



Isabela de Oliveira Parisio

**INDEPENDÊNCIA ENTRE ESFERAS X
COMUNICABILIDADE DE INSTÂNCIAS: como o STF
considera esses conceitos quando se trata das
esferas administrativa e penal**

**Monografia apresentada à
Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP,
sob a orientação da
Professora Carolina Dalla
Pacce.**

**SÃO PAULO
2016**

Agradecimentos

À minha orientadora, Carolina Dalla Pacce, e ao meu tutor, Filipe Natal de Gaspari, pelo tempo dedicado para me ajudar na elaboração deste trabalho, suporte, correções e incentivos.

Aos meus pais, Katya Parisio e José Salvador R. de Oliveira, amigos da FGV DIREITO SP, André Pereira, Caio Montanari Pereira, Luigi Romano Campedelli, Mário Alfredo de Oliveira, Marília Camargo, Mayara Rodriguero, Nicholas M. F. Yoshino, Stefanie Leme, Winnie Li, e amigos da Escola de Formação da SBDP, Felipe Baract, Fernando Romani Slaes, Giovanna Malavolta, Nathalia Myki, pela paciência que tiveram comigo e pela fonte de inspiração, por dedicarem tempo para me ouvir, e por todo apoio que me deram, dentro e fora da sala de aula, sem os quais eu não teria completado esta pesquisa.

Muito obrigada!

Resumo:

A monografia discute a questão da independência e comunicabilidade entre as instâncias administrativa e penal, a partir de estudo de jurisprudência, voltado a responder como os ministros do STF usam o conceito de 'independência entre esferas', no que tange ao processo penal e ao processo administrativo disciplinar (PAD).

A partir da leitura dos acórdãos que compuseram o universo de análise final desta pesquisa, chegou-se às seguintes conclusões: (i) a regra é a independência entre as esferas administrativa e penal, sendo a comunicabilidade a exceção; (ii) apesar dessa regra de prevalência da independência, ainda há uma subordinação do PAD ao processo penal; (iii) a repercussão da sentença penal no PAD é entendida como forma de comunicação entre esferas, sendo a sentença penal o paradigma; (iv) o empréstimo de provas, aqui entendido como forma de comunicação entre instâncias, não é necessariamente visto assim pelos ministros do STF; (v) o empréstimo de provas é tema que aparece nas decisões da Corte somente em período mais recente (anos 2000) se comparado com o tema da repercussão da sentença penal no PAD (que figura nas decisões do STF desde 1954), indicando um movimento de reconhecimento da independência entre as instâncias, ligado ao reconhecimento do PAD enquanto processo capaz de respeitar o contraditório e ampla defesa, sem o qual, talvez, não seria possível admitir a comunicação entre as instâncias administrativa e penal via empréstimo de provas.

Palavras chave: comunicabilidade entre instâncias; processo administrativo; processo penal; independência entre instâncias; independência entre esferas.

Banco de Siglas

Sigla	Significado
AI	Agravo de Instrumento
AgR	Agravo Regimental
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
ARE	Repercussão Geral em Recurso Extraordinário com Agravo
BACEN	Banco Central
CADE	Conselho Administrativo de Direito Econômico
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
DASP	Departamento Administrativo de Serviço Público
HC	Habeas Corpus
Inq.	Inquérito
MP	Ministério Público
MS	Mandado de Segurança
PAD	Processo Administrativo Disciplinar
Pet.	Petição
Rcl.	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
RHC	Recurso em Habeas Corpus
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
SS	Suspensão de Segurança

STF

Supremo Tribunal Federal

TCU

Tribunal de Contas da União

Sumário

1. Introdução.....	7
1.1 Pergunta de pesquisa	7
1.2 Hipótese	8
1.3 Contextualizando o problema de pesquisa: independência e comunicabilidade entre instâncias.....	9
1.4 Processo administrativo e processo penal	15
1.5 Por que estudar independência entre esferas?	18
2. Metodologia.....	19
2.1 Seleção dos acórdãos (universo de análise)	19
2.2 Método de análise e dados coletados.....	26
3. Resultados de pesquisa	29
3.1 Repercussão da sentença penal no processo administrativo disciplinar.....	36
3.1.1 Esquema ilustrativo	42
3.2 Necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da sentença penal para início do processo administrativo disciplinar	43
MS 2490 (1954)	47
MS 21332 (1991)	47
MS 21294 (1991)	48
MS 22076 (1991)	51
MS 21293 (1992)	53
MS 21330 (1992)	54
MS 21948 (1994)	55
MS 22438 (1997)	56
MS 21708 (2000)	57
MS 23242 (2002)	58
RMS 24791 (2004)	58
3.3 Repercussão da decisão do PAD no processo penal	60
3.4 Empréstimo de provas.....	61
4. Conclusão	67
5. Referências.....	69
6. Anexos	76

1. Introdução

O presente trabalho teve, por objetivo, estudar, a partir da pesquisa de jurisprudência, como os ministros do STF usam o conceito de independência entre esferas do direito, especificamente no que se refere às esferas administrativa e penal. Além disso, buscou-se compreender como os ministros comunicam essas duas áreas, ou seja, possíveis formas de interação entre elas admitidas e consideradas pelos ministros, quais sejam, repercussão da decisão de uma esfera em outra e empréstimo de provas.

Tendo isso em vista, este relatório, após introduzir a pergunta de pesquisa e a respectiva hipótese, contextualiza o leitor no problema de pesquisa. Em seguida, apresenta-se a metodologia e os resultados de pesquisa.

1.1 Pergunta de pesquisa

Para que se possa entender a aplicação do conceito de independência entre as esferas pelo STF buscou-se responder à seguinte pergunta-problema: *Como o STF, desde 1988¹, tem utilizado o conceito de independência entre esferas (civil, penal, administrativa) para decidir a comunicação das esferas administrativas e penal, especificamente em se tratando de PAD e processo penal?*

O recorte feito enfocou o processo administrativo disciplinar, em função do disposto nos arts. 125 e 126, da Lei 8.112/90, segundo os quais há independência entre as esferas administrativa e penal, de modo que a responsabilidade administrativa do servidor fica afastada nos casos de absolvição criminal que negue a existência do fato ou da autoria. Esses artigos foram um indicativo de que a discussão acerca da independência

¹ Optou-se aqui por fazer um recorte temporal, tendo como paradigma a Constituição Federal de 1988, pois esta estipulou o processo, tanto jurisdicional quanto administrativo, enquanto garantias constitucionais. Além disso, esta é a Carta Magna atualmente vigente, que marca a transição da ditadura militar para o regime democrático em que vivemos.

entre as instâncias e suas formas de comunicabilidade ocorreriam no âmbito do PAD.

Ademais, o PAD é entendido como uma espécie de processo administrativo sancionador interno à Administração, já que é destinado a punir as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração². Desse modo, a discussão que é feita no âmbito dessa espécie processual pode ser aproveitada para outros processos administrativos de caráter sancionador externo, voltados a apurar infrações cometidas por aqueles que não são servidores, como aqueles que ocorrem no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), do Banco Central (BACEN).

1.2 Hipótese

De acordo com Roberto Luis Luchi Demo³, ao se compreender o direito como uno, isto é, um sistema de prescrições jurídicas coerentes e harmônicas, as quais estão relacionadas entre si, não faria sentido a realidade material repercutir de modo disforme. Nesse sentido, segundo aponta Diogo de Figueiredo Moreira⁴, a ideia de independência entre as esferas não deveria acarretar soluções incoerentes, paradoxais, o que seria possível de ocorrer caso houvesse notória incompatibilidade entre decisões das três esferas.

Levando essas colocações em consideração, parto da hipótese que, para os ministros do STF, as áreas penal e administrativa **são parcialmente interrelacionadas, interagindo na medida da lei, de modo que a independência entre as esferas aparece como a regra**⁵.

² MEIRELLES, Hely Lopes, 1997, p. 108 apud BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, 2003, p. 32; GRINOVER, Ada Pelegrini, 1991, p.12 apud BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, 2003, p. 33; LUZ, Egberto Maia, 1999, pp. 40-42; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, 2014, pp. 711-713

³ DEMO, Luis Luchi, 2004

⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, 2005, p. 323

⁵ Nesse sentido: "o diálogo jurídico entre uma instância e outra é bitolado pelo ordenamento jurídico, *"by the law of the land"*, e obedece às formalidades nesse positivadas" (DEMO, R. L. L. 2004); "ao observar a jurisprudência brasileira, é possível encontrar uma série de situações nas quais as decisões tomadas por autoridades competentes em uma das esferas

Nesse prisma, crê-se que a interação entre essas áreas será considerada em dois casos: (i) quando houver empréstimo de provas; e (ii) quando no processo penal houver absolvição do indivíduo por comprovação da inexistência do fato ou da autoria. Considera-se para tanto, a colocação de Odete Medauar⁶ que ao abordar os efeitos da sentença penal na esfera administrativa, traça um paralelo dos efeitos da sentença penal na esfera civil pelo art. 935, do CC⁷: "na hipótese de absolvição, se esta resultar de prova da inexistência do fato ou de prova da ausência de autoria, o servidor também será absolvido no processo disciplinar, por força do citado art. 935".

Logo, ao tratar da comunicabilidade das esferas no processo decisório, acredito que a esfera penal atua como paradigma/parâmetro de interação, de modo que quando admitida a comunicação entre as esferas serão sempre considerados os efeitos da esfera penal na administrativa e não ao contrário.

1.3 Contextualizando o problema de pesquisa: independência e comunicabilidade entre instâncias⁸

Raras vezes um jurista brasileiro irá estranhar e questionar a possibilidade de um mesmo conjunto fático desencadear processos e sanções nas esferas penal, administrativa e civil. Há, inclusive, situações nas quais a cumulação de processos e sanções sobre um mesmo fato nem chega a ser debatida no decorrer do processo, mostrando o quão naturalizada a ideia de independência entre as esferas está⁹. De fato, a separação entre as áreas do direito é tida como pressuposto nos estudos de

são ignoradas por outras, ainda que se trate do mesmo comportamento e dos mesmos atores" (MACHADO, Máira R., 2013, p. 180)

⁶ Nesse mesmo sentido: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, 2014, pp. 688-693; JÚNIOR, José Cretella, 1972, pp. 135-160

⁷ MEDAUAR, Odete. 2010, p. 324

⁸ Parte deste capítulo foi extraída da Iniciação Científica, intitulada: "Como interagem direito penal e administrativo por meio dos institutos da colaboração premiada e do acordo de leniência? Estudo do caso do administrador Augusto Ribeiro de Mendonça Neto", escrita pela pesquisadora sob orientação da professora Máira Rocha Macahdo e apresentada para o Programa de Iniciação Científica da FGV DIREITO SP 2015/2016

⁹ MACHADO, Máira Rocha, 2013, p. 180

dogmática, sendo pouco questionada¹⁰, de modo que poucas vezes aparecem, nos debates jurídicos e políticos, questões relacionadas às fronteiras, aos canais de comunicação e aos filtros que podem ser estabelecidos entre as áreas.

Acontece que, no direito, o gatilho para a atuação do sistema de justiça é a infração à norma, em sentido abstrato, e não o próprio fato em si mesmo. Dessa maneira, à conduta ilícita, determinada pelo direito objetivo, corresponde uma sanção, de modo que uma mesma conduta pode ser qualificada, simultaneamente, como ilícito administrativo, penal e civil, implicando responsabilidades compatíveis com o tipo de ilícito praticado. Nesses casos, serão impostas sanções diferentes, cada qual correspondente ao tipo de ilícito cometido.

Nessa perspectiva, dispõe José dos Santos Carvalho Filho¹¹ que a origem da responsabilidade está na prática de uma conduta ilícita, ou seja, a responsabilidade procede da ocorrência de certo fato previsto em lei, caracterizando-se pela natureza da área do direito em que se consuma. Assim, a responsabilidade pode ser civil, penal e administrativa, de modo que cada forma de responsabilidade é, em princípio, independente uma da outra. Acontece que, por vezes, um mesmo fato pode ensejar simultaneamente mais de uma responsabilidade. Logo, discorre Carvalho Filho, ser essa a razão pela qual a mesma situação fática é idônea a criar, concomitantemente, as responsabilidades civil, penal e administrativa.

A independência entre as esferas do direito, também chamada de independência entre instâncias, conforme aponta Maíra Rocha Machado¹², pode ser compreendida como resultado de um processo histórico de diferenciação entre áreas do direito, em que a formação do direito penal moderno, a partir do final do século XVIII, é fortemente marcada pela negação das sanções e instrumentos do direito civil. Do mesmo modo, a compilação de normas que regulam a atividade estatal e que originaram o

¹⁰ PUSCHEL, F. P.; MACHADO, M, 2008, pp. 18-37

¹¹ FILHO, José dos Santos Carvalho. 2005, p. 574

¹² MACHADO, Maíra Rocha, 2013, p. 181

direito administrativo também foi marcada por um esforço de diferenciação em relação ao direito civil.

Essa diferenciação funcional entre as áreas, que permeou a formação do direito penal moderno, buscou distingui-las com base em vários fatores, como a finalidade atribuída à determinada esfera e sua natureza, isto é, o tipo de interesse protegido¹³. Nesse sentido, explica Roberto Luis Luchi Demo¹⁴ que o ilícito é especificado de acordo com a natureza do interesse atingido, o qual, por sua vez, é determinado pela natureza da sanção a ele atribuída pelo ordenamento jurídico.

Assim, para o autor, o ilícito civil representa violações a interesses particulares, seja de indivíduos ou do próprio Estado, os quais são legítimos para agir no intuito de que a sanção civil seja posta em prática. Por sua vez, o ilícito administrativo viola regras de direito administrativo (ligado à organização interna do Estado), de modo a legitimar o Estado a firmar sanções administrativas pelo poder de polícia ou pelo poder disciplinar, independentemente da atuação do Poder Judiciário (auto-executoriedade). Por fim, o ilícito penal é tido como o mais grave, pois viola regras de comportamento de transcendência social e até política, sendo a última *ratio*; o bem jurídico protegido pelo direito penal tem direta relação com o interesse público na manutenção da ordem social.

Especificamente sobre a independência entre o direito penal e o administrativo disciplinar¹⁵, discorre Odete Medauar¹⁶ que enquanto o poder penal do Estado, exercido pelo Judiciário, objetiva a repressão de condutas tipificadas como crimes e contravenções, tendo como principal propósito o de preservar a ordem e a convivência em sociedade; o poder disciplinar seria parte da atividade do Executivo, regida sob normas do direito administrativo, visando à punição de condutas qualificadas como infrações funcionais. O poder disciplinar do Estado tem, portanto, a finalidade de

¹³ PUSCHEL, F. P.; MACHADO, M, 2008, pp. 18-37

¹⁴ DEMO, Luis Luchi, 2004

¹⁵ Essa diferenciação específica no que tange o direito administrativo disciplinar e o direito penal é relevante, visto que a presente pesquisa tem como objeto, estritamente, o processo administrativo disciplinar e o processo penal.

¹⁶ MEDAUAR, Odete. 2010, p. 315

resguardar a ordem interna do serviço, de modo que as tarefas do órgão possam ser efetuadas sem deturpações e distúrbios, enquadrando-se na legalidade. Coloca a autora que: “a diferença entre as duas atuações possibilita sua concomitância ante a mesma conduta do servidor, ensejando a imposição conjunta de sanção disciplinar e de sanção penal, sem que seja caracterizado o *bis in idem*”¹⁷.

A independência entre as esferas do direito encontra respaldo normativo, ao passo que existem várias leis que, ao regulamentarem a responsabilização, estabelecem explicitamente a responsabilidade como independente das outras esferas, não havendo, em princípio, comunicabilidade entre os processos decisórios¹⁸. Portanto, conforme coloca Lucas Rocha Furtado:

Fixa a lei a regra de que a condenação ou a absolvição em uma instância não deve importar em absolvição ou em condenação nas outras instâncias. Fixa-se, ademais, a regra de que as sanções decorrentes das diferentes instâncias, ainda que relacionadas à prática de um só ato, podem ser acumuladas sem que isto caracterize dupla ou tripla punição. A regra, portanto, é a da independência de instâncias.¹⁹

Alguns exemplos são os previstos nas seguintes leis: art. 935, do Código Civil de 2002²⁰; art. 125, da Lei 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Federais)²¹, art. 82, da Lei 8.666 (Lei das Licitações)²², art. 12, *caput*, da

¹⁷ MEDAUAR, Odete. 2010, p. 315

¹⁸ Na medida em que os conceitos de independência entre esferas e comunicabilidade de instâncias apresentam significados opostos, a relação de oponibilidade entre eles estabelecida por meio do uso da expressão “versus (x)” presente no título é justificada. Esferas independentes, em princípio, não se comunicam, isto é, não interagem, não se relacionam, de modo que uma esfera não importa efeitos na outra. Nesse sentido, destaca-se que os termos esferas e instâncias são aplicados como sinônimos.

¹⁹ FURTADO, Lucas Rocha. 2007. pp. 325

²⁰ Art. 935. 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.

²¹ Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

²² Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.

Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa)²³, arts. 68 e 82, da Lei 12. 529/2011 (Lei do Conselho Administrativo da Defesa Econômica)²⁴.

Contudo, cabe destacar que essa independência entre as esferas administrativa, civil e penal não é absoluta, sendo relativa no tocante à atuação das respectivas esferas²⁵. Em alguns casos, a própria lei abre exceções à independência das instâncias, postulando formas pontuais de comunicabilidade entre processos decisórios e autoridades igualmente competentes para oferecer respostas jurídicas a um mesmo caso concreto – embora estejam alocadas de acordo com a lei em diferentes áreas do direito²⁶.

Nesse sentido, a independência entre as esferas é relativizada, pelo Código Civil, no que consiste o processo decisório, ou seja, o impacto que tem a condenação ou absolvição em uma esfera sobre outra esfera. O art. 935, do CC/02, dispõe que a instância civil não mais pode questionar sobre a existência do fato, ou sobre quem quer que seja seu autor, quando isto já estiver decidido no juízo criminal. De acordo com Roberto Luis Luchi Demo²⁷, parte-se da ideia que, como o fato gerador das responsabilidades é único, a verdade sobre ele também deve ser una.

A falta de uma norma administrativa geral similar a essa existente no direito civil, apesar do que dispõe o art. 126, da lei 8.112/90²⁸, o qual fala dos efeitos da sentença penal absolutória na esfera disciplinar administrativa para a responsabilização dos servidores públicos, faz surgir uma série de dúvidas sobre a forma de interação entre estas duas esferas

²³ Art. 12. Independentemente das sanções penais, 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:

²⁴ Art. 68. O descumprimento dos prazos fixados neste Capítulo pela Superintendência-Geral, assim como por seus servidores, sem justificativa devidamente comprovada nos autos, poderá resultar na apuração da respectiva responsabilidade administrativa, civil e criminal.

Art. 82. O descumprimento dos prazos fixados neste Capítulo pelos membros do Cade, assim como por seus servidores, sem justificativa devidamente comprovada nos autos, poderá resultar na apuração da respectiva responsabilidade administrativa, civil e criminal.

²⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. 2005. p. 322

²⁶ MACHADO, Maíra Rocha, 2013, p. 181

²⁷ DEMO, Luis Luchi, 2004

²⁸ Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.

do direito: teria a condenação em uma dada esfera influência na outra? Teria absolvição na área penal, por excludente de ilicitude, repercussão na esfera administrativa? No caso de incerteza sobre a existência do fato ou autoria do crime, teria a sentença penal efeito na esfera administrativa?

Não só o art. 126, do Estatuto dos Servidores Federais, mostra-se insuficiente *per se* para responder a esses questionamentos, na medida em que fala dos efeitos da sentença penal que negue a existência do fato ou autoria e não dos efeitos da sentença penal na esfera administrativa quando esta já decidiu sobre esses assuntos, tal qual dispõe o art. 935, do CC/02, mas também a doutrina diverge sobre o assunto.

Egberto Maia Luz²⁹ considera inaplicável ao direito administrativo a ideia existente no direito civil de que a decisão penal faz coisa julgada civil. De acordo com o doutrinador, as esferas penal e administrativa são independentes, assim como o desenvolvimento de sua atuação. Dessa maneira, ele coloca: "pode ocorrer, perfeitamente, a hipótese da absolvição administrativa e a condenação criminal, bem como a recíproca, porque esferas diferentes têm procedimentos também diferentes, sem que isto possa incorrer em injustiça, ou, em *bis in idem*"³⁰.

Já para Cretella Junior³¹ o Código Civil, o Código Penal e o Código de Processo Penal fornecem elementos suficientes para solucionar o problema. Segundo este autor, haverá comunicabilidade entre instâncias, impondo-se a decisão penal sobre a administrativa "se, no juízo penal, o juiz decidir, absolvendo, concluindo pela inexistência do fato, pela falta de provas de autoria do fato ou pela existência do fato, mas sua desvinculação com o agente imputado"³². Ao contrário, havendo prova insuficiente, ineficiente ou deficiente restará um resíduo, um *minus*, um *quantum* administrativo, bastante para a demissão do funcionário público.

A partir do exposto, percebe-se que a doutrina diferencia as três áreas do direito, afirmando a independência entre instâncias, através da

²⁹ LUZ, Egberto Maia, 1999, p. 39

³⁰ *Idem*

³¹ JÚNIOR, José Cretella, 1972, pp. 151-152

³² JÚNIOR, José Cretella, 1972, pp. 159-160

conceituação das espécies de ilícito (penal, administrativo e civil) e sua natureza. Ou seja, a distinção entre as esferas faz-se por meio de seu aspecto material e do interesse protegido por cada instância. No entanto, essa distinção material tem implicações processuais, dentre as quais a repercussão das respectivas decisões em outro processo, como apontado. Dessa maneira, é possível determinar uma outra forma de comunicação entre as esferas, ligada ao desenvolvimento do processo em si, qual seja: o empréstimo de provas de um processo para outro.

Considerando que a independência entre as instâncias, advinda da diferenciação entre elas, tem reflexos processuais, é importante entender a separação processual existente entre as esferas administrativa e penal, tendo em vista que a presente pesquisa objetiva analisar o conceito de independência entre instâncias, no que se refere ao processo penal e ao administrativo disciplinar – como será explicitado detalhadamente mais adiante.

1.4 Processo administrativo e processo penal

No Brasil, adota-se o sistema jurídico da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja detém o poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. O fundamento desse sistema encontra-se no art. 5º, XXXV, da CF/88, pelo qual: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Fica estabelecida, assim, a inafastabilidade do Poder Judiciário, deixando-se de lado o sistema da dualidade de jurisdições³³.

Este último sistema, nascido na França para firmar a separação de poderes, implica na existência de duas ordens de jurisdição: a judicial ordinária e a administrativa, especializada no julgamento do contencioso administrativo³⁴. Assim, ambos os sistemas distinguem-se não apenas pela

³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, 2014, p. 827; SUNDFELD, Carlos Ari, 2012, pp. 43-44; MEDAUAR, Odete, 2008, pp. 47-49

³⁴ De acordo com Odete Medauar, a expressão “contencioso administrativo” designa, atualmente, “um sistema em que existe uma jurisdição autônoma, independente da

existência de competência especializada, mas também no aspecto jurisdicional, já que os Tribunais Administrativos desenvolvem atividade jurisdicional, mas encontram-se desconectados da hierarquia judicial ordinária, apresentando organização própria³⁵.

Dessa forma, no nosso sistema de jurisdição una, sem a presença de uma Jurisdição Administrativa, a ideia de processo administrativo não se confunde com a ideia de processo judicial, podendo haver, inclusive, controle judicial sobre os processos administrativos. O processo penal caracteriza-se como espécie de processo judicial, ocorrendo suas movimentações processuais dentro do Poder Judiciário.

Dessa forma, o processo penal é tido como um conjunto de normas e princípios que regulam a aplicação jurisdicional (justiça criminal) do direito penal, apresentando aspectos comuns ao processo judicial como: (i) caráter substitutivo da jurisdição, isto é, o juiz substitui as partes na aplicação do direito; (ii) presença necessária de pedido do autor e sua eventual defesa por parte do réu; (iii) o direito de ação é dado a todo aquele que possa ter tido seu interesse atingido; (iv) o réu pode não só se defender diretamente, mas também arguir exceções (defesa contra o processo), como coisa julgada e litispendência; (v) a sentença é o ato final do processo e se compõe necessariamente de relatório, fundamentação e dispositivo³⁶.

Por sua vez, o processo administrativo, caracteriza-se pelo conjunto de atos coordenados para a solução de uma controvérsia no âmbito administrativo e, em sentido mais amplo, pela série de atos preparatórios de uma decisão final³⁷.

Nesse sentido, tem-se que, no processo administrativo brasileiro, "os próprios órgãos da Administração são encarregados de fazer atuar a vontade da lei, com vistas à consecução dos fins estatais que lhe estão confiados e que nem sempre envolvem decisão sobre pretensão do

Administração e da jurisdição comum, para decidir os litígios referentes à Administração Pública, em geral". (2008, p. 49)

³⁵ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, 1988, pp. 65-77

³⁶ MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes, 2005

³⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, 2014, pp. 696-697

particular”³⁸. Assim, para chegar ao ato final almejado pela Administração, são desenvolvidos uma sequência de atos antecedentes necessários para a apuração dos fatos, oportunidade e conveniência. Essa sequência de atos é que configura o processo administrativo, o qual culmina na edição de um ato administrativo³⁹.

Com a Constituição de 1988, a qual estipulou o processo administrativo como garantia constitucional, sujeito ao contraditório e à ampla defesa, bem como com as leis de processo administrativo, este vem sendo reconhecido pela doutrina brasileira, enquanto um fenômeno processual próprio, ao qual se aplicam as diretrizes da teoria geral do processo⁴⁰. Assim, há o reconhecimento não só da capacidade da Administração de desenvolver atividade jurisdicional, mas também do processo administrativo como independente, ainda que sujeito ao controle judicial. Nesse sentido, destaca Odete Medauar que “o processo como exclusividade da função jurisdicional pode significar negação de uma processualidade administrativa”⁴¹; do mesmo modo Giorgio Berti afirma que “processo não é necessariamente ligado à jurisdição, no sentido de que a atividade jurisdicional não tem a exclusividade do processo”⁴².

Logo, a partir do exposto, percebe-se que, além da independência das instâncias penal e administrativa no âmbito material, no que tange a diferenciação de ilícitos, é possível falar em uma independência processual, no sentido de que a Administração Pública desenvolve sua atividade por meio de processos, enquanto o Judiciário também o faz. Conforme Carlos Ari Sunfeld⁴³, o fenômeno processual não é exclusivo da jurisdição, mas característico das várias funções do Estado.

³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, 2014, p. 698

³⁹ SUNDFELD, Carlos Ari, 1987, p. 90

⁴⁰ SUNDFELD, Carlos Ari, 2000, pp. 17-36; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, 2003, pp. 39-68; FERRAZ, Sérgio & DALLARI, Adilson Abreu, 2002, pp. 17-30

⁴¹ MEDAUAR, Odete, 2008, p. 18

⁴² BERTI, Giorgio, 1986, pp. 330-331 apud MEDAUAR, Odete, 2008, p. 25

⁴³ SUNDFELD, Carlos Ari, 1987, pp. 66-67

1.5 Por que estudar independência entre esferas?

A presente pesquisa tem por objetivo o estudo da independência entre instâncias administrativa e penal e sua respectiva comunicabilidade, no que concerne o processo administrativo disciplinar e o processo penal. Daí a importância do item anterior nessa introdução: apresentar o leitor ao tema, através dos debates doutrinários, aos quais se faz referência nas conclusões e análises deste trabalho.

Dessa maneira, buscou-se analisar como o Supremo Tribunal Federal tem aplicado e invocado a questão da independência entre as esferas, para verificar, em sua forma de decidir, como este considera a interação entre as esferas administrativa e penal. Trata-se de um trabalho de mapeamento da jurisprudência do STF no que concerne a aplicabilidade deste conceito.

O estudo desse tema assume relevância, uma vez que o entendimento da independência entre as instâncias administrativa e penal e suas formas de comunicação apresenta implicações processuais (práticas) e teóricas. Entender a independência entre as instâncias e sua comunicabilidade é entender, dentre outros aspectos, a necessidade de instauração de dois processos distintos e a imposição de mais de uma sanção para o mesmo fato, o que reflete em questões como: exercício do contraditório e ampla defesa, acesso à justiça, celeridade processual e segurança jurídica (implicações processuais). Entender a ocorrência desse fenômeno é também compreender a forma de organização do nosso Estado Democrático de Direito e a separação de poderes (implicações teóricas).

Além disso, em um contexto no qual fica cada vez mais evidente a interação entre as várias áreas do direito, especialmente, frente à importância social atribuída ao chamado 'Mensalão' (2005) e à 'Operação Lava- Jato' (iniciada em 2014), os quais revelaram a atuação do sistema jurídico em suas várias áreas sobre um mesmo conjunto fático, estudar o conceito de independência das esferas mostra-se relevante. Dessa forma, analisar como o STF vem aplicando esse conceito, com o objetivo de entender sua postura em relação à comunicabilidade entre as áreas do direito e mapear a aparição desse conceito nos julgados da Corte, tem não

só importância prática, mas também conceitual, pois é possível que com o andamento de operações como as citadas, que chamam atenção para os múltiplos procedimentos atuantes sobre um mesmo fato, o entendimento dos juristas sobre o tema da independência entre as esferas venha a se modificar. Nesse sentido, um estudo sobre qual tem sido o entendimento do STF sobre o tema até o momento é ainda mais interessante e pode contribuir para a (re)formulação teórica das formas de interação entre as esferas.

Por fim, um estudo sobre o conceito da independência entre as esferas e seu uso como critério dogmático no STF serve como forma de reflexão sobre a naturalidade com a qual se lida com pressupostos dogmáticos e o modo como se produz conhecimento no campo jurídico. Isso, uma vez que a rígida fragmentação do direito impede compreender de que modo os procedimentos de responsabilização alocados em diferentes esferas do direito articulam-se, sobrepõem-se, complementam-se, ou não⁴⁴.

2. Metodologia

2.1 Seleção dos acórdãos (universo de análise)

A pergunta-problema que esta pesquisa se propôs a responder diz respeito à 'como' o Supremo Tribunal Federal considera determinada questão. Nesse sentido, trata-se de pesquisa qualitativa, mas também quantitativa, de análise dos argumentos dos ministros no que tange o conceito da '*independência entre esferas*' e a comunicabilidade entre elas (fenômeno de interesse).

Estando a pergunta-problema delimitada à jurisprudência do STF (contexto), os acórdãos que serviram como suporte de análise foram buscados a partir da base de jurisprudência disponível no site do STF, no campo 'pesquisa em jurisprudência'. Assim, um primeiro grupo de acórdãos

⁴⁴ MACHADO, Maíra R., 2013, p. 180

foi selecionado, digitando-se as seguintes chaves de pesquisa no campo indicado como 'pesquisa livre'⁴⁵:

- a. "independência adj2 esferas"
- b. "esferas prox4 independentes"
- c. "independência adj2 instâncias"
- d. "instâncias prox4 independentes"
- e. "autonomia prox4 instâncias"
- f. "autonomia prox4 esferas"
- g. "instâncias prox4 autônomas"
- h. "esferas prox4 autônomas"
- i. "processos prox4 distintos"
- j. "(penal ou criminal) mesmo administrativo"
- k. "prova prox2 emprestada"
- l. "comunicabilidade prox4 instâncias"
- m. "comunicabilidade prox4 esferas"
- n. "esferas prox4 comunicáveis"
- o. "instâncias prox4 comunicáveis"

Os acórdãos obtidos a partir dessas chaves de pesquisa foram selecionados conforme a data de julgamento e a ementa, tendo sido escolhidos aqueles julgados a partir de 1988⁴⁶ e cujas ementas se referiam a:

- independência entre esferas (ou instâncias) administrativa e penal;
- autonomia entre esferas (ou instâncias) administrativa e penal;
- (in)comunicabilidade entre as esferas administrativa e penal;
- empréstimo de provas entre processos administrativo e penal; e
- repercussão de sentença penal em processo administrativo.

Com as citadas chaves de pesquisa e selecionando os acórdãos conforme os critérios apontados, chegou-se a um total de 100 acórdãos⁴⁷,

⁴⁵ Destaca-se que nenhum resultado foi fornecido pelo site do STF ao digitar as chaves de pesquisa: "comunicabilidade prox4 instâncias", "comunicabilidade prox4 esferas", "esferas prox4 comunicáveis" e "instâncias prox4 comunicáveis", o que será explorado mais adiante nessa pesquisa.

⁴⁶ Optou-se aqui por fazer um recorte temporal, tendo como paradigma a Constituição Federal de 1988, pois esta estipulou o processo, tanto jurisdicional quanto administrativo, enquanto garantias constitucionais. Além disso, esta é a Carta Magna atualmente vigente, que marca a transição da ditadura militar para o regime democrático em que vivemos.

⁴⁷ HC 119172, MS 26988 AgR-terceiro, RHC 111931, AI 681487 AgR, AI 783997 AgR , HC 101604, AI 807190 AgR, HC 97567, AI 713157 AgR, HC 88950, HC 88759, HC 88730, HC

excluindo-se os repetidos. Visto que a pergunta de pesquisa está voltada para o estudo do critério da independência entre as instâncias administrativa e penal, no que tange, especificamente, o processo administrativo disciplinar, foi feito um recorte sobre esse grupo de 100 acórdãos.

Assim, dentro desse grupo, selecionou-se para compor o universo de análise apenas os acórdãos cuja discussão sobre independência, ou comunicabilidade, entre esferas administrativa e penal envolvesse processo administrativo disciplinar não militar. Essa seleção foi feita identificando-se, por meio de uma primeira leitura dos acórdãos, quais destes abarcavam casos relacionados a processos administrativos disciplinares.

Desse modo, foram excluídos os acórdãos que abarcavam processos administrativos na ceara fiscal-tributária, processos administrativos de concurso público e inquérito policial, bem como processos administrativos no TCU, BACEN, Anatel e CADE, os quais não eram de cunho disciplinar. Foram excluídos também os acórdãos em que não foi possível identificar o tipo de processo administrativo sobre o qual versava a questão da independência entre instâncias ou a possibilidade de sua comunicação; bem como os acórdãos cuja discussão sobre independência entre instâncias não se relacionava com a esfera administrativa.

Dos 100 acórdãos antes obtidos, passou-se a trabalhar com um universo de análise parcial composto por 51 acórdãos^{48 49}. Esse universo de

86568, MS 21293, RMS 24293, RMS 26951 AgR, MS 24379 ED, ARE 843143 AgR, ARE 813895 AgR, RMS 28208, RE 736351 AgR, AP 565, ARE 664930 AgR, AI 856126 AgR, HC 103725, RHC 105761, AI 747753 AgR, AI 521569 ED, HC 90779, HC 85953, MS 23201, MS 23188, HC 81324, MS 23625, MS 21708, MS 22755, MS 22656, MS 21301, MS 21332, ARE 767929 AgR, MS 21545, RMS 24791, MS 23242, MS 23401, HC 76157, MS 21948, SS 284 AgR, RE 785677 AgR, RE 109090, RMS 34041 AgR, RE 943918 AgR, RE 830970 AgR, Inq 3305 AgR, MS 32806 AgR, RMS 31515 AgR, RMS 32202, RE 721018 AgR, ARE 849776 AgR, Inq 3776, AI 760304 AgR, ARE 692442 Agr, HC 118876, Rcl 11675 AgR, ARE 763426 AgR, ARE 725639 AgR, AI 817415 AgR, RMS 26625 ED, RE 640972 AgR, RMS 27967, MS 28003, RMS 24194, HC 102293, AI 822641 AgR, AP 396, RMS 26510, AI 769433 AgR, HC 88521, RHC 95035, Pet 3683 QO, RMS 26226, MS 25880, MS 22534, MS 22362, HC 77770, HC 78051, MS 22796, MS 22476, MS 21705, MS 22100, MS 21321, MS 21294, HC 68730, MS 21113, MS 20947, RE 810906 AgR, MS 27459 AgR Inq 2725 QO, Inq 2245, Inq 2424 QO, RMS 25485, MS 21330.

⁴⁸ MS 21293, AI 807190 AgR, RHC 111931, RMS 24293, RMS 26951 AgR, RMS 28208, AI 856126 AgR, MS 23201, MS 23188, MS 21708, MS 22755, MS 22656, MS 21301, MS 21332, MS 21545, RMS 24791, MS 23242, MS 23401, HC 76157, MS 21948, SS 284 AgR, RE 785677 AgR, RMS 34041 AgR, MS 32806 AgR, RMS 31515 AgR, RMS 32202, RE 721018

análise é chamado de parcial, pois a esses 51 acórdãos foram acrescentados 31 novos acórdãos⁵⁰, os quais juntamente com 22 acórdãos⁵¹ que já faziam parte do universo parcial, foram identificados como acórdãos citados/referidos pelos ministros, em seus votos, para fundamentar o argumento acerca da independência, comunicabilidade entre instâncias.

Assim, chegou-se a um segundo universo parcial de análise composto de um total de 82 acórdãos, dentre os quais 53 são tidos como acórdãos utilizados pelos ministros para fundamentar a questão da comunicabilidade/independência entre instâncias – conforme a tabela abaixo. Importante destacar que os acórdãos citados pelos ministros e identificados a partir da leitura do primeiro universo de análise parcial⁵², foram incluídos como material de análise, pois pensou-se que eles apresentariam conteúdo relevante sobre o fenômeno de interesse, visto que citados, nos votos, para fundamentar a questão da independência/comunicabilidade entre instâncias.

Segundo Universo Parcial de Análise	
Acórdãos citados pelos ministros em seus votos para fundamentar o fenômeno de interesse	Demais acórdãos

AgR, HC 118876, Rcl 11675 AgR, RMS 26625 ED, RE 640972 AgR, RMS 27967, MS 28003, RMS 24194, HC 102293, Pet 3683 QO, RMS 26226, MS 22534, MS 22362, HC 77770, MS 21705, MS 22100, MS 21321, MS 21294, MS 21113, MS 20947, MS 27459 AgR, Inq 2424 QO, RMS 25485, MS 21330.

⁴⁹ O que representa 51% dos acórdãos previamente selecionados.

⁵⁰ MS 22796, AI 521569, ARE 691306, MS 22438, AI 783997, MS 22055, MS 22477, MS 21029, MS 22076, RT 227/586, RT 302/747, RHC 116204, RE 430386, MS 22155, RMS 24956, HC 67064, HC 95186, RE 75421, RE 136905, MS 16404, MS 20948, MS 21254, RMS 4727, MS 6949, MS 8369, AI 25578, RE 85191, RE 92329, MS 2490, MS 24803, AP 517.

⁵¹ AI 807190, AI 856126 AgR, MS 21708, MS 23242, MS 21294, MS 21332, MS 21113, MS 20947, MS 21293, MS 21321, MS 21545, MS 23401, MS 23188, MS 23201, Inq 2424 QO, RMS 26226, RMS 24293, MS 21705, MS 21301, MS 21948, MS 28003, Pet 3683 QO.

⁵² Após terem sido identificados como acórdãos citados pelos ministros, a partir da leitura do universo parcial de análise, esses acórdãos foram encontrados na plataforma de pesquisa de jurisprudência do site do STF, na aba 'inteiro teor de acórdãos' (<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp>), digitando-se o número do processo tal qual citado nos acórdãos pelos ministros. Digitando-se os respectivos números do processo, não foram encontrados no site, nem na aba 'inteiro teor de acórdãos', nem na aba 'pesquisa de jurisprudência' (<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>), os seguintes acórdãos citados pelos ministros: RT-227/586, RT 302/747, MS 6949 e AP 517.

<p>MS 22796**, AI 521569**, ARE 691306⁵³, MS 22438, AI 783997**, MS 22055⁵⁴, MS 22477, MS 21029, MS 22076, RT 227/586, RT 302/747, RHC 116204, RE 430386, MS 22155, RMS 24956, HC 67064, HC 95186, RE 75421, RE 136905⁵⁵, MS 16404, MS 20948, MS 21254⁵⁶, RMS 4727, MS 6949, MS 8369, AI 25578, RE 85191, RE 92329, MS 2490, MS 24803, AP 517, AI 807190 AgR, AI 856126 AgR, MS 21708, MS 23242, MS 21294, MS 21332, MS 21113, MS 20947, MS 21293, MS 21321, MS 21545, MS 23401, MS 23188, MS 23201, Inq 2424 QO, RMS 26226, RMS 24293, MS 21705, MS 21301, MS 21948, MS 28003⁵⁷, Pet 3683 QO</p>	<p>RHC 111931, RMS 26951 AgR, RMS 28208, RE 736351⁵⁸ AgR, MS 22755, MS 22656, RMS 24791, HC 76157, SS 284 AgR, RE 785677 AgR, RMS 34041 AgR, MS 32806 AgR, RMS 31515 AgR, RMS 32202⁵⁹, RE 721018 AgR⁶⁰, HC 118876, Rcl 11675 AgR, RMS 26625⁶¹ ED, RE 640972 AgR, RMS 27967, RMS 24194, HC 102293, MS 22534, MS 22362, HC 77770, MS 22100, MS 27459 AgR, RMS 25485, MS 21330</p>
--	---

⁵³ Ainda que se trate de PAD militar, este foi incluído no universo de análise final, pois, nos acórdãos do universo parcial de análise, foi citado pelos ministros para fundamentar o fenômeno de interesse sob estudo.

⁵⁴ Apesar de ter sido citado pelos ministros, nos votos componentes dos acórdãos do universo parcial de análise (citado no acórdão 23201), esse acórdão (MS 22055) não diz respeito à independência entre as esferas administrativa e penal, nem à sua comunicabilidade. Assim, o acórdão foi excluído *a posteriori* do conjunto de análise. O acórdão diz respeito à necessidade de se haver sindicância antes da instauração do PAD.

⁵⁵ Apesar de citado pelos ministros como referência para fundamentar a questão da independência/comunicabilidade entre as esferas administrativa e penal, o acórdão diz respeito à obrigatoriedade, ou não, de processo administrativo para demissão de servidor público, de modo que foi retirado do universo de análise *a posteriori*.

⁵⁶ Ainda que citado pelos ministros nos acórdãos MS 22534 e MS 22362, para fundamentar a questão da independência/comunicabilidade entre instâncias administrativa e penal, o acórdão MS 21254 refere-se à possibilidade da Administração realizar investigação própria antes de haver processo administrativo frente aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Dessa forma, esse acórdão foi retirado do universo de análise *a posteriori*.

⁵⁷ Apesar deste acórdão estar incluído no universo de análise final, não foi possível analisá-lo, pois a íntegra do acórdão tal qual encontrada no site do STF (conforme já indicado) não apresenta o teor dos votos dos ministros, contando apenas com a ementa.

⁵⁸ Este acórdão, apesar de conter na ementa a expressão "independência entre as instâncias" e, por isso, ter sido selecionado para compor o universo de análise, não diz respeito à independência/comunicabilidade entre as instâncias administrativa e penal. O acórdão versa sobre a possibilidade de se julgar, em processo administrativo disciplinar hipótese de improbidade administrativa, para justificar demissão de servidor público. Como só foi possível obter tal informação a partir da leitura do acórdão, esse foi excluído do universo de análise *a posteriori*.

⁵⁹ Nesse acórdão, nenhum dos ministros em seu respectivo voto aborda o conceito de independência entre instâncias administrativa e penal, embora este esteja contido na ementa.

⁶⁰ O impetrante apresenta o argumento da independência relativa entre as esferas administrativa e penal (conforme consta no relatório, pp. 5), mas os ministros não enfrentam essa questão em seus votos, a partir do conceito de independência entre instâncias. O grande tema abordado nesse acórdão refere-se à prescrição da pretensão punitiva da administração frente ao juízo criminal.

⁶¹ O impetrante, na inicial, alega que o pedido de revisão foi formulado em razão da superveniência de fato novo (art. 174 da Lei no 8.112/90), devido ao arquivamento do inquérito policial a que respondia, acolhido pela Justiça Federal a pedido do Ministério Público Federal. Assim, aduz a ilegalidade do indeferimento do seu pedido de revisão, tendo em vista a obrigatoriedade de comunicação entre as esferas administrativa e penal quando da existência de decisão criminal que absolve o servidor do fato que lhe é imputado. O

<p>** estes acórdãos tinham sido encontrados dentro do grupo de 100 acórdãos, mas por não se tratarem de PAD foram excluídos. Como eles foram citados pelos ministros, eles compõem o universo final de análise</p>	
<p>Total de acórdãos: 82</p>	

A partir da leitura dos acórdãos componentes do segundo universo parcial de análise é que coletou-se os dados da presente pesquisa. Contudo, alguns acórdãos foram excluídos *a posteriori*, visto que: (i) não foram encontrados, ou (ii) a discussão travada no acórdão não era pertinente para responder à pergunta de pesquisa. Assim, o universo final de análise ficou o seguinte:

<p>Universo Final de Análise</p>	
<p>Acórdãos citados pelos ministros em seus votos para fundamentar o fenômeno de interesse</p>	<p>Demais acórdãos</p>

argumento não é enfrentado pela Corte, a qual também não aborda o conceito de independência entre instâncias.

<p>MS 22796**, AI 521569**, ARE 691306⁶², MS 22438, AI 783997**, MS 22477, MS 21029, MS 22076, RHC 116204, RE 430386, MS 22155, RMS 24956, HC 67064, HC 95186, RE 75421, MS 16404, MS 20948, RMS 4727, MS 8369, AI 25578, RE 85191, RE 92329, MS 2490, MS 24803, AI 807190 AgR, AI 856126 AgR, MS 21708, MS 23242, MS 21294, MS 21332, MS 21113, MS 20947, MS 21293, MS 21321, MS 21545, MS 23401, MS 23188, MS 23201, Inq 2424 QO, RMS 26226, RMS 24293, MS 21705, MS 21301, MS 21948, Pet 3683 QO</p> <p>** estes acórdãos tinham sido encontrados dentro do grupo de 100 acórdãos, mas por não se tratarem de PAD foram excluídos. Como eles foram citados pelos ministros, eles compõem o universo final de análise</p>	<p>RHC 111931, RMS 26951 AgR, RMS 28208, AgR, MS 22755, MS 22656, RMS 24791, HC 76157, SS 284 AgR, RE 785677 AgR, RMS 34041 AgR, MS 32806 AgR, RMS 31515 AgR, Rcl 11675 AgR, RE 640972 AgR, RMS 27967, RMS 24194, HC 102293, MS 22534, MS 22362, HC 77770, MS 22100, MS 27459 AgR, RMS 25485, MS 21330, HC 118876</p>
<p>Total de acórdãos: 70</p>	

⁶² Ainda que se trate de PAD militar, este foi incluído no universo de análise final, pois, nos acórdãos do universo parcial de análise, foi citado pelos ministros para fundamentar o fenômeno de interesse sob estudo

2.2 Método de análise e dados coletados

A análise dos acórdãos se deu em dois momentos: (i) estudo dos acórdãos citados pelos ministros em seus votos; (ii) estudo dos demais acórdãos. Ambos os grupos de acórdãos foram organizados cronologicamente⁶³ e classificados conforme o tema em discussão, no que concerne a questão da independência ou comunicabilidade entre instância administrativa e penal – p. ex. necessidade de se aguardar o resultado do processo penal (trânsito em julgado da sentença penal) para a imposição de pena administrativa, repercussão da sentença penal absolutória no processo administrativo, empréstimo de provas do processo penal para o administrativo, empréstimo de provas do processo administrativo para o penal.

Conforme o tema sob discussão, a leitura dos acórdãos foi guiada por um conjunto diferente de sub-perguntas⁶⁴, as quais permitiram avaliar como se dá a argumentação dos ministros no que tange o uso do conceito de independência entre as esferas e as formas de comunicabilidade entre as esferas administrativa e penal. Ou seja, as perguntas (explicitadas nas tabelas a seguir) tiveram por objetivo nortear a leitura dos acórdãos, possibilitando a identificação não só do argumento principal dos ministros sobre o tema, mas também dos fundamentos utilizados e das discussões correlatas que aparecem nos votos.

⁶³ A organização cronológica dos acórdãos foi feita para permitir uma avaliação temporal da argumentação dos ministros do STF acerca da questão da independência entre as esferas administrativa e penal, afim de averiguar se houve, ou não, mudança no posicionamento da Corte.

⁶⁴ A medida que se avançou na leitura dos acórdãos foi possível perceber a existência de dois grandes blocos temáticos: um que discutia a repercussão da sentença penal no processo administrativo e a necessidade de se aguardar o fim do processo penal para a imposição de sanção disciplinar administrativa; e outro que tratava sobre o empréstimo de provas. A depender do bloco temático que o acórdão se encontrava, as questões correlatas e os argumentos suscitados eram bastante diversos, de modo que o uso das mesmas sub-perguntas como guia de leitura não se mostrava pertinente, pois as discussões levantam questionamentos distintos.

Tema	Sub-perguntas
<p>Necessidade de se aguardar o resultado do processo penal para imposição da pena disciplinar administrativa</p> <p>Repercussão da sentença penal no processo administrativo</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. O princípio do 'ne bis in idem' foi de alguma forma considerado em conjunto com o princípio da 'independência das esferas'?⁶⁵ 2. Há diferenciação entre ilícito penal e administrativo?⁶⁶ 3. Há diferenciação entre jurisdições, isto é, entre o papel da Administração Pública e do Judiciário?⁶⁷ 4. Há menção a algum princípio constitucional (contraditório, ampla defesa, devido processo legal, presunção de inocência)? 5. Há fundamentação doutrinária? 6. Há uso da súmula 18, STF?⁶⁸
<p>Empréstimo de provas entre processos</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Em que termos o empréstimo de provas acontece? 2. Há menção a algum princípio constitucional (ampla defesa, devido processo legal, contraditório, presunção de inocência)? 3. Ao se discutir empréstimo de provas, a questão da independência entre instância penal e administrativa é levada em consideração? 4. Há diferenciação entre ilícito penal e administrativo? 5. Há diferenciação entre jurisdições, isto é, entre o papel da Administração Pública e do Judiciário? 6. Há fundamentação doutrinária?

⁶⁵ Essa pergunta justifica-se, uma vez que a separação das esferas, como pressuposto dogmático, implica na possibilidade de cumulação de sanções correspondentes a esferas distintas, de modo que o 'ne bis in idem' passa a ser, no direito brasileiro, exclusivo do direito penal.

⁶⁶ Essa pergunta justifica-se, pois a diferenciação entre as esferas administrativa e penal se dá a partir da natureza de seus ilícitos, como explicitado na introdução.

⁶⁷ Essa pergunta justifica-se, porque a diferenciação dos papéis da Administração e do Judiciário reflete o modelo de jurisdição una adotado no Brasil, como explicitado na introdução.

⁶⁸ Essa pergunta justifica-se, pois a súmula 18, STF, diz respeito à falta residual cometida pelo servidor: "pela falta residual, não compreendida pela absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público.". Assim, por tratar de hipótese de comunicabilidade entre as instâncias penal e administrativa disciplinar, é que a súmula faz parte do conjunto de sub-perguntas.

A partir dos dados coletados com tais sub-perguntas, os acórdãos foram organizados em tabelas⁶⁹ (como a reproduzida abaixo), as quais foram utilizadas como base para a análise dos argumentos. As tabelas foram agrupadas, conforme o tema tratado no acórdão⁷⁰.

Necessidade de se aguardar o trânsito em julgado do processo penal

Processo	Ano	Bis in idem	Diferença entre ilícitos (explicação)	Diferença entre jurisdições	Súmula 18, STF	Princípio da CF	Argumento vencedor
-----------------	------------	--------------------	--	------------------------------------	-----------------------	------------------------	---------------------------

Repercussão da sentença penal no PAD

Processo	Ano	Bis in idem	Diferença entre ilícitos (explicação)	Diferença entre jurisdições	Súmula 18, STF	Princípio da CF	Argumento vencedor
-----------------	------------	--------------------	--	------------------------------------	-----------------------	------------------------	---------------------------

Necessidade de se aguardar o trânsito em julgado do processo penal e Repercussão da sentença penal no PAD

Processo	Ano	Bis in idem	Diferença entre ilícitos (explicação)	Diferença entre jurisdições	Súmula 18, STF	Princípio da CF	Argumento vencedor
-----------------	------------	--------------------	--	------------------------------------	-----------------------	------------------------	---------------------------

Repercussão da decisão do PAD em processo penal

Processo	Ano	Bis in idem	Diferença entre ilícitos (explicação)	Diferença entre jurisdições	Súmula 18, STF	Princípio da CF	Argumento vencedor
-----------------	------------	--------------------	--	------------------------------------	-----------------------	------------------------	---------------------------

Empréstimo de prova do penal para PAD

Processo	Ano	Termos do empréstimo	Independência entre as esferas	Diferença entre jurisdições	Princípios CF	Diferença entre ilícitos	Argumento vencedor
-----------------	------------	-----------------------------	---------------------------------------	------------------------------------	----------------------	---------------------------------	---------------------------

⁶⁹ As tabelas produzidas para cada grupo temático encontram-se anexadas na parte final da monografia

⁷⁰ Para diferenciar os acórdãos que foram classificados como 'citados pelos ministros para fundamentar a independência entre as instâncias administrativa disciplinar e penal' dos demais acórdãos, as linhas referentes a esses julgados foram pintadas de laranja, conforme indica a legenda das tabelas anexadas. Da mesma forma, não há coluna identificando a menção ao *ne bis in idem*, pois os acórdãos que fizeram essa menção tiveram o quadro da primeira coluna pontado de verde, como também indica a legenda das tabelas anexadas

Empréstimo de prova de um processo penal para outro processo penal

Processo	Ano	Termos do empréstimo	Independência entre as esferas	Diferença entre jurisdições	Princípios CF	Diferença entre ilícitos	Argumento vencedor
----------	-----	----------------------	--------------------------------	-----------------------------	---------------	--------------------------	--------------------

Empréstimo de provas do PAD para o processo penal

Processo	Ano	Termos do empréstimo	Independência entre as esferas	Diferença entre jurisdições	Princípios CF	Diferença entre ilícitos	Argumento vencedor
----------	-----	----------------------	--------------------------------	-----------------------------	---------------	--------------------------	--------------------

3. Resultados de pesquisa

Conforme explicitado na metodologia, os acórdãos lidos foram classificados em temas, de acordo com o que foi exposto pelos ministros em seus votos, no que tange a questão da independência/comunicabilidade entre as instâncias administrativa e penal. Nesse sentido, foi possível identificar três temas em que a discussão a esse respeito ocorre: (i) necessidade de se aguardar o término do processo penal, ou seja, o trânsito em julgado da sentença penal para o julgamento do processo administrativo disciplinar; (ii) repercussão da sentença penal no processo administrativo disciplinar; (iii) repercussão de decisão em PAD no processo penal; e (iv) empréstimo de provas.

Esse último tema (empréstimo de provas) encontra uma divisão interna: (a) empréstimo de provas do processo penal para o administrativo disciplinar; (b) empréstimo de provas do processo administrativo disciplinar para o processo penal; e (c) empréstimo de provas de um processo penal para outro processo penal. Interessante notar que o primeiro subtema, relativo ao empréstimo de provas do processo penal para o administrativo disciplinar, foi muito mais recorrente nos acórdãos estudados do que os outros dois, tendo sido encontrado apenas 1 acórdão⁷¹ que se refere ao empréstimo de provas do PAD para o processo penal, datado de 2013.

Em relação empréstimo de provas de um processo penal para outro, era esperado que o número de acórdãos sobre o tema fosse pequeno, já

⁷¹ HC 118876 (2013).

que o foco da pesquisa não foi esse. Nesse sentido esse tema apareceu, pois os acórdãos que o discutem foram usados, em acórdãos do primeiro universo parcial de análise, para fundamentar a questão do empréstimo de provas.

Já o menor número de acórdãos que discute o tema do empréstimo de provas do PAD para o processo penal indica que chega ao STF, com maior frequência, discussões sobre o empréstimo de provas do processo penal para o PAD. Esse dado pode ser um indicativo, por exemplo⁷², de que, no direito brasileiro, na nossa prática jurídica: (i) o processo penal é entendido como algo mais consolidado, e (ii) as provas produzidas no processo penal são mais confiáveis, pois se está sob o crivo do Judiciário. Pode haver aí um cuidado com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

O trecho a seguir, retirado do voto do ministro relator Ricardo Lewandowski, no HC 118876, que trata do empréstimo de provas do PAD para o processo penal, corrobora essa ideia, na medida em que se exige a produção de outras provas em juízo, que afirmem o conteúdo da prova produzida no PAD: “é certo que toda essa vasta prova extrajudicial restou confirmada em Juízo pelos depoimentos das testemunhas indicadas pela acusação, submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa, portanto, jurisdicionalizando aquelas provas” (p. 15).

Conforme o trecho apresentado, haveria a necessidade de “judicializar” a prova produzida no PAD, o que pode ser tido como um reflexo da jurisdição una existente em nosso país, além de revelar uma possível dificuldade de se reconhecer a atividade jurisdicional como parte da Administração Pública e o processo administrativo como apto a produzir provas que respeitem o contraditório e a ampla defesa⁷³.

⁷² É importante destacar que há muitos outros fatores que podem influir nesse resultado, como atuação do Ministério Público, gravidade da conduta faltosa, instrumentos de investigação escassos na Administração Pública, dentre outros.

⁷³ Vale lembrar aqui que esse foi o entendimento do ministro Lewandowski, no trecho apresentado, e que não é intenção da autora afirmar ser sempre necessário judicializar as provas produzidas no PAD.

Além disso, foi comum a discussão do empréstimo de provas do processo penal para o administrativo estar atrelada à questão do sigilo das telecomunicações⁷⁴. Nesse ponto, verificou-se que a discussão do empréstimo de provas aparece em casos em que a prova emprestada foi obtida por meio de escutas telefônicas⁷⁵.

Vale destacar, ainda, que os primeiros dois temas apresentados, referentes à necessidade de haver trânsito em julgado da sentença penal para imposição de sanção no processo administrativo disciplinar e à repercussão da sentença penal no processo administrativo disciplinar, foram mais recorrentes do que os temas do empréstimo de provas e da repercussão de decisão em PAD no processo penal⁷⁶.

Ademais, percebeu-se que esses dois temas – (i) necessidade de se aguardar o término do processo penal, ou seja, o trânsito em julgado da sentença penal para o julgamento do processo administrativo disciplinar; e (ii) repercussão da sentença penal no processo administrativo disciplinar – figuram nas decisões dos ministros a mais tempo do que o empréstimo de provas. Dessa forma, enquanto os dois primeiros temas apontados são discutidos desde 1954⁷⁷, o primeiro acórdão referente a empréstimo de provas encontrado, nessa pesquisa, data de 1989⁷⁸. Ainda assim, vale destacar que esse acórdão datado de 1989 discute o empréstimo de provas de processo penal para outro processo penal, tendo sido incluído na pesquisa porque foi citado em acórdão componente do primeiro universo de análise parcial⁷⁹. Desse modo, o tema do empréstimo de provas do processo penal para o PAD é discutido somente desde 2003⁸⁰, o que denota

⁷⁴ Dos 9 acórdãos que abordam o tema do empréstimo de provas do processo penal para o PAD, em 5 deles trata-se da questão do sigilo das telecomunicações (Inq. 2424, Pet. 3683 QO, RMS 24194, HC 102293, MS 27459).

⁷⁵ Dos 12 casos de empréstimo de provas em 7 deles a prova emprestada foi obtida por meio de escuta telefônica.

⁷⁶ Os acórdãos analisados que trataram da repercussão da sentença penal no PAD e da necessidade de se aguardar o resultado do processo penal para imposição de sanção disciplinar totalizaram 57, enquanto os acórdãos que trataram de empréstimo de provas totalizaram 12, e apenas 1 acórdão trata da repercussão de decisão em PAD no processo penal.

⁷⁷ MS 2490.

⁷⁸ HC 67064.

⁷⁹ MS 21294.

⁸⁰ Rcl. 11675 AgR.

uma diferença de quase 50 anos em relação aos outros dois temas estudados.

O fato de os temas da repercussão da sentença penal no PAD e da necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da sentença penal serem mais recorrentes do que o empréstimo de provas, juntamente com o fato do tema do empréstimo de provas ter aparecido na jurisprudência da Corte mais recentemente, mostra que a ideia de comunicar as instâncias penal e administrativa através da produção de provas é recente dentro do Tribunal. Pode-se dizer até embrionária, ainda nascente, visto que: (i) foram poucos os acórdãos encontrados que tratam do tema, e (ii) ainda não há uma uniformidade dos requisitos necessários para a ocorrência lícita desse empréstimo, de modo que, a depender do relator da decisão, o critério adotado varia – o que poderá ser observado a partir da descrição feita no ponto 3.4 da presente pesquisa. Assim, não há nem entendimento consolidado, nem uma discussão profunda sobre o tema; a maioria das decisões são tomadas por unanimidade com base no voto do relator.

Ainda sobre os temas, enumerados anteriormente (i) e (ii), tem-se que, em 20 acórdãos⁸¹, dos 57 acórdãos que abordam ambos os temas, eles são tratados conjuntamente. Isto é, 20 acórdãos tratam tanto da necessidade, ou não, de haver trânsito em julgado da sentença penal para o início do processo decisório na sede administrativa disciplinar, quanto da repercussão da sentença penal no processo administrativo disciplinar.

A forma como os ministros utilizam o conceito da independência entre instâncias, em cada um desses temas, é abordada a seguir a partir da divisão temática identificada. Antes de se adentrar nas especificidades de cada tema e a forma de uso do conceito da independência entre as instâncias penal e administrativa, ressalta-se alguns tópicos referentes às perguntas que guiaram a análise dos acórdãos e aos tipos de recursos que foram utilizados para se alcançar o STF.

⁸¹ MS 2490, MS 16404, RE 75421, MS 20947, MS 21113, MS 21294, SS 284, MS 21332, MS 21321, MS 21545, MS 21029, MS 22076, MS 22155, MS 22438, MS 22656, MS 22362, MS 21708, MS 23242, MS 23401, RMS 24293

Em primeiro lugar, dentre os 70 acórdãos estudados, houve fundamentação doutrinária a respeito da independência entre as esferas em 13 acórdãos⁸², dos quais 12⁸³ foram classificados como 'citados pelos ministros para fundamentar o fenômeno de interesse'⁸⁴, conforme apontado na metodologia. Desses 13 acórdãos, somente 1 refere-se ao tema do empréstimo de provas⁸⁵. Ademais, nota-se que, no grupo identificado como 'acórdãos citados pelos ministros para fundamentar a questão da independência, ou não, das esferas administrativa e penal', foram detectados acórdãos datados de antes da Constituição de 1988⁸⁶ – alguns, inclusive, que não foram localizados e não tiveram seu conteúdo analisado.

O fato de a quase totalidade dos acórdãos que trazem fundamentação doutrinária serem classificados como acórdãos 'citados pelos ministros' mostra que, de fato, os acórdãos citados pelos ministros encontram arcabouço argumentativo relevante para a discussão⁸⁷. Nesse sentido, destaca-se que os ministros citam um mesmo conjunto de doutrinadores em seus votos⁸⁸, em publicações datadas das décadas de 1960 e 1970. Isso mostra que parte dessa discussão acerca da independência entre as instâncias está limitada a um conjunto de autores,

⁸² Pet. 3683 QO, MS 16404, MS 21294, MS 21293, MS 21332, MS 21705, MS 22155, MS 21708, RMS 4727, RE 85191, RE 92329, MS 21029, RMS 27967.

⁸³ Apenas o acórdão RMS 27967 foi classificado como pertencente à categoria dos 'demais acórdãos'.

⁸⁴ Do total de 45 acórdãos identificados como 'citados pelos ministros para fundamentar o fenômeno de interesse', esses 13 acórdãos que apresentam fundamentação doutrinária representam cerca de 28,88%. Por fenômeno de interesse entende-se a questão da independência entre as instâncias e suas formas de comunicabilidade.

⁸⁵ Pet. 3683 QO.

⁸⁶ A exemplo do MS 2490, de 1954, o qual foi inserido no universo de análise final por ter sido citado como jurisprudência sobre o tema, no MS 21294, de 1991. Por sua vez, o MS 21294 foi citado em 6 outros acórdãos (MS 2178, RMS 24791, MS 23242, MS 23401, MS 22534, MS 22362), que se referem à discussão nele travada, na qual o MS 2490 foi parte relevante do tema.

⁸⁷ Entende-se aqui a discussão doutrinária como arcabouço importante para o debate acerca da comunicabilidade entre instâncias administrativa e penal, já que a doutrina sobre o Direito Administrativo lança mão de várias teorias incorporadas a *posteriori* pelo Judiciário, ajudando os ministros na construção de seus argumentos. Além disso, levando-se em considerações as diferentes posições doutrinárias sobre o tema, o uso de determinada corrente doutrinária pode indicar a linha de pensamento a qual o ministro aderiu em seu voto.

⁸⁸ Hely Lopes Meirelles foi citado nos MS 16404, MS 21294, MS 21293, MS 21332, MS 21705, MS 22155, MS 21798, MS 23401 (nesse acórdão o doutrinador não é citado diretamente pelo ministro, mas por outros documentos, copiados ao seu voto, que embasam a sua decisão); Cretella Jr. foi citado nos MS 21293 e MS 27967. O MS 21294 citou para além de Hely Lopes Meirelles: Guimarães Meneagle, Victor Nunes Leal, Diogo Figueredo e C. A. Bandeira de Mello.

que escreveram em outra época, mais distante da realidade atual do direito administrativo e do processo administrativo. Talvez, seja interessante uma atualização dos autores utilizados, principalmente, quando o tema envolve direito administrativo, cuja construção, evolução e mudanças se dão muito em função da doutrina.

Em relação ao princípio do *ne bis in idem*, dos 70 acórdãos do universo final de análise, apenas 1⁸⁹, datado de 1989, fez referência expressa a esse princípio ao discutir a questão da independência/comunicabilidade entre as instâncias penal e administrativa. O não aparecimento da discussão do *ne bis in idem*, no que tange a questão da independência entre as instâncias administrativa e penal, mostra que a possibilidade de cumulatividade de penas de esferas distintas encontra-se naturalizada na nossa prática jurídica, e que este princípio diz respeito apenas ao direito penal, em conformidade com disposto pela doutrina, como visto na introdução desta monografia.

Cabe destacar que, nos casos em que se identificou diferenciação entre ilícitos⁹⁰ e diferenciação entre jurisdições⁹¹, estas foram utilizadas para decidir sobre a necessidade de se aguardar, ou não, o trânsito em julgado da sentença penal⁹². O uso desses argumentos para corroborar a independência entre as instâncias penal e administrativa reflete o reconhecimento não só da jurisdição una, mas também da distinção entre esferas a partir dos aspectos materiais do ilícito administrativo e penal.

Por fim, quanto aos recursos utilizados para se atingir o STF, identificou-se, dentro do universo de análise final: 34 MS, 12 RMS, 5 HC, 2

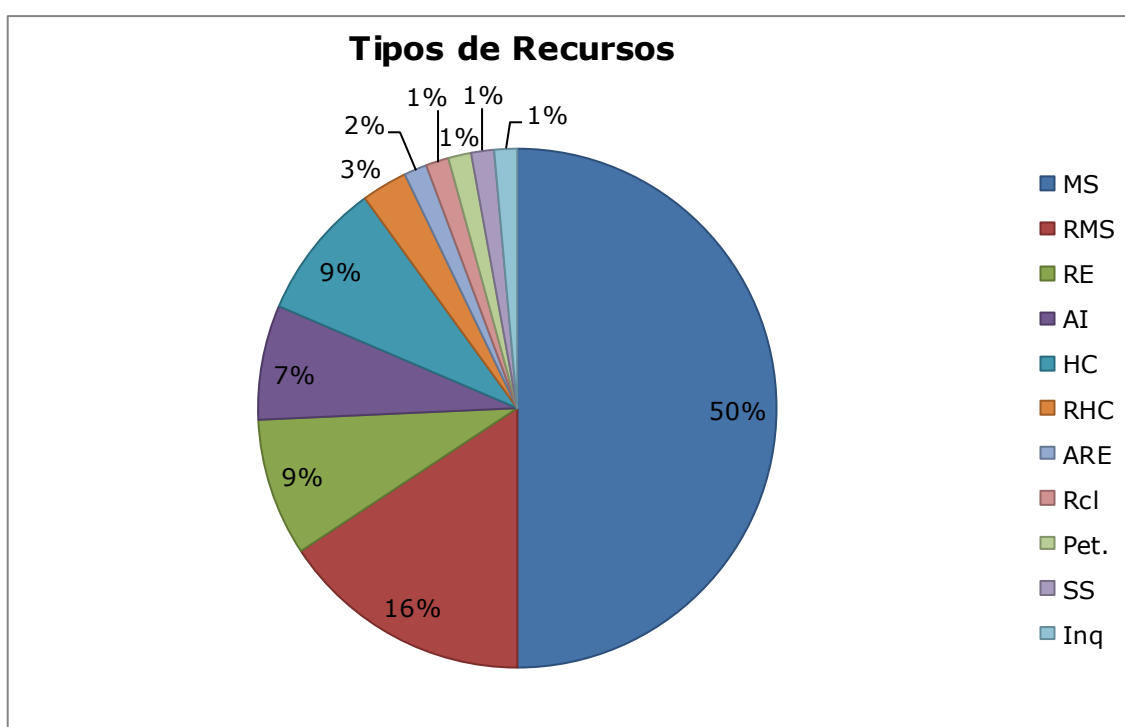
⁸⁹ “O impetrante subordina inquérito administrativo ao processo criminal e seu desfecho condenatório, quando são autônomas a responsabilidade disciplinar e a criminal, e independentes as respectivas sanções, que podem coincidir ou não, sem que haja bis in idem, no caso da coincidência, Lei 1711/1952, art. 200, Decreto 59. 310/1966, art. 369” (MS 20947, Ministro Relator Paulo Brossard, p. 6)

⁹⁰ MS 21293,

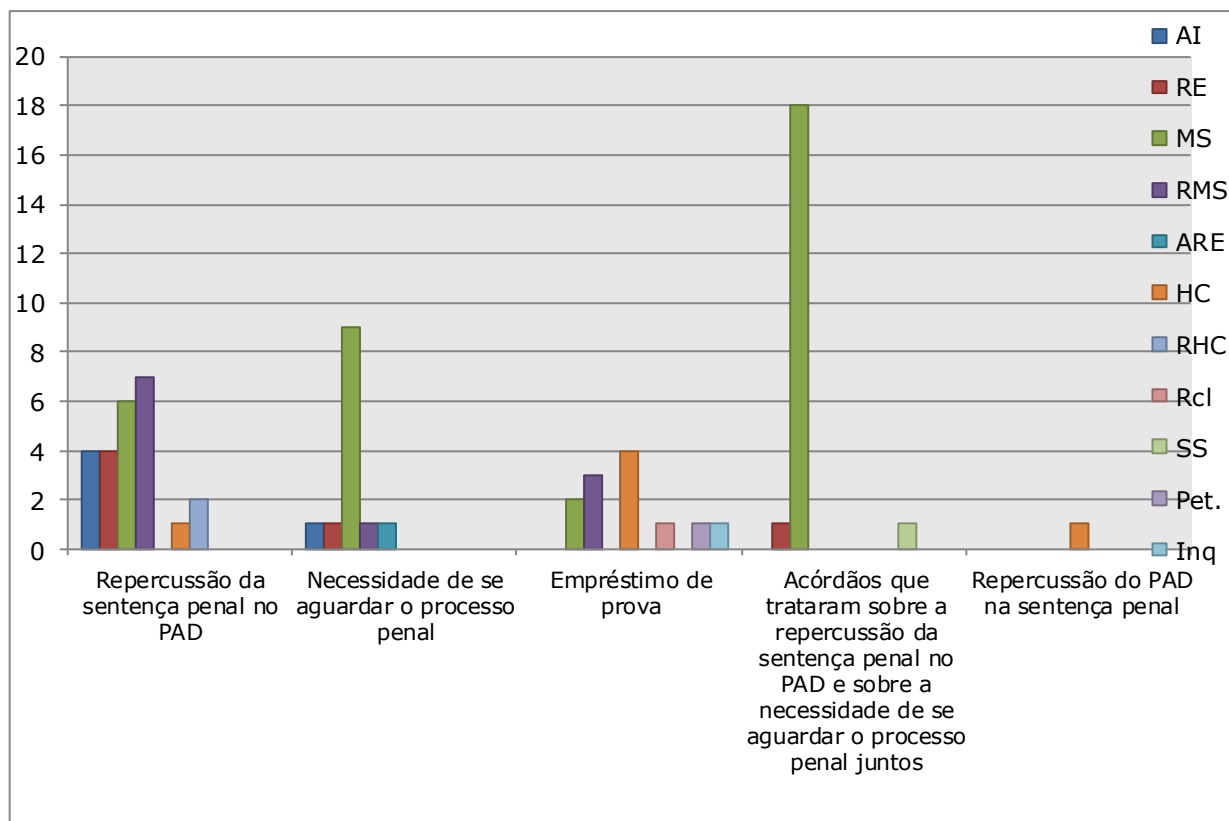
⁹¹ AI 25578, MS 21705, ARE 691306, MS 2490, MS 21321, MS 21545, MS 21029, MS 22155, MS 22438, MS 21708

⁹² Essas diferenciações – além de estarem nos acórdãos que tratam somente da necessidade de se esperar, ou não, o trânsito em julgado da sentença penal – também apareceram nos acórdãos que abrangem conjuntamente a necessidade de se aguardar o resultado do processo penal para julgamento final no PAD, e a repercussão da sentença penal no PAD. Contudo, tais diferenciações não foram utilizadas nos casos que tratam apenas sobre a repercussão da sentença penal no PAD.

RHC, 5 AI, 6 RE, 1 Rcl, 1 ARE, 1 Inq, 1 SS, 1 Rcl, 1 Pet., conforme os gráficos abaixo. A variedade de recursos em que a discussão sobre a independência entre as esferas administrativa e penal aparece, não tendo aparecido em nenhuma ADI, ADPF, ou ADC, revela que essa é uma questão abordada pela Corte no seu papel de Corte recursal e não no seu papel de Corte revisional/constitucional ⁹³. Isso indica que o princípio da independência entre as instâncias administrativa e penal é suscitado como argumento em casos concretos.



⁹³ Sobre o pape; do STF enquanto Corte recursal e constitucional ver: VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia, Revista Direito GV, v. 4, n. 2, pp. 441-464, jul/dez 2008; FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego de Werneck. I Relatório Supremo em Números. O Múltiplo Supremo. Rio de Janeiro, Abril/2012.



3.1 Repercussão da sentença penal no processo administrativo disciplinar

Dos 44 acórdãos⁹⁴ que trataram sobre o tema da repercussão da sentença penal no PAD, 36 indicaram⁹⁵ algum tipo de repercussão possível, que sujeitaria a esfera administrativa ao decidido na esfera penal. Os outros 8 acórdãos⁹⁶ não chegaram a atestar hipóteses de repercussão da sentença penal no PAD, referindo-se apenas à independência entre as instâncias penal e administrativa. Nesse sentido, apesar de 3 desses 8 acórdãos terem

⁹⁴ 20 deles abordam também a questão da necessidade, ou não, de se aguardar o trânsito em julgado da sentença penal para imposição de sanção administrativa disciplinar.

⁹⁵ RE 85191, MS 22534, MS 23188, RMS 26226, AI 521569, AI 807190, AI 856126, RE 640972, RMS 27967, RE 430386, RMS 26951, RMS 31515, MS 32806, RHC 116204, MS 16404, RE 75421, MS 21113, MS 21294, SS 284, MS 21332, MS 21321, MS 21545, MS 22076, MS 22155, MS 22656, MS 22362, MS 23242, MS 23401, MS 24293, MS 22438, MS 22796, MS 20947, MS 21029, MS 21708, RMS 4727, MS 2490.

⁹⁶ MS 8369, MS 22755, HC 76157, AI 783997, RHC 111931, RMS 28208, RE 785677, RMS 34401.

decidido que a absolvição penal por falta de provas não repercute na esfera administrativa⁹⁷, eles não afirmaram os casos em que tal repercussão ocorreria. Somente 1 desses 8 acórdãos fez tal afirmação, contudo, em caráter de excepcionalidade com relação às outras decisões da Corte⁹⁸.

Em relação aos 36 acórdãos que indicaram algum tipo de repercussão possível, identificou-se 5 formas de decidir dos ministros. A primeira forma de decidir, a qual apareceu em exato 1 acórdão⁹⁹ analisado (RMS 4727, datado de 1957), entende que a sentença penal repercute na esfera administrativa quando “reconhecer a inocência total do funcionário”¹⁰⁰. Não há mais explicações sobre o que seria esse reconhecimento. Esse entendimento foi adotado pelo ministro relator Lafayette de Andrada, o qual foi seguido pelos demais ministros (Villas Boas, Ary Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti, Hanhermann Guimarães e Ribeiro da Costa), no que tange esse ponto da repercussão da sentença penal no PAD.

A segunda forma dita que haverá repercussão da sentença penal no PAD a *contrario sensu* da Súmula 18, do STF¹⁰¹, sendo, então, a repercussão uma exceção à independência entre as instâncias administrativa e penal. Esse entendimento foi identificado em apenas um acórdão estudado nesta pesquisa, datado de 1989¹⁰², tendo sido adotado

⁹⁷ MS 22755 (1998), RE 785677 (2014), RMS 34041 AgR (2016).

⁹⁸ O RMS 28208 apresenta uma exceção ao princípio da independência das instâncias e da não repercussão da sentença penal absolutória por falta de provas. Esse acórdão distingue-se dos demais acórdãos analisados, pois faz uma avaliação do caso concreto de modo a considerar que a absolvição criminal por falta de provas é indicativa de ausência de correlação entre os motivos apontados para a demissão e a demissão como penalidade. Ao fazer essa análise, o acórdão entende que a absolvição por falta de provas pode repercutir na esfera administrativa neste caso concreto específico, o qual constitui uma exceção ao entendimento da Corte de que a absolvição por falta de prova não repercute na esfera administrativa. Esse caráter de excepcionalidade é indicado no próprio acórdão:

“Em relação à alegação de ausência de provas da prática da infração imputada ao recorrente, tenho que o caso sob exame reclama a seguinte ponderação: embora seja reiterada nesta Corte a orientação no sentido da independência das instâncias penal e administrativa, e de que aquela só repercute nesta quando conclui pela inexistência do fato ou pela negativa de sua autoria (MS 21.708, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 18.08.01, MS 22.438, rel. Min. Moreira Alves, DJ 06.02.98), não se deve ignorar a absolvição do recorrente na Ação Penal nº 2006.39.02.00204-0, oriunda do Processo Administrativo Disciplinar nº 54100.001143/2005-52, sob a justificativa de falta de provas concretas para condenação do recorrente”. (grifo próprio, p. 12).

⁹⁹ RMS 4727.

¹⁰⁰ RMS 4727 (1957), p. 15.

¹⁰¹ Súmula 18, STF: “Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público.”

¹⁰² MS 20947.

pelo ministro Sepúlveda Pertence. De acordo com este ministro, no julgamento do MS 20947:

[...] a pretensão de sustar a solução do processo administrativo à espera da solução de eventual processo penal sobre o mesmo fato, não encontra nenhum respaldo na jurisprudência; pode vir a ter relevo, segundo decorre a *contrario sensu* da jurisprudência consolidada na Súmula 18, uma eventual absolvição pelo mesmo fato material, no processo criminal, mas disso se cogitará, se e quando sobrevier essa absolvição. (p. 8)

Dessa forma, a sentença penal repercutiria na esfera administrativa se o funcionário público for processado na esfera penal por fato que constitui crime, mas não corresponde ilícito administrativo. Nesse caso, o funcionário só pode ser punido pela Administração se, além daquele fato pelo qual foi absolvido criminalmente, independente da fundamentação (dada a exclusividade da competência do Judiciário), houver alguma outra irregularidade que configure infração administrativa, a chamada falta residual¹⁰³.

A terceira forma de decidir – que consta nos votos dos ministros: Rodrigues Alckimin (RE 85191, RE 75421), Luiz Gallotti (MS 16404), Maurício Corrêa (MS 22534, MS 22076, MS 22362), Ellen Gracie (MS 23188, AI 521569), Carlos Ayres Britto (RMS 26226), Carmen Lúcia (AI 807190, RE 640972, RHC 116204), Joaquim Barbosa (AI 856126), Luiz Fux (RMS 27967, RE 430386, RMS 26951, RMS 31515, MS 32806), Moreira Alves (MS 21113, MS 21321, MS 21545, MS 22438), Sepúlveda Pertence (MS 21294, MS 22796), Carlos Velloso (MS 21294, MS 23401, MS 23242), Celso de Mello (MS 21294, MS 22155), Célio Borja (MS 21294), Octávio Gallotti (MS 21294), Néri da Silveira (MS 21294, SS 284, MS 21332), Ilmar Galvão (MS 22656), Marco Aurélio (MS 24293) – estabeleceu que a repercussão da sentença penal no PAD só ocorreria nos casos em que houvesse absolvição do réu pela inexistência do fato ou pela negativa de autoria.

Essas duas hipóteses pelas quais a sentença penal vincula a Administração são as abrangidas no art. 935, do CC, e no art. 66, do CPP.

¹⁰³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella, 2014, p. 690

Apesar disso, dos 31 acórdãos¹⁰⁴ que adotaram esse entendimento, apenas duas decisões fizeram menção expressa a ambos artigos de lei¹⁰⁵, outros três acórdãos fizeram menção expressa somente ao Código Civil¹⁰⁶¹⁰⁷.

O quarto entendimento, constante no voto do ministro Celso de Mello (no julgamento do MS 21029, de 1994, e do MS 21708, de 2000), sobre a repercussão da sentença penal no PAD foi de que esta ocorre, para além dos casos em que, na seara penal, ficar decido pela inexistência do fato ou negativa de autoria¹⁰⁸, também nos casos em que a sentença penal absolver o servidor pelas causas de justificação¹⁰⁹.

Enfim, a quinta forma de decidir, verificada no voto do ministro relator Nelson Hungria, no MS 2490, é bastante similar à terceira e compreende que a repercussão da sentença penal no PAD se dá nos casos em que ficar provada a inexistência do crime.

Na quase totalidade dos casos em que algum tipo de repercussão foi explicitada pelos ministros, ficou evidenciado que a repercussão é uma

¹⁰⁴ RE 85191, MS 22534, MS 23188, RMS 26226, AI 521569, AI 807190, AI 856126, RE 640972, RMS 27967, RE 430386, RMS 26951, RMS 31515, MS 32806, RHC 116204, MS 16404, RE 75421, MS 21113, MS 21294, SS 284, MS 21332, MS 21321, MS 21545, MS 22076, MS 22155, MS 22656, MS 22362, MS 23242, MS 23401, MS 24293, MS 22438, MS 22796

¹⁰⁵ RMS 27967 (2012), RMS 26951 (2015)

¹⁰⁶ MS 22755 (1998), MS 22796 (1998), MS 32806 (2016). Os MS 22755 e 22796 são datados de antes do Código Civil de 2002, em vigor atualmente. Dessa forma, as decisões citam expressamente o art. 1.525, do Código Civil de 1916, cujo conteúdo corresponde ao art. 935, do Código de 2002.

Art. 1.525, CC/1916: "A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando essas questões se acharem decididas no crime"

¹⁰⁷ O MS 21330 não discute diretamente a questão da repercussão da sentença penal no PAD, estando focado na discussão da necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da sentença penal para imposição de sanção disciplinar. Apesar disso, o ministro Ilmar Galvão, em seu voto, excepciona a independência da instância administrativa em conformidade com o disposto no CPP (p. 20)

¹⁰⁸ As hipóteses de inexistência do fato e negativa de autoria também aparecem nos seguintes termos: inexistência da autoria, autor inexistente, negativa do fato, negativa da materialidade do fato, fato inexistente.

¹⁰⁹ As causas justificantes também nomeadas como causas excludentes da criminalidade, causas excludentes da antijuridicidade, causas excludentes da ilicitude, eximentes ou discriminantes são tipos permissivos (normas permissivas), previstas pelo direito, com a finalidade de excluir a antijuridicidade de fatos típicos (SERVIDONI, 2010, p. 2). Desta forma, "uma ação ou omissão típica será ilícita, salvo quando justificada" (PRADO, 2008, p. 341). O Código Penal Brasileiro enumera expressamente as principais causas de justificação, em seu artigo 23: "Não há crime quando o agente pratica o fato: I – em estado de necessidade; II – em legítima defesa; III – em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito".

exceção à independência entre as instâncias administrativa e penal. Dos 36 acórdãos que explicitam algum tipo de repercussão da sentença penal no PAD, 33^{110 111} contavam com frases e expressões que indicavam a excepcionalidade da repercussão, como:

A demissão do impetrante nem dependeria de condenação criminal, pois as duas esferas, disciplinar e a penal, são distintas e, **em regra, independentes**. (RMS 4727, pp. 2-3)

Somente quando, no juízo criminal, se afirma a inexistência do fato ou que o funcionário não foi seu autor, essas afirmativas vinculam a administração. (RE 85191, p. 5, grifo próprio)

A ordem jurídica vigente estabelece a independência das instâncias administrativa, civil e penal (...) **Ressalva-se**, é certo, que **a decisão penal pode influir na esfera administrativa se** restar provada a negativa da autoria ou da materialidade do fato (MS 22534, pp. 4-5, grifo próprio)

O plenário deste STF, sempre vencido o Min. Marco Aurélio, tem reiterado que **são independentes as instâncias penal e administrativa, só repercutindo** aquela nesta quando ela se manifesta pela inexistência do fato ou pela negativa (MS 23188, p. 4, grifo próprio)

É que, reiteradamente, **esta colenda Corte tem proclamado o caráter autônomo da responsabilidade administrativa; salvo quando** na esfera penal a conclusão é pela inexistência do fato ou da autoria (RMS 26226, p. 7, grifo próprio)

Ao se colocar a repercussão como uma exceção à regra da independência entre as esferas administrativa e penal, é possível perceber que esta é uma forma de comunicabilidade entre as áreas. Essa comunicabilidade, então, pode ocorrer nas 5 situações abordadas acima, conforme o entendimento da Corte. No entanto, o entendimento mais recorrente foi o terceiro, de que: a sentença penal repercute no PAD quando absolver o réu pela inexistência do fato, ou de sua autoria. Dos 44 acórdãos que tratam sobre o tema da repercussão da sentença penal em

¹¹⁰ MS 16404, RE 75421, MS 21113, MS 21294, SS 284, MS 21332, MS 21321, MS 21545, MS 21029, MS 22076, MS 22155, MS 22438, MS 22362, MS 21708, RE 85191, MS 22534, MS 23188, RMS 26226, AI 521560, AI 807190, AI 856126, RE 640972, RHC 116204, RE 430386, RMS 26951, MS 32806, RMS 4727, MS 23242, MS 23401, MS 24293, MS 22656, MS 20947, MS 2490

¹¹¹ Esse número representa cerca de 91,66% dos acórdãos que explicitaram algum tipo de repercussão da sentença penal no PAD

PAD, 31 decidem dessa forma¹¹², sendo que o RMS 27967 e o RHC 116204 acrescentam que a absolvição criminal cujo o fundamento é a falta de provas não repercute na esfera administrativa.

Dessa maneira, percebe-se que a hipótese levantada para a pergunta que esta pesquisa se propôs a responder foi parcialmente confirmada, no que se refere à comunicabilidade das instâncias penal e administrativa por meio da sentença penal absolutória. A hipótese considerou que essa forma de comunicabilidade ocorreria apenas no caso de comprovada a inexistência material do fato ou de sua autoria, quando a esfera administrativa estaria vinculada ao decidido no processo penal.

Contudo, viu-se que há outras 4 formas dessa comunicabilidade ocorrer, que foram consideradas pelos ministros nos acórdãos estudados, ainda que aquela tida na hipótese seja mais comum nas decisões. Interessante notar que a hipótese considerou o disposto no art. 935, do CC e que este artigo foi citado em 5 acórdãos¹¹³ para fundamentar esse entendimento.

Por fim, ressalta-se que o termo 'comunicabilidade', e suas respectivas variáveis (comunicação, comunicar) foi identificado somente em três acórdãos, datados de 2012, 2015 e 2016¹¹⁴ e que este termo, quando utilizado nas chaves de pesquisa, não resultou em nenhum acórdão. Há, então, uma preferência dos ministros pelo uso do termo 'independência', sendo o uso do termo comunicabilidade mais recente.

Essa preferência pelo termo 'independência' revela um reconhecimento do PAD enquanto processo independente, que também obedece ao devido processo legal. Nesse sentido, entende-se aqui que só seria possível o uso do termo comunicabilidade, e suas variantes, tendo sido o PAD reconhecido enquanto processo pelo Judiciário. Afinal, é preciso

¹¹² RE 85191, MS 22534, MS 23188, RMS 26226, AI 521569, AI 807190, AI 856126, RE 640972, RMS 27967, RE 430386, RMS 26951, RMS 31515, MS 32806, RHC 116204, MS 16404, RE 75421, MS 21113, MS 21294, SS 284, MS 21332, MS 21321, MS 21545, MS 22076, MS 22155, MS 22656, MS 22362, MS 23242, MS 23401, MS 24293, MS 22438, MS 22796.

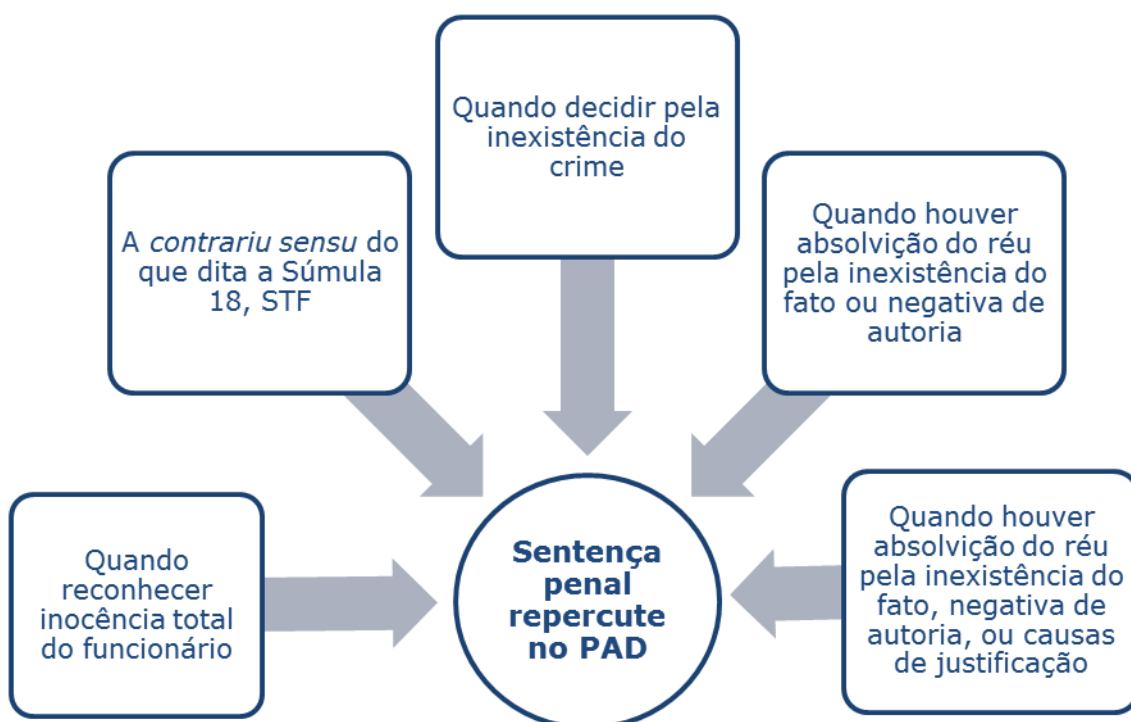
¹¹³ MS 22755 (1998), MS 22796 (1998), RMS 27967 (2012), RMS 26951 (2015), MS 32806 (2016).

¹¹⁴ RE 640972 (2012), RMS 31515 (2015), MS 32806 (2016).

reconhecer a existência de algo para que seja possível comunicá-lo (como comunicar algo que não existe?).

Todavia, a comunicabilidade entre as instâncias penal e administrativa por meio da sentença penal enquanto paradigma, ainda que seja uma forma de reconhecer a independência das instâncias, não deixa de subordinar o PAD ao processo penal. Subordinação essa que: (i) ocorre de 5 formas, conforme os entendimentos apresentados acima, e (ii) pode decorrer da concepção de que algumas matérias competem ao Judiciário. Esta concepção reflete uma necessidade de se uniformizar certas decisões pelo Judiciário, a qual, talvez, ocorra por conta do modelo de jurisdição una.

3.1.1 Esquema ilustrativo



3.2 Necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da sentença penal para início do processo administrativo disciplinar

Dos 33 acórdãos^{115 116} que abordam o tema da necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da sentença penal para o início do processo administrativo e imposição da respectiva sanção administrativa, apenas 1 acórdão (MS 2490), datado de 1954, decidiu ser necessário esperar esse resultado da ação criminal¹¹⁷.

Os demais 32 acórdãos decidiram não ser preciso esperar o trânsito em julgado da ação penal, para que haja imposição de pena disciplinar, sendo a independência entre as instâncias administrativa e penal a principal justificativa/fundamentação utilizada pelos ministros, a qual foi apontada em todos os acórdãos¹¹⁸. Destaca-se que o resultado, nesses 32 acórdãos, não foi sempre unânime, como se verá a seguir.

Outros argumentos utilizados para fundamentar a desnecessidade de aguardar o trânsito em julgado da ação penal foram: a distinção entre ilícitos administrativo e penal e a distinção entre as competências das jurisdições penal e administrativa, de modo a caber ao Poder Judiciário o julgamento de matéria criminal. Os trechos a seguir ilustram isso:

Com efeito, não há dúvida de que são independentes as instâncias penal e administrativa (...). Assim, Administração Pública, para punir por falta disciplinar que também pode configurar crime, não está obrigada a esperar a decisão judicial, **até porque ela não pune pela prática de crime, por não ter competência para impor sanção penal, mas pela ocorrência de infração administrativa** que pode,

¹¹⁵ 20 destes 33 acórdãos abordam também a questão da necessidade, ou não, de se aguardar o trânsito em julgado da sentença penal para imposição de sanção administrativa disciplinar

¹¹⁶ AI 25578, RE 92329, MS 20948, MS 21293, MS 21330, MS 21301, MS 21948, MS 21705, MS 22100, MS 22477, RMS 24791, MS 23201, ARE 691306, MS 2490, MS 16404, RE 75421, MS 20947, MS 21113, MS 21294, SS 284, MS 21332, MS 21321, MS 21545, MS 21029, MS 22076, MS 22155, MS 22438, MS 22656, MS 22362, MS 21708, MS 23242, MS 23401, RMS 24293

¹¹⁷ Os argumentos apresentados pelos ministros para a tomada de tal decisão são abordados mais adiante, na p. 47

¹¹⁸ Se não com estas palavras (independência entre as instâncias), a partir de suas variáveis, dentre elas: autonomia entre instâncias, independência entre esferas, independência das responsabilidades.

também, ser enquadrada como delito. (MS 22438, Ministro Relator Moreira Alves, pp. 13, grifo próprio)

Apregoa o impetrante a circunstância de estar sendo processado, pelo homicídio, perante a Justiça estadual, mas **a definição dessa competência, em matéria criminal, que se deduz da ocorrência, ou não, do detrimento de bens, serviços ou interesses da União, tem pressupostos não coincidentes com aqueles que serviram à capitulação da transgressão disciplinar** (MS 21293, Ministro Octávio Gallotti, pp. 10, grifo próprio)

Penso que o que deve ser assentado como premissa básica é a distinção entre ilícito administrativo e ilícito penal. **Quando o agente público viola norma administrativa, pratica ilícito administrativo. Já o ilícito penal corresponde ao crime.**

Quando o agente público viola norma administrativa, norma estatutária, pratica ilícito administrativo. Já o ilícito penal corresponde ao crime, fato humano, antijurídico, típico, imputável a título de dolo ou culpa, punível. O agente público pode praticar, no exercício de suas funções, ilícito administrativo, que não consubstancia, também, ilícito penal; mas o ilícito administrativo pode constituir, também, ilícito penal. Neste último caso, responderá o agente público por dois ilícitos perante duas instâncias, a administrativa e a penal, instâncias autônomas (MS 21293, Ministro Carlos Velloso, pp. 25, grifo próprio)

Sobre o tema da necessidade de se aguardar, ou não, o trânsito em julgado da ação penal, foi possível identificar duas situações controversas entre os ministros, quais sejam: (i) quando o ato demissório é fundado na prática de “crime contra a administração pública”¹¹⁹ (situação 1); e (ii) quando o ato demissório é fundado em dispositivo estatutário – parte da norma administrativa –, mas é possível haver identidade entre a figura administrativa e a penal, no sentido de que a conduta tida como infração administrativa encontra correspondência/proximidade em conduta penalmente tipificada – ainda que não com as mesmas palavras (situação 2). Nesse último caso, o mesmo fato pode ser também ilícito penal e há a possibilidade de coexistirem processos simultâneos (penal e administrativo).

¹¹⁹ Art. 207, I, Lei 1.711/1952; art. 383, I, Decreto 50. 310/1966; art. 132, I, Lei 8.112/1990.

Do total de 33 acórdãos que abordam o tema, 2 acórdãos retratam a primeira situação descrita acima ¹²⁰; 7 acórdãos retratam a segunda situação¹²¹; e 2 acórdãos referem-se a ambas as situações¹²². O restante dos 22 acórdãos ¹²³ não se enquadraram em nenhuma das situações descritas, pois nestes os ministros não discutem a índole do fundamento da demissão. Dessa forma, apesar de alguns desses 22 acórdãos¹²⁴ indicarem os dispositivos com base nos quais o funcionário foi demitido, não foi possível identificar a qual situação eles pertencem, já que essa discussão não apareceu nos acórdãos.

Em relação aos 11 acórdãos que se encaixaram em uma das situações apontadas, em função da própria discussão travada pelos ministros em seus votos, percebe-se que o entendimento majoritário é de que, independentemente da situação, a Administração não precisa esperar o desfecho do processo penal para impor sanção administrativa disciplinar.

Contudo, para alguns ministros, o fato do funcionário ser demitido com base na prática de "crime contra a administração pública" faz diferença, enquanto, para outros, a necessidade de se aguardar, ou não, o resultado do processo penal muda se o ilícito administrativo é consubstanciado em ilícito penal.

O fato de haver divergências entre os ministros, para além do Marco Aurélio, na forma de decidir perante a situação 1 revela uma dificuldade de interpretação da norma e de constatar a sua índole, natureza.

Especificamente, no que concerne a situação 2, em que há consenso entre os ministros sobre a natureza da norma – administrativa –, com exceção do Marco Aurélio, o voto dissidente dele, ao contrário do

¹²⁰ MS 21332 e MS 2490. No caso do MS 2490, o funcionário foi demitido com base no artigo 207, I, Lei 1711/1952, o qual indica como infração a prática de "crime contra a administração pública". Pela leitura dos votos, percebe-se que a discussão sobre aguardar, ou não, o trânsito em julgado da ação penal concentra-se em torno desse artigo especificamente.

¹²¹ MS 21293, MS 21948, MS 22076, MS 22438, MS 21708, MS 23242, MS 24791.

¹²² MS 21330, MS 21294.

¹²³ MS 16404, RE 75421, MS 20947, MS 21113, SS 284, MS 21321, MS 21545, MS 21029, MS 22155, MS 22656, MS 22362, MS 23401, RMS 24293, AI 25578, RE 92329, MS 20948, MS 21301, MS 21705, MS 22100, MS 22477, MS 23201, ARE 691306.

¹²⁴ MS 16404, MS 20947, MS 21113, SS 284, MS 21321, MS 22155, MS 22656, MS 22362, MS 23401, RMS 24293, MS 21301, MS 21705, MS 22100, MS 22477, MS 23201.

posicionamento do restante dos ministros do Tribunal, indica que este ainda enxerga uma maior subordinação do PAD ao processo jurisdicional. Essa maior subordinação pode ser associada a uma visão do PAD não enquanto processo, mas, sim enquanto ato administrativo. Nesse sentido, não se reconhece o PAD como processo independente, processo que segue os parâmetros do devido processo legal, com produção de provas, contraditório, ampla defesa. Ao não se ter esse reconhecimento, dificilmente, será aceita a comunicabilidade entre as instâncias por formas processuais como via empréstimo de provas.

Vale notar aí, como descrito adiante na parte 4 (intitulada empréstimo de provas), que o ministro Marco Aurélio, nas decisões estudadas, foi o único que votou contrariamente ao empréstimo de prova, obtida por meio de interceptação telefônica, do processo penal para o PAD.

Para esclarecer essa divergência de entendimento entre os ministros, explica-se o que ocorreu no julgamento de cada um desses 11 acórdãos, organizados de forma cronológica.

Antes de se adentrar nos detalhes, é interessante já notar alguns pontos, que ficaram mais evidentes através da leitura do que aconteceu em cada um desses acórdãos. Em primeiro lugar, destaca-se que o Ministro Marco Aurélio manteve sua posição em todos os julgamentos em que participou, sendo, sempre, voto vencido. O único ministro que concordou com ele, em uma hipótese, foi o ministro Carlos Velloso, o qual após ser voto vencido passou a perfilhar do entendimento majoritário da Corte, como ele mesmo esclarece em seus votos.

Assim, percebe-se que os ministros estabelecem um diálogo entre si, através dos respectivos julgamentos. É o caso do ministro Carlos Velloso, conforme apontado, e, também, do ministro Sepúlveda Pertence, o qual remete a votos seus de julgamentos anteriores, ao reiterar sua posição.

MS 2490 (1954)^{125 126}

No caso desse MS, o funcionário foi demitido com base no art. 207, I, da Lei 1711/1952, que trata de “crime contra a administração pública”, conforme consta no relatório (pp. 2). Dessa forma, como o voto do ministro relator centra a discussão da necessidade de se aguardar, ou não, o resultado do processo penal para imposição de sanção disciplinar, em torno desse artigo, o acórdão abrange a situação 1.

Nos termos do voto do relator, Nelson Hungria, o funcionário foi demitido por falta que constitui ao mesmo tempo ilícito administrativo e penal, devendo, então, a Administração esperar o pronunciamento da instância judicial. Para o ministro, compete ao Poder Judiciário resolver sobre a existência, ou não, de crime; só podendo haver sanção administrativa depois do ato ser definido como crime. Por causa disso, a espera não constituiria ofensa à independência entre as instâncias. Assim, o ministro alinha a sua posição com a formulação 128, do DASP¹²⁷. (pp. 2-4)

MS 21332 (1991)

O ministro relator, Néri da Silveira, em seu voto (único que consta no acórdão, o qual foi votado de acordo com os pronunciamentos do relator), afirma ser improcedente, tendo em vista o princípio da independência entre instâncias, a tese de que a Administração deve aguardar o desfecho definitivo do processo criminal para impor sanção administrativa, já que a demissão foi fundada na prática de “crime contra a administração pública” – situação 1. Nesse sentido, o ministro, citando Hely Lopes Meirelles, decide não ser preciso esperar a conclusão do processo penal para o desfecho do PAD, ainda que o fato imputado ao agente público constitua, ao mesmo tempo, ilícito administrativo e penal. (pp. 5-6).

¹²⁵ O ministro Luiz Gallotti concorda com o relator sobre a necessidade de se aguardar a conclusão da ação penal para a imposição de pena administrativa, já que a infração se trata da prática de “crime contra a administração pública” (p. 6).

¹²⁶ Sobre o fato deste acórdão ser anterior à CF de 1988, vide nota de rodapé 85

¹²⁷ Formulação 128, DASP: “Não pode haver demissão com base no item I do art. 207 do Estatuto dos Funcionários, se não a precede condenação criminal”.

MS 21294 (1991)

O funcionário público foi demitido com base nos arts. 364, VIII e IX¹²⁸, e 383, II¹²⁹, do Decreto 59.310/1966, tal qual aponta o relatório (p. 2).

O ministro Sepúlveda Pertence, relator, entende que o funcionário foi demitido pelo cometimento de crime contra a administração pública – situação 1, concluindo que o ato demissório foi fundado na ocorrência de peculato¹³⁰ (p. 11). De acordo com o ministro, uma vez que os fatos foram enquadrados dentro do tipo penal do peculato, resta afastada a incidência de “outras normas definidoras de infrações disciplinares de contornos mais genéricos” (p. 11). Assim, Sepúlveda Pertence considera que, como trata-se de caso de crime contra a administração, faz sentido indagar-se sobre a necessidade de se esperar o trânsito em julgado da ação penal para prosseguimento do PAD.

Nesse sentido, o ministro afirma a independência entre as esferas administrativa e penal, retomando o art. 200, I, da Lei. 1.711/1952, para justificar a desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado do processo penal (p. 12). Segundo ele, esse entendimento estaria implícito na Súmula 18, do STF. O ministro relator também afirma que a Formulação 128, do DASP, não é compulsória para a Administração; é uma orientação para esta evitar situações difíceis ou desagradáveis, advindas de eventual repercussão da sentença penal absolutória no PAD (p. 13).

Ainda sobre a Formulação 128, do DASP, Sepúlveda Pertence pensa que esta parte de uma visão equivocada do problema (p 13). Para o ministro, o que determina o caráter do ilícito é a sanção a ele cominada.

¹²⁸Art. 364. São transgressões disciplinares:

VIII - praticar ato que importe em escândalo ou que concorra para comprometer a função policial;

IX - receber propinas, comissões, presentes ou auferir vantagens e proveitos pessoais de qualquer espécie e sob qualquer pretexto, em razão das atribuições que exerce;

¹²⁹ Art. 383. A pena de demissão será aplicada quando se caracterizar:

II - crime contra a administração pública;

¹³⁰ Art. 312, CP - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

Desse modo, quando a lei estipula para o cometimento de “crime contra a administração pública” a pena administrativa de demissão, trata-se de norma de caráter administrativo (p. 14). Logo, não se trata verdadeiramente de crime, cuja competência para julgar é do Judiciário, mas, sim, de infração disciplinar, “embora substantivada em fato simultaneamente criminoso” (p. 14).

Por fim, o relator afirma que não se sustenta o argumento do impetrante de que a garantia constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF) estaria sendo ferida, ao não se esperar pelo término do processo penal (p. 15). No entendimento de Sepúlveda Pertence, o princípio invocado tem aplicação restrita à esfera penal, não tendo a capacidade pretendida de subordinar a decisão do PAD ao trânsito em julgado da ação criminal (pp. 15-16).

Por sua vez, o ministro Celso de Mello, diferindo do ministro Sepúlveda Pertence, entendeu que o funcionário foi demitido com base em norma administrativa, cuja conduta tida como infração administrativa encontra correspondência em conduta penalmente tipificada – situação 2. Para o ministro, trata-se de caso em que “a conduta do agente sofre a dupla incidência da norma de direito penal e da regra de índole administrativo-disciplinar” (p. 25).

De acordo com Celso de Mello, na hipótese descrita, a Administração Pública não se encontra impedida de aplicar pena disciplinar em sede extrajudicial, antes do resultado do processo penal, em função da autonomia das instâncias administrativa e penal. Isso, desde que ao funcionário seja garantido o contraditório e a ampla defesa (p. 25). Para o ministro, o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade não tem o condão de descaracterizar tal autonomia e condicionar a decisão em sede de PAD ao resultado do processo penal, de competência do Poder Judiciário.

O ministro Célio Borja entende que o mesmo fato pode produzir mais de uma consequência, podendo ensejar sanções administrativas e penais, em decorrência da independência entre instâncias – situação 2. Nesse

sentido, acredita que não se pode subordinar a tutela que a administração tem sobre seus interesses e seu respectivo poder disciplinar sobre seus agentes ao poder do juiz de impor a sanção penal sobre os mesmos agentes (p. 29).

Em seu voto, o ministro Octávio Gallotti também concluiu, em função da independência entre as esferas, pela desnecessidade da administração aguardar o trânsito em julgado do processo penal para aplicar sanção em sede de PAD. Segundo ele, no caso do art. 364. IX, do Decreto 59.310/1966, a norma administrativa emprestou o conteúdo da norma penal, sem que a infração de cada uma delas perdesse "o seu caráter, a sua índole própria de infração administrativa ou penal" (p. 30).

O ministro Néri da Silveira entendeu que o ato demissório fundou-se em dois aspectos: prática de crime contra a administração pública (art. 383, II, Decreto 5.310/1966) e valer-se de cargo público para auferir vantagem pessoal (art. 364, IX, Decreto 5.310/1966). De acordo com o ministro, se o ato tivesse sido fundamentado apenas na primeira hipótese – situação 1 –, então, seria necessário esperar pelo trânsito em julgado da ação penal para haver sanção administrativa via PAD (p. 39), pois não compete à administração pública julgar crimes, em conformidade com a Formulação 128, do DASP (pp. 33-35).

Contudo, Néri da Silveira destaca que o ato demissório também foi fundamentado na hipótese do art. 364, IX, do Decreto 5.310/1966, o qual é de direito disciplinar, sendo suficiente, em si, para ensejar a demissão, conforme previsto em lei estatutária. Assim, não seria preciso esperar pelo resultado do processo penal, subsistindo fundamento administrativo, ainda que o mesmo fato possa ser apurado no plano disciplinar e no plano criminal – situação 2 –, em decorrência da independência entre as instâncias penal e administrativa (pp. 38-39).

Os ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso foram os únicos que votaram pela necessidade de se aguardar o resultado do processo penal para implementação de sanção administrativa disciplinar. Contudo, a decisão foi tomada a partir de argumentos distintos.

O ministro Marco Aurélio entendeu que a norma, em que se fundamenta a demissão, qual seja: "crime contra a administração pública" – situação 1 –, é considerada penal, pois consubstancia o tipo penal. Nesse sentido, de acordo com o ministro, apesar da jurisprudência da Corte reconhecer a independência entre as instâncias administrativa e penal, esta não considera o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF). Princípio esse que deve ser considerado em conjunto com os princípios do contraditório e da ampla defesa, que só poderiam ser plenamente exercidos, no caso, no Judiciário, o qual tem competência para julgar crimes (pp. 18-19). Dessa maneira, o princípio da presunção de inocência repercutiria no PAD, cujo resultado estaria condicionado ao término do processo penal.

O ministro Carlos Velloso também considerou que o ato demissório foi fundado na "prática de crime contra a administração pública" – situação 1 –, entendendo que a outra falta imputada ao funcionário está contida na figura do crime. Assim, para o ministro, ainda que o ilícito penal não se confunda, em sua natureza, com o ilícito administrativo – aquele constitui crime e este mera violação de norma estatutária –, no caso da demissão ser fundada na prática de "crime contra a administração pública", há confusão entre ilícitos. Ou seja, há homogeneidade das condutas, de modo a caber ao Judiciário dizer quem praticou crime. Daí, a necessidade do PAD aguardar o processo penal para impor sanção disciplinar (pp. 21-22).

MS 22076 (1991)

Conforme consta no relatório e no voto dos ministros, o funcionário foi demitido com base no art. 364, VIII, IX, XLVIII, LXII, do Decreto 59. 310/1966¹³¹, tendo a Comissão Disciplinar deixado de acolher o fundamento do art. 383, II, do Decreto 59. 310/1966 (p. 157). O acórdão, portanto, discute a situação 2. Nesse caso, para a maioria dos ministros, não seria

¹³¹ Art. 364. São transgressões disciplinares:

XLVIII - prevalecer-se, abusivamente, da condição de funcionário policial;

LXII - praticar ato lesivo da honra ou do patrimônio da pessoa, natural ou jurídica, com abuso ou desvio de poder, ou sem competência legal;

necessário a Administração esperar pelo fim do julgamento da ação penal, para prosseguir com o PAD e aplicar sanção disciplinar.

De acordo com o ministro Maurício Corrêa, “não há coincidência das premissas de ambos os processos” (p. 11), já que, *in casu*, a demissão não se fundou em tipo penal. Para Maurício Corrêa, se o funcionário tivesse sido demitido pela prática de “crime contra a administração pública”, então, seria o caso de aguardar o trânsito em julgado da decisão penal. (p. 11)

A posição do ministro Octávio Gallotti é de que, no caso, não é preciso sentença penal para caracterizar o delito, a qual só seria necessária em caso da demissão ser fundada em “crime contra a administração pública”, indo de encontro com o entendimento do ministro Maurício Corrêa. O ministro Octávio Gallotti coloca ainda que, havendo apenas coincidência entre os fatos apreciados no PAD e na instância criminal, atua a independência entre as instâncias em sua plenitude. (p. 13)

Os ministros Sydney Sanches, Moreira Alves e Néri da Silveira também entendem não ser preciso esperar o trânsito em julgado da ação penal para imposição de sanção em PAD, de modo que este último também aponta a ressalva para o caso de “crime contra a administração pública”. (pp. 14-16).

O ministro Sepúlveda Pertence, por sua vez, adota posição mais “radical”¹³² do que seus colegas, defendendo que, inclusive, na hipótese de demissão fundada em “crime contra a administração pública”, a Administração não precisa esperar pelo trânsito em julgado da sentença penal, para concluir o PAD. De acordo com o ministro, o que qualifica o ilícito é a sanção e não o fato. Desse modo, sendo a sanção de natureza administrativa, mesmo no caso de “crime contra a administração pública”, não teria porque subordinar o PAD ao processo penal. (pp. 17-18)

Contrariamente à posição majoritária, coloca-se o ministro Marco Aurélio, para quem não pode haver imposição de sanção por meio de PAD sem que haja, antes, sentença penal condenatória transitada em julgado.

¹³² “Tenho sido, o particular, mais radical do que os Ministros Octávio Gallotti e Néri da Silveira.” (pp. 17)

No entendimento do ministro, os mesmos fatos enquadrados no art. 364, VIII, IX, XLVIII, LXII, do Decreto 59. 310/1966, estão em discussão na esfera penal – em que o mesmo funcionário é processado pelo crime de concussão¹³³ – de modo que só seria possível afirmar sua autoria e materialidade por meio de juízo feito pelo Poder Judiciário. Para o ministro, a imputação do ilícito administrativo partiu da premissa de que houve cometimento de delito penal pelo impetrante (pp. 7-9).

MS 21293 (1992)

O funcionário foi demitido com base nos arts. 364, VIII e 383, IV, ambos do Decreto 59. 310/1966, tal qual consta no relatório (p. 2) – situação 2.

O primeiro voto é o do ministro relator Octávio Gallotti, o qual não enfrenta a questão da necessidade de se esperar, ou não, o trânsito em julgado do processo penal para imposição de sanção em sede de PAD.

O ministro Marco Aurélio entende ser necessário aguardar o resultado do processo penal para imposição de sanção disciplinar, pois entende haver proximidade entre as figuras administrativa e penal – situação 2 –, o que já seria suficiente para se exigir a espera pelo fim do processo penal e minimizar a regra da independência entre as instâncias. Isso, tendo em vista o princípio constitucional de que “ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal” (pp. 13-14).

Para o ministro, a proximidade entre as figuras delitivas se dá em função da expressão “salvo em legítima defesa”, constante na norma estatutária, a qual é uma excludente de ilicitude do direito penal e que, como tal, conforme Marco Aurélio, só pode ser decidida pelo Judiciário (p. 29).

O ministro Carlos Velloso retomou o seu voto proferido no julgamento do MS 21294, reafirmando os mesmos argumentos ali expostos. Contudo, apesar de em seu juízo ser preciso aguardar a esfera penal, haja vista a

¹³³ Art. 316, CP - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

homogeneidade entre as condutas, o ministro seguiu o entendimento majoritário da Corte, de acordo com o resultado do MS 21294 (p. 27). Desse modo, acatou a desnecessidade de se esperar o trânsito em julgado do processo penal para imposição de sanção via PAD.

Da mesma forma que o ministro Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence também retomou seu voto no julgamento do MS 21294, no que tange a questão da necessidade de se esperar o trânsito em julgado da ação penal para aplicação de sanção disciplinar administrativa. Assim, afirmando a independência entre as instâncias penal e administrativa, o ministro votou pela desnecessidade de se aguardar o resultado penal (p. 30).

Por fim, os ministros Néri da Silveira e Moreira Alves seguem a posição majoritária do Tribunal, afirmando a independência entre as instâncias administrativa e penal e a desnecessidade de se esperar o trânsito em julgado do processo penal para conclusão do PAD (pp. 32-33).

MS 21330 (1992)

Segundo consta no relatório (p. 4), a Comissão do PAD entendeu ter ocorrido ofensa ao art. 364, VIII, XLVIII, LXII e ao art. 383, II, todos do Decreto 59. 310/1966. A Corte, por maioria de votos, entendeu não ser necessário aguardar o resultado na esfera penal para conclusão do PAD, tendo sido o Ministro Marco Aurélio voto vencido.

Nesse sentido, o ministro Marco Aurélio entendeu, em oposição à maioria da Corte, que seria preciso aguardar o trânsito em julgado do processo penal para prosseguimento e finalização do PAD. O ministro Marco Aurélio decidiu que as hipóteses do art. 364 LXII e do art. 383, II, do Decreto 59. 310/ 1966, coincidem com tipos penais. O ministro, então, considerou necessário o julgamento pelo Judiciário para que o ato fosse enquadrado no tipo penal, sob pena de contrariar o princípio da presunção de inocência. Nas palavras do ministro:

Ora, se ao funcionário público é imputado procedimento passível de ser tido como configurador de delito penal, não se pode, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, assentar a culpa via mero processo administrativo e concluir pela demissão. (...) havendo

coincidência de tipos, especialmente com tomada de empréstimo da própria definição penal, a previsão em norma de estatura administrativa não pode servir ao afastamento das garantias constitucionais atinentes ao juiz natural, ao devido processo legal e à impossibilidade de alguém ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença. (pp. 16-17)

Divergindo de Marco Aurélio, o ministro Ilmar Galvão entendeu que o princípio da independência entre as instâncias não encontra o limite imposto por aquele, no que diz respeito aos ilícitos administrativos que têm correspondência com ilícitos descritos no Código Penal. Desse modo, para Ilmar Galvão, não seria preciso esperar o fim da ação penal para imposição de sanção administrativa em PAD. No mesmo sentido votaram os ministros Carlos Velloso¹³⁴ e Sepúlveda Pertence. O acórdão, dessa forma, retrata as situações 1 e 2, visto que o art. 383, II, do Decreto 59.310/1966, trata da hipótese de “crime contra a administração pública”.

MS 21948 (1994)¹³⁵

O ministro relator, Néri da Silveira, entendeu não ser necessário esperar o trânsito em julgado da sentença penal para imposição de sanção através de PAD, já que, no caso, a demissão foi fundada em ilícito de índole administrativa disciplinar, com base no art. 117, IX e XI, da Lei 8.112/1990¹³⁶; prevalecendo a autonomia entre as instâncias. Ao indicar os dispositivos, o ministro diferencia esse caso da circunstância em que funcionário é demitido por “crime contra a administração pública” – fazendo-se concluir que se trata da situação 2.

¹³⁴ O ministro Carlos Velloso, em seu voto, faz referência aos MS 21294 e MS 21293, de modo a deixar claro que votava em conformidade com o entendimento da Corte, independentemente de entender ser caso de ilícito administrativo consubstanciado em ilícito penal (art. 383, II, Decreto 59.310/1966), devendo, então, a esfera administrativa esperar pelo resultado da instância penal.

¹³⁵ Os demais ministros votaram de acordo com o relator; a decisão foi unânime e não constam mais votos no acórdão.

¹³⁶ Art. 117. Ao servidor é proibido:

IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;

XI - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro;

Para mais, o relator considerou inválida a alegação do impetrante de que o prosseguimento do PAD, com aplicação de sanção administrativa, antes do término do processo penal, fere o princípio constitucional da não culpabilidade (art. 5º, LVII). Isso, pois, segundo Néri da Silveira, esse princípio não encontra aplicação fora do direito criminal e a aplicação de sanção, no caso, não se deu em decorrência do processo penal simultâneo. (p. 12)

MS 22438 (1997)

Conforme o relatório (p. 5), o funcionário foi demitido com base no art. 364, VIII, XXIX, XLVIII, do Decreto 59. 310/1966. Por maioria, a Corte entendeu que a Administração não precisa aguardar o resultado do processo penal para imputação de infração em PAD. Os ministros Maurício Corrêa, Moreira Alves e Sepúlveda Pertence votaram nesse sentido. De acordo com o relator Moreira Alves:

A Administração Pública, para punir por falta disciplinar que também pode configurar crime [situação 2], não está obrigada a esperar decisão judicial, até porque ela não pune pela prática de crime, por não ter competência para impor sanção penal, mas pela ocorrência de infração administrativa que pode, também, ser enquadrada como delito (p. 13)

Cabe destacar que o ministro Sepúlveda Pertence manteve seu entendimento dos MS 22076, MS 21293, e MS 21294, afirmando que mesmo que se fosse o caso de o servidor ter sido demitido pela prática de “crime contra a administração pública”, o prosseguimento do PAD não estaria condicionado à espera do julgamento na instância criminal, dada a independência entre as instâncias (p. 18).

Por fim, o ministro Marco Aurélio proferiu voto vencido, concluindo que os mesmos fatos que foram tidos para enquadrar-se o procedimento no art. 364, VIII, XXIX e XLVIII, do Decreto 59. 310/1966, estariam a consubstanciar crime contra a administração pública. Além disso, o ministro crê haver coincidência entre as imputações feitas na esfera administrativa e penal, pois o mesmo ato praticado pelo impetrante que viabilizou o PAD, em relação ao inciso VIII, também viabilizou o processo penal contra ele. Dessa

forma, entendeu o ministro Marco Aurélio ser preciso esperar pela conclusão do processo penal para que haver punição disciplinar na via administrativa (pp. 16-17).

MS 21708 (2000)

No caso do MS em tela, o funcionário foi demitido com fundamento no art. 117, IX e XII, da Lei 8.112/1990 (p. 6). Por decisão majoritária, os ministros concluíram não ser preciso esperar pelo trânsito em julgado da ação penal para que haja desfecho no PAD. Os votos dos ministros Maurício Corrêa, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence foram nesse sentido, reconhecendo a autonomia das instâncias e dos ilícitos penal e administrativo. Enquanto o ministro Maurício Corrêa atestou que “a pena administrativa independe do resultado penal” (p. 9), sendo seguido por Sepúlveda Pertence, o ministro Celso de Mello elaborou:

As sanções penais e administrativas, qualificando-se como respostas autônomas do Estado à prática de atos ilícitos cometidos pelos servidores públicos, não se condicionam reciprocamente, tornando-se possível, em consequência a imposição da punição disciplinar independentemente de prévia decisão da instância penal. (p. 10)

Contudo, para o ministro Marco Aurélio, os incisos que fundamentaram a demissão encontram “íntima interligação”¹³⁷ com as normas do Código Penal que tipificam os crimes de concussão¹³⁸ e corrupção¹³⁹ – situação 2. Essa “interligação” entre os artigos da norma administrativa e da norma penal, na visão do ministro Marco Aurélio, repercute na respectiva independência entre as instâncias. Nesse sentido, ele considera que a norma administrativa pressupõe a prática do ato, que não poderá ser considerado existente sem prévio julgamento na esfera penal, em função do princípio da presunção de não culpabilidade. Assim o voto vencido termina com a seguinte consideração: “configurando o

¹³⁷ Expressão utilizada pelo próprio ministro em seu voto, na página 7.

¹³⁸ Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida.

¹³⁹ Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem.

procedimento do servidor ato glosado penalmente, há de aguardar-se o término da ação penal” (p. 8).

MS 23242 (2002)

De acordo com o relatório, o funcionário foi demitido com base no art. 117, XII, combinado com o art. 132, XIII, ambos da Lei 8.112/1990 (p. 6). A decisão, de que não é necessário esperar o desfecho do processo penal para imposição de sanção administrativa disciplinar, foi tomada pela Corte por unanimidade, constando no acórdão apenas o voto do relator, ministro Carlos Velloso. Esse, em seu voto, retomou os julgamentos do MS 22477 e MS 21293.

Nesse sentido, esclareceu que mesmo que entendesse ser esse um caso em que o ilícito administrativo se encontre substanciado em ilícito penal, isto é, prática de “crime contra a administração pública”¹⁴⁰, a instância administrativa não deveria esperar pelo resultado da ação penal para julgar o PAD, já que esse não é o entendimento majoritário da Corte.

RMS 24791 (2004)

O ministro Carlos Velloso, relator do acórdão, entendeu não prosperar a alegação do impetrante de que é necessário esperar o julgamento da instância penal, se coincidentes os ilícitos administrativo e penal, ou se a falta imputada ao servidor constituir crime – situação 2. Desse modo, concluiu não ser preciso aguardar o desfecho na esfera criminal para imposição de sanção em PAD, tendo em vista a independência entre as instâncias, afirmada em outros julgados da Corte – MS 23242, MS 23401 (pp. 7-8).

O acórdão teve votação unânime, constando no acórdão apenas o voto do relator.

¹⁴⁰ Como esse não é um caso de “crime contra a administração pública”, conforme aponta o próprio ministro em seu voto e também o relatório (p. 6), o acórdão foi classificado como situação 2.

Quadro Resumo

Ministro	Como decide o ministro diante de cada situação?	Em quais acórdãos ele afirma essa opinião?
Marco Aurélio	Situação 1: espera	MS 21294
	Situação 2: espera	MS 22076, MS 21330, MS 22438, MS 21708, MS 21293
Maurício Corrêa	Situação 1: espera	MS 22076
	Situação 2: não espera	MS 22076, MS 21708
Néri da Silveira	Situação 1: espera	MS 21294
	Situação 1: não espera	MS 21332
	Situação 2: não espera	MS 22076, MS 21948, MS 21294, MS 21293
Octávio Gallotti	Situação 1: espera	MS 22076
	Situação 2: não espera	MS 22076, MS 21294
Ilmar Galvão	Situação 1: não espera	MS 21330
	Situação 2: não espera	MS 21330
Sepúlveda Pertence	Situação 1: não espera	MS 22076, MS 21330, MS 22438, MS 21294
	Situação 2: não espera	MS 22076, MS 21330, MS 22438, MS 21708, MS 21293
Sydney Sanches	Situação 1: -	O ministro não chega a emitir sua opinião sobre a situação 1 em nenhum acórdão lido

	Situação 2: não espera	MS 22076
Moreira Alves	Situação 1: -	O ministro não chega a emitir sua opinião sobre a situação 1 em nenhum acórdão lido
	Situação 2: não espera	MS 22438, MS 21293
Celso de Mello	Situação 1: -	O ministro não chega a emitir sua opinião sobre a situação 1 em nenhum acórdão lido
	Situação 2: não espera	MS 21708, MS 21294
Carlos Velloso	Situação 1: espera	MS 21294
	Situação 1: não espera	MS 21293, MS 21330, MS 23242
	Situação 2: não espera	MS 21330, MS 23242, MS 24791, MS 21293
Célio Borja	Situação 1 -	O ministro não chega a emitir sua opinião sobre a situação 1 em nenhum acórdão lido
	Situação 2: não espera	MS 21294

3.3 Repercussão da decisão do PAD no processo penal

De todos os acórdãos analisados, somente 1¹⁴¹ tratou do tema da repercussão da decisão do PAD no processo penal. No HC 77770, de 1998, foi discutida a seguinte questão: se o arquivamento de PAD teria repercussão no processo penal que versasse sobre os mesmos fatos. A existência de apenas uma decisão que retrate a repercussão de decisão de PAD no processo penal confirma a hipótese de que a instância penal atua como paradigma nessa forma de comunicação entre instâncias.

¹⁴¹ HC 77770 (1998).

De acordo com o ministro relator Néri da Silveira, “a circunstância de ter sido arquivado o procedimento administrativo contra o paciente não é relevante, na espécie, pela autonomia das instâncias administrativa e penal” (p. 24).

Nesse sentido, dado que o fundamento da decisão de arquivamento na esfera administrativa foi a existência de processo penal para apurar os mesmos fatos, o ministro relator considerou a redação dos arts. 64 e 65, do CPP, para fundamentar o sobrestamento do PAD em decorrência da autonomia das instâncias administrativa e penal (pp. 64-65).

A decisão da Corte foi unânime, nos termos do voto o relator, conforme o extrato de ata (p. 68).

3.4 Empréstimo de provas

No que tange o tema do empréstimo de provas, identificou-se, a partir das chaves de pesquisa utilizadas, 3 tipos de empréstimo de provas, quais sejam: (i) do processo penal para o PAD, totalizando 9 acórdãos¹⁴², (ii) do PAD para o processo penal, totalizando 1 acórdão¹⁴³, e (iii) de um processo penal para outro, totalizando 2 acórdãos¹⁴⁴.

Quanto ao empréstimo de provas do processo penal para o PAD, verificou-se que, na maior parte dos casos (7 de 9), a prova emprestada sob discussão havia sido obtida por meio de interceptação telefônica (Pet. 3683 QO, RMS 24956, MS 24803, RMS 24194, MS 27459, HC 102.293, Inq. 2424). Os requisitos para permitir o empréstimo dessa prova variaram dentre os acórdãos, conforme a tabela abaixo:

¹⁴² Rcl. 11675 AgR, RMS 24956, RMS 25485, Inq. 2424, MS 24803, Pet. 3683 QO, RMS 24194, HC 102293, MS 27459

¹⁴³ HC 118876

¹⁴⁴ HC 67064, HC 95186

Acórdão¹⁴⁵

Requisito mencionado no voto dos ministros para permitir o empréstimo de provas, de modo a considera-lo lícito.

Pet. 3683 QO

(Relator Ministro Cesar Peluso)

- As provas obtidas por meio de interceptação telefônica podem ser emprestadas, mas a obrigatoriedade de manter o sigilo das informações, pela autoridade administrativa, permanece¹⁴⁶
- A interceptação telefônica que originou a prova deve ter sido feita mediante autorização judicial concedida em processo ou investigação penal¹⁴⁷
- É preciso que o processo para o qual a prova será emprestada tenha como parte a(s) mesma(s) pessoa(s) contra a(s) qual(ais) a prova foi produzida

MS 24803

(Relator Ministro Joaquim Barbosa)

- A prova emprestada não pode ser a única a embasar a decisão. É preciso que esta seja cotejada com outras provas
- A interceptação telefônica que originou a prova deve ter sido feita mediante autorização judicial concedida em processo ou investigação penal
- É preciso que à parte seja dada a oportunidade de exercer

¹⁴⁵ Os requisitos apresentados foram retirados dos respectivos votos dos relatores – indicados na tabela –, tendo em vista que os acórdãos não contam com os votos dos demais ministros. No caso em que os votos dos demais ministros estão presentes e apresentaram requisitos diversos do relator, está indicado o requisito que cada um apontou.

¹⁴⁶ Interpretação adotada em face do disposto no art. 5º, XII, CF, que trata da inviolabilidade do sigilo das telecomunicações

¹⁴⁷ Interpretação adotada em face do disposto na segunda parte do art. 5º, XII, CF, segundo o qual:

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, **salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (grifo próprio).**

contraditório em razão da prova emprestada

RMS 24956
(Relator Ministro Marco Aurélio)

- É preciso haver autorização judicial para haver empréstimo, isto é, o empréstimo em si deve ser autorizado judicialmente

MS 27459
(Relatora Ministra Carmen Lúcia)

- A interceptação telefônica que originou a prova deve ter sido feita mediante autorização judicial concedida em processo ou investigação penal
- É preciso que o processo para o qual a prova será emprestada tenha como parte(s) a(s) mesma(s) pessoa(s) contra a(s) qual(ais) a prova foi produzida
- A prova emprestada pode ser encaminhada diretamente por órgão do Executivo, não sendo necessário que o Judiciário determine esse encaminhamento

MS 24194
(Relator Ministro Luiz Fux)

- A interceptação telefônica que originou a prova deve ter sido feita mediante autorização judicial concedida em processo ou investigação penal

HC 102.293
(Relator Ministro Carlos Ayres Britto)

- A interceptação telefônica que originou a prova deve ter sido feita mediante autorização judicial concedida em processo ou investigação penal
- É preciso que o processo para o qual a prova será emprestada tenha como parte a(s) mesma(s) pessoa(s) contra a(s) qual(ais) a prova foi produzida

Inq. 2424
(Relator Ministro Cezar Peluso)

- É preciso que o processo para o qual a prova será emprestada tenha como parte a(s) mesma(s) pessoa(s) contra a(s) qual(ais) a prova foi produzida
- Para o ministro Gilmar Mendes, seria preciso haver autorização judicial para haver empréstimo, isto é, o empréstimo em si deve ser autorizado judicialmente
- As provas obtidas por meio de interceptação telefônica podem ser emprestadas, mas a obrigatoriedade de manter o sigilo das informações, pela autoridade administrativa, permanece (o conjunto probatório deve ser remetido sob sigredo de justiça)
- Dentro do conjunto probatório deve ser remetido, na medida do possível, apenas o que o órgão competente requer.

Cabe ressaltar que, nos julgados do Inq. 2424 e da Pet. 3683 QO, os ministros decidiram pela permissibilidade do empréstimo de provas por maioria de votos, sendo o ministro Marco Aurélio voto vencido nessa questão, em ambas decisões. Ainda que no RMS 24956 o ministro tenha votado pela permissibilidade do empréstimo de provas¹⁴⁸, nesses dois julgados (Inq. 2424 e da Pet. 3683 QO), o ministro Marco Aurélio afirmou que não se pode generalizar o uso dos dados obtidos por meio de quebra de sigilo das telecomunicações, visto que tal quebra é constitucionalmente

¹⁴⁸ No RMS 24956, o ministro Marco Aurélio afirmou: "O procedimento permitiu o exame das peças copiadas de processos diversos, não se podendo dizer da configuração de vício em tal aproveitamento. Se, de um lado, é certo que a interceptação telefônica é viabilizada tendo em conta persecução criminal, de outro, não menos correto é que, surgindo dos dados levantados desvio de conduta por servidor, cabem as providências próprias, não se podendo cogitar da existência de elementos a consubstanciar prova ilícita. A cláusula final do art. 5o, XII, CF, (...) não encerra blindagem a ponto de constatar infração administrativa, não poder ser utilizado no processo respectivo o que veio à tona, o que foi detectado" (pp. 8-9).

permitida apenas para fins criminais, devendo prevalecer a regra da privacidade. Nas palavras de Marco Aurélio¹⁴⁹:

Presidente, não vejo como possa abandonar a leitura que faço da Constituição tão mal-amada, a Carta de 1988, para chegar praticamente à transformação da execução em regra; a generalização de algo que se quer restrito, que se quer voltado ao objetivo único: a investigação criminal ou instrução processual penal. (Inq. 2424, p. 25)

Nos outros 2 casos (RMS 25485 e Rcl. 11675), que também trataram do empréstimo de provas do processo penal para o PAD, não foi possível identificar a prova a ser compartilhada. O critério utilizado para permitir o empréstimo da prova na Rcl. 11675 foi a autorização judicial, ou seja, o empréstimo deveria ocorrer por meio de autorização judicial. Já no RMS 25485, a prova a ser emprestada para o PAD foi produzida no inquérito, ficando estabelecido que instaurar processo disciplinar com base em prova produzida em inquérito policial é permitido, pois há possibilidade de exercício do contraditório no processo disciplinar.

Ademais, importante destacar que, no caso do RMS 25485, segundo o ministro Carlos Ayres Britto (pp. 9-10), a prova emprestada do inquérito policial não teve "força própria"¹⁵⁰ no PAD, tendo funcionado apenas como impulso deflagrador, de modo que foram colhidas outras provas no próprio PAD, com oportunidade de defesa para o paciente.

No único acórdão que abordou o empréstimo de provas do PAD para o processo penal, HC 118876 (2013), o uso de "prova emprestada extrajudicial"¹⁵¹ foi permitido, pois houve a confirmação da respectiva prova em juízo, através da produção de outras provas submetidas a contraditório e ampla defesa, conforme o entendimento do ministro relator Ricardo Lewandowski (p. 15). Para ele, a condenação não foi fundamentada apenas na prova emprestada, a qual foi "jurisdicionalizada"¹⁵² e, por isso, admitida.

¹⁴⁹ No mesmo sentido: Pet. 3683, p. 4.

¹⁵⁰ Expressão utilizada pelo ministro Carlos Ayres Britto, p. 9.

¹⁵¹ Expressão utilizada na sentença recorrida, citada pelo ministro relator Ricardo Lewandowski, p. 15.

¹⁵² Expressão utilizada na sentença recorrida, citada pelo ministro relator Ricardo Lewandowski, p. 15.

No que concerne o empréstimo de provas de um processo penal para outro, nos dois casos que trataram sobre o tema (HC 95186 e HC 67064), ficou decidido que o empréstimo de provas é válido desde que: (i) haja a possibilidade de contraditório e de conhecimento pela defesa sobre esta prova, (ii) a prova emprestada seja apenas um indício corroborador para embasar a condenação, a qual, então, não pode basear-se unicamente em prova emprestada, e (iii) o paciente contra o qual a prova é produzida seja parte nos dois processos.

Quanto a independência entre as instâncias administrativa e penal, em 3 acórdãos¹⁵³ que tratam de empréstimo de provas (sem fazer distinção entre subtemas), esta foi usada como fundamento para admissão da prova emprestada. Nesse sentido, o ministro Cezar Peluso, no Inq. 2424, afirmou:

[não admitir o uso de prova emprestada] Significaria impedir que os órgãos estatais competentes se valham dessa prova, que lhes é também imprescindível ao desempenho dos misteres correcionais, tanto quanto o é na esfera penal, para apuração de eventuais ilícitos disciplinares de autoridades investidas nas mais conspícuas funções do Estado Democrático de direito e **que podem, em tese, dada a relativa autonomia conceitua dos ilícitos teóricos e não menos relativa independência das respectivas jurisdições, ser absolvidos e punidos ali**" (p. 12, grifo próprio).

Percebe-se, portanto, que o empréstimo de provas é admitido pelos ministros, na maioria dos casos. Dessa forma, restou-se comprovada a hipótese, neste aspecto da comunicabilidade entre instâncias. Sobre esse ponto, cuja maioria dos acórdãos que tratam do tema datam dos anos 2000 em diante¹⁵⁴, coloca-se aqui que esse modo de comunicabilidade entre instâncias difere da questão da repercussão da sentença de uma dada instância em outra.

Isso, pois a comunicabilidade via empréstimo de provas depende do reconhecimento dos processos envolvidos enquanto processos aptos à produção de provas e ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

¹⁵³ RMS 24956, RMS 25485, Inq. 2424.

¹⁵⁴ Rcl. 11675 (2003), RMS 24956 (2005), RMS 25485 (2006), Inq. 2424 (2007), MS 24803 (2008), Pet. 3683 QO (2008), HC 95186 (2009), RMS 24192 (2011), HC 102293 (2011), MS 27459 (2013), HC 118876 (2013).

Afinal, a produção de provas é entendida enquanto fase processual¹⁵⁵. Assim, faz sentido que o empréstimo de provas tenha aparecido na jurisprudência da Corte mais recentemente, já que seria preciso afirmar a independência entre as instâncias, afirmando a existência do PAD em um primeiro momento, antes de admitir o empréstimo de provas, ou até mesmo discuti-lo.

4. Conclusão

Esta monografia teve como problema de análise a seguinte pergunta de pesquisa: *Como o STF, desde 1988, tem utilizado o conceito de independência entre esferas (civil, penal, administrativa) para decidir a comunicação das esferas administrativas e penal, especificamente em se tratando de PAD e processo penal?*

A partir do que foi exposto ao longo do relatório, viu-se que a hipótese levantada a respeito dessa pergunta de pesquisa – de que as esferas administrativa e penal estão parcialmente inter-relacionadas, comunicadas, sendo admitidas duas formas de comunicação pelos ministros: (i) empréstimo de provas, e (ii) repercussão da sentença penal no PAD; de modo que a regra ainda é a independência entre as instâncias – foi parcialmente comprovada.

Nesse sentido, a independência entre instâncias aparece como regra nos acórdãos estudados, sendo as formas de interação entre as áreas a exceção. Isso foi identificado nos próprios votos dos ministros, por meio de expressões como: “salvo”, “ressalvadas as hipóteses”, “somente quando”. Contudo, apenas nos casos de repercussão da sentença penal no PAD, é que esse tipo de consideração foi feita, de modo que o empréstimo de provas não é, necessariamente, visto como uma forma de comunicação entre esferas, ao contrário da repercussão da sentença penal no PAD.

¹⁵⁵ Sobre a produção de provas enquanto parte do processo e o empréstimo de provas: GRINBERG, Mauro; KREIN, Julia. O empréstimo da prova no processo administrativo, *JOTA*, 11 de jul. de 2016. Disponível em: < <http://jota.info/o-emprestimo-da-prova-no-processo-administrativo> > Acesso em: 10/11/2016.

Assim, tal qual colocado na hipótese, verificou-se que a repercussão da decisão de uma esfera em outra aparece tendo como paradigma a sentença penal. Essa repercussão da sentença penal no PAD não é admitida pelos ministros somente nos casos de absolvição do réu, na esfera penal, pela inexistência do fato, ou pela negativa de autoria, como foi sugerido na hipótese. Ainda que essa forma de repercussão tenha sido a que mais apareceu nos acórdãos, verificou-se outras quatro formas de comunicação entre as áreas por meio da sentença penal: (i) a *contrariu sensu* do que dita a súmula 18, STF; (ii) quando o juízo criminal decidir pela inexistência do crime; (iii) quando houver absolvição do réu pelas causas de justificação; e (iv) quando o réu for inocentado, independentemente da fundamentação.

Outro ponto que reforça a independência entre instâncias enquanto regra é o entendimento da maioria dos ministros, com a exceção do ministro Marco Aurélio, de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado da sentença penal para imposição de sanção administrativa em PAD. Especificamente, quando o ato demissório é fundado em dispositivo estatutário – parte da norma administrativa –, mas é possível haver identidade entre a figura administrativa e a penal, no sentido de que a conduta tida como infração administrativa encontra correspondência/proximidade em conduta penalmente tipificada – ainda que não com as mesmas palavras.

Dessa maneira, os acórdãos reconhecem a independência entre as instâncias administrativa e penal. Apesar disso, há uma subordinação do PAD ao processo penal. Essa subordinação – indicativa de uma necessidade de uniformizar aspectos decisórios pelo Judiciário e possível reflexo da jurisdição una – foi percebida: na predominância da sentença penal como paradigma; no entendimento majoritário sobre a necessidade de se aguardar o resultado final do processo penal para o julgamento em PAD, quando o fundamento da demissão for “a prática de crime contra a administração pública”; na maior quantidade de casos que tratam do empréstimo de provas do processo penal para o PAD e na necessidade de “judicializar” as provas produzidas no PAD, para que seu empréstimo para o processo penal possa ser admitido.

Diante disso, portanto, conclui-se que há um movimento do STF de reconhecer o PAD enquanto processo capaz de proporcionar o contraditório e ampla defesa, seguindo o devido processo legal. A jurisprudência do STF tem caminhado no sentido de reconhecer elementos típicos da atividade jurisdicional na Administração Pública (um passo para o reconhecimento da atividade jurisdicional da administração), algo que já é admitido e discutido pela doutrina¹⁵⁶.

Vale destacar, por fim, que o aparecimento mais recente no STF de julgamentos que versam sobre o tema do empréstimo de provas, com uma diferença de quase 50 anos em relação ao tema da repercussão da sentença penal no PAD¹⁵⁷, também denota esse reconhecimento das instâncias penal e administrativa independentes e do PAD enquanto processo. O empréstimo de provas é entendido nessa pesquisa como uma forma de comunicação entre as esferas penal e administrativa, a qual só poderia acontecer tendo sido o PAD reconhecido enquanto processo válido, respeitoso das garantias constitucionais. Isso porque o empréstimo de provas é uma fase do processo judicial e um procedimento da atividade jurisdicional da Administração.

Assim, constatou-se que o reconhecimento da independência entre as instâncias administrativa e penal é um passo necessário para a comunicação processual entre as referidas instâncias, o que põe em questão a ideia de oposição existente nas ideias de independência e comunicabilidade, como apresentadas na introdução deste trabalho.

5. Referências

DEMO, Luis Luchi. Direito penal e outros ramos do direito: interdependência, comunicação, encontros e desencontros: uma visita holística aos diversos planos do direito a partir do direito penal. *Revista de*

¹⁵⁶ MEDAUAR, Odete, 2008, p. 18; BERTI, Giorgio, 1986, pp. 330-331 apud MEDAUAR, Odete, 2008, p. 25

¹⁵⁷ A primeira decisão que trata da repercussão da sentença penal no PAD data de 1954, enquanto o primeiro acórdão sobre empréstimo de provas entre o processo de uma instância e outra, data de 2003.

Doutrina da Escola da Magistratura 4a Região. Artigo publicado em: 17 dez. 2004. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao004/roberto_demo.htm >> Acesso em 03/06/2016 .

DEMCZUK, Claudio. O uso da prova emprestada no processo penal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 193, pp. 285-295, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2014.

FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego de Werneck. I Relatório Supremo em Números. O Múltiplo Supremo. Rio de Janeiro, abril/2012.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. São Paulo, São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005 .

FILHO, Romeu Felipe Bacellar. *Processo Administrativo Disciplinar*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003.

FILHO, Romeu Felipe Bacellar, Breves reflexões sobre a jurisdição administrativa: uma perspectiva de direito comparado. *Revista de Direito Administrativo*, v. 211, p. 65-77, 1988.

GRINBERG, Mauro; KREIN, Julia. O empréstimo da prova no processo administrativo, *JOTA*, 11 de jul. de 2016. Disponível em: < <http://jota.info/o-emprestimo-da-prova-no-processo-administrativo> >
Acesso em: 10/11/2016.

JUNIOR, Ademar Bernardes Pereira, *UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres*, Londrina, v. 14, n. 2, p. 143-153, set./2013.

JÚNIOR, Aury Lopes. Direito Processual Penal. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

JÚNIOR, José Cretella. Repercussão da sentença penal na esfera administrativa, *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 67, pp. 135-160, 1972.

LUZ, Egberto Maia. *Sindicância e Processo Disciplinar: teoria e prática*. Bauru, São Paulo: EDIPRO, 1999.

MACHADO, Maíra Rocha. "Contra a departamentalização do saber jurídico: "A contribuição dos estudos de caso para o campo direito e desenvolvimento". *In: Direito e desenvolvimento no Brasil do século XXI - Vladimir Oliveira da Silveira, Samyra Napolini Sanches, Monica Benetti Couto (Orgs.) - Brasília: Ipea: CONPEDI, 2013. Livro 1, 2013, pp. 177-200 .*

MEDAUAR, Odete. A processualidade no direito administrativo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PUSCHEL, F. P. ; MACHADO, M.. Questões atuais acerca da relação entre as responsabilidades penal e civil. *In*: Basileu Garcia (Maíra Rocha Machado: org. da atualização). (Org.). Instituições de Direito Penal. 7a. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. I T I, pp. 18-37.

SUNDFELD, Carlos Ari. A importância do procedimento administrativo, *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 84, pp. 66-67, out./dez. 1987.

SUNDFELD, Carlos Ari. Direito Administrativo para Céticos. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOS, Guillermo ANDRÉS (Coord.). *As Leis do Processo Administrativo: Lei Federal 9.784/99 e Lei Paulista 10.177/98*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia, *Revista Direito GV*, v. 4, n. 2, pp. 441-464, jul/dez 2008.

STF: MS 2490/DF, Rel. Min. Nelson Hungria, j. 02/08/1954.

STF: RMS 4727/SP, Rel. Min. Lafayette de Andrada, j. 22/11/1957.

STF: MS 8369/DF, Rel. Min. Luiz Gallotti, Dj. 09/08/1961.

STF: AI 25578/MG, Rel. Min. Victor Nunes, Dj. 16/01/1962.

STF: MS 16404/DF, Rel. Min. Luiz Gallotti, j. 31/08/1966.

STF: RE 75421/BA, Rel. Min. Osvaldo Trigueiro, j. 29/10/1974.

STF: AI 85191/CE, Rel. Min. Rodrigues Alckmin, j. 07/06/1977.

STF: RE 92329/SP, Rel. Min. Soares Muñoz, Dj. 30/03/1980.

STF: HC 67064/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho, Dj. 02/06/1989.

STF: MS 20948/DF, Rel. Min. Francisco Rezek, j. 12/10/1989.

STF: MS 20947/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, j. 19/10/1989.

STF: MS 21113/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 12/12/1990.

STF: SS 284 AgR/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 11/03/1991.

STF: MS 21294/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 23/10/1991.

STF: MS 21321/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 05/06/1992.

STF: MS 21293/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 03/08/1992.

STF: MS 21330/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 08/10/1992.

STF: MS 21332/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 27/11/1992.

STF: MS 21545/SP, Rel. Min. Moreira Alves, j. 11/03/1993.

STF: MS 21301/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 04/08/1993.

STF: MS 21029/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 15/06/1994.

STF: MS 21948/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 29/09/1994.

STF: MS 22100/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 27/04/1995.

STF: MS 22155/GO, Rel. Min. Celso de Mello, j. 27/09/1995.

STF: MS 21705/SC, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 16/11/1995.

STF: MS 22477/AL, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26/06/1997.

STF: MS 22656/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 30/06/1997.

STF: MS 22076/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Dj. 07/11/1997.

STF: MS 22438/SP, Rel. Min. Moreira Alves, j. 06/02/1998.

STF: MS 22755/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12/03/1998.

STF: HC 76157/SP, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998.

STF: MS 22796/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 15/10/1998.

STF: HC 77770/SC, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 07/12/1998.

STF: MS 22362/PA, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 06/05/1999.

STF: MS 22534/PA, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 19/05/1999.

STF: MS 21708/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/11/2000.

STF: MS 23401/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 18/03/2002.

STF: MS 23242/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 10/04/2002.

STF: MS 23188/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 28/11/2002.

STF: RMS 24791/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 25/05/2004.

STF: MS 23201/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 30/06/2005.

STF: RMS 24956/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/08/2005.

STF: RMS 24293/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 04/10/2005.

STF: RMS 25485/DF, Rel. Min. Carlos Britto, j. 14/03/2006.

STF: Inq. 2424 QO/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 25/04/2007.

STF: RMS 26226/DF, Rel. Min. Carlos Britto, j. 29/05/2007.

STF: Pet. 3683 QO/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/08/2008.

STF: HC 95186/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26/05/2009.

STF: MS 24803/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dj. 04/06/2009.

STF: AI 521569 ED/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 20/04/2010.

STF: AI 807190 AgR/SP, Rel. Min. Carmén Lúcia, j. 02/12/2010.

STF: HC 102293/RS, Rel. Min. Ayres Britto, j. 25/05/2011.

STF: RMS 24194/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/09/2011.

STF: AI 783997 AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 08/11/2011.

STF: RMS 27967/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14/02/2012.

STF: RE 640972 AgR/SP, Rel. Min. Carmén Lúcia, j. 08/05/2012.

STF: ARE 691306 RG/MS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23/08/2012.

STF: AI 856126 AgR/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 25/09/2012.

STF: RHC 116204/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dj. 16/04/2013.

STF: RHC 111931/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 04/06/2013.

STF: Rcl. 11675 AgR/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 07/11/2013.

STF: MS 27459 AgR/DF, Rel. Min. Carmén Lúcia, j. 18/12/2013.

STF: HC 118876/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 18/12/2013.

STF: RMS 28208/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/02/2014.

STF: RE 430386 AgR/PE, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18/11/2014.

STF: RMS 26951 AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/11/2015.

STF: RMS 31515 AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24/11/2015.

STF: MS 32806 AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/02/2016.

STF: RMS 34041 AgR/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 29/03/2016.

STF: RE 785677 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05/08/2014.

6. Anexos

Legenda
Espaço do processo pintado de verde significa que houve menção ao <i>ne bis in idem</i>
Linha toda pinta de laranja significa que o acórdão foi classificado como pertencente ao grupo 'citado pelos ministros para fundamentar a questão da independência entre instâncias'

Necessidade de se aguardar o trânsito em julgado do processo penal

Processo	Ano	Bis in idem	Diferença entre ilícitos (explicação)	Diferença entre jurisdições	Súmula 18, STF	Princípio da CF	Argumento vencedor
1. AI 25578	1962	Não	Não	Sim ¹⁵⁸	Não	Não	Não precisa aguardar o pronunciamento do Juízo Criminal para julgar o PAD, dada a independência das jurisdições
2. RE 92329	1980	Não	Não	Não	Não	Não	A jurisdição administrativa ou disciplinar não depende de processo civil ou criminal a que se sujeita também o funcionário, pela mesma falta, nem obriga a Administração a aguardar o desfecho dos demais processos. (p. 13)
3. MS 20948	1989	Não	Não	Não	Não	Não ¹⁵⁹	Não é necessário esperar pela sentença penal para aplicação da pena administrativa A vinculação do procedimento administrativo à ação penal não existe: ambas as instâncias são independentes (p. 7)
4. MS 21293 ¹⁶⁰	1992	Não	Sim ¹⁶¹	Não	Não	Não ¹⁶²	A definição da competência em matéria

¹⁵⁸ Não há uma explicação diferenciando jurisdições, mas o acórdão ao utilizar a expressão "independência das jurisdições" dá a entender existirem duas jurisdições distintas.

¹⁵⁹ Vale notar que a presunção de inocência foi suscitada pelo impetrante, segundo o qual feriria o princípio a aplicação de pena disciplinar antes do trânsito em julgado da ação penal. O impetrante suscitou cerceamento de defesa pelo mesmo motivo.

¹⁶⁰ O ministro Marco Aurélio divergiu da posição majoritária da Corte, entendendo que: "A regra da independência entre as espécies de responsabilidade – penal, civil e administrativa – deve ser minimizada, quando se tem coincidência entre as figuras, ou quando a figura administrativa se aproxima sobremaneira da penal, em face do princípio de que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal" (pp.13-14). Assim, para o ministro, é preciso aguardar o trânsito em julgado da sentença condenatória penal para haver sanção disciplinar.

							criminal tem pressupostos não coincidentes com aqueles que serviram à capitulação da transgressão disciplinar (p.10) Nesse caso, a Corte adotou entendimento conforme o julgamento do MS 21294, ou seja, pela desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, em se tratando de ilícito de índole estritamente administrativa
5. MS 21330 ¹⁶³	1992	Não	Não	Não	Não	Não ¹⁶⁴	Há inteira independência entre as instâncias penal e administrativa. Não é necessário esperar o trânsito em julgado da sentença penal para imposição de pena disciplinar, conforme precedentes da Corte (MS 21294, MS 21301) (pp. 20-22)
6. MS 21301	1993	Não	Não	Não	Não	Não	São independentes as instâncias administrativa e penal, conforme orientação consagrada não apenas na doutrina e jurisprudência (MS 21113, MS 20947), mas também na lei. (art. 125, da Lei 8112/90 e art. 369, Decreto 59310/66) (pp. 5-6)
7. MS 21948	1994	Não	Não	Não	Sim ¹⁶⁵	Sim ¹⁶⁶	A autonomia das

¹⁶¹ “Penso que o que deve ser assentado, como premissa básica, é a distinção entre ilícito administrativo e ilícito penal. Quando o agente público viola norma administrativa, norma estatutária, pratica ilícito administrativo. Já o ilícito penal corresponde ao crime, fato humano, antijurídico, típico, imputável a título de dolo ou culpa, punível.” (Ministro Carlos Velloso, pp. 25)

¹⁶² O ministro Marco Aurélio, voto vencido sobre o tema, considerou haver violação à presunção de inocência quando a esfera administrativa não aguarda a esfera penal, em caso de coincidência e proximidade entre as figuras

¹⁶³ O ministro Marco Aurélio divergiu da posição majoritária do Tribunal, entendendo que a independência entre as instâncias não deveria prevalecer no caso em que a infração administrativa tratava-se de ilícito penal. De acordo com o ministro: “Se tivesse que definir em grau de importância as punições administrativa e penal, não vacilaria, pois esta última envolve quase sempre a liberdade do cidadão. Logo, não posso potencializar o enfoque da independência da responsabilidade administrativa quando o procedimento revela, até por remissão ao Código próprio, como ocorre no caso de crime contra a administração pública, ilícito penal” (pp. 18-19)

¹⁶⁴ O ministro Marco Aurélio, voto vencido sobre o tema, fez menção ao princípio da presunção de inocência em seu voto. Segundo o ministro, não esperar pela decisão penal condenatória transitada em julgado, para aplicar pena disciplinar, fere este princípio.

¹⁶⁵ “Até a própria absolvição penal não é por si impeditiva da demissão do servidor público, nos termos do que reza a Súmula 18” (Ministro Relator Néri da Silveira, pp. 13)

¹⁶⁶ “Não aproveita o impetrante a presunção de inocência penal, autorizada pelo art. 5o, LVII, CF” (Ministro Relator Néri da Silveira, pp. 13)

							instâncias administrativa e penal é consagrada em nosso ordenamento jurídico. No caso, os fundamentos da demissão são de índole disciplinar. Nesse caso, o ato de demissão não está a depender da conclusão do processo criminal. (pp. 10 e 12)
8. MS 21705	1995	Não	Não	Sim ¹⁶⁷	Não	Não	A punição administrativa ou disciplinar não depende de processo civil ou criminal a que se sujeita também o servidor pela mesma falta, nem obriga a Administração a aguardar o desfecho dos demais processos. (p. 9)
9. MS 22100	1995	Não	Não	Não	Não	Não	A punição administrativa ou disciplinar não depende de processo civil ou criminal a que se sujeite o servidor pela mesma falta, nem obriga a Administração a aguardar o desfecho dos demais processos. A punição interna, autônoma, que é, pode ser aplicada ao servidor antes do julgamento do mesmo fato. Assim, porque, como já vimos, o ilícito administrativo independe do ilícito penal (p. 17)
10. MS 22477	1997	Não	Não	Não	Não	Não	Não é preciso esperar a conclusão do processo penal para a imposição de sanção disciplinar. Adotou-se o entendimento da Corte em sua jurisprudência: MS 21294, MS 21113, MS 21321, MS 21545
11. RMS 24791	2004	Não	Não	Não	Não	Não	A alegação no sentido de que, se coincidentes os ilícitos administrativo e penal, ou quando a falta imputada ao servidor constitui crime, é necessário aguardar o julgamento da instância penal, também não procede. Ilícito administrativo que

¹⁶⁷ Não se explica a diferença entre jurisdição penal e administrativa. Contudo, o acórdão menciona a existência de coisa julgada administrativa e judicial como duas coisas distintas, inconfundíveis entre si, porque resultam de jurisdições diferentes (pp. 8-9)

							constitui, também, ilícito penal: o ato de demissão ou de cassação da aposentadoria, após procedimento administrativo regular, não depende da conclusão da ação penal, tendo em vista a autonomia das instâncias. (p. 1)
12. MS 23201	2005	Não	Não	Não	Não	Não	As instâncias penal e administrativa são independentes conforme precedentes desta Corte (MS 23242, MS 22055, MS 22438). Se o procedimento administrativo tem elementos suficientes para a demissão do servidor, não há necessidade de se aguardar o desfecho da instância criminal para a aplicação da penalidade cabível na instância administrativa (p. 13)
13. ARE 691306	2012	Não	Não	Sim ¹⁶⁸	Não	Não	Não há óbice à aplicação de sanção disciplinar administrativa antes do trânsito em julgado da ação penal, pois são relativamente independentes as instâncias jurisdicional e administrativa.

Repercussão da sentença penal no PAD

Processo	Ano	Bis in idem	Diferença entre ilícitos (explicação)	Diferença entre jurisdições	Súmula 18, STF	Princípio da CF	Argumento vencedor
1. RMS 4727	1957	Não	Não	Não	Não	Não	A sentença penal repercute no PAD ao reconhecer inocência total do funcionário (p. 15)
2. MS 8369	1961	Não	Não	Não	Não	Não	A demissão do impetrante nem dependeria de condenação criminal, pois as duas esferas, disciplinar e a penal, são distintas e, em regra, independentes (pp. 2-3)
3. RE 85191	1977	Não	Não	Não	Não	Não	Somente quando, no juízo criminal, se afirma a inexistência do fato ou que o funcionário não foi seu autor, essas afirmativas

¹⁶⁸ Apesar de não haver explicação da diferenciação entre jurisdições, colocou-se o processo penal como parte da atividade jurisdicional e o processo administrativo não.

							vinculam a administração (p. 5)
4. MS 22796	1998	Não	Não	Não	Sim	Não	De uns tempos a esta parte, o Tribunal vem abandonando, sistematicamente, a Súmula 18, interpretada a <i>contrariu sensu</i> , e voltando à aplicação ortodoxa do art. 1.525 do CC. (p. 8)
5. MS 22755	1998	Não	Não	Não	Não	Não	A posterior absolvição criminal do acusado não interfere no desfecho do processo administrativo, pois deveu-se a insuficiência de prova (p. 9) Irrelevância da posterior absolvição criminal do impetrante, tendo em vista a independência das instâncias (p. 1)
6. HC 76157	1998	Não	Não	Não	Não	Não	Com efeito, em face da autonomia das instâncias administrativa e penal, a absolvição naquela em processo disciplinar não impede conclusão diversa no processo judicial, como ocorreu no caso (p. 6)
7. MS 22534	1999	Não	Não	Não	Não	Ampla defesa	A ordem jurídica vigente estabelece a independência das instâncias administrativa, civil e penal, não importando, pois, que o mesmo fato constitua ilícito penal e administrativo para efeito da aplicação das respectivas sanções cumulativamente. Ressalva-se, é certo, que a decisão penal pode influir na esfera administrativa se restar provada a negativa da autoria ou da materialidade do fato, casos em que não se concebe punição. Mas isso não quer dizer que a Administração é obrigada a aguardar o desfecho do processo penal; deve assegurar ao servidor, apenas, a garantia de ampla defesa no processo administrativo (pp. 4-5)
8. MS 23188	2002	Não	Não	Não	Não	Não	O plenário deste STF, sempre vencido o Min. Marco Aurélio, tem reiterado que são independentes as

							instâncias penal e administrativa, só repercutindo aquela nesta quando ela se manifesta pela inexistência do fato ou pela negativa de sua autoria (p. 4)
9. RMS 26226	2007	Não	Não	Não	Não	Não	Não socorre ao servidor a circunstância de ele não haver sofrido sanção penal pelos mesmos fatos. É que, reiteradamente, esta colenda Corte tem proclamado o caráter autônomo da responsabilidade administrativa; salvo quando na esfera penal a conclusão é pela inexistência do fato ou da autoria (pp. 7)
10. AI 521569	2010	Não	Não	Não	Não	Não	A decisão impugnada se apoiou na jurisprudência desta Corte, que entende serem independentes as instâncias administrativa e criminal, salvo as hipóteses de inexistência do fato ou de negativa de autoria, o que não se verifica no caso dos autos, conforme ficou demonstrado no julgamento do Tribunal de origem (p. 4)
11. AI 807190 AgR	2010	Não	Não	Não	Não	Não	A jurisprudência do STF assentou que as esferas penal e administrativa são independentes, somente havendo repercussão da primeira na segunda nos casos de inexistência material do fato ou negativa de autoria (pp. 9)
12. AI 783997	2011	Não	Não	Não	Não	Presunção de inocência ¹⁶⁹	O agravante não trouxe argumentos suficientes para infirmar a decisão, visando apenas à rediscussão da matéria já decidida conforme a jurisprudência desta Corte segundo a qual, de regra, as instâncias penal e administrativa são independentes. Independência, essa, que não fere o princípio da presunção de inocência (pp. 3-4)
13. AI 856126	2012	Não	Não	Não	Não	Não	A jurisprudência desta corte assentou que as esferas penal e

¹⁶⁹ De acordo com a decisão, havendo processo penal simultâneo, a demissão de servidor fundada em processo administrativo disciplinar não fere a presunção de inocência.

							administrativa são independentes, somente havendo repercussão da primeira na segunda nos casos de inexistência material do fato ou negativa de autoria. Absolvição penal por outros motivos não interferem na instância administrativa (pp. 7-8)
14. RE 640972	2012	Não	Não	Não	Não	Não	<p>Não repercussão na instância administrativa de absolvição por falta de provas em processo penal, pois são esferas independentes</p> <p>A independência entre as instancias penal, civil e administrativa, também consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso à revelia de anterior julgamento no âmbito criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese. Ademais, somente em hipóteses excepcionais, a sentença criminal produzirá frutos na seara administrativa.</p> <p>A comunicação entre as instâncias penal e administrativa somente deve ocorrer nas hipóteses de inexistência do fato ou negativa de autoria. (p. 7)</p>
15. RMS 27967	2012	Não	Não	Não	Não	Não	<p>A absolvição na seara penal, porquanto fundada em insuficiência de provas, não tem o condão de obstar a imposição da sanção administrativa, ante a independência entre as instâncias, preconizada pelo art. 66 do CPP e pelo art. 935 do CC (p. 10)</p>
16. RHC 116204	2013	Não	Não	Não	Não	Não	<p>As esferas penal e administrativa são independentes, somente havendo repercussão da primeira na segunda nos casos de inexistência material do fato ou negativa de autoria. Dessa forma, seja o ora Recorrente absolvido por insuficiência de provas ou por atipicidade da conduta, essas duas situações não repercutiriam na punição</p>

							imposta na via administrativa. (p. 9)
17. RHC 111931	2013	Não	Não	Não	Não	Não	No que diz respeito às conclusões do processo administrativo disciplinar, é remansosa a jurisprudência desta Suprema Corte acerca da independência das esferas administrativa e penal. A sentença penal, dependendo dos seus termos, faz coisa julgada no cível e no administrativo, e não o contrário, ou seja, a eventual 'absolvição' do paciente em processo administrativo não pode perturbar ou obstar a apuração no âmbito criminal. (p. 2)
18. RE 430386 AgR	2014	Não	Não	Não	Não	Não	Ressalte-se que este Tribunal já assentou a Independência entre as esferas penal e administrativa, salvo quando na instância penal se decida pela inexistência material do fato ou pela negativa de autoria, o que não se verifica no presente caso (pp. 9-10)
19. RMS ¹⁷⁰ 28208	2014	Não	Não	Não	Não	Não	Ora, a absolvição do ora recorrente na esfera penal por ausência de prova suficiente de sua participação no ilícito que lhe foi imputado é indiciária da ausência de correlação entre os motivos invocados pela autoridade administrativa e a penalidade imposta ao servidor. (p. 13) <i>In casu</i> , os motivos que ensejaram a demissão do recorrente (a suposta prática da infração) não foram comprovados, de modo que não se vislumbra a necessária relação de pertinência entre a motivação que daria suporte à imposição da penalidade e o conteúdo do ato. (p. 14) Muito embora a absolvição

¹⁷⁰ Esse acórdão distingue-se dos demais acórdãos analisados, pois faz uma avaliação do caso concreto de modo a considerar que a absolvição criminal por falta de provas é indicativa de ausência de correlação entre os motivos apontados para a demissão e a demissão como penalidade. Ao fazer essa análise, o acórdão entende que a absolvição por falta de provas pode repercutir na esfera administrativa, neste caso concreto específico, o qual constitui uma exceção ao entendimento da Corte.

							penal nem sempre vincule a decisão a ser proferida no âmbito administrativo disciplinar, in casu, não há comprovação da prática de qualquer falta residual pelo Recorrente de gravidade ímpar capaz de justificar a sua demissão. (p. 17)
20. RE 785677	2014	Não	Não	Não	Não	Não	O julgamento na esfera administrativa não se vincula à decisão que, no processo-crime, absolveu o réu por ausência de provas (p. 4)
21. RMS 26951	2015	Não	Não	Não	Não	Não	Quanto à absolvição do agravante na esfera criminal, anoto que a orientação desta Corte é no sentido da autonomia e da independência entre as instâncias das esferas civil, penal e administrativa, ressalvadas as hipóteses de absolvição por inexistência de fato ou de negativa de autoria como dispõe o art. 66 do Código de Processo Penal e o art. 935 do Civil. (pp. 5-6)
22. RMS 31515	2015	Não	Não	Não	Não	Não	A absolvição penal baseada na inexistência do fato ou autoria afasta a responsabilidade administrativa, tendo em vista a comunicabilidade das instâncias. (pp 1-2)
23. RMS 34041 AgR	2016	Não	Não	Não	Não	Não	PROCESSO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. REPERCUSSÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA ¹⁷¹ . (p. 1)
24. MS 32806	2016	Não	Não	Não	Não	Não	A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que somente há comunicabilidade entre a esfera cível ou administrativa, quando na decisão do juízo criminal, ex vi do art. 935 do Código Civil, seja reconhecida a inexistência do fato ou a negativa de autoria (p. 5)

¹⁷¹ A referência a independência entre as esferas administrativa e penal e a repercussão de sentença penal em PAD só aparece na ementa.

Necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da sentença penal & Repercussão da sentença penal no PAD

Processo	Ano	Bis in idem	Diferença entre ilícitos (explicação)	Diferença entre jurisdições	Súmula 18, STF	Princípio da CF	Argumento vencedor
1. MS 2490	1954	Não	Não	Sim ¹⁷²	Sim	Não	Aguardar pronunciamento da instância jurisdicional. Declarada a inexistência do crime, não se pode aplicar sanção na esfera administrativa. Entendimento do DASP, formulação 128
2. MS 16404	1966	Não	Não	Não	Não	Não	Sendo as instâncias penal e administrativa independentes, a sentença penal repercute no processo administrativo apenas em caso de absolvição criminal fundada na inexistência do fato ou na negativa de autoria. A Administração, para impor pena que lhe compete (disciplinar), não está obrigada a esperar o desfecho do processo penal (p. 7)
3. RE 75421	1974	Não	Não	Não	Não	Não	Sendo as instâncias penal e administrativa independentes, a sentença penal repercute no processo administrativo apenas em caso de absolvição criminal fundada na inexistência do fato ou na negativa de autoria. Caso em que a Administração não estaria autorizada a punir o funcionário com pena máxima de demissão. A Administração, para impor pena que lhe compete (disciplinar), não está obrigada a esperar o desfecho do processo penal (pp. 6-7)
4. MS 20947	1989	Sim	Não	Não	Sim	Não	A sentença penal repercute, em alguns casos (a contrario sensu do exposto na súmula 18, STF) na esfera administrativa, não sendo necessário esperar pela sentença penal para aplicação da pena administrativa (pp. 7-8)
5. MS 21113	1990	Não	Não	Não	Não	Não ¹⁷³	Não é necessário esperar pela sentença penal para aplicação da pena administrativa. Sendo as instâncias penal e administrativa independentes, a sentença penal repercute no processo administrativo

¹⁷² Não se explica a natureza distinta da atividade jurisdicional da atividade da administração; apenas, coloca-se a instância penal como sendo judicial e parte da atividade judiciária, em oposição à atividade administrativa.

¹⁷³ Nota-se que a presunção de inocência foi suscitada pelo impetrante, segundo o qual feriria o princípio a aplicação de pena disciplinar antes do trânsito em julgado da ação penal.

							apenas em caso de absolvição criminal fundada na inexistência do fato ou na negativa de autoria (quando fica impedida a imposição de pena administrativa) A absolvição do réu por outros fundamentos não é obstáculo para a sanção disciplinar (pp. 7- 8)
6. MS 21294 ¹⁷⁴	1991	Não	Não	Não	Sim ¹⁷⁵	Presunção de inocência ¹⁷⁶	Não é necessário esperar pela sentença penal para aplicação da pena administrativa (resolução 128 do DASP não é compulsória) Sendo as instâncias penal e administrativa independentes, a sentença penal repercute no processo administrativo apenas em caso de absolvição criminal fundada na inexistência do fato ou na negativa de autoria (quando fica impedida a imposição de pena administrativa)
7. SS 284	1991	Não	Não	Não	Não	Não	A autonomia das instancias administrativa e penal autoriza a imposição de sanção administrativa independentemente de prévio pronunciamento do juiz penal,

¹⁷⁴ A decisão da Corte sobre o tema não foi unânime. Enquanto a maioria entendeu que, mesmo que o art. 207, I, da Lei 1711/52 (correspondente ao art. 132, I, da Lei 8112/90) refira-se à "prática de crime contra a administração pública", trata-se de ilícito administrativo (dada a natureza da sanção prevista, que é administrativa disciplinar), de modo que não é preciso esperar o transitio em julgado da sentença penal condenatória, para haver punição disciplinar administrativa. A posição majoritária entendeu que a formulação 128, do DASP, não é compulsória, mas meramente sugestiva. Por sua vez, os ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso divergiram sobre o tema, entendendo que, no caso do artigo em questão, é preciso esperar pelo transitio em julgado da sentença penal, em conformidade com a formulação 128, do DASP. Houve, contudo, discordância dos ministros sobre a natureza do ilícito descrito no artigo. Para o ministro Marco Aurélio, trata-se de dispositivo de índole penal. Já, para o ministro Carlos Velloso, a infração é de natureza administrativa, sendo ilícito administrativo consubstanciado em ilícito penal. Dessa forma, o ilícito penal faz-se pressuposto para aplicação da sanção administrativa, daí a necessidade de aguardar o pronunciamento do Juízo Criminal.

¹⁷⁵ O ministro Néri da Silveira pensa que (pp. 33): "o mesmo fato pode ser apurado no plano disciplinar e no plano criminal. Se o ato [demissório] apenas fizesse menção a crime contra a administração pública, não teria dúvida em acompanhar os votos dos eminentes ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso seguindo, no particular, a Súmula 18, porque é imputado um fato único, definido em tese, como crime não funcional, e a absolvição criminal exclui punição administrativa. (...) Acontece que a administração examinou o problema com maior extensão [mais de um fato; vai além do que está sendo examinado na instância penal]"

¹⁷⁶ Houve menção ao princípio da presunção de inocência. Segundo o impetrante, feriria o princípio a aplicação de pena disciplinar antes do transitio em julgado da ação penal. Ficou decidido que este princípio só é pertinente à esfera penal e não tem o condão de descaracterizar a autonomia da instância administrativa. O ministro Marco Aurélio, contudo, considerou que aplicar sanção disciplinar antes do transitio em julgado da sentença penal condenatória fere a presunção de inocência, tendo em vista a natureza penal do ilícito que funda a demissão. Marco Aurélio também entendeu que, nesse caso, fere-se o contraditório e a ampla defesa, pois o funcionário só pode se defender plenamente contra acusação de "prática de crime" no foro competente para julgar a questão, que no seu entendimento é o foro criminal. Portanto, uma defesa plena só poderia ocorrer em sede de processo penal.

							ainda que a infração administrativa seja também um delito. Somente em dois casos o julgamento na esfera criminal tem reflexo na via administrativa, impedindo a imposição de sanção disciplinar: quando reconhecer provada a inexistência material do fato ou quando entender provada a negativa de autoria (p. 1)
8. MS 21332	1992	Não	Não	Não	Não	Não	A independência das instâncias, admitida em nosso ordenamento jurídico, autoriza a imposição de sanção disciplinar independentemente do que se decidir na esfera penal, ainda que o fato imputado ao agente público constitua, ao mesmo tempo, ilícito administrativo e penal. As sanções correspondentes são validamente cumuláveis. A decisão expedida na esfera penal só repercute na administrativa se ficar provada a inexistência material do fato ou de sua autoria. Nem por isso, entretanto, a Administração Pública fica obrigada a esperar o fim da ação penal, para impor sanção administrativa (p. 7)
9. MS 21321	1992	Não	Não	Sim ¹⁷⁷	Não	Não	A decisão na instância penal só tem repercussão na instância administrativa quando aquela se manifesta pela inexistência material do fato ou pela negativa da sua autoria. Assim, a Administração Pública, para punir por falta disciplinar, que também pode configurar crime, não está obrigada a esperar a decisão judicial (pp. 5-6)
10. MS 21545	1993	Não	Não	Sim ¹⁷⁸	Não	Presunção de inocência ¹⁷⁹	Não há dúvida de que são independentes as instâncias penal e administrativa, só repercutindo aquela nesta quando ela se manifesta pela inexistência material do fato ou pela negativa de autoria. Assim, a administração

¹⁷⁷ O acórdão diferencia a jurisdição judicial da administrativa ao colocar que esta não tem competência para julgar crimes e impor sanção penal, apenas para julgar infrações administrativas.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ Em razão da independência entre instâncias, o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade não se aplica no âmbito administrativo para impedir que a infração administrativa que possa também caracterizar crime seja apurada e punida antes do desfecho do processo criminal.

							pública, para punir por falta disciplinar que também pode configurar crime, não está obrigada a esperar a decisão judicial, até porque ela não pune pela prática de crime, por não ter competência para impor sanção penal, mas pela ocorrência de infração administrativa que pode, também, ser enquadrada como delito. (p. 7)
11. MS 21029	1994	Não	Não	Sim ¹⁸⁰	Não	Não	Com a só exceção do reconhecimento judicial da inexistência de autoria ou da inoportunidade material do próprio fato, ou, ainda, da configuração das causas de justificação penal, as decisões do Poder Judiciário não condicionam o pronunciamento censório da Administração Pública. Mais do que isso, o exercício do poder disciplinar pelo Estado não está sujeito à prévia conclusão da <i>persecutio criminis</i> que venha a ser instaurada perante órgão competente do Poder Judiciário. (p. 15)
12. MS 22076 ¹⁸¹	1995	Não	Não	Não	Não	Não	Com efeito, a autonomia das instâncias penal e administrativa tem sido reconhecida firmemente por esta Corte, ressalvando-se as situações em que ocorre inegavelmente, a repercussão dessa, naquela, ou seja, quando na instância penal se conclua pela inexistência material do fato ou pela negativa de sua autoria. (p. 12) Quando o fundamento da demissão for a prática de "crime contra a administração pública", é necessária uma sentença criminal para caracterizar ilícito administrativo. Mas quando

¹⁸⁰ Colocou-se o processo penal como parte da atividade jurisdicional e o processo administrativo não.

¹⁸¹ Os ministros concordam de forma unânime que, no caso, a demissão foi fundada em dispositivo administrativo que encontra identidade com figura penal. Dessa forma, para a maioria dos ministros, tal situação implica em independência entre as instâncias administrativa e penal, não se tratando de situação igual àquela em que o ato demissório é fundado na "prática de crime contra a administração pública". Nesta última hipótese, a infração administrativa é descrita dessa forma, como prática de crime contra a administração pública, na lei estatutária. Contudo, o ministro Marco Aurélio foi voto vencido sobre o tema, pois ele entende que não há diferença entre as situações, de modo que, em ambos os casos, deve-se aguardar pelo transitado em julgado da sentença penal, sendo permitida a condenação na esfera administrativa, apenas, se houver condenação na esfera penal. Na visão do ministro, cabe à Justiça decidir sobre a existência de crime, ou não.

							apenas se denota simples coincidência entre os fatos apreciados no processo administrativo e no criminal, aí, atua plenamente a independência das instâncias, de modo que possa a instância disciplinar culminar em seu veredicto, antes da solução da ação penal. (p. 13)
13. MS 22155	1995	Não	Não	Sim ¹⁸²	Não	Não	A instância administrativa e a instância jurisdicional revestem-se cada qual da sua autonomia jurídica. As decisões do Poder Judiciário não condicionam o pronunciamento censório da Administração, nem restringem o exercício da competência disciplinar, exceto nos casos em que o juiz vier a proclamar a inexistência de autoria ou a incorrência material do próprio fato. O exercício do poder disciplinar não está sujeito à prévia conclusão do processo penal. (pp.19-22)
14. MS 22438 ¹⁸³	1997	Não	Não	Sim ¹⁸⁴	Não	Presunção de inocência ¹⁸⁵	Não há dúvida de que são independentes as instâncias penal e administrativa, só repercutindo aquela nesta quando ela se manifesta pela inexistência material do fato ou pela negativa de sua autoria. Assim, a administração pública, para punir por falta disciplinar que também pode configurar crime, não está obrigada a esperar a decisão judicial (p. 13)
15. MS 22656	1997	Não	Não	Não	Não	Não	Não procede a alegação de que a decisão do processo administrativo deveria aguardar a do penal, dado entendimento da independência das instâncias civil e penal, quando se discute a inexistência material do fato ou a sua autoria (MS 2113, MS 21545)

¹⁸² O Poder Judiciário aparece diferenciado, como instância jurisdicional, da instância administrativa, a qual tem competência disciplinar.

¹⁸³ O Ministro Marco Aurélio foi voto vencido nesse acórdão, entendendo haver coincidência das imputações criminal e administrativa, de modo que o processo administrativo deveria permanecer sobrestado até a conclusão do processo penal. De acordo com o ministro, a imputação administrativa configura fato típico penal.

¹⁸⁴ Apesar de não explicação detalhada sobre a diferença entre a atividade jurisdicional e a administrativa, o acórdão diferencia as jurisdições, na medida em que colocou que a Administração não tem competência para impor sanção penal, a qual compete ao Poder Judiciário.

¹⁸⁵ Sobre a presunção de inocência, ficou decidido que esse princípio não se aplica no âmbito administrativo para impedir que a infração administrativa seja apurada e punida antes do desfecho do processo criminal.

							Até que, eventualmente, sobrevenha decisão da instância penal, dando pela inexistência material do fato ou pela negativa de sua autoria, não há fundamento jurídico para que o processo administrativo seja sobrestado (p. 5)
16. MS 22362	1999	Não	Não	Não	Não	Não	Com efeito, a ordem jurídica vigente estabelece a independência das instâncias administrativa, civil e penal, não importando, pois, que o mesmo fato constitua ilícito penal e administrativo para efeito da aplicação das respectivas sanções cumulativamente. Ressalva-se, é certo, que a decisão penal pode influir na esfera administrativa se restar provada a negativa da autoria ou da materialidade do fato, casos em que não se concebe punição. Mas isso não quer dizer que a Administração é obrigada a aguardar o desfecho do processo penal; deve assegurar ao servidor, apenas, a garantia de ampla defesa no processo administrativo (p. 6)
17. MS 21708 ¹⁸⁶	2000	Não	Não	Sim ¹⁸⁷	Não	Não	A pena administrativa independe do resultado da ação penal. Com a só exceção do reconhecimento judicial da inexistência de autoria, ou da inocorrência material do próprio fato, ou ainda, da configuração das causas de justificação penal, as decisões do Poder Judiciário não condicionam o pronunciamento censório da Administração Pública. A punição administrativa ou disciplinar não depende de processo civil ou criminal a que se sujeite também o servidor público pela mesma falta, nem o briga a Administração a aguardar o desfecho dos demais processos (pp. 10-12)

¹⁸⁶ Houve divergência sobre o tema. O ministro Marco Aurélio entendeu haver identidade entre as figuras administrativa e penal, o que, na visão dele, repercute na independência entre instâncias, sendo necessário a Administração esperar pelo trânsito em julgado da sentença penal, para impor sanção disciplinar. De acordo com Marco Aurélio, a responsabilidade administrativa pressupõe a prática do ato, mostrando-se pertinente a regra segundo a qual ninguém será considerado culpado até o trânsito julgado da decisão penal condenatória. "Configurando o procedimento do servidor ato glosado penalmente, há de aguardar-se término da ação penal" (Ministro Marco Aurélio, pp. 7-8)

¹⁸⁷ O acórdão diferenciou as jurisdições, ao colocar que as decisões do Poder Judiciário não condicionam o pronunciamento censório da Administração Pública. Entende-se, assim, que a atividade disciplinar da Administração não se confunde com a atividade judicial.

18. MS 23242	2002	Não	Não	Não	Não	Não ¹⁸⁸	Adotou-se entendimento da Corte a partir da jurisprudência: MS 23401, MS 21294, MS 21029 Não é preciso esperar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória ara haver punição disciplinar; e a sentença penal repercute na instância administrativa, quando a sentença absolutória conclui pela inexistência do fato ou pela negativa de autoria
19. MS 23401	2002	Não	Não	Não	Não	Não ¹⁸⁹	Adotou-se entendimento da Corte a partir da jurisprudência: MS 22477, MS 21294, MS 21029 Não é preciso esperar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória ara haver punição disciplinar; e a sentença penal repercute na instância administrativa, quando a sentença absolutória conclui pela inexistência do fato ou pela negativa de autoria
20. RMS 24293	2005	Não	Não	Não	Não	Não	Relativamente à exclusão do processo criminal, atenta-se para a independência das esferas. Não se tem situação concreta em que se haja declarado, em processo-crime, a existência do fato ou afastada a autoria, considerado este ou aquele ato. (p. 6)

Repercussão da decisão do PAD em processo penal

Processo	Ano	Bis in idem	Diferença entre ilícitos (explicação)	Diferença entre jurisdições	Súmula 18, STF	Princípio da CF	Argumento vencedor
1. HC 77770	1998	Não	Não	Não	Não	Não	A circunstância de ter sido arquivado o procedimento administrativo contra o paciente não é <i>queastio iuris</i> relevante, na espécie, pela autonomia das instâncias administrativa e penal. (p. 24) Vê-se, dessa maneira, que o Tribunal reacentuou já haver determinado a instauração da ação penal para apurar e

¹⁸⁸ Destaca-se que a presunção de inocência foi suscitada pelo impetrante, segundo o qual feriria o princípio a aplicação de pena disciplinar antes do trânsito em julgado da ação penal.

¹⁸⁹ Nota-se que a presunção de inocência foi suscitada pelo impetrante, segundo o qual feriria o princípio a aplicação de pena disciplinar antes do trânsito em julgado da ação penal.

							<p>elucidar os fatos, registrando que, em virtude disso, o magistrado "já está sendo punido, com a abertura do respectivo processo". Não viu, em consequência, o Tribunal catarinense a necessidade do processamento da Representação, determinando, assim, seu arquivamento. Está no art. 64, par. único, do CPP, que, "intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela", consoante o art. 66 do mesmo diploma legal, "não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato", fazendo, outrossim, coisa julgada no nível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito (CPP, art. 65). (pp. 64-65)</p> <p>Nesse mesmo sentido, a autonomia das instâncias penal e disciplinar, esta última de natureza administrativa. Assim sendo, o acórdão, na Representação, determinou seu arquivamento, por não ver, desde logo, razões para qualquer procedimento disciplinar relativamente ao magistrado, tendo em conta que os fatos já estavam sendo apurados na ação penal que a mesma Corte determinara a instalação. (...) Não há contradição da Corte catarinense entre a decisão jurisdicional determinando a instauração da ação penal e o arquivamento da Representação, de índole administrativa. (p. 65)</p>
--	--	--	--	--	--	--	--

Empréstimo de prova do processo penal para PAD

Processo	Ano	Termos do empréstimo	Independência entre as esferas	Diferença entre jurisdições	Princípios CF	Diferença entre ilícitos	Argumento vencedor
----------	-----	----------------------	--------------------------------	-----------------------------	---------------	--------------------------	--------------------

1. Rcl 11675 AgR	2003	Por meio de autorização judicial	Não	Não	Não	Não	Compartilhamento de provas se dá apenas por meio de autorização judicial para ser devidamente requerido (p. 5)
2. RMS 24956	2005	Por meio de autorização judicial	Sim	Não	Contraditório e ampla defesa ¹⁹⁰	Não	Os dados serviram para abertura, em si, do processo administrativo e, a partir do indiciamento, determinou-se a citação do indiciado para apresentar defesa. O procedimento permitiu o exame das peças copiadas de outros processos diversos, não se podendo dizer de configuração de vício em tal aproveitamento. Se, de um lado, é certo que a interceptação telefônica é viabilizada tendo em conta persecução criminal, de outro, não menos correto, é que, surgindo dos dados levantados desvio de conduta por servidor, cabem as providências próprias, não se podendo cogitar da existência de elementos a consubstanciar prova ilícita Independência entre as esferas administrativa e penal (pp. 8,9,11)
3. RMS 25485	2006	Instaurar processo disciplinar com base em prova produzida em inquérito policial é permitido, pois há possibilidade de exercício do contraditório no processo disciplinar	Sim	Art. 5º, LIV, LV e LVII, CF	Não	Não	A prova emprestada do inquérito policial, que muniu a ação penal ainda em tramitação, não teve força própria no processo disciplinar. Valeu apenas como impulso deflagrador. No processo administrativo, foram colhidas outras provas, com oportunidade de defesa para o servidor. (p. 9)
4. Inq. 2424	2007	A prova emprestada deve ser usada contra a mesma	Sim ¹⁹¹	Não	Sigilo das Telecomun icações (art. 5º, XII, CF)	Não	Outra coisa é o âmbito do uso lícito da prova consistente nos dados retóricos obtidos com a violação da intimidade.

¹⁹⁰ O impetrante alega terem sido violados tais princípios em função da admissão de prova emprestada.

¹⁹¹ Nas palavras do ministro relator Cezar Peluso: "Significaria impedir que os órgãos estatais competentes se valham dessa prova, que lhes é também imprescindível ao desempenho dos misteres correcionais, tanto quanto o é na esfera penal, para apuração de eventuais ilícitos disciplinares de autoridades investidas nas mais conspícuas funções do Estado Democrático de direito e **que podem, em tese, dada a relativa autonomia conceitua dos ilícitos retóricos e não menos relativa independência das respectivas jurisdições, ser absolvidos e punidos ali**" (p. 12). (grifo próprio)

		<p>... a interceptação telefônica que originou a prova deve ter sido obtida licitamente; o conjunto probatório deve ser remetido sob sigilo de justiça e, na medida do possível, dentro das provas disponíveis, remeter apenas o que o órgão competente requer.</p>					<p>(...) o que de todo não me parece ajustar-se às normas discerníveis nos textos constitucional e legal, enquanto ingredientes do sistema, é que os resultados práticos-retóricos da interceptação autorizada não possam produzir efeitos ou ser objeto de consideração em processos e procedimentos não penais, perante órgão ou órgãos decisórios competentes, contra a mesma pessoa a que se atribua, agora do ponto de vista de outra qualificação jurídica de ilicitude em dano do Estado, a prática ou autoria do mesmo ato que, para ser apurado na sua dimensão jurídico-criminal, foi alvo de interceptação lícita, como exigência do interesse público do mesmo Estado (pp. 8-9)</p>
5. 24803	MS	2008	<p>O empréstimo dos dados obtidos em interceptação telefônica é admitido, se tal interceptação foi autorizada judicialmente, no bojo de investigação criminal ou de processo penal</p>	Não	Não	<p>Contraditório e ampla defesa</p>	<p>Não</p> <p>No caso, a inviolabilidade da comunicação telefônica foi licitamente afastada. Os fatos referentes ao impetrante que vieram à tona são fruto de prova licitamente obtida. Assim, não há razão para deixar de usá-los no PAD, ainda mais quando cotejados com outras provas, em especial os depoimentos de todos os envolvidos. (pp. 23).</p> <p>São corretas as razões expedidas na decisão que aplicou a penalidade disciplinar ao impetrante, uma vez que as interceptações telefônicas foram autorizadas por autoridade judicial em regular investigação criminal – inquérito policial – instalado para investigar suspeitos de tráfico internacional de entorpecentes. (p. 35)</p> <p>Esse tipo de prova é produzido sem interferência do acusado, que somente exercerá o contraditório posteriormente, durante a instrução do processo penal. Assim, é perfeitamente possível a apuração, em processo</p>

							administrativo disciplinar, de fatos surgidos a partir de prova legalmente obtida em procedimento judicial, sem que isso implique prejuízo ao contraditório e à ampla defesa. (p. 36)
6. Pet. 3683 QO ¹⁹²	2008	O empréstimo dos dados obtidos em interceptação telefônica é admitido, se tal interceptação foi autorizada judicialmente e se o órgão administrativo mantiver o sigilo dos dados	Não	Não	Sigilo das telecomunicações (art. 5º, XII, CF)	Não	Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, bem como documentos colhidos na mesma investigação, pode ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessas provas. (p. 1)
7. RMS 24194 ¹⁹³	2011	O empréstimo dos dados obtidos em interceptação telefônica é admitido, se tal interceptação foi autorizada judicialmente	Não	Não	Sigilo das comunicações (art. 5º, XII, CF)	Não	O art. 3º, da Lei n. 9296/96 e o art. 5º, XII, da CF, preceituam, de fato, que a interceptação das comunicações telefônicas somente poderá ser determinada pelo juiz para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Daí não se deve concluir, no entanto, que a prova lícitamente obtida, por meio de interceptação telefônica realizada com autorização judicial para instruir investigação criminal, não possa ser utilizada em processo administrativo disciplinar (p. 8)
8. HC 102293	2011	O empréstimo dos dados obtidos em interceptação telefônica é admitido, se tal	Não	Não	Sigilo das comunicações (art. 5º, XII, CF)	Não	Com efeito, os elementos informativos de uma investigação criminal, ou as provas colhidas no bojo da instrução processual penal, desde que obtidos mediante interceptação

¹⁹² O Ministro Marco Aurélio foi voto vencido nesse acórdão. Para ele, não se pode generalizar o uso dos dados obtidos por meio de quebra de sigilo das telecomunicações, visto que tal quebra é constitucionalmente permitida apenas para fins criminais.

¹⁹³ Além de tratar da questão do empréstimo de provas, este acórdão também trata da necessidade de se aguardar o resultado do processo penal para imposição da pena disciplinar. Sobre esse ponto, fica decidido que: "É igualmente insubsistente a alegação de que a pena de demissão pela prática de ato de improbidade administrativa somente poderia ser aplicada por meio de sentença penal transitada m julgado. É pacífico neste Tribunal o entendimento de que as instâncias penal e administrativa são independentes" (pp. 9)

		interceptação foi autorizada judicialmente					telefônica devidamente autorizada por Juízo competente, admitem compartilhamento para fins de instruir processo criminal ou mesmo administrativo disciplinar contra os investigados. (p. 11)
9. MS 27459	2013	O empréstimo dos dados obtidos em interceptação telefônica é admitido, se tal interceptação foi autorizada judicialmente. Havendo tal autorização, ente do Executivo pode encaminhar as provas, não precisa ser o Judiciário	Não	Não	Sigilo das comunicações (art. 5º, XII, CF)	Não	Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas com relação às quais foram colhidos Essas provas, obtidas em investigação criminal e transcritas naquela representação, instruíram o Procedimento de Controle Administrativo n. 208 em tramitação no Conselho Nacional de Justiça, e o fato de terem sido encaminhadas pela Procuradoria-Geral da República, e não pelo Superior Tribunal de Justiça, em nada altera o resultado daquele procedimento e em nada prejudica o Agravante. (pp. 3 e 10)

Empréstimo de prova de um processo penal para outro processo penal

Processo	Ano	Termos do empréstimo	Independência entre as esferas	Diferença entre jurisdições	Princípios CF	Diferença entre ilícitos	Argumento vencedor
1. HC 67064	1989	Não fica explicitado	Não	Não	Não	Não	A prova emprestada é válida, desde que haja possibilidade de que a defesa a contradite, de que a defesa dela tenha conhecimento e possa reunir material contrário para infirmá-la. A prova emprestada deve ser levada com cautela pelo juízo julgador, no sentido de que não deva funcionar como prova propriamente dita, mas

							como indício corroborador de outras provas. (p. 6)
2. HC 95186	2009	Não fica explicitado	Não	Não	Contraditório e ampla defesa	Não	A sentença não pode basear-se unicamente em prova emprestada e o paciente deve ter figurado como parte nos dois processos (no que se colheu a prova e no processo em que esta está sendo utilizada como prova emprestada). Não há ofensa ao contraditório e à ampla defesa quando ao paciente é dada a oportunidade de se manifestar quanto a ela. (pp. 4 e 6)

Empréstimo de provas do PAD para o processo penal

Processo	Ano	Termos do empréstimo	Independência entre as esferas	Diferença entre jurisdições	Princípios CF	Diferença entre ilícitos	Argumento vencedor
1. HC 194118876	2013	Confirmação das provas em juízo, através da produção de outras provas submetidas a contraditório	Não	Não	Contraditório e ampla defesa	Não	"Ainda que a defesa da acusada FLÁVIA MENEZES tenha aduzido em suas razões finais que não é possível embasar sua eventual condenação tão somente em provas colhidas a nível administrativo, pela auditoria do INSS, e durante a tramitação dos inquéritos policiais que instruem os presentes autos, é certo que toda essa vasta prova extrajudicial restou confirmada em Juízo pelos depoimentos das testemunhas indicadas pela acusação, submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa, portanto, jurisdicionando aquelas provas" (p. 15)

¹⁹⁴ O acórdão trata especificamente da possibilidade de provas produzidas em PAD servirem para fundamentar a exasperação da pena em processo penal.