considerada tanto um ilícito penal quanto ilícito administrativo. A maior discussão

<sup>6</sup> Registra-se que o referido exemplo foi utilizado conforme sua menção no livro de Irene Nohara sobre Direito Administrativo (2020, p. 800).

sobre a independência das instâncias está no segundo item, visto que os processos irão ocorrer concomitantemente<sup>7</sup>.

Na mesma toada da doutrina majoritária, também a legislação aponta para a independência entre as instâncias, como se depreende da análise do (i) art. 37, §4º da Constituição Federal de 1988<sup>8</sup> – demonstra que as penalidades decorrentes da improbidade administrativa não geram prejuízo para a ação penal cabível, do (ii) art. 935 do Código Civil<sup>9</sup> – que demonstra a independência da sanção cível com penal, do (iii) art. 12<sup>10</sup> da Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/92, que positiva uma independência da sanção prevista na Lei em relação a outros códigos (JUNIOR FAZZIO, 2016, p. 500), da (iv) Lei nº 12.651/2012, em que o § 4º do art. 17 prevê que: “sem prejuízo das sanções administrativas, cíveis e penais cabíveis, deverá ser iniciado” [...].

Porém, há de se registrar que a regra da independência das instâncias possui algumas exceções. Sucintamente, Irene Nohara (2020, p. 801) ramifica a exceção em dois principais pontos, sendo eles ambos a absolvição na seara penal pelos seguintes critérios: (a) negativa do fato e (b) negativa de autoria. Em ambos os casos, haverá, obrigatoriamente, a absolvição também nas searas administrativa e civil (NOHARA, 2020, p. 801).

Além dessas duas possibilidades, Di Pietro (2020, p. 805) menciona uma terceira possibilidade com fundamento no mencionado art. 65 do Código de Processo Penal. Nesse caso, ocorrerá a exclusão do crime ou isenção de pena por critérios específicos (DI PIETRO, 2020, p. 805).

Entretanto, a doutrina entende que quando ocorre absolvição na seara penal por critérios diversos dos dois apresentados, ainda há a autonomia das instâncias para a discussão fática processual. Em outras palavras, “[...] pode haver ilícito administrativo caracterizado mesmo diante da hipótese de absolvição no âmbito criminal” (NOHARA, 2020, p. 801).

---

<sup>7</sup> Outro exemplo a ser cogitado, entretanto, não será concomitante e sim posterior, é a discussão tributária que tem início no Processo Administrativo Fiscal e o fato mencionado no caso for gerador de um ilícito penal - que recairá no Processo Penal.

<sup>8</sup> “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:” (...) “§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

<sup>9</sup> “A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.”

<sup>10</sup> “Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:”.

Nesse sentido, por exemplo, uma absolvição no processo penal por ausência probatória não criaria um elo obrigando a absolvição administrativa<sup>11</sup> (JUNIOR FAZZIO, 2016, p. 502).

Com isso, Marion Bach (2022, p. 163-164) bem pontua que “a (parcela mais tradicional da) doutrina, aparentemente de modo pouco refletido, ecoa a independência entre as instâncias”.

Importante pontuar, nesse contexto, a recentíssima modificação promovida na Lei nº 8.429/92 pela Lei nº 14.230/21, com a introdução dos §§3º, 4º e 5º no art. 21, com os quais houve inovação normativa a partir das seguintes balizas: (i) as sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria; (ii) a absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição; e (iii) as sanções eventualmente aplicadas em outras esferas deverão ser compensadas com as sanções aplicadas nos termos desta Lei.

Percebe-se que o sistema normativo é complexo. Há que se refletir de forma mais cuidadosa sobre o tema, sendo este o objetivo do presente artigo.

## 1.2 A INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS PELOS OLHOS DA JURISPRUDÊNCIA

Em consulta à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, percebe-se uma semelhança de entendimento com a doutrina sobre o assunto. Isto é, o contínuo mantra da autonomia e independência das instâncias, salvo nas hipóteses mencionadas e tipificadas em lei.

Nesse ponto, em julgado que versa sobre o tema, eis a compreensão: “as instâncias civil, penal e administrativa são independentes, sem que haja interferência recíproca entre seus respectivos julgados, ressalvadas as hipóteses de absolvição por inexistência de fato ou de negativa de autoria” (BRASIL, 2018).<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Nesse mesmo sentido: “Nos demais casos, quando são insuficientes as provas da existência do fato ou quando a conduta executada não configurar infração penal (sinônimo de delito e de crime), ainda que seja prolatada uma sentença absolutória, esta não prejudicará a discussão nas demais esferas jurídicas.” (LEÃO, 2013, p. 194). O traz um caso, afirmativa traz um problema. Concorde-se que a não configuração de infração não prejudicará a relação em outra seara, entretanto, a afirmação de ausência de fato pelo juízo penal, para uma consideração, no mínimo razoável, deve ser aplicada nas outras instâncias.

<sup>12</sup> Ainda, em sequência, o item da ementa menciona diversos precedentes sobre o tema, sendo eles: “Precedentes: MS 34.420-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 19/05/2017; RMS 26951-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18/11/2015; e ARE 841.612-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe de 28/11/2014” (BRASIL, 2018)

Em acórdão mais antigo (BRASIL, 2013), o STF também já havia se pronunciado pela independência das instâncias: “o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a aplicação de penalidade na instância administrativa é independente das esferas penal, cível e de improbidade administrativa” (BRASIL, 2013).

No mesmo sentido, apresenta-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Este Tribunal Superior tem reiteradamente afirmado a independência entre as instâncias administrativa, civil e penal, salvo se verificada absolvição criminal por inexistência do fato ou negativa de autoria. Dessa forma, a absolvição criminal motivada por ausência de comprovação do elemento anímico da conduta não obsta o prosseguimento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa. (BRASIL, 2021).

“A sentença proferida no âmbito criminal somente repercute na esfera administrativa quando reconhecida a inexistência material do fato ou a negativa de sua autoria” (BRASIL, 2015).

Percebe-se, portanto, que a jurisprudência – nos mesmos moldes da doutrina majoritária –, entende pela independência entre as instâncias, salvo em casos extremamente específicos e previstos legalmente.

O “mantra” da independência está enraizado na dogmática jurídica tradicional, seja no âmbito doutrinário, seja no âmbito jurisprudencial. Consequência disso é a superficialidade com que se enfrentam temas relativos ao cruzamento entre duas distintas esferas sancionadoras.

O próximo tópico buscará analisar os principais pontos sobre a valoração da prova, para, posteriormente, demonstrar a necessidade de uma nova visão sobre a (in) dependência das instâncias neste tema.

## **2 A VALORAÇÃO DA PROVA**

No presente tópico, num primeiro momento, objetiva-se delinear o conceito de prova e *standard* probatório para o direito. Posteriormente, será especificada a análise da prova no direito administrativo e direito penal, com o intuito de analisar suas peculiaridades e necessidades.

### **2.1 CONCEITO DE PROVA E *STANDARD* PROBATÓRIO**

O conceito de prova, em uma perspectiva geral, é o mesmo para o direito como um todo. O que irá mudar é o âmbito em que a prova pode ser aplicada. Do mesmo

modo, a finalidade da prova: “a atividade probatória no âmbito das relações processuais tem como finalidade a apuração da verdade, pressuposto para o exercício da jurisdição” (BERTONCINI; GUARAGNI; MACEDO, 2019, p. 2).

Para o procedimento probatório, Ravi Peixoto (2021, p. 591) determina cinco momentos conexos, sendo eles: (a) proposição; (b) admissibilidade; (c) produção; (d) avaliação e (e) decisão.

Há juristas que trabalham com a perspectiva da valoração e valorização da prova e sua fundamental diferença. Nesse ponto, Rosemiro Pereira Leal explica que:

A valoração da prova é, num primeiro ato, perceber a existência do elemento de prova nos autos do procedimento. Num segundo ato, pela valorização, é mostrar o conteúdo de importância do elemento de prova para a formação do convencimento e o teor significativo de seus aspectos técnicos e lógico-jurídicos de inequívocidade material e formal. (LEAL, 2018, p. 276).

Isto é, “a valoração é ato de apreensão intelectual do elemento de prova e a valorização é ato de entendimento legal dos conteúdos dos elementos de prova” (LEAL, 2018, p. 276).

Já o *standard probatório* irá atuar em uma perspectiva posterior à valoração da prova, em que será analisada o grau de suficiência<sup>13</sup> delimitada para que determinada situação seja (ou não) comprovada (PEIXOTO, 2021, p. 588). Isto é, são métodos para se averiguar se esta ou aquela alegação está satisfatoriamente comprovada pelo conjunto de provas” (BERTONCINI; GUARAGNI; MACEDO, 2019, p. 2).

Dessa maneira, Ravi Peixoto (2021, p. 589) sistematiza a definição de *standards* como “o grau de suficiência probatória mínima exigida pelo direito, para que uma hipótese fática possa ser considerada provada”. Na mesma linha, o mencionado autor aponta que:

Os critérios de valoração de prova atuam em relação às inferências probatórias para identificar o seu grau de confirmação. Por outro lado, o *standard* de prova visa a responder à questão se o grau atingido é suficiente para uma tomada de decisão; trata-se, então, de uma regra de decisão. O primeiro é invariável, sendo os critérios para valorar uma prova independentes do direito material, já o estandar é variável a depender do tipo de fato típico concreto. (PEIXOTO, 2021, p. 594-595).

<sup>13</sup> Nas palavras do autor: “Essa suficiência mínima é o patamar fixado pelos estândares probatórios e, inexistindo uma expressa corroboração exigida pelo direito, passa a ser possível que cada juiz fixe seus próprios estândares, a partir de seus próprios valores e concepções do direito. Em outros termos, a suficiência da prova será atingida quando o juiz considerar que ela foi alcançada segundo a sua própria concepção, face a ausência de um critério externo que indique esse patamar.” (PEIXOTO, 2021, p. 588).

Percebe-se que para a presente pesquisa ambos os institutos analisados são importantes, visto que tratam sobre como a prova será devidamente manipulada no processo, seja ele administrativo ou penal.

Demonstrados de maneira sintética os pontos gerais da prova no âmbito processual, ramifica-se para as peculiaridades sobre o valor probatório, em linhas gerais, no âmbito administrativo e no âmbito penal.

## 2.2 ANÁLISE DA PROVA NO DIREITO ADMINISTRATIVO

Caracterizados os pontos principais sobre *standards* probatórios, o presente trabalho objetiva, de maneira direta, ramificar as questões probatórias para a seara administrativa e para a seara penal. Nesse ponto, busca-se as semelhanças e, principalmente, identificar se existem diferenças sobre processos que podem gerar uma possível problematização sobre a relação do objeto principal.

Em início, deve-se fazer a ressalva de que as searas de responsabilidade fundadas no direito administrativo podem ser instrumentalizadas, de um lado, mediante processos administrativos (função administrativa) e, de outro, por processos judiciais (função jurisdicional). Como exemplos, porém não limitados a apenas, existe a possibilidade do processo administrativo fiscal e do processo administrativo disciplinar, de um lado, e do processo de improbidade administrativa, de outro.

Assim, no início, o presente artigo buscou analisar se existem fundamentos em questões probatórias que podem ser utilizados nos diversos processos citados. Nesse ponto, foi possível observar que a garantia de princípios constitucionais, mesmo que em um primeiro momento demonstram uma vertente para o processo judicial, também devem ser resguardados nos processos administrativos – como o exemplo da impossibilidade da prova ilícita (NOHARA, 2020, p. 260).

Ainda, em comum a ambos os processos, demonstrando uma divergência em áreas judiciais, está o intitulado princípio da busca da verdade material. Contudo, há uma diferença do processo judicial que utiliza do brocardo “o que não está nos autos não está no mundo” com o processo administrativo. É o que sublinha Irene Nohara (2020, p. 265), nos seguintes termos:

Assim, enquanto no processo judicial aquilo que não consta nos autos em geral não pode ser considerado pelo juiz, a Administração no processo administrativo conduz ex officio a instrução, independentemente da ação dos interessados, pois busca a verdade material com maior liberdade de prova, desde que não seja ilícita<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Em sentido análogo, foi possível encontrar o seguinte trecho de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2021,

Pode-se perceber, portanto, uma maior flexibilização de referidos procedimentos no processo administrativo para a busca da “verdade material dos fatos”. O primeiro principal ponto da divergência, assim, está na ampliação dos acontecimentos dos autos para a busca probatória.

Em seguida, também merece menção o referido princípio da instrumentalidade das formas aplicada em searas de responsabilidade fundadas no direito administrativo. Nesse aspecto, utiliza-se da expressão “formalismo moderado”<sup>15</sup> para os atos apresentados no processo administrativo visto uma distinta finalidade dos atos (SEGUNDO, 2021, p. 38).

Sendo assim, há formalidades que merecem a atenção, visto que poderiam prejudicar a futuras movimentações das partes no processo. Contudo, caso “ocorra hipótese em que os atos posteriores não têm qualquer relação de dependência em confronto com a formalidade inobservada, não há por que desfazê-los;” (CARVALHO FILHO, 2013, p. 74). Isto é, pela garantia de uma economicidade e celeridade processual, os processos administrativos tendem a possuir uma maior flexibilização das formas em análise ao evidenciado no processo judicial. Inclusive, tais doutrinadores ainda criticam o formalismo moderado apresentado pelo judiciário<sup>16</sup>.

Há que se questionar, porém, sobre a extensão dessa moderação do formalismo no âmbito dos processos de natureza sancionadora. Em especial sob a perspectiva da

---

p. 808) “No que diz respeito à instrução, a lei contém o princípio da oficialidade, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias (art. 29); veda as provas obtidas por meios ilícitos (art. 30); atribui ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado (art. 36), sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e sem prejuízo da aplicação da norma do artigo 37, que atribui ao órgão competente para a instrução do processo o dever de providenciar, de ofício, a obtenção de documentos ou respectivas cópias, quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo”.

<sup>15</sup> Nesse sentido, Hugo de Brito Machado Segundo traz à baila a seguinte citação que merece a devida transcrição: “A existência de maiores formalidades no processo judicial, que a doutrina opõe a um “formalismo moderado” verificado no processo administrativo, apenas se justifica na medida em que as finalidades de tais processos são ligeiramente distintas. No processo judicial, a forma existe para, entre outros fins, conter eventuais abusos do julgador em face de ambas as partes (deve-se recordar que o julgador é um terceiro). No processo administrativo, ao contrário, tem-se que o autocontrole poderia ser exercido até mesmo independentemente de processo, desde que para favorecer o administrado, o que faz com que a forma só seja exigida para instrumentalizar e viabilizar a defesa do administrado.” (2021, p. 38).

<sup>16</sup> Como fundamento da menção, cita-se: “O excessivo apego a formalidades inócuas, no âmbito do Poder Judiciário, chega muitas vezes às raias do absurdo.” (SEGUNDO, 2021, p. 38) e “Portanto, insistimos em que se tem por criticável qualquer exagero formal por parte do administrador. se a forma simples é bastante para resguardar os direitos do interessado, não há nenhuma razão de torná-la complexa. Cuidase, pois, de conciliar a segurança dos indivíduos com a simplicidade das formas.” (CARVALHO FILHO, 2013, p. 74).

garantia e do respeito aos direitos dos administrados, como preceitua o art. 2º, VIII e IX da Lei nº 9.784/99.

Por fim, com a devida direção para o tema da pesquisa, o último ponto de menção a ser utilizado está na compreensão das provas e possibilidade de seu compartilhamento. Para o tópico, divide-se primeiro na análise da formulação das provas e *standards probatórios* e, posteriormente, sobre o compartilhamento e seus efeitos.

Sobre a formulação das questões probatórias, utiliza-se como base o processo judicial fundado em responsabilidade civil-administrativa que versa sobre a improbidade administrativa. Nesse ponto, na parte dos *standards probatórios*, a doutrina menciona as questões sobre a formulação probatória necessária e sua relação com a “dúvida além do razoável” (BERTONCINI; GUARAGNI; MACEDO, 2019, p. 13).

Para tanto, os autores mencionados (2019, p. 19) trazem como tese a formulação de que a valoração das provas para a seara da improbidade administrativa deveria, em tese, estar ligados “pela adequação do standard probatório da probabilidade prevalente na fundamentação da sentença (ou de seu capítulo) que decide a respeito desses institutos”. Isto é, devido às diversas diferenças, principalmente sobre as consequências<sup>17</sup>, entre o processo penal e o processo sancionador à luz da improbidade administrativa, os *standards probatórios*, portanto, também são diferentes.

De outra parte, sob o exercício de função tipicamente administrativa – *v.g.*, processo administrativo sancionador ou disciplinar –, sem negar o formalismo moderado característico dos processos administrativos, a diferença de regimes jurídicos e técnicas processuais, é fundamental reconhecer o indispensável respeito às normas de regência e à garantia de defesa do acusado, o que justifica a exigência de um *standard* probatório maior do que o da simples preponderância.

Com isso, pode-se constatar a diferença sobre os *standards probatórios* entre a seara administrativa e penal – com a verificação de que, em tese, a área administrativa possui uma maior flexibilização no sentido da valoração probatória. Assim, torna-se registrável os seguintes pontos sobre o processo de responsabilidade fundado no direito administrativo: (i) formalismo moderado; (ii) flexibilização dos procedimentos e atos; (iii) *standards probatórios* menos rigorosos do que aqueles exigidos no processo penal, mas sem descuidar da observância das garantias básicas de todo acusado.

---

<sup>17</sup> Nesse ponto, Bertoncini, Guaragni e Macedo (2019, p. 14-19) trazem como as principais diferenças as penalidades sofridas, principalmente em relação à multa da improbidade administrativa (com a equiparação de uma cláusula penal contratual) e a pena privativa de liberdade presente no processo penal. Além das consequências, pode-se constatar que os bens jurídicos são diferentes, fato que enseja a diferença das penalidades a serem aplicadas.

Entretanto, uma ressalva feita pelos autores – e que deve ser mencionada no presente trabalho – está na divergência, principalmente jurisprudencial sobre o tema na seara da improbidade administrativa. Com isso, por exemplo, é mencionado o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná em que “há clara tendência em se utilizar o modelo de constatação que proclama a necessidade de prova acima de dúvida razoável, a despeito de ação de improbidade não se confundir com processo penal” (BERTONCINI; GUARAGNI; DE MACEDO, 2019, p. 12).

Nesse ponto, é fundamental ressaltar os seguintes julgados do TJ-PR mencionados pelos autores, visto que trazem a ideia das provas que “estejam além da dúvida razoável” (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, 2019) e “pois apesar de incontroversas as irregularidades apontadas, remanesce, dúvida razoável sobre a efetiva autoria das irregularidades tais como narradas” (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, 2016).

Por fim, sobre as questões do compartilhamento de prova – tema também de extrema importância para o objeto da pesquisa –, foi possível identificar a viabilidade do compartilhamento. Nesse sentido, o STJ adotou a súmula de número 591 com a seguinte inteligência: “É permitida a “prova emprestada” no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2017). Não só no processo administrativo disciplinar, mas também em precedente do CARF foi possível analisar a mesma exegese, no sentido da possibilidade da “utilização de provas produzidas no seio de processo judicial, inclusive criminal, quando o compartilhamento é determinado pela autoridade judiciária e a decisão não é afastada” (BRASIL, Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, 2018).

Sendo assim, foi possível evidenciar que há a legitimidade de utilizar-se de provas emprestadas ou compartilhadas entre os processos em análise – desde que os requisitos evidenciados estejam caracterizados<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Ainda, um ponto de extrema importância está na possibilidade do uso de provas emprestadas de processos criminais que ainda não transitaram em julgado. Conforme Irene Nohara (2020, p. 304): “Inclusive não há necessidade de trânsito em julgado da sentença penal condenatória como condição para o uso da prova emprestada de processo criminal, pois o resultado do julgamento criminal não repercute em âmbito do processo administrativo, como regra geral, dada a independência entre instâncias. Cf. STJ, RMS 33.628-PE, Rel. Min. Humberto Martins, 2. T. j. 2.4.2013”. No julgado em comento pela autora, há a expressa menção da jurisprudência pacífica da possibilidade do compartilhamento de provas, em que é citado o seguinte trecho na ementa: “3. Há sintonia entre as partes do processo penal e os fatos que deram origem aos dois processos, assim como existem outras provas nos autos do PAD a corroborar as provas emprestadas. As referidas provas foram transladadas por meio da devida autorização do juízo criminal e submetidas ao contraditório, tendo havido direito de defesa. A Primeira Seção do STJ tem aceitado o empréstimo de provas, desde que haja atenção ao devido processo legal e ao contraditório.” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2013).

Determinado o essencial sobre a análise da prova para o processo administrativo em sua grande área, o presente trabalho passa para o estudo da prova no direito penal. Para, posteriormente, determinar os resultados evidenciados e a busca de uma nova visão.

## 2.3 ANÁLISE DA PROVA NO DIREITO PENAL

Quanto à tratativa das provas no direito penal, é imprescindível ter em mente que este traz consigo a onipresente lógica de *ultima ratio*, sendo esta uma expressão principiológica que transmuta do direito penal material ao processual<sup>19</sup>. Trata-se, verdadeiramente, de uma primazia da lógica garantista no direito e processo penal, eis que, em respeito inclusive aos princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e presunção de inocência, preservam-se as garantias do acusado em face da atividade punitiva do Estado<sup>20</sup>.

Paulo César Busato, trazendo à tona uma visão moderna pautada em um direito penal democrático, leciona que:

“Não concebemos, em nenhuma hipótese, que as regras processuais penais possam pertencer a outra coisa que não o sistema penal como um todo. Por ser assim, estas também deveriam servir à composição de um sistema de garantias do réu contra a atividade punitiva estatal” (BUSATO, 2015, p. 137).

Nessa mesma esteira, Paulo Queiroz entende que “o processo penal nada mais é do que um *continuum* do direito penal, ou seja, é o direito penal em movimento, e, pois, formam uma unidade” (QUEIROZ, 2005, p. 5) e, em função disso, obrigatoriamente, os “princípios inerentes ao direito penal (legalidade, irretroatividade da lei mais severa etc.) devem ser aplicados, por igual, ao processo penal, unitariamente, não cabendo fazer distinção no particular” (QUEIROZ, 2005, p. 6).

---

<sup>19</sup> Compartilham desse mesmo posicionamento: Busato, Paulo César, em *Direito penal: parte geral, volume 1*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p 102. QUEIROZ, Paulo. *Direito penal: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p 5 e ss. Lopes Júnior, Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p 12 e ss.

<sup>20</sup> Nesta linha, Busato explica que: “O papel que corresponde ao Estado é o de preservar essa ordem social, e para tanto, no caso da criminalidade, ou seja, em *ultima ratio*, empregar o instrumento coativo mais forte de que dispõe, que é a pena ou a medida de segurança. Convém lembrar, porém, que o Estado não é absolutamente livre para fazer uso desse poder de castigar através do emprego da lei. Suas tarefas legislativas (criminalização primária) e de aplicação da legislação (criminalização secundária) encontram-se limitadas por uma série de princípios tais como os de legalidade, culpabilidade, intervenção mínima e todos os demais Direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e a necessidade de castigo”. BUSATO, Paulo César. *Fundamentos para um Direito Penal Democrático*. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. p. 137.

A propósito, conforme bem afirma Busato, “o processo penal é um conjunto indistinto de regras, que não diz respeito a outra coisa que a realização do direito material” (BUSATO, 2015, p. 138). Ou seja, na prática, direito material e processual penal são indissociáveis; portanto, os princípios garantistas devem sempre prevalecer, tanto em um quanto em outro.

Ora, em acertado posicionamento, Queiroz também observa que não cabe ser garantista somente em um momento (no direito material) e deixar de sê-lo em outro (no direito processual), posto que “o que importa numa perspectiva garantista, não é a natureza jurídica da norma – se pena, se processual penal, distinção nem sempre fácil –, mas o grau de garantismo que encerra” (QUEIROZ, 2005, p. 113).

Ao seguir esta mesma linha de raciocínio, é possível partir para a análise do que seria *standard* probatório em âmbito criminal, eis que a apreensão final que se gera é a de punir em caráter mais severo. Assim, é imprescindível ter em mente que as barreiras de imputação são rigorosas, tendo requisitos que, em tese, restringem mais o alcance do fim (“condenação”) do que outras esferas do direito. Destarte, pode-se dizer, em sentido figurado, que a “peneira é mais fina” para uma condenação em âmbito criminal.

O Direito Penal, contrariamente ao Direito Civil, não permite, em nenhum caso, que a solução do conflito – mediante a aplicação de uma pena – se dê pela via extraprocessual. O direito civil se realiza todos os dias, a todo momento, sem necessidade de “processo”. Somente é chamado o processo civil quando existe uma lide, carnelutianamente pensada como o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. E o direito penal? Não é assim. O direito penal não tem realidade concreta fora do processo penal, ou seja, não se efetiva senão pela via processual. Quando alguém é vítima de um crime, a pena não se concretiza, não se efetiva imediatamente. Somente depois do processo penal teremos a possibilidade de aplicação da pena e realização plena do direito penal. (LOPES JR, 2018, p. 34).

Na mesma linha, Aury Lopes Jr. explica que “o Direito Penal não é autoexecutável e não tem realidade concreta fora do processo. É castrado. Se alguém for vítima de um crime, a pena não cai direta e imediatamente na cabeça do agressor” (LOPES JR, 2014, s. p.). Percebe-se, por conseguinte, que “o Direito penal não tem eficácia imediata e precisa, necessariamente, do Processo Penal para se efetivar” (LOPES JR., 2014, s. p.), porquanto o processo é um caminho necessário e inafastável para chegar à pena.

Neste íterim, a fim de explorar a análise da prova em Direito penal, cumpre apontar que a justiça criminal pressupõe um “cognitivismo processual na determinação do fato criminoso” (BADARÓ, 2016, p. 192), que demanda a “verificabilidade ou refutabilidade das hipóteses acusatórias, em virtude de seu caráter assertivo, e sua comprovação empírica, em virtude de procedimentos que permitem tanto a verificação como a refutação” (FERRAJOLI, 2014, p. 40).

Os *standards* probatórios tratam-se, por conseguinte, de “critérios que indicam quando se conseguiu a prova de um fato, ou seja, critérios que indicam quando está justificado aceitar como verdadeira a hipótese que descreve” (GASCÓN ABELLÁN, 2005, p. 129, tradução livre).

Portanto, *standards* de prova são “padrões que apontam uma demarcação, um mínimo probatório que deve ser superado para que se considere um fato como provado” (VASCONCELLOS, 2020, s. p.). Em outros termos, tal cotejo probatório define o “quanto de prova” – nível de suficiência probatória ou grau de confirmação – (KIRCHER, 2018, p. 190) que existe nos autos e se isso que foi analisado é ou não apto a gerar um édito condenatório.

Outrossim, o *standard* de prova seria o parâmetro a ser seguido pela justiça para se chegar a uma condenação ou absolvição do réu, sendo o grau de confiança que o juiz deve ter ao decidir (VASCONCELLOS, 2020, s. p.). Os *standards* são, então, os graus de “aval”, confiabilidade, credibilidade, confiança (subjettivos, portanto), sendo que não são probabilidades matemáticas (HAACK, 2014, s.p.).

Ademais, o processo penal brasileiro abarca vários tipos de Standards Probatórios que variam de acordo com o momento processual. Em sede de sentença, por exemplo, utiliza-se um *standard* mais robusto, pelo fato de ser a parte mais importante processual e que poderá restringir a liberdade de alguém. Já em sede de denúncia, para sua admissão, o *standard* probatório poderia ser menos contundente, eis que se esperam provas mínimas aptas a respaldar o juízo de suspeita trazido à tona pelo promotor. Porém, mesmo que as provas sejam preliminares em sede de denúncia, sendo um lastro mínimo, é certo que estas devem existir, conforme ensina o axioma nº 9 do sistema de Luigi Ferrajoli: “*Nulla accusatio sine probatione*” (FERRAJOLI, 2014, p. 91). Isso tudo está inserido em uma lógica de política criminal que visa a menor quantidade de erro possível no momento de julgar determinado indivíduo (LOPES JR., 2018, p. 397).

No que tange a importantes princípios considerados concomitantemente à análise das provas, é imprescindível mencionar que o princípio da presunção da inocência<sup>21</sup> está totalmente ligado aos *standards* probatórios. Isso porque deve sempre haver uma prova clara – livre de dúvida – para que uma pessoa seja condenada. Em conjunto à presunção de inocência, está o *in dubio pro reo*, eis que, caso haja dúvida se o acusado é realmente culpado ou não, ou se efetivamente ocorreu um crime, deverá o réu ser inocentado pelo juiz. A condenação deve estar, portanto, acompanhada de uma prova robusta, que dê certeza ao julgador da real culpa do acusado (LOPES JR., 2018, p. 397).

---

<sup>21</sup> Art. 5º, LVII, CRFB/88: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Dado a isso, o *standard* que será usado para respaldar a decisão condenatória – que necessita sempre ser devidamente fundamentada (em observância à regra contida no art. 93, IX, da Constituição Federal<sup>22</sup>) – deve ir além da dúvida razoável (*beyond the reasonable doubt*):

Os julgamentos criminais constituem uma busca exclusiva pela verdade que responde à seguinte questão: o acusado é com certeza culpado? Se a resposta for sim, o acusado é condenado; se a resposta for provavelmente sim, possivelmente sim, possivelmente não ou qualquer outra que não seja um evidente sim, o acusado é absolvido. (CHAMBERS JR, 1998, p. 658)<sup>23</sup>.

Ainda, Gustavo Henrique Badaró traz à tona que “o que deve ser valorado é o grau de confirmação – e, conjuntamente, de não refutação – que o *standard* exige para que a hipótese seja considerada provada e não como um grau de crença do julgador” (BADARÓ, 2019, p. 253). Inclusive, tal autor assevera que o que está em jogo não se restringe ao juiz estar convencido ou com dúvida, mas que o *standard* defina o quanto de suporte ou aval a prova confere à proposição fática (BADARÓ, 2019, p. 254):

o *standard* de prova no processo penal, para que haja uma condenação deve ser: a) há elementos de prova que confirmam, com elevadíssima probabilidade, todas as proposições fáticas que integram a imputação formulada pela acusação; e, b) não há elementos de prova que tornem viável ter ocorrido fato concreto diverso de qualquer proposição fática que integre a imputação (BADARÓ, 2019, p. 259).

Com efeito, na condenação criminal, exige-se – sem embargo – um juízo de certeza. Logo, o respaldo probatório deve ser contundente, suficiente e levar a uma cognição livre de dúvida, sendo certo que, se houver dúvida, esta – indistintamente – prevalece o acusado.

Assim, em que pese possa se admitir o rebaixamento do *standard* conforme a fase processual – como já visto – não se pode dizer o mesmo em relação à natureza do crime. Isso porque a exigência do *standard* de prova é sempre elevada em âmbito de condenação criminal, independentemente do crime; sendo, portanto, a exigência probatória evidentemente mais requintada do que o processo administrativo.

<sup>22</sup> Art. 93, IX, CRFB/88: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

<sup>23</sup> “*Criminal trials are one-sided searches for the truth that answer one question: Is the defendant certainly guilty? If the answer is yes, the defendant is convicted; if the answer is probably yes, possibly yes, possibly no or anything other than an unequivocal yes, the defendant is acquitted.*” CHAMBERS JR., Henry L. Reasonable certainty and reasonable doubt. In: “*Marquette Law Review*”, v. 81, n. 3, 1998, p. 658.

### 3 COMPREENSÃO DOS RESULTADOS

A partir das explanações tecidas, visualiza-se a distinção de abordagem entre a análise probatória em âmbito processual administrativo e penal, mormente no que tange a questão principiológica que acompanha tais análises.

Em vista do exposto nos tópicos anteriores, pode-se concluir que o direito penal (de *ultima ratio*) tanto em sua esfera material quanto processual possui maior rigor, pelo que o filtro de importação de provas do processo administrativo para o penal deve ser mais severo.

Vale apontar que – de modo geral – os principais padrões probatórios (*standards*) adotados, seguindo uma matriz teórica anglo-saxônica, são: prova clara e convincente (*clear and convincing evidence*); prova mais provável que sua negação (*more probable than not*); preponderância da prova (*preponderance of the evidence*); e prova além da dúvida razoável (*beyond a reasonable doubt*)<sup>24</sup>. Inclusive, pode-se afirmar que o mais exigente deles é o *beyond a reasonable doubt*, sendo, portanto, o utilizado na sentença penal, e os demais, no âmbito civil e administrativo<sup>25</sup>.

Destarte, a distinção da apreciação da prova entre âmbito administrativo e penal leva à conclusão de que este último acaba por exigir uma maior atenção, cautela e zelo do julgador, sem que, com isso, seja possível legitimar qualquer desrespeito às garantias fundamentais do acusado pela autoridade administrativa. Desse modo, não obstante a exigência probatória para levar a determinado juízo (de suspeita, de estipulação de medida cautelar, condenação, etc) possa variar ao longo do processo a depender da matéria da decisão, é certo que o processo penal requer um arcabouço probatório mais exigente, que permita a uma cognição firme em âmbito condenatório.

Sem perder de vista tal panorama, vale trazer à tona a quão cautelosa deve ser a importação de prova de um processo para outro, sem acarretar eventual nulidade, em vista da realidade já problematizada acerca das sanções em múltiplas esferas. Nesta linha, uma série de discussões são postas à lume, a exemplo da possibilidade de prova emprestada em processos de naturezas distintas.

A título de exemplo, de acordo com o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, em virtude do teor da Súmula 591, é permitida a prova emprestada no

---

<sup>24</sup> LOPES JR., Aury; e ROSA, Alexandre Moraes da. *Sobre o uso do standard probatório no processo penal*. Publicado no CONJUR em 26 de julho de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-26/limite-penal-uso-standard-probatorio-processo-penal>>. Acesso em 25 jun. 2022.

<sup>25</sup> LOPES JR., Aury; e ROSA, Alexandre Moraes da. *Sobre o uso do standard probatório no processo penal*. Publicado no CONJUR em 26 de julho de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-26/limite-penal-uso-standard-probatorio-processo-penal>>. Acesso em 25 jun. 2022.

processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa<sup>26</sup>. Contudo, a importação e exportação desvairada de provas não pode – em razão das peculiaridades de cada instância – ocorrer.

Pode-se perceber que a interpretação probatória mais contundente do processo penal, amalhada a sua força principiológica – a exemplo da imprescindibilidade da ampla defesa e da presunção de inocência (princípios estes, corolários da dignidade da pessoa humana, que sempre devem prevalecer no ordenamento jurídico brasileiro) –, acaba por obstar muito mais a exportação de provas de âmbito administrativo.

Logo, em que pese se possa transmutar provas do processo penal ao administrativo a recíproca não é tão verdadeira, em virtude da forma com que isto deve merecer ser recrudescido na tratativa criminal.

### 3.1 TOMADA DE POSIÇÃO: A BUSCA DE UMA NOVA VISÃO

Durante todo o trabalho, foi possível compreender as principais características da independência das instâncias, bem como a definição dos *standards* probatórios na seara administrativa e penal. Com isso, foi analisado que a visão tradicional demonstra, em regra, a independência dos processos, com as exceções já mencionadas no escrito. Assim, só será comunicado os processos em caso da negativa de autoria e/ou negativa de fato na seara penal.

De uma maneira a sintetizar o exposto pela visão tradicional com a relação das provas, remete-se à transcrição de Aldemir Berwig sobre o assunto (2019, p. 159):

É neste contexto que estabelece o artigo 125 que as sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si. Esta comunicabilidade ocorre quando o fato e sua autoria forem comprovados no processo penal e constituírem infração administrativa. Subentende-se que, neste caso, estando provado no penal a autoria, é desnecessária a prova no âmbito administrativo.

Já a ausência de prova do fato, a falta de prova da autoria, a inexistência de prova suficiente para a condenação, ou caso o fato não constitua infração penal, não implicarão consequências no âmbito administrativo. Deve-se notar que a falta ou a insuficiência de provas para fins penais não significa necessariamente a falta ou a insuficiência de provas para caracterizar uma infração administrativa. Por outro lado, mesmo que o fato não constitua infração penal, pode constituir infração administrativa disciplinar. Dessa forma pode ocorrer a imposição de pena disciplinar, se ficar caracterizada a autoria de infração administrativa que não seja caracterizada como crime, no processo disciplinar. É a chamada falta residual ou resíduo, a que se referem a doutrina e a jurisprudência, e foi sumulada pelo STF.

<sup>26</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 591.

Em avanço, com os resultados evidenciados, o presente artigo busca a subsunção para as seguintes perguntas de pesquisa: (a) é legítimo o compartilhamento de provas entre o âmbito administrativo e o penal?; (b) o *standart* probatório é o mesmo?

Sobre o item (a), foi possível analisar que, sim, o compartilhamento é legítimo, desde que observados os postulados fundamentais inerentes ao devido processo. Já sobre o ponto (b), também se encontra a resposta na distinção dos *standards* probatórios da seara administrativa com a penal. Nesse ponto, foi evidenciado que a área criminal possui padrões probatórios demasiadamente rígidos em comparação com a área administrativa, desde questões procedimentais, em que vigora o “princípio da formalidade moderada” no âmbito administrativo, até na formulação de *standards* com a necessidade do “*beyond reasonable doubt*” para a condenação no penal.

Com isso, tem-se que a doutrina tradicional não parece se debruçar de maneira suficiente em relação à dificuldade do assunto. Isto é, sendo os *standards* probatórios distintos, como deverá ser o compartilhamento de provas? Há a dependência da valoração probatória entre a prova compartilhada ou é possível uma mesma prova absolver em um processo (por falta de uma comprovação de 100%) e condenar no outro? Ainda, pode-se entrar em problemas como a discricionariedade sobre as questões probatórias.

Nesse ponto, a discussão está no problema de como será compartilhada a prova já valorada – como, por exemplo, uma prova “*x*” valorada pelo juízo “*a*”, deverá ter o mesmo ‘significado’ quando compartilhado para o juízo “*b*”? Em início, uma pergunta que parece direta, demonstra tamanha lacuna a depender a relação da ordem das searas em discussão – isto é, a possível diferença do resultado em uma hipótese da prova valorada pelo juízo “*a*” para o juízo “*b*” com relação à uma prova valorada pelo juízo “*b*” para o juízo “*a*” – visto que os *standards* são diferentes.

Desta feita, o presente artigo propõe-se em fomentar a necessidade de uma nova visão que tenha como ponto de partida a necessidade da análise da relação de (in)dependência das instâncias a partir das relações probatórias entre as instâncias.

Nesse ponto, inicia-se a análise com os seguintes fundamentos encontrados: as provas podem ser compartilhadas, entretanto, os *standards* probatórios são distintos.

Assim, uma prova já valorada compartilhada pelo juízo criminal para o processo administrativo possuirá uma maior relação de dependência do que uma prova valorada pelo juízo administrativo que será compartilhada para o processo penal.

Foi demonstrado que o processo penal possui um maior rigor em relação à prova do que as outras searas em análise. Com isso, demonstra-se necessário que a prova valorada pelo juízo criminal possua uma relação de dependência com as instâncias com

que a prova seja compartilhada. Caso contrário, uma prova “superior” (utiliza-se o termo devido ao *standard* mais rigoroso), poderá ser “re”valorada de maneira contrária por um *standard* menos rigoroso – fato que violaria preceitos processuais básicos. Ou seja, mesmo que seja declarado o paradigma da independência das instâncias, por questões de coerência e sistematização, em teoria, deve haver uma maior dependência com base nos critérios evidenciados.

Realizado o exposto, o presente trabalho possui como proposta inicial para ser compartilhada com a academia, com o intuito de fomentar o debate e implementar a melhor escolha processual no que tange à (in)dependência das instâncias, o seguinte:

a) Caso a prova valorada “emprestada” saia do processo penal para o administrativo, deverá haver a dependência dos entendimentos realizados sobre a prova valorada. Como fundamento, apresenta-se a maior cognição para a caracterização do *standart* probatório da seara processual penal.

b) Caso a prova valorada seja emprestada do processo administrativo para o processo penal, a dependência pode ser mitigada, desde que fundamentada a divergência com a respectiva valoração da prova – com base nos *standards* probatórios mais rigorosos da área penal.

Entretanto, sabe-se que a principal variável a ser enfrentada está na caracterização da livre convicção da prova pelo magistrado, conforme o art. 155 do Código de Processo Penal<sup>27</sup>. Contudo, parece que a hipótese pode estar conciliada com a presente proposta, visto que a maior dependência é quando a prova é valorada primeiramente pela instância penal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante o exposto no trabalho, houve a sistematização para demonstrar os principais problemas da atual independência das instâncias no que refere ao compartilhamento probatório e possíveis soluções a serem debatidas no plano teórico para sua aplicação prática.

Assim, em um primeiro momento, foi demonstrada a visão “tradicional” sobre a relação entre as instâncias. Nesse ponto, foi possível verificar a independência das instâncias como uma regra, salvo em casos de negativa de autoria ou conduta na seara penal.

<sup>27</sup> “Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.”

Posteriormente, foi caracterizada a noção de *standard* probatório, bem como as ramificações de valoração e valorização da prova. Em ramificação, foram realizadas as digressões para o processo administrativo e processo penal. Com isso, foi possível evidenciar que os *standards* probatórios são diferentes – com a principal divergência na ‘concretude’ da valoração da prova para condenar no âmbito penal.

Como os *standards* são diferentes, o presente escrito buscou como hipótese analisar se a “visão tradicional” detém uma compatibilidade em relação ao evidenciado nos padrões de prova – em especial quando a prova valorada for compartilhada.

O resultado evidenciado é que as instâncias não são tão independentes quanto o mantra repetido pela doutrina e jurisprudência – visto, no que refere ao presente tema, a constante comunicação e compartilhamento das provas.

Assim, sem qualquer pretensão de esgotamento do tema, propõe-se uma releitura sobre a independência das instâncias. Afinal, por uma questão de coerência sobre a análise dos *standards* probatórios, há casos em que os processos devem possuir (certa) dependência – em especial quando trata-se de prova valorada pelo juízo criminal a ser compartilhada para o processo fundado em responsabilidade de matriz administrativa, seja ele judicial ou administrativo.

## REFERÊNCIAS

- BACH, Marion. **Multiplicidade sancionatória estatal pelo mesmo fato**: ne bis in idem e proporcionalidade. Londrina: Thoth, 2022.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. A busca da verdade no processo penal e os seus limites: ainda e sempre o problema do prazo de duração da interceptação telefônica. In: SANTORO, Antonio E.; MADURO, Flávio M. (Org.). **Interceptação telefônica**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 189-212.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; GUARAGNI, Fábio André; MACEDO, Gustavo Henrique Rocha de. Modelos de constatação de provas em lides de improbidade administrativa e confisco alargado no processo penal. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, Curitiba, v. 3, n. 24, p. 405-426, jul. 2019. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3927/371372257>. Acesso em: 15 maio 2022.
- BERWIG, Aldemir. **Direito administrativo**. Ijuí: Unijuí, 2019.
- BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (2. Turma Ordinária da 2. Câmara. Número do processo: 10380.015536/2010-36. Relator: Dilson Jatahy Fonseca Neto. Data da sessão: 10 ago. 2018. Acórdão 2202-004.737. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.677.792/SP. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Julgado em 18 set. 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, de 21 set. 2018b.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.761.220/PR. Relator: Ministra Regina Helena Costa. Julgado em 11 out. 2021. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 20 out. 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial n. 1.464.563/RS. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Julgado em 7 dez. 2020. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, de 11 dez. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 27.216/RJ. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Julgado em 28 abr. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 07 jun. 2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 33.628/PE. Relator: Ministro Humberto Martins. Julgado em 2 abr. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, de 12 abr. 2013b.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 591. Julgado em 13 set. 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 18 set. 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Habeas Corpus n. 148.391 Agravo Regimental. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 23 fev. 2018c. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 15 mar. 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário n. 736.351 Agravo Regimental. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgado em 12 nov. 2013. Processo Eletrônico. **Diário da Justiça**

**Eletrônico**, Brasília, DF, n. 243, 11 dez. 2013a.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (4. Câmara Cível). Apelação Cível n. 1505843-6. Relatora: Desembargadora Regina Helena Afonso de Oliveira Portes. Unânime. Paranavaí. Julgado em 23 ago. 2016. **Diário da Justiça Eletrônico do Paraná**, Curitiba, PR, 05 nov. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (5. Câmara Cível). Agravo de Instrumento n. 0031610-04.2019.8.16.0000. Relator: Desembargador Nilson Mizuta. Londrina. Julgado em 22 out. 2019. **Diário da Justiça Eletrônico do Paraná**, Curitiba, PR, 11 dez 2019.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte geral. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2020. v. 1.

BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo administrativo federal**: Comentários à Lei no 9.784, de 29.1.1999. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CHAMBERS JR., Henry L. Reasonable certainty and reasonable doubt. **Marquette Law Review**, Milwaukee, Wisconsin, v. 81, n. 3, p. 655-704, abr./jun. 1998.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão (Teoria do garantismo penal)**. 4. ed. São Paulo: RT, 2014.

GASCÓN ABELLÁN, Maria. **Los hechos en el derecho**: bases argumentales de la prueba. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.

HAACK, Susan. **As evidências importam**: ciência, prova e a verdade da lei. Inglaterra: Cambridge University Press, 2014.

JUNIOR FAZZIO, Waldo. **Improbidade administrativa**: doutrina, legislação e jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

KIRCHER, Luís Felipe S. O convencimento judicial e os parâmetros de controle sobre o juízo de fato: visão geral, direito comparado e o Tribunal Penal Internacional. **Due In Altum**, Recife, v. 10, n. 20, p. 179-206, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.22293/2179-507x.v10i20.692>. Acesso em: 25 jun. 2022.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

LEÃO, Gudson Barbalho do Nascimento. O impacto da sentença penal absolutória na atuação na atuação dos Tribunais de Contas brasileiros. **Controle**: Doutrina e Artigos, Fortaleza, v. 11, n. 2, p. 186-198, 31 dez. 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury. Teoria Geral do Processo é danosa para a boa saúde do Processo Penal. **Conjur**, 27 jun. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jun-27/teoria-geral-processo-danosa-boa-saude-processo-penal>. Acesso em: 16 jun. 2022.

NOHARA, Irene. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PEIXOTO, Ravi. Os standards probatórios e a busca de maior objetividade na decisão sobre os fatos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 586-618, maio/ago. 2021.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito administrativo**. 33 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

QUEIROZ, Paulo. **Direito penal**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Processo tributário**. 13. ed. Barueri, São Paulo: Atlas, 2021.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. **Direito GV**, São Paulo, v. 16, n. 2, ago. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201961>. Acesso em: 16 jun. 2022.