

NE BIS IN IDEM ENTRE DIREITO PENAL E ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: CONSIDERAÇÕES SOBRE A MULTIPLICIDADE DE SANÇÕES E DE PROCESSOS EM DISTINTAS INSTÂNCIAS

NE BIS IN IDEM BETWEEN CRIMINAL LAW AND SANCTIONING ADMINISTRATIVE LAW: CONSIDERATIONS ON
THE MULTIPLICITY OF SANCTIONS AND PROSECUTIONS IN DIFFERENT AREAS OF LAW
Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 192/2022 | p. 75 - 112 | Set - Out / 2022

Gilmar Mendes

Doutor em Direito pela Universidade de Münster. Professor de Direito Constitucional nos cursos de graduação e pós-graduação do IDP. Ministro do Supremo Tribunal Federal. Lattes:

[http://lattes.cnpq.br/2762195692762798_]. ORCID: [https://orcid.org/0000-0003-3919-7237_].

audienciasgilmarmendes@stf.jus.br

Bruno Tadeu Buonicore

Doutor em Direito (Direito Penal) pela Universidade de Frankfurt. Professor Titular (graduação, mestrado e doutorado) do Centro Universitário de Brasília – CEUB. Assessor de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Lattes: [http://lattes.cnpq.br/7711285073938421_]. ORCID: [https://orcid.org/0000-0002-0536-268X_].

bruno.buonicore@gmail.com

Felipe da Costa De-Lorenzi

Doutor em Ciências Criminais (Direito) pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, com estágio doutoral na Universidade Humboldt, de Berlim. Professor de Direito Penal da Universidade Federal do Rio Grande. Lattes: [http://lattes.cnpq.br/8132922711654157_].

ORCID: [http://orcid.org/0000-0003-4979-5644_].

felipe.lorenzi91@gmail.com

<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v192i192.250>

Área do Direito: Penal; Administrativo

Resumo: Este artigo tem como objeto a aplicação do ne bis in idem na intersecção entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador e sua relação com a ideia de independência entre instâncias. Inicia-se com uma análise dos fundamentos e consequências do princípio no âmbito interno do Direito Penal, em suas dimensões material e processual. Em seguida, examinam-se as razões para sua transposição para a relação entre os âmbitos criminal e administrativo sancionador, bem como o significado da ideia de independência das instâncias no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro. Ao final, examina-se a influência da decisão penal sobre o processo administrativo e as recentes alterações da Lei de Improbidade Administrativa a esse respeito. Propõe-se que a relação entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador seja entendida como de independência mitigada, no sentido de reconhecer a prevalência da instância penal sobre a administrativa em casos de múltiplos processos e a compensação parcial das consequências jurídicas nos casos de múltiplas sanções.

Palavras-chave: : Direito penal – Direito administrativo sancionador – Independência de instâncias – Autonomia das esferas – Non bis in idem – Dupla punição

Abstract: The subject of this article is the application of the *ne bis in idem* principle to the interface between Criminal Law and Sanctioning Administrative Law. The work begins with an analysis of the foundations and effects, in Criminal Law, of the *ne bis in idem* principle in two dimensions – material and procedural. Then, it addresses why the principle shall be applied to the relation between Criminal Law and Sanctioning Administrative Law and the content of the idea of “independence of instances” in Brazilian Law. Lastly, the article examines the influence of a criminal decision on the administrative procedure and the recent changes in Federal Law 8429/1992. The main thesis is that the relation between Criminal Law and Sanctioning Administrative Law is one of relative independence, which means that there is a prevalence of the first in cases of multiple prosecutions and that must be a partial compensation of punishment in cases of multiple sanctioning.

Keywords: Criminal law – Sanctioning administrative law – “Independence of instances” – Double jeopardy – Multiple sanctioning

Para citar este artigo: Mendes, Gilmar; Buonicore, Bruno Tadeu; De-Lorenzi, Felipe da Costa. *Ne bis in idem* entre Direito Penal e Administrativo Sancionador: considerações sobre a multiplicidade de sanções e de processos em distintas instâncias. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 192. ano 30. p. 75-112. São Paulo: Ed. RT, setembro – outubro/2022. **Disponível em:** inserir link consultado. **Acesso em:** DD.MM.AAAA.

Sumário:

1 Introdução - 2 O princípio *ne bis in idem* em âmbito penal: fundamentos e efeitos - 3 *Ne bis in idem* na intersecção entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador - 4 Os efeitos da sentença penal sobre a instância administrativa - 5 Considerações finais - 6 Referências bibliográficas

1 Introdução

Ne bis in idem significa, em tradução literal, “não (incorrer) duas vezes no mesmo”. Trata-se de tradicional princípio de Direito Penal e Processual Penal, segundo o qual, grosso modo, ninguém deve ser sancionado ou processado mais de uma vez pelo mesmo fato. Não obstante cuidar-se de norma amplamente reconhecida, há discussões relevantes sobre diversos de seus aspectos: fundamentos, âmbito de aplicação, requisitos, consequências jurídicas etc. Debate-se, por exemplo, se deve ser empregado para além das fronteiras de um Estado soberano (*ne bis in idem* internacional);¹ qual o objeto sobre o qual não se pode incorrer mais de uma vez (se fatos ou a qualificação jurídica desses fatos); o que configura uma segunda “incorrência” (*bis*);² se seus destinatários são apenas os julgadores ou também os legisladores,³ entre outras tantas questões.

Dentre as problemáticas relacionadas ao *ne bis in idem*, o tema em análise neste artigo será sua aplicação em instâncias distintas que intervêm sobre um mesmo objeto: em específico, o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, este último aqui entendido como abarcando também o sancionamento aos atos de improbidade administrativa.⁴ As principais perguntas nesse âmbito são: 1) Alguém que é *sancionado* em âmbito penal pode também o ser em âmbito administrativo sancionador, e vice-versa? 2) Alguém que é *processado* em âmbito penal pode também o ser em âmbito administrativo sancionador, e vice-versa? Essas perguntas correspondem às duas dimensões do *ne bis in idem*, material e processual, as quais possuem distintos fundamentos e consequências, de modo que não necessariamente serão respondidas da mesma forma. Ademais, elas não precisam ser respondidas em termos absolutos (“sim” ou “não”), podendo haver matizações (“sim, em determinadas hipóteses”).

A fim de examinar as possíveis respostas, primeiramente exploraremos o âmbito de aplicação tradicional do princípio *ne bis in idem*, exclusivamente na seara penal, com o objetivo de compreender seus fundamentos e consequências em cada uma das duas dimensões. Feito esse exame inicial, em um segundo momento, analisaremos a sua aplicação na intersecção entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador, tendo em vista a chamada independência das instâncias, com o objetivo de concretizar seu conteúdo. Por fim, investigaremos os efeitos da sentença penal sobre a instância administrativa, com menção às recentes alterações na Lei de Improbidade Administrativa.

2 O princípio ne bis in idem em âmbito penal: fundamentos e efeitos

O *ne bis in idem* é um princípio de Direito Penal que veda a possibilidade de um mesmo indivíduo ser processado ou sancionado mais de uma vez por um mesmo fato. Trata-se de uma “garantia do cidadão diante do poder sancionador do Estado, com objetivo de tutelar o seu direito subjetivo a uma persecução pautada pelo devido processo legal” e assegurar que, no caso de constatação da culpa do réu, haja imposição de uma sanção “proporcional e condizente com a ofensa ao bem jurídico afetado pela conduta ilícita”.⁵ Dentre as muitas controvérsias existentes a seu respeito, uma questão pacífica é a de que sua aplicação pressupõe que o novo julgamento ou sanção se refira a um mesmo sujeito e a um mesmo objeto.⁶ Contudo, o consenso se encerra já na definição do que significa esse mesmo “objeto”, o qual pode dizer respeito tanto aos fatos quanto à qualificação jurídica desses fatos.⁷

Diferentemente de outros países em que o *ne bis in idem* encontra assento no texto constitucional,⁸ no Brasil, o princípio não está expressamente previsto na Carta Magna, sendo dela extraído de modo implícito. No entanto, o país é signatário de tratados multilaterais que o preveem textualmente. Na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), está inscrito entre as garantias judiciais, no art. 8.4, segundo o qual: “O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”. No Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), consta no art. 15.7: “Ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absolvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e os procedimentos penais de cada país”.

Os fundamentos indicados para a proibição de *bis in idem* são diversos: os princípios da legalidade, da culpabilidade, da proporcionalidade, da segurança jurídica e da justiça procedimental/tutela judicial efetiva estão entre os mais citados. Acerca da legalidade, afirma-se, em síntese, que sancionar duas vezes um mesmo fato não permitiria ao cidadão prever as consequências jurídicas de sua conduta, vulnerando o mandado de lei prévia e determinada.⁹ No que diz respeito à proporcionalidade, argumenta-se que, se a pena cominada no preceito secundário de cada tipo penal é pensada como uma sanção em si mesma adequada àquele injusto, a múltipla punição de uma mesma conduta implicaria sancionamento em grau superior àquele proporcional ao ilícito.¹⁰ Quanto à segurança jurídica, assevera-se que a possibilidade de processar novamente um indivíduo pelo mesmo fato, após julgamento anterior, acarretaria uma situação de constante insegurança ao cidadão.¹¹ Por fim, com relação à justiça procedimental/tutela judicial efetiva, argumenta-se que, dada a assimetria das posições de acusador e imputado e considerada a gravidade intrínseca à própria submissão de um indivíduo a um processo criminal, o Estado teria apenas uma oportunidade de efetivar sua pretensão punitiva.¹²

No entanto, para tomar uma posição acerca da fundamentação do *ne bis in idem*, inicialmente é preciso distinguir claramente suas dimensões material e processual, uma vez que elas não necessariamente estão assentadas nas mesmas razões. Note-se que as justificativas baseadas nos princípios da legalidade e da proporcionalidade parecem voltadas a fundamentar a proibição de múltiplo *sancionamento* a um mesmo fato, ao passo que as fundadas na segurança jurídica e na justiça procedimental/tutela judicial efetiva se referem à vedação de múltiplo *julgamento*. Ademais, também os efeitos dessas duas dimensões são diferentes:

enquanto o aspecto processual impede que a relação processual se instaure ou prossiga, o aspecto material obsta que uma mesma situação fática seja considerada mais de uma vez na punição.¹³ Portanto, deve-se analisar cada uma dessas dimensões separadamente quanto aos fundamentos e consequências.

2.1 Proibição de múltipla punição pelo mesmo fato (ne bis in idem material)

O corolário material do *ne bis in idem* veda que alguém seja punido mais de uma vez pelo mesmo fato. De modo mais preciso, é possível afirmar que proíbe dupla valoração de um mesmo fato para fundamentar ou agravar a sanção criminal.¹⁴ Essa dimensão do princípio está abarcada pela redação do art. 15.7 da PIDCP, que proscreve a punição de alguém por delito pelo qual já tenha sido definitivamente absolvido ou condenado. Não encontra respaldo, contudo, no teor literal do art. 8.4 da CADH, que obsta apenas a submissão de alguém a um novo processo pelos mesmos fatos após absolvição definitiva anterior.

Quanto a seu fundamento, parece que a melhor explicação é dada pelo princípio da proporcionalidade, na vertente de proibição de excesso. Isso porque as regras sobre sancionamento valoram as circunstâncias fáticas relativas a certa conduta e estabelecem uma pena considerada proporcional – idônea, necessária e proporcional em sentido estrito – à sua reprovação; assim, ao valorar-se mais de uma vez o mesmo fato para fins de sancionamento, o resultado seria uma pena superior àquela entendida como proporcional à sua gravidade. Ou seja, uma cumulação das sanções que são previstas isoladamente como adequadas à gravidade do fato conduz, inevitavelmente, a uma sanção desnecessária e que vulnera a proibição de excesso.¹⁵

No que diz respeito ao princípio da legalidade, não parece fornecer uma explicação suficientemente convincente. É certo que a aplicação repetida, a um mesmo fato, da pena cominada em um tipo penal violaria a legalidade das penas, pois acarretaria uma multiplicação ilegítima da punição legalmente prevista.¹⁶ Contudo, o principal âmbito de aplicação do *ne bis in idem* material não se refere a situações como essa – de múltipla aplicação da pena cominada em um único tipo penal –, mas se relaciona à existência de mais de uma disposição legal estabelecendo a valoração de um mesmo fato,¹⁷ de forma que ambas as penas estariam previamente estabelecidas em lei e o cidadão poderia antecipar sua cumulação, não havendo, por isso, violação direta à ideia de legalidade.¹⁸ Por sua vez, a segurança jurídica, em sua relação com a vedação de multiplicidade sancionatória, no máximo poderia ser interpretada de modo análogo à legalidade, como uma preocupação com a imprevisibilidade das punições; todavia, nesse caso, o argumento para rejeitar a fundamentação na legalidade também se aplicaria a ela, visto que a punição estaria previamente anunciada, sendo, assim, previsível ao cidadão.¹⁹ Porém, como veremos *infra*, a importância da segurança jurídica está, assim como ocorre com a ideia de justiça procedimental/tutela judicial efetiva – pela sua própria natureza –, no embasamento do *ne bis in idem* processual (e não em sua vertente material).

Estabelecido o fundamento na proporcionalidade, passemos às consequências do *ne bis in idem* material no Direito Penal brasileiro.

Tal princípio é reconhecido, primeiro, pelos postulados para resolução de casos de concursos aparentes de normas – especialidade, subsidiariedade e consunção –, os quais se destinam a estabelecer qual dispositivo se aplica a um fato que, em tese, amolda-se a dois ou mais tipos penais. Nesses casos, apesar da aparente concorrência de preceitos punitivos sobre um mesmo fato, o conteúdo do injusto culpável de um tipo penal compreende o conteúdo do injusto de outro, de maneira que este último é desconsiderado.²⁰ Como contraponto ao concurso aparente de normas, o concurso formal de crimes, estabelecido no art. 70 do CP, permite a punição de uma mesma ação ou omissão por mais de um crime quando, por meio dela, praticam-se duas ou mais infrações. Nesse caso, entende-se que não há uma repetida consideração da mesma circunstância fática, mas, antes, uma valoração de distintos conteúdos de injusto, que são realizados por meio de uma mesma conduta.²¹ A distinção entre concurso aparente de normas e concurso formal, no entanto, é

bastante complexa e possui grande relevância prática, demandando uma análise que não poderá ser levada a cabo neste artigo.

Em segundo lugar, ao regular a aplicação da lei penal no espaço, o art. 8º do CP estabelece que “[a] pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada, quando idênticas”.²² Na mesma linha, o art. 42 do CP determina que sejam computados na pena privativa de liberdade e na medida de segurança os tempos de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, de prisão administrativa e de internação em estabelecimentos para inimputáveis por doença mental. Embora as prisões processual e administrativa e as medidas de segurança não sejam propriamente penas, o que o dispositivo faz nessa situação é vedar a imposição desproporcional de medidas igualmente aflitivas ao indivíduo²³ – independentemente de sua natureza ou da denominação que receba – em razão do mesmo fato, determinando que privações de liberdade cumpridas anteriormente ao início da efetiva imposição da pena de prisão sejam dela descontadas.

Terceiro, no âmbito da aplicação judicial da pena, o art. 61 do CP, ao prever as circunstâncias que agravam a pena, traz a ressalva de que elas o fazem “quando não constituem ou qualificam o crime”. Assim, se uma circunstância é elementar do tipo penal básico ou qualificado, ela não poderá ser considerada para agravar a pena. Embora não conste expressamente no texto legal, o mesmo deve valer para a múltipla consideração, na dosimetria da pena, de uma mesma circunstância fática em momentos distintos (p. ex., como circunstância judicial, na primeira fase, e como agravante ou majorante, na segunda ou na terceira fase, respectivamente) ou em um mesmo momento (p. ex., na primeira fase, para valorar como negativos tanto os antecedentes quanto a conduta social).²⁴ Nesse sentido, a Súmula 241 (MIX\2010\1491) do Superior Tribunal de Justiça dispõe que “A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial.” Nesse contexto, discussão relevante pautada pela doutrina é se a própria consideração da reincidência no processo de individualização da pena²⁵ é compatível com o *ne bis in idem*, uma vez que acarreta um agravamento da punição em razão de fato anterior pelo qual o réu já foi condenado.²⁶

Em todas essas hipóteses parece estar reconhecida a ideia de que, em matéria criminal, um mesmo fato não pode ser valorado mais de uma vez para fins sancionatórios, o que pode ser justificado com base na proibição de excesso na intervenção do Estado sobre os direitos do indivíduo.

2.2 Proibição de múltiplo julgamento pelo mesmo fato (ne bis in idem processual)

O corolário processual do *ne bis in idem* proíbe que alguém seja submetido a mais de uma persecução criminal pelo mesmo fato. Essa vertente – diferentemente da material – está expressamente prevista no art. 8.4 da CADH, segundo o qual não se deve submeter alguém a novo processo pelos mesmos fatos após absolvição prévia transitada em julgado. Ela também se encontra reconhecida de forma manifesta no art. 15.7 do PIDCP, que assegura que ninguém poderá ser processado por um delito pelo qual já foi absolvido ou condenado com sentença definitiva.

Seu fundamento encontra-se, em primeira linha, na segurança jurídica,²⁷ que garante ao cidadão que o Estado perseguirá determinado fato uma única vez e que a manifestação do Poder Judiciário se tornará definitiva e estável. A ideia geral que subjaz a essa proteção é a de que ninguém pode viver sob constante ameaça de se ver novamente processado, a qualquer momento, por fato previamente julgado.²⁸ Complementarmente, pode-se recorrer também às concepções de justiça procedimental/tutela judicial efetiva, a fim de argumentar que o próprio processo penal é uma ingerência grave do Estado na esfera jurídica do cidadão, de modo que deve haver uma única oportunidade de perseguir determinado fato.²⁹ No entanto, se o processo penal é visto, em si mesmo, como uma intervenção em direito fundamental³⁰ – e assim deve ser –, a dimensão processual

parece também poder ser explicada com apelo à ideia de proporcionalidade, entendendo-se que a múltipla submissão a persecuções distintas pelo mesmo fato viola a proibição de excesso. A proporcionalidade, assim, seria elemento comum tanto à perspectiva material quanto à processual do *ne bis in idem*, mas, em relação a esta última, apenas como um fundamento complementar à concepção de segurança jurídica. Por sua vez, o princípio da legalidade, como antecipado, pouco tem a dizer sobre a proibição de múltiplo processamento.

Poder-se-ia questionar se não há, em verdade, um único *ne bis in idem*, afirmando-se que a vedação de múltiplo julgamento seria somente uma consequência da proibição de acumulação de sanções em relação a um mesmo fato, pois se alguém não pode ser punido mais de uma vez, logo também não poderia ser processado repetidamente. O princípio, nesse caso, seria unificado. Essa vinculação da vertente processual à material, contudo, é apenas aparente: por um lado, porque, como visto, os fundamentos de cada dimensão do *ne bis in idem* são ao menos parcialmente distintos; por outro, e de modo decisivo, porque a vertente processual proscreve um novo processo penal pelo mesmo fato ainda que o primeiro processo esteja em curso e, principalmente, mesmo que no primeiro processo tenha havido absolvição. Em ambas as hipóteses, a interdição a um novo processo não está voltada a evitar nova punição, pois não houve sancionamento anterior; ela considera, antes, que o novo processo é, em si mesmo, uma intervenção ilegítima nos direitos do indivíduo.³¹

No Brasil, a tutela da segurança jurídica do cidadão, no que se refere à manifestação do Poder Judiciário sobre certo fato constituir, ou não, crime, impõe uma vedação em dois sentidos: para múltiplos julgamentos *sucessivos* e para múltiplos julgamentos *simultâneos*.³² No primeiro caso, o *ne bis in idem* está implicitamente reconhecido no art. 5º, XXXVI, da CF e no art. 95, V, do CPP, que regram os efeitos da coisa julgada material. No segundo caso, no art. 95, III, do CPP, que estabelece os efeitos da litispendência. Ademais, ambas as vedações estão reconhecidas no art. 82, V, da Lei de Migração (Lei 13.445/2017), que, ao disciplinar a extradição, proíbe sua concessão se “o extraditando estiver respondendo a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido”.

A interdição de processos sucessivos se dá por meio da coisa julgada material, a qual consiste em impedimento processual, obstando, após decisão irrecorrível acerca de um fato imputado a determinado indivíduo, que se inicie um novo processo ou se reabra o anterior em relação ao mesmo objeto e ao mesmo sujeito.³³ Para o Estado, a eficácia da coisa julgada material é absoluta: em caso de sentença absolutória definitiva, a coisa julgada material veda novo processo, independentemente do fundamento da absolvição (prova da inexistência do fato ou da autoria, insuficiência de provas, exclusão da tipicidade, ilicitude, culpabilidade ou punibilidade); em caso de condenação definitiva, ela não poderá ser revisada em prejuízo do réu (para exasperar a pena, por exemplo). Em favor do réu, contudo, a coisa julgada material é relativa, cabendo revisão criminal a qualquer tempo da sentença condenatória transitada em julgado (art. 621 e ss. do CPP).³⁴ Vale notar que esse tratamento conferido à eficácia da coisa julgada material implica razoável limitação da busca da verdade e do ideal de justiça material, em favor da segurança jurídica do cidadão,³⁵ o que é uma decorrência natural da estrutura normativa de um Estado Democrático de Direito.³⁶

A vedação de processos simultâneos, por sua vez, é reconhecida mediante impedimento processual da litispendência, que proíbe a propositura de um novo processo quando está em curso outro em relação ao mesmo sujeito e ao mesmo objeto. Nessa hipótese, trata-se principalmente de prevenir decisões contraditórias do Poder Judiciário.

Em ambas as situações, está consagrada a noção de que, em matéria criminal, o mesmo fato não deve ser ajuizado mais de uma vez, o que pode ser justificado com base na segurança jurídica e na ideia de proibição de excesso nas intervenções do Estado sobre os direitos do indivíduo.

2.3 Questões relevantes para a delimitação do conteúdo do *ne bis in idem*

Como apontado anteriormente, são muitas as discussões sobre a proibição de múltiplo sancionamento e julgamento. A ideia neste tópico é apresentar as principais controvérsias, sem pretensão de exaurir o tema.

Dentre os debates mais relevantes está aquele acerca do objeto de referência do *ne bis in idem*, havendo dois modelos ideais: o do fato e o da infração. O primeiro (*idem factum*) diz respeito à múltipla punição ou processo de um mesmo evento histórico, independentemente de sua qualificação jurídica. Assim, se alguém foi absolvido de uma acusação de furto, não poderá ser processado e sancionado, pelo mesmo fato, pela prática de roubo. O segundo (*idem crimen*) refere-se à múltipla punição ou processo por uma mesma infração. Nesse caso, poder-se-ia admitir um novo processo e punição por roubo na hipótese de uma absolvição prévia, em relação aos mesmos fatos, por furto, já que a classificação jurídica é distinta. O critério ligado à infração é mais restrito, enquanto o ligado ao fato é mais favorável ao indivíduo, ampliando o âmbito de proteção do *ne bis in idem*.³⁷ Este último, o critério do fato, é adotado por diversas cortes internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) e o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Ademais, o art. 8.4 da CADH prevê expressamente a impossibilidade de alguém ser submetido a novo processo “pelos mesmos fatos”.

No Direito brasileiro, além da vinculação à CADH, a adoção do critério do fato pode ser extraída também do art. 110, § 2º, do CPP, segundo o qual a exceção de coisa julgada poderá ser oposta apenas em relação ao “fato principal” que tenha sido objeto da sentença. Nesse sentido, a doutrina brasileira entende que a constatação da ocorrência de litispendência ou coisa julgada em matéria penal não segue a teoria da tríplice identidade estabelecida para o processo civil (igualdade de partes, de causa de pedir e de pedido – art. 337, § 2º, do CPC), mas exige somente que se trate do mesmo acusado e do mesmo fato natural, independentemente de sua qualificação jurídica.³⁸

Relevante também é estabelecer, no que se refere à proibição de múltiplo julgamento, quando é que um novo processo se torna vedado. O parâmetro mais comum é o do trânsito em julgado da sentença absolutória ou condenatória, mas é possível discutir os efeitos de outras formas de finalização do processo,³⁹ como o arquivamento da investigação preliminar, a rejeição da denúncia ou da queixa e a decisão que extingue a punibilidade.⁴⁰ Igualmente discutível é o que está proibido fazer após a existência de um primeiro julgamento. Sabe-se que é defeso um segundo processo ou punição após uma condenação criminal prévia e também uma primeira punição ou um novo processo após uma absolvição prévia. É lógico que, sendo vedado um novo processo, também o seja uma investigação por órgãos de persecução (Polícia, Ministério Público etc.).⁴¹ Nesse âmbito, cabe discutir também se é permitido novo processo e sanção administrativa após sentença criminal, questão que será objeto deste artigo.

Por fim, vale mencionar a discussão a respeito da identificação da natureza criminal do processo e da sanção. Um Estado que permita o múltiplo sancionamento nas esferas penal e administrativa poderia tentar furtar-se da aplicação do *ne bis in idem* por meio da acumulação de sanções graves, mas supostamente de distintas naturezas. Para isso, bastaria atribuir a natureza de processo ou sanção administrativa para driblar a vedação. A fim de lidar com esse problema, que surgiu em uma série de casos concretos, a TEDH desenvolveu, no caso *Engel and Others v. Netherlands* (1976), três critérios para estabelecer a natureza criminal do processo e da sanção, conhecidos como “critérios de Engel”. Assim, para estabelecer a natureza criminal de um processo ou sanção, deve-se levar em conta: (a) a classificação legal da infração na legislação nacional, (b) a natureza da infração e (c) o grau de severidade da punição que a pessoa pode receber em razão dela. Com base no segundo e no terceiro critérios, mesmo procedimentos e sanções formalmente considerados pelo direito doméstico como de natureza extrapenal podem ser entendidos, por sua essência, como criminais.⁴²

3 Ne bis in idem na intersecção entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador

Uma mesma conduta pode ser proibida em mais de um ramo do ordenamento jurídico, de modo que sua realização constitua ilícito sancionado em distintas instâncias. Em razão dessa possibilidade, para além da vedação de *bis in idem* no interior do Direito Penal, discute-se também a sua incidência na intersecção entre este e o Direito Administrativo Sancionador:⁴³ se um mesmo fato constitui ilícito penal e administrativo, pode ele ser processado e sancionado nas duas instâncias?

O conjunto das questões que podem surgir nessa relação é apresentado de forma analítica por Teixeira, Estellita e Cavali:⁴⁴

“é possível que uma conduta ilícita no âmbito do mercado de capitais constitua, a um só tempo, uma infração administrativa e um crime contra o mercado de capitais, conforme a Lei 6.385/76. Essa situação suscita uma série de dúvidas. É possível a punição desse mesmo fato pela CVM e pelo Poder Judiciário? A simples existência de um processo penal é suficiente para barrar a continuidade do processo administrativo? Ou a existência do processo administrativo impede o prosseguimento da persecução penal? Caso somente se admita a punição numa das esferas, qual(is) o(s) critério(s) que orienta(m) a decisão sobre o caminho a ser seguido? A quem compete essa decisão? Caso sejam admitidas a sobreposição de processos administrativo e penal e a cumulação das respectivas sanções, deve haver algum mecanismo de compensação entre elas? Aplica-se (analogicamente) o disposto na nova redação do art. 22, § 3º, da LINDB [...]?”

Uma resposta completa a essas questões pressupõe, em primeiro lugar, examinar se há alguma diferença fundamental – seja ontológica ou normativa, seja qualitativa ou quantitativa – entre ilícito penal e ilícito administrativo e entre sanção penal e sanção administrativa.⁴⁵ A constatação de inexistência de diferença conduziria, tendencialmente, a uma aplicação direta do *ne bis in idem*, pois, possuindo ambas as instâncias a mesma natureza, a vedação de múltiplo processamento e múltipla sanção valeria integralmente na relação entre elas.⁴⁶ A discussão ganha relevância, porém, quando se afirma que os ramos apresentam distinções. Nos limites deste artigo, é inviável adentrar a complexa discussão teórica acerca dessa questão, de modo que assumiremos existir alguma diferença, pois essa posição parece implícita no art. 37, § 4º, e no art. 225, § 3º, da Constituição, bem como na legislação infraconstitucional que atribui autonomia sancionatória penal e administrativa.⁴⁷

Partiremos de uma diferenciação – carente de ulterior aprofundamento – entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador que tem por base a sanção aplicada. O Direito Penal é aquele ramo que dispõe da mais grave intervenção de que se pode valer o Estado como reação a um ilícito: a pena. Esta, em sentido material, pode ser definida como uma sanção negativa, imposta pelo Poder Judiciário, que consiste em infligir um mal qualificado – porque atinge certos direitos individuais que possuem um enorme valor: historicamente, a vida, a integridade física e a liberdade de locomoção de modo perpétuo; atualmente no Brasil, a liberdade de locomoção por longos períodos – e em reprovar alguém, de forma qualificada, pela infração de uma norma penal – o que significa, ao menos em tese, que o agente praticou um comportamento especialmente desvaloroso.⁴⁸ O Direito Penal se caracteriza, assim, por ser o único ramo jurídico que tem à sua disposição a pena (em sentido material), a qual toca um âmbito particularmente sensível do ser humano⁴⁹ – no caso brasileiro, privação de liberdade por até quarenta anos.

A sanção administrativa pode ser em início definida negativamente, pelo fato de não consistir em pena, já que não pode acarretar privação de liberdade. E isso se aplica mesmo quando restrições de direitos idênticas podem ser impostas como sanções em âmbito criminal e administrativo (por exemplo, perda do cargo público, suspensão da habilitação para conduzir veículos etc.), pois elas se diferenciam pelo fato de que o descumprimento da sanção em âmbito penal pode acarretar conversão em privação de liberdade, o que não

pode ocorrer no âmbito administrativo. A distinção, contudo, torna-se impossível quando se trata de multa, já que também a multa penal, no Brasil, não pode ser convertida em pena de prisão.⁵⁰

Para nossos fins, a sanção administrativa pode ser entendida como uma sanção negativa, imposta pela Administração Pública, pelo Poder Judiciário ou por outros órgãos, como reprovação pela prática de infração de uma norma decorrente do regime jurídico do Direito Administrativo.⁵¹ Essa definição, ao não limitar a sanção administrativa às respostas impostas pela Administração Pública em processos administrativos,⁵² incluindo aquelas aplicadas pelo Poder Judiciário, mas em razão de violações ao regime da Administração Pública⁵³ –, abarca também os atos de improbidade administrativa.⁵⁴

Realizada tal diferenciação, faz-se relevante compreender se os princípios penais se aplicam ao Direito Administrativo Sancionador e, em caso positivo, em que extensão.⁵⁵ A transposição dos princípios penais para o âmbito administrativo tem um marco histórico importante na tese de unidade do poder punitivo estatal, originada na jurisprudência espanhola, segundo a qual a função do Estado de repressão a infrações normativas seria uma só e abarcaria tanto a sanção penal quanto as sanções administrativas. Havendo um único poder punitivo, os princípios penais se aplicariam a todo ele indistintamente, com idêntico conteúdo.⁵⁶ Contudo, apesar de ter representado um passo importante na formulação da limites ao Direito Administrativo Sancionador, essa ideia passou a ser objeto de críticas, pois o reconhecimento da unidade do poder punitivo deveria implicar a aplicação de princípios penais em toda sua extensão ao âmbito administrativo, o que, em geral, nem mesmo seus defensores admitiam. O que se buscou, em verdade, foi sempre a transposição mitigada dos princípios penais.⁵⁷

Parece mais adequado, portanto, rejeitar uma unidade do poder punitivo e entender que a aplicação de princípios semelhantes ao âmbito do Direito Penal e do Direito Administrativo Sancionador – tais como a legalidade, a culpabilidade, a proporcionalidade, a segurança jurídica, o devido processo legal, a presunção de inocência, o *ne bis in idem*, o contraditório, a ampla defesa etc. – tem por base a identidade de fundamentos.⁵⁸ Sempre que o Estado intervém nos direitos dos cidadãos, ele precisa estar legitimado formal e materialmente.⁵⁹ Nesse sentido, sendo a pena a intervenção mais severa disponível ao Estado em relação aos cidadãos, os princípios penais existem como forma de impor barreiras rígidas a ingerências de especial gravidade.⁶⁰ Contudo, também as sanções administrativas constituem intervenções significativas sobre direitos dos cidadãos – propriedade, liberdade de exercício profissional, liberdade de iniciativa econômica, direitos políticos etc. –, de modo que serão necessárias restrições ao exercício desse poder repressivo estatal, as quais deverão ser mais rígidas na medida em que a gravidade das sanções administrativas se aproxime da pena⁶¹ e poderão se valer de uma aplicação, ainda que matizada,⁶² dos princípios penais, por serem eles os mais bem desenvolvidos limites ao poder interventivo estatal.⁶³

Essa conclusão se aplica também ao âmbito de intersecção entre os dois ramos. Voltando-nos especificamente ao objeto deste artigo, a discussão acerca da aplicação do *ne bis in idem* na relação entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador não decorre de uma unidade do poder punitivo, mas da constatação de que violações aos fundamentos desse princípio – a proporcionalidade⁶⁴ e a segurança jurídica – não se dão exclusivamente pela existência de múltiplos processos ou múltiplas sanções no interior de cada uma dessas esferas, mas podem ocorrer também quando um mesmo fato é processado ou sancionado cumulativamente por ambas.

3.1. Independência das instâncias?

No Direito brasileiro, a questão da acumulação de sanções e processos nos âmbitos do Direito Penal e do Direito Administrativo Sancionador é normalmente solucionada, na jurisprudência, por meio da afirmação de que haveria uma independência entre as instâncias, de forma que não se haveria de falar em *bis in idem*.

Assim, em linhas gerais, essa noção é invocada para justificar a inexistência de óbice à multiplicidade de sanções ou processos em âmbito penal, civil e administrativo, pois cada instância repressiva seria autônoma.⁶⁵ Os exatos fundamentos teóricos e efeitos dessa ideia não estão totalmente claros, razão pela qual sua utilização recebe muitas críticas, especialmente no que diz respeito ao emprego da expressão sem concretização de seu significado, o que acaba obstando o aprofundamento da discussão sobre questões complexas.⁶⁶

Sua ancoragem positiva estaria no texto constitucional: no art. 37, § 4º, que estabelece que “[o]s atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”; e no art. 225, § 3º, segundo o qual “[a]s condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. Além disso, há inúmeras disposições infraconstitucionais que consagram a possibilidade de simultânea responsabilização penal, civil e administrativa de uma pessoa por um mesmo fato.⁶⁷

3.1.1 A “independência das instâncias” e seus possíveis sentidos

Uma vez que a discussão sobre o múltiplo sancionamento e julgamento em âmbitos penal e administrativo está intimamente relacionada com a concepção de independência das instâncias, convém, em um primeiro momento, compreender os possíveis sentidos dessa expressão em certos modelos ideais,⁶⁸ para, então, tentar estabelecer qual pode ser seu significado no Direito brasileiro.

A fim de iniciar o exame acerca da independência entre as instâncias, faz-se relevante cogitar o que seria seu extremo oposto: a *absoluta dependência* entre elas. Analisada em relação às dimensões material e processual do *ne bis in idem*, uma absoluta dependência entre as instâncias indicaria que a sanção aplicada a um fato em uma delas impediria a imposição de uma sanção em qualquer outra; ademais, que não poderia haver múltiplos processos (simultâneos ou sucessivos) em distintas searas jurídicas em relação ao mesmo fato, de modo que a existência de processo em trâmite em uma instância impediria a propositura de novo processo em outra, e a decisão condenatória ou absolutória em uma instância, quando irrecorrível, faria coisa julgada material nas demais. A completa dependência não impediria, contudo, que se reconhecesse a prevalência de alguma instância em relação às demais, por exemplo – o que parece mais óbvio –, da seara penal sobre a administrativa.

Por outro lado, uma *absoluta independência* entre as instâncias significaria que, em relação ao mesmo fato, poderiam acumular-se – sem qualquer compensação – as sanções de diversas searas jurídicas; bem assim, que poderiam existir múltiplos processos em relação ao mesmo fato nas distintas instâncias, não havendo impedimento à tramitação simultânea de processos e tampouco qualquer vedação a processos sucessivos, com a consequência de que a decisão condenatória ou absolutória definitiva em qualquer instância não faria coisa julgada em nenhuma outra, e a pendência de decisão em uma esfera não obstaría a decisão em outra.⁶⁹

Por fim, pode-se cogitar de uma série de variáveis intermediárias, de *relativa independência (ou dependência)* entre as instâncias. Assim, as sanções aplicadas seriam autônomas, mas aquela aplicada em uma seara poderia ser integralmente subtraída ou ter um efeito mitigador – não correspondente ao seu *quantum* integral – sobre a aplicada em outra seara. No que diz respeito aos processos, poderiam tramitar simultaneamente ou um deles ficar suspenso aguardando a resolução em outra instância e, quanto ao efeito de coisa julgada material, poderia haver repercussão sobre a outra esfera de todos os fundamentos da absolvição ou condenação, ou então de uma parte deles. Há, ainda, um outro sentido no qual se pode falar de uma relativa independência (ou dependência), que é considerar que existe independência entre as sanções – o

mesmo fato pode ser sancionado em todas as instâncias –, mas dependência entre os processos – a decisão em uma instância faz coisa julgada material nas demais (nesse caso, também pode haver prevalência de alguma das esferas sobre as demais). Contudo, o contrário – isto é, a independência entre processos, mas não entre sanções – não faz sentido, porque se não é permitida a cumulação de sanções, torna-se ilógico permitir a múltipla persecução.

3.1.2 Sentido e limites da independência das instâncias na Constituição brasileira

Em um exame dos preceitos constitucionais que fundamentam a afirmação de que existe independência entre as instâncias no Brasil, nota-se que ambos fazem referência expressa à *cumulação de sanções* penal e administrativa. O art. 37, § 4º, da Constituição dispõe que aos atos de improbidade administrativa serão aplicadas, na forma da lei, nas sanções de suspensão dos direitos políticos, perda da função pública e indisponibilidade dos bens (o ressarcimento não é sanção), sem prejuízo da ação penal – leia-se: sem prejuízo da aplicação das penas criminais eventualmente cabíveis. Já o art. 225, § 3º, da Constituição determina a imposição de “sanções penais e administrativas” às pessoas físicas e jurídicas que pratiquem infrações ambientais. Ademais, esses dispositivos empregam o modo imperativo (“importarão” e “sujeitarão”, respectivamente), o que parece indicar que, no que diz respeito a fatos que configurem improbidade administrativa e ilícitos ambientais, as sanções devem ser aplicadas de forma autônoma. Logo, há, nesses casos, um mandado constitucional para imposição de múltiplas sanções em âmbito penal e administrativo a um mesmo fato que constitua infração nas duas searas.

Quanto às sanções, portanto, de fato há uma independência entre as instâncias constitucionalmente fundada. A Constituição, contudo, não aborda de forma expressa se esse múltiplo sancionamento deve se dar por simples cumulação integral das sanções estabelecidas nas duas esferas ou com uma compensação parcial das sanções aplicadas. Apesar de não haver menção textual a esse respeito, deve-se verificar se outras normas constitucionais (o princípio da proporcionalidade, por exemplo) não impedem a cumulação integral. Ademais, o art. 37, § 4º, ao mencionar que as sanções à improbidade ocorrerão “na forma e gradação previstas em lei”, indica que o legislador pode estabelecer compensação.

Por outro lado, acerca da *cumulação de processos*, a Constituição não traz nenhuma disposição expressa que indique que devam, ou não, ser admitidos processos simultâneos ou sucessivos pelos mesmos fatos em âmbito penal e administrativo. A ordem para sancionar nos dois âmbitos certos ilícitos é um indício de que *processos simultâneos* nas duas instâncias devem ser admitidos: se o fato pode ser sancionado nas duas instâncias, então também tem de poder ser processado em ambas. Porém, nem mesmo essa conclusão é evidente, pois seria possível que a tramitação da ação em uma instância (por exemplo, a penal) acarretasse a suspensão do processo e da prescrição na outra (a administrativa), que ficaria a aguardar uma resolução definitiva da primeira. Isso não entraria em contradição com a admissão de múltipla sanção nas distintas instâncias, mas apenas criaria uma vinculação entre as decisões tomadas sobre o mesmo fato nas duas esferas. A Constituição impõe o múltiplo sancionamento nas distintas instâncias para ilícitos de improbidade e ambientais, mas não dispõe acerca da vinculação entre a decisão definitiva tomada em uma instância sobre as demais. Nada diz, portanto, sobre se a condenação ou absolvição transitada em julgado em uma instância deve, necessariamente, gerar o mesmo resultado em outra instância.

Assim, em âmbito constitucional, a independência das instâncias significa um mandado para aplicação múltipla de sanções penais e administrativas no que diz respeito à improbidade e aos ilícitos ambientais; portanto, o legislador infraconstitucional não poderia proibir essa cumulação. Contudo, não há disposição na Constituição sobre se as sanções nos dois ramos devem ser aplicadas integralmente ou se pode haver alguma compensação entre elas. Igualmente, ela também não possui nenhum preceito acerca da possibilidade de múltiplo

processamento, simultâneo ou sucessivo, do mesmo fato nas instâncias penal e administrativa. Nessas áreas não expressamente normatizadas pela Constituição, cabe analisar as imposições decorrentes de princípios constitucionais e de razões materiais para vedação de múltiplo processamento e sancionamento, bem como a legislação infraconstitucional, para delimitar o âmbito de aplicação do princípio *ne bis in idem*.

3.2 Múltiplas sanções em âmbito penal e administrativo

No que diz respeito à multiplicidade de sanções, embora seja possível cogitar de um sistema em que há total vedação de aplicação cumulativa de sanções penais e administrativas em relação ao mesmo fato, viu-se que os legisladores constituintes entenderam, ao menos em relação aos atos de improbidade e aos ilícitos ambientais, que deve haver aplicação conjunta das sanções nos dois âmbitos. É descabido, por isso, falar de uma completa vedação de múltiplo sancionamento no ordenamento brasileiro. Assim, a cumulação entre sanções pode ser admitida, desde que haja “diversidade de instâncias, de fundamentação e de função sancionatória”,⁷⁰ de forma que se deve verificar, além da diversidade de autoridades responsáveis pelas punições, a existência de diferentes bases normativas para a imposição e de distintas funções cumpridas pelas sanções.⁷¹

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça da União Europeia, ao interpretar os arts. 50 e 52(1) da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia,⁷² decidiu, nos casos *Menci*⁷³ e *Garlsson Real State AS*⁷⁴, julgados em 2018, que o sancionamento e o processamento conjunto nas searas penal e administrativa constituem uma exceção ao *bis in idem*. Contudo, estabeleceu critérios para isso, entre eles: a possibilidade (a) deve estar prevista por lei; (b) deve estar justificada de acordo com um objetivo de interesse geral, de modo que as punições e processos busquem fins complementares relacionados a diferentes aspectos da mesma conduta; (c) deve observar o princípio da proporcionalidade, o que pressupõe que existam regras claras e precisas sobre a acumulação de sanções e processos, que haja regras regulando que o prejuízo decorrente dessa duplicação mantenha-se nos limites do estritamente necessário e que se assegure que a severidade das penas impostas não ultrapasse a gravidade da ofensa. Esses critérios, embora desenvolvidos com base na interpretação da legislação europeia, certamente podem servir como guias para a interpretação da legislação brasileira, até mesmo porque consistem em desdobramentos de princípios com assento constitucional no Brasil, como a reserva de lei e a proporcionalidade.

Além disso, esse múltiplo sancionamento, quando legítimo, pode assumir duas formas: (a) uma *cumulação integral* das sanções penal e administrativa, isto é, impõe-se integralmente a sanção penal e integralmente a sanção administrativa, sem qualquer compensação entre elas; (b) a *cumulação parcial* das sanções penal e administrativa, ou seja, aplicam-se ambas as sanções, mas há uma mitigação de uma delas em razão da aplicação da outra. No que diz respeito à mitigação, seria possível estabelecer (b.i) que somente a imposição prévia de sanção administrativa mitigue a sanção penal; (b.ii) que somente a aplicação prévia de sanção penal mitigue a sanção administrativa; ou (b.iii) que qualquer das sanções, quando previamente imposta, mitigue a posterior.

Acerca da legislação brasileira, viu-se que, no âmbito penal, as penas cumpridas no estrangeiro atenuam aquelas impostas no Brasil, se diversas; ou nelas são computadas, se iguais (art. 8º do CP). Ademais, as privações de liberdade prévias à condenação criminal – prisões provisória e administrativa e internação – são computadas na sanção penal aplicada pelo mesmo fato (art. 42 do CP). Além desses dispositivos tradicionais, nota-se que há uma clara tendência atual de compensação das sanções fixadas em relação a um mesmo fato. O art. 22 da LINDB, com a redação dada pela Lei 13.655/2018, estabelece que a aplicação das sanções levará em consideração “a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente” (§ 2º) e que

“[a]s sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato” (§ 3º). Portanto, além de estabelecer a proporcionalidade entre a sanção e o desvalor e as consequências da infração, determina que ocorra compensação entre as sanções. Refere-se, contudo, às sanções de mesma natureza. Ainda mais recentemente, o art. 21, § 5º, da Lei de Improbidade, modificado pela Lei 14.230/2021, dispôs que “[s]anções eventualmente aplicadas em outras esferas deverão ser compensadas com as sanções aplicadas nos termos desta Lei”.

A ideia de que haja uma compensação das sanções parece, de fato, a solução mais adequada. Isso porque, embora as sanções possuam finalidades diversas, é uma exigência da proporcionalidade – proibição de excesso – que o resultado global da intervenção estatal sobre um indivíduo (ainda que em âmbitos distintos), como resposta à prática de um mesmo fato, não supere a sua gravidade, a qual é levada em conta por cada uma das normas que o valoram.⁷⁵ Nesse sentido, uma forma de concretização dessa ideia foi recentemente proposta por Marion Bach, que sugere uma compensação parcial, no momento da aplicação, pelo julgador, das sanções penais e administrativas. Essa compensação deveria se dar em ambos os sentidos, ou seja, a sanção administrativa acarretaria desconto na posterior sanção penal; e a penal, na administrativa que lhe seguisse. Além disso, ainda quando ambas as sanções fossem de mesma natureza (pecuniária, restritiva de certo direito etc.), não deveria haver uma simples subtração do *quantum* total da primeira na aplicação da segunda, mas antes uma mitigação parcial desta. Por exemplo, se aplicada uma multa administrativa de três mil reais e, posteriormente, há condenação em âmbito criminal, haverá mitigação da multa penal, mas essa compensação não significa desconto dos exatos três mil reais. Quanto à atenuação da sanção penal em razão de sanção administrativa prévia, defende a autora que poderia ocorrer *de lege lata*, instrumentalizada pela aplicação da atenuante inominada (art. 66 do CP).⁷⁶

3.3 Múltiplos processos em âmbitos penal e administrativo

No que concerne ao múltiplo julgamento, é possível distinguir dois possíveis sistemas ideais e, no interior de cada um deles, analisar a questão dos processos simultâneos e sucessivos.

O primeiro é o (a) sistema de *completa independência* entre os processos penal e administrativo, de modo que a condenação ou absolvição no processo penal não está vinculada, em nenhuma medida, à resolução do processo administrativo, nem a do processo administrativo à do processo penal. Com isso, não há vedação ao processamento sucessivo em ambas as instâncias; e, conseqüentemente, a tramitação simultânea dos processos também não é proscrita, pois as decisões nas duas instâncias não se influenciam.

O segundo é o (b) sistema de *prejudicialidade* de uma instância sobre a outra. Por um lado, pode haver (b.1) prejudicialidade do processo administrativo em relação ao processo penal, de modo que a decisão no processo criminal estaria vinculada à resolução do processo administrativo. Assim, a condenação ou absolvição em âmbito administrativo repercutiria na esfera penal. Quanto ao processamento simultâneo, o caminho mais lógico seria de que o processo penal ficasse suspenso até a resolução do processo administrativo, embora essa solução não seja necessária. Por outro lado, pode haver (b.2) prejudicialidade do processo penal em relação ao processo administrativo, de modo que a decisão na esfera criminal refletiria na resolução no âmbito administrativo. Também aqui o mais lógico parece ser, no caso de processos simultâneos, a suspensão do processo administrativo até a resolução do processo penal.

Contudo, em relação aos sistemas de *prejudicialidade*, vale destacar que se pode cogitar de algumas variações: é possível que apenas a absolvição, mas não a condenação, repercuta sobre a outra esfera. Assim, por exemplo, em caso de absolvição em âmbito administrativo, deveria haver também absolvição no processo criminal; mas a condenação administrativa não implicaria, necessariamente, uma condenação criminal. Além disso, é ainda possível que apenas a absolvição por alguns fundamentos específicos, mas não por todos,

produza efeitos sobre a outra esfera.

Relativamente à influência do processo administrativo sancionador sobre o processo penal, a jurisprudência tem entendido no Brasil que, em regra, a decisão no âmbito penal não está vinculada à decisão tomada em relação ao ilícito administrativo e, ademais, que a resolução do processo penal não precisa aguardar a conclusão do processo administrativo.⁷⁷ Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a pendência de decisão definitiva em âmbito administrativo acerca de certo fato – processo ainda em trâmite no Banco Central em relação a fatos que poderiam configurar crimes contra o sistema financeiro – não impede a instauração nem impõe a suspensão do processo penal⁷⁸ e, ademais, que mesmo a existência de decisão administrativa não vincula os julgadores no que diz respeito à decisão sobre o fato configurar crime.⁷⁹ Assim, vale em geral a regra de que o Poder Judiciário, ao julgar um caso penal, pode rever a decisão tomada no âmbito administrativo sancionador.⁸⁰

Exceção nesse ponto é o tratamento conferido a certos crimes tributários, em relação aos quais o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante 24, consoante a qual “Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.”⁸¹ Nesse caso, como o art. 142 do CTN estabelece que “compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento” e como não há crime tributário material sem supressão ou redução de tributo que provoque danos ao erário, então o Tribunal reconheceu que somente haverá consumação do crime se houver sido encerrado o procedimento administrativo de constituição do crédito – pois apenas ele demonstra as elementares relativas a “suprimir ou reduzir tributo” (art. 1º da Lei 8.137/1990). Trata-se de uma solução material, que exclui a tipicidade do fato, mas que, em razão da necessidade de constatação da tipicidade aparente para recebimento da denúncia, faz com que a falta de lançamento impeça até mesmo a instauração de processo criminal.⁸² Assim, há na doutrina quem interprete o tratamento conferido aos crimes tributários como uma comprovação de que há uma “independência relativa” entre as instâncias, e não absoluta, no que diz respeito à vinculação do processo penal em relação ao administrativo.⁸³

A influência do processo penal sobre o processo administrativo sancionador será objeto de reflexão específica, em tópico apartado, na sequência.

4 Os efeitos da sentença penal sobre a instância administrativa

A questão da vinculação da decisão do processo administrativo sancionador àquela tomada no âmbito do processo criminal é fonte de muitas controvérsias e foi objeto de alterações legislativas recentes. O eventual reconhecimento de uma independência absoluta entre as instâncias, como visto, teria como consequência que uma eventual absolvição ou condenação definitiva em âmbito criminal, por qualquer fundamento, não obstaría – em nenhuma hipótese – uma decisão contrária na seara administrativa e, ainda, implicaria a desnecessidade de o processo administrativo aguardar a resolução do penal.

No entanto, uma completa independência não se coaduna com a ordem jurídica brasileira. O art. 935 do CC estabelece que “[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.” Dispõe, portanto, no que concerne à ação civil *ex delicto*, que as sentenças penais que estabeleçam haver prova da inexistência do fato ou de que o réu não é autor não podem ser rediscutidas em âmbito civil (art. 386, I e IV, do CPP).⁸⁴ Essa mesma norma deve ser aplicada, por analogia, ao âmbito administrativo sancionador.⁸⁵ Ademais, o Estatuto dos Servidores Públicos da União (Lei 8.112/1990)⁸⁶ e a Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019)⁸⁷ trazem disposições expressas nesse sentido, a corroborar que se trata de uma lógica geral aplicável ao âmbito administrativo sancionador.⁸⁸

Nesse sentido, também o Tribunal de Justiça da União Europeia, nos casos *Enzo Di Puma* e *Antonio Zeca*, julgados em 2018, entendeu que viola o *bis in idem* dar seguimento a um processo administrativo sancionador com base nos mesmos fatos em relação aos quais o réu foi, em processo criminal, definitivamente absolvido, em razão de tais fatos não terem sido provados.⁸⁹

Assim, já de partida se deve reconhecer que a relação entre as instâncias penal e administrativa é, em verdade, de independência mitigada, a qual não afasta a incidência da proibição de múltipla persecução pelo mesmo fato.⁹⁰ Ademais, deve ser reconhecida a prevalência da jurisdição penal em relação à seara administrativa⁹¹. Isto é, em razão de o Direito Penal ser o ramo jurídico que pode fazer uso da sanção mais severa disponível ao Estado como reação pela prática de um ilícito – a pena em sentido material⁹² –, exige-se, correspondentemente, que as garantias dos cidadãos em âmbito criminal sejam especialmente robustas:

“Isso significa que mesmo que se venha a aplicar princípios penais no âmbito do direito administrativo sancionador – premissa com a qual estamos totalmente de acordo, o escrutínio do processo penal será sempre mais rigoroso. A consequência disso é que a compreensão acerca de fatos fixada definitivamente pelo Poder Judiciário no espaço do subsistema do direito penal não pode ser revista no âmbito do subsistema do direito administrativo sancionador. Todavia, a construção reversa da equação não é verdadeira, já que a compreensão acerca de fatos fixada definitivamente pelo Poder Judiciário no espaço do subsistema do direito administrativo sancionador pode e deve ser revista pelo subsistema do direito penal.”⁹³

Contudo, aumentando a influência da decisão absolutória criminal sobre o processo administrativo, nosso ordenamento reconhece também que a sentença penal é vinculante para outras searas quando definida a existência de uma causa excludente de ilicitude em âmbito penal (art. 386, VI, do CPP). Assim, o art. 65 do CPP determina que “[f]az coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.” Além disso, regulação em mesmo sentido consta explicitamente no art. 8º da Lei de Abuso de Autoridade⁹⁴, a demonstrar que a regulação deve se estender ao âmbito administrativo sancionador.⁹⁵

Tais regramentos parecem estar pautados na ideia de unidade do ordenamento jurídico, de maneira que se uma conduta é lícita em determinado âmbito do Direito, porque reconhecida uma excludente de ilicitude, então ela é permitida em todos os ramos (penal, civil, administrativo etc.). Essa ideia é absolutamente correta quando se trata de negar a possibilidade de que um fato lícito em outro âmbito possa ser considerado penalmente proibido, pois o Direito Penal é subsidiário, de modo que seria um contrassenso uma conduta autorizada em outra seara constituir um ilícito penal. Contudo, o oposto, embora em regra seja verdadeiro, comporta exceções: é possível, embora incomum, que a exclusão da ilicitude penal não acarrete a permissão do fato nos demais ramos; isso porque a permissão penal pode responder a parâmetros valorativos próprios desse setor do ordenamento jurídico – princípio da culpabilidade, estrita proteção de bens jurídicos, intervenção mínima etc. –, que não necessariamente valem para os demais.⁹⁶ Todavia, tais situações de exclusão da ilicitude penal e manutenção da ilicitude extrapenal são raras e excepcionais, de modo que, em geral, devem estender-se ao âmbito extrapenal os efeitos da sentença que absolve por reconhecimento da licitude penal.

Recentemente, contudo, em meio às alterações na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) pela Lei 14.230/2021, foram acrescentados dois dispositivos de especial relevância para o tema dos efeitos da sentença penal sobre o âmbito administrativo sancionador. No art. 21, incluiu-se o § 2º, consoante o qual “[a]s sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria.” Aqui não há grande novidade, mas apenas reconhecimento expresso de que a sentença penal fundada na comprovação de que o fato não ocorreu ou de

que o réu não é seu autor vale também para a improbidade administrativa. Mais relevante, porém, foi a inserção do § 3º no art. 21, segundo o qual

“[a] absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)”.⁹⁷

Esse dispositivo acarretou grande ampliação dos efeitos da decisão penal sobre o processo de improbidade administrativa. Em primeiro lugar, ao prever que se comunicam todos os fundamentos da absolvição do art. 386 do CPP gera dupla equiparação dos processos penal e por improbidade: primeiro, ao estabelecer que a absolvição por insuficiência de provas e por fundada dúvida – ou seja, por “não haver prova da existência do fato” (inciso II), “não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal” (inciso V), haver fundada dúvida sobre a existência de circunstâncias que excluam a ilicitude ou a culpabilidade (inciso IV, *in fine*) e “não existir prova suficiente para a condenação” (inciso VII) – produz efeitos sobre o processo por improbidade administrativa, os legisladores parecem ter reconhecido um mesmo *standard* probatório para os dois âmbitos e a necessidade de aplicação, na mesma medida nos dois âmbitos, do *in dubio pro reo*. Em segundo lugar, ao dispor que se comunicam as absolvições por causas de exclusão do crime – ausência de tipicidade (inciso III) e presença de excludente de ilicitude ou de culpabilidade (inciso VI) –, indica-se, indiretamente, que as construções da teoria do crime se aplicam também ao âmbito dos ilícitos de improbidade administrativa. Houve, ademais, antecipação dos efeitos da sentença penal, de modo que a decisão absolutória colegiada – e não trânsito em julgado – por qualquer dos fundamentos do art. 386 do CPP produzirá impedimento⁹⁸ de proposição da ação por improbidade, a aumentar o grau de prevalência da instância penal sobre a administrativa.

Essas alterações certamente merecerão profundo debate doutrinário acerca de seu exato significado e limites. Neste texto, mencionaremos apenas três questões a esse respeito.

A primeira questão relevante a decidir é se essa ampliação dos efeitos da sentença penal deve ficar restrita ao âmbito da improbidade administrativa ou se deve ser aplicada, analogicamente, a outros processos administrativos sancionadores. A favor de uma restrição pode contar o fato de as sanções por atos de improbidade serem, em geral, bastante graves em comparação com outros âmbitos administrativo sancionadores, e a particularidade de que tais atos são julgados pelo Poder Judiciário e não por órgãos administrativos. Em favor da ampliação poder-se-ia argumentar com a tese da unidade do Direito Administrativo Sancionador ou, caso reconhecida a relação entre gravidade da sanção e intensidade das garantias, seria possível defender a aplicação analógica desse dispositivo sempre que a sanção fosse equiparável, em sua severidade, às previstas na lei de improbidade.

A segunda questão é se há sentido em comunicar-se ao processo por improbidade a absolvição em razão da atipicidade penal da conduta. O juízo de tipicidade é fundado em parâmetros especificamente penais, que identificam os caracteres essenciais do conteúdo de injusto de uma conduta que constitui crime;⁹⁹ a atipicidade de uma conduta, no entanto, significa apenas que ela não é penalmente punível, mas não afasta a possibilidade de constituir ilícito em outro ramo do Direito. Pense-se apenas nas hipóteses de dano culposo, que não constitui delito por falta de previsão legal da punição por culpa, ou de condução de veículo em excesso de velocidade, que não é prevista em lei como crime, mas apenas como ilícito administrativo; em ambas, a conduta é penalmente atípica, mas nem por isso deixa de constituir um ilícito cível ou administrativo. É por essa razão que o art. 67, III, do CPP estabelece que não impede a propositura de ação cível “a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime”, ou seja, que não é típico.

A última questão refere-se aos efeitos da sentença penal que reconhece a exclusão da punibilidade. Também

aqui se deve questionar se há sentido em a prescrição ou a anistia de um crime, por exemplo, produzir efeitos sobre o âmbito da improbidade administrativa.¹⁰⁰ Essa comunicação poderia fazer sentido caso se reconhecesse a tese da unidade do *ius puniendi*; no entanto, como o art. 37, § 4º, da Constituição estabelece o múltiplo sancionamento do fato em âmbito penal e de improbidade, isso significa que a pretensão sancionatória em cada ramo é distinta, de modo que a extinção de uma delas não afeta, automaticamente, a outra (a menos que se cuide de uma causa que exclua a pretensão em ambas as instâncias, como é o caso da morte do agente). Ademais, a esse respeito, dispõe o art. 67, II, do CPP, que não impede a propositura de ação cível “a decisão que julgar extinta a punibilidade”. Por fim, uma interpretação literal do § 3º do art. 21 da Lei 8.429/1992 também poderia conduzir a essa conclusão, pois a absolvição com esse fundamento não está prevista na literalidade do art. 386 do CPP – o qual é expressamente mencionado pelo dispositivo –, mas apenas no art. 397, IV, que trata da absolvição sumária.

5 Considerações finais

O *ne bis in idem* é um princípio clássico de Direito Penal, que atua em duas vertentes: a material, que proscreve, em relação a um mesmo sujeito, a múltipla valoração de um mesmo fato para fundamentar ou agravar a sanção criminal; e a processual, que veda a possibilidade de um mesmo indivíduo ser submetido a mais de uma persecução criminal pelo mesmo fato. O fundamento da dimensão material se encontra no princípio da proporcionalidade, proibindo que a múltipla consideração de uma circunstância acarrete pena superior à gravidade do fato, enquanto o da dimensão processual reside principalmente no princípio da segurança jurídica, impedindo que um cidadão possa ser repetidamente processado pela mesma situação fática – mas também, complementarmente, na proporcionalidade. Embora o *ne bis in idem* não encontre amparo expresso na Constituição, ele está previsto em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e, ademais, implícito em normas infraconstitucionais.

Atualmente discute-se se o *ne bis in idem* também é válido em caso de cumulação entre sanções e processos nos âmbitos penal e administrativo sancionador. Embora haja diferenças entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, ligadas principalmente ao fato de apenas o primeiro ter à sua disposição a pena criminal – que, em sentido material, é a intervenção mais severa disponível ao Estado como reação a um ilícito –, a ingerências sobre o indivíduo acarretadas pelo Direito Administrativo Sancionar demandam imposição de barreiras ao poder repressivo. Dado que os princípios penais são os mais bem desenvolvidos limites ao poder interventivo estatal, eles podem ser transportados, ainda que de modo matizado, para o âmbito administrativo. Ademais, também a cumulação de sanções e de processos em distintos ramos pode acarretar uma violação dos fundamentos do *ne bis in idem* – proporcionalidade e segurança jurídica –, razão pela qual ele deve ser aplicado também na interface entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador.

A Constituição determina, em relação aos ilícitos ambientais e de improbidade, a aplicação conjunta de sanções penais e administrativas, estabelecendo uma independência entre tais instâncias. A legislação infraconstitucional expande essa ideia para outros ilícitos. Todavia, essa autonomia entre as esferas não pode ser entendida como absoluta, possibilitando a cumulação integral das sanções penais e administrativas e a total incomunicabilidade das decisões nos dois âmbitos. Pelo contrário, tendências legislativas recentes e decisões de Cortes internacionais mostram que o múltiplo sancionamento e persecução deve ser admitido apenas se atendidos certos requisitos, ligados principalmente à existência de regramento legal e à observância da proporcionalidade, impossibilitando uma intervenção excessiva do Estado – ainda que mediante diferentes remos jurídicos – sobre os cidadãos. Deve-se reconhecer, portanto, uma independência mitigada entre as instâncias.

Como consequência, as sanções aplicadas em uma instância devem ser mitigadas pela prévia imposição de reprimenda em outra, ainda que não necessariamente com um desconto integral da primeira. Por outro lado, também as decisões nos dois âmbitos precisam se comunicar em certa medida. Especialmente no que diz respeito às influências da esfera penal sobre a administrativa, deve-se reconhecer uma prevalência da jurisdição criminal, de modo que as decisões sobre certos assuntos façam coisa julgada material também no âmbito administrativo. Decisões sobre prova da inocorrência do fato e da ausência de autoria são os exemplares mais claros das questões em que deve ocorrer tal influência, e também as que excluem a ilicitude têm de, em geral, repercutir na esfera administrativa. Outras questões suscitam maiores dúvidas, como aqueles que dizem respeito à exclusão da tipicidade e da punibilidade especificamente penal.

6 Referências bibliográficas

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. O princípio da interdependência das instâncias punitivas e seus reflexos no Direito Administrativo Sancionador. *Revista Jurídica da Presidência Brasília*, v. 23, n. 131, p. 629-653, out. 2021/jan. 2022. Disponível em: [<http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2022v23e131-1875>].

ARROYO ZAPATERO, Luis. Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal. *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 3, n. 8, p. 9-46, maio-ago. 1983.

BACH, Marion. Multiplicidade sancionatória estatal pelo mesmo fato: *ne bis in idem* e proporcionalidade. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

BUONICORE, Bruno Tadeu; MENDES, Gilmar. A vedação do *bis in idem* na relação entre direito penal e direito administrativo sancionador e o princípio da independência mitigada. *Boletim IBCCRIM*, ano 29, n. 340, p. 4-5, mar. 2021.

CARNELÓS, Guilherme Ziliani. A “independência das instâncias”: investigação sobre origem e critérios de aplicação na esfera penal. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 36. ed. Barueri: Atlas, 2022.

CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

CORRÊA DA LUZ, Yuri. O combate à corrupção entre direito penal e direito administrativo sancionador. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 89, p. 429-470, mar.-abr. 2011.

CRUZ, Rogério Schietti Machado. *A proibição de dupla persecução penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

D’AVILA, Fabio Roberto. Aproximações à teoria da exclusiva proteção de bens jurídicos no direito penal contemporâneo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 80, p. 7-34, set.-out. 2009.

D’AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade e crimes omissivos próprios*: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

DE-LORENZI, Felipe da Costa. *Justiça penal negociada e fundamentos do direito penal*: pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença penal. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

DE-LORENZI, Felipe da Costa; CEOLIN, Guilherme Francisco. O processo penal busca a verdade, mas não a qualquer custo: os novos caminhos para uma antiga controvérsia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São

Paulo, v. 117, ano 29, p. 71-132, mar. 2021.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. Ne bis in idem material y procesal. *Revista de Derecho*, n. 9, p. 9-28, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

EICKER, Andreas. *Transstaatliche Strafverfolgung: Ein Beitrag zur Europäisierung, Internationalisierung und Fortentwicklung des Grundsatzes ne bis in idem*. Herbolzheim: Centaurus-Verlag, 2004.

FEELEY, Malcolm M. *The process is the punishment: handling cases in a Lower Criminal Court*. Nova York: Russel Sage Foundation, 1992.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito penal: parte geral – questões fundamentais – a doutrina geral do crime*. São Paulo/Coimbra: Revista dos Tribunais/Coimbra Editora, 2007. t. I.

FRANCO, Alberto Silva. Reincidência: um caso de não recepção pela Constituição Federal. *Boletim IBCCRIM*, ano 17, n. 209, p. 2-3, abr. 2010.

FRISCH, Wolfgang. Delito y sistema del delito. In: WOLTER, Jürgen; FREUND, Georg (Ed.). *El sistema integral del derecho penal: delito, determinación de la pena y proceso penal*. Madrid: Marcial Pons, 2004.

GRECO, Luís. Dogmática e ciência do direito penal. In: GRECO, Luís. *As razões do direito penal: quatro estudos*. Org. e Trad. Eduardo Viana, Lucas Montenegro e Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

GRECO, Luís. O inviolável e o intocável no direito processual penal: considerações introdutórias sobre o processo penal alemão. In: WOLTER, Jürgen; GRECO, Luís (Orgs.). *O inviolável e o intocável no direito processual penal: reflexões sobre dignidade humana, proibições de prova, proteção de dados (e separação informacional dos poderes) diante da persecução penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

GRECO, Luís. Opõe-se o princípio da culpabilidade à penalização de pessoas jurídicas? Reflexões sobre a conexão entre pena e culpabilidade. In: GRECO, Luís. *As razões do direito penal: quatro estudos*. Org. e Trad. Eduardo Viana, Lucas Montenegro e Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

IPSEN, Jörn. *Staatsrecht II: Grundrechte*. 22. ed. München: Franz Vahlen, 2019.

JAHN, Matthias. Los fundamentos teórico-jurídicos del principio de reserva de ley en el derecho procesal penal. In: MONTIEL, Juan Pablo (Ed.). *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?* Trad. Martiniano Guerra. Madrid: Marcial Pons, 2012.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*. 5. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1996.

KINGREEN, Thorsten; POSCHER, Ralf. *Grundrechte: Staatsrecht II*. 34. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2018.

LOBO DA COSTA, Helena. Direito penal econômico e direito administrativo sancionador: *ne bis in idem* como medida de política sancionadora integrada. Tese (Livre-Docência em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

MACHADO, Maíra Rocha. Independência como indiferença: *ne bis in idem* e múltipla incidência sancionatória em casos de corrupção. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 55, p. 257-295, jul.-dez. 2019.

MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. El principio ne bis in idem en el derecho penal chileno. *Revista de Estudios de la Justicia*, n. 15, p. 139-169, 2011. Disponível em: [<https://doi.org/10.5354/rej.v0i15.29476>].

MAÑALICH, Juan Pablo. El principio ne bis in idem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio. *Política Criminal*, v. 9, n. 18, p. 543-563, dez. 2014. Disponível em: [www.politicacriminal.cl/Vol_09/n_18/Vol9N18A8.pdf].

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Rafael Munhoz de. Sanção administrativa e o princípio da culpabilidade. *A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, ano 5, n. 22, p. 25-57, out.-dez. 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Comentários à reforma da lei de improbidade administrativa: Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo*. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 4. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *Conexões entre as instâncias penal, administrativa, civil e de improbidade: prescrição e efeito vinculante*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas, CONLEG/Senado, 2018. Disponível em: [www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/548005]. Acesso em: 10.06.2022.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OSSANDÓN, Magdalena. El legislador y el principio ne bis in idem. *Política Criminal*, v. 13, n. 26, p. 952-1002, dez. 2018. Disponível em: [www.politicacriminal.cl/Vol_13/n_26/Vol13N26A8.pdf].

PRADO, Luís Régis. *Tratado de direito penal: parte geral*. v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROXIN, Claus. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. Munique: Beck, 2003. t. II.

ROXIN, Claus; GRECO, Luis. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 5. ed. Munique: Beck, 2020. t. I.

SABOYA, Keity. *Ne bis in idem: história, teoria e perspectivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001.

STUCKENBERG, Carl-Friedrich. Double jeopardy and ne bis in idem in common law and civil law jurisdictions. In: BROWN, Darryl K.; TURNER, Jenia I.; WEISSER, Bettina (Ed.). *The Oxford handbook of criminal process*. Nova York: Oxford University Press, 2019.

TEIXEIRA, Adriano; ESTELLITA, Heloisa; CAVALI, Marcelo. *Ne bis in idem e o cúmulo de sanções penais e administrativas: um 'Estado Hidra de Lerna'?* *Jota*, São Paulo, 01.08.2018. Disponível em: [www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/ne-bis-in-idem-e-o-cumulo-de-sancoes-penais-e-administrativas-01082018]. Acesso em: 12.06.2022.

VAN BOCKEL, Bas. The 'European' ne bis in idem principle: substance, sources, and scope. In: VAN BOCKEL, Bas (Ed.). *Ne bis in idem in EU law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

WEBER, Max. "Objectivity" in Social Sciences and Social Policy. In: WEBER, Max. *The Methodology of the Social*

Sciences. Trad e Ed. Edward A. Shils e Henry A. Finch. Glencoe (Illinois): The Free Press, 1949.

1 .A esse respeito, ver STF, Ext 1223, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 22/11/2011; STF, HC 171118, Segunda Turma, rel. Gilmar Mendes, j. 12/11/2019.

2 .Sobre essas questões, ver Seção 2.3.

3 .Defendendo que se dirige a julgadores e legisladores, OSSANDÓN, Magdalena. El legislador y el principio *ne bis in idem*. *Política Criminal*, v. 13, n. 26, p. 952-1002, dez. 2018. p. 959 e ss.; BACH, Marion. Multiplicidade sancionatória estatal pelo mesmo fato: *ne bis in idem* e proporcionalidade. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2021. p. 162 e ss. Postulando ter como destinatários apenas julgadores, MAÑALICH, Juan Pablo. El principio *ne bis in idem* frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio. *Política Criminal*, v. 9, n. 18, p. 543-563, dez. 2014. p. 549.

4 .Ver seção 3, *infra*.

5 .STF, MS 32.778, Segunda Turma, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2017. (Inteiro teor, p. 18-19).

6 .EICKER, Andreas. *Transstaatliche Strafverfolgung: Ein Beitrag zur Europäisierung, Internationalisierung und Fortentwicklung des Grundsatzes ne bis in idem*. Herbolzheim: Centaurus-Verlag, 2004. p. 51.

7 .Ver Seção 2.3, *infra*.

8 .Na Alemanha, consta no art. 103, III, da Constituição: “Ninguém pode ser punido mais de uma vez em razão de um mesmo fato com fundamento em leis penais gerais.” (*Niemand darf wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden*). Em Portugal, o art. 29.5 da Constituição dispõe que “Ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime.” Na Quinta Emenda à Constituição dos Estados Unidos, consta que “nenhuma pessoa deve ser submetida duas vezes pela mesma infração a risco de sofrer dano à sua vida ou a seu corpo.” (*nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb*).

9 .Nesse sentido decidiu o Tribunal Constitucional da Espanha “si la exigencia de *lex praevia* y *lex certa* que impone el art. 25.1 de la Constitución obedece, entre otros motivos, a la necesidad de garantizar a los

ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho ilícito, ese cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta ilícita”. (STC, de 11 de outubro de 1999.) Assim também DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. Ne bis in idem material y procesal. *Revista de Derecho*, n. 9, p. 9-28, 2004. p. 10; próximo, CRUZ, Rogério Schietti Machado. *A proibição de dupla persecução penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 8.

10 .DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. Ne bis in idem material y procesal, cit., p. 10; MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. El principio ne bis in idem en el derecho penal chileno. *Revista de Estudios de la Justicia*, n. 15, p. 139-169, 2011; MAÑALICH, Juan Pablo. El principio ne bis in idem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio, cit., p. 548; acerca da cumulação entre sanção penal e administrativa, LOBO DA COSTA, Helena. Direito penal econômico e direito administrativo sancionador: *ne bis in idem* como medida de política sancionadora integrada. Tese (Livre-Docência em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 216-217, que menciona também, nesse contexto, o princípio da culpabilidade.

11 .EICKER, Andreas. Op. cit., p. 49.

12 .MAÑALICH, Juan Pablo. El principio ne bis in idem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio, cit., p. 552; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. Ne bis in idem material y procesal, cit., p. 11.

13 .CRUZ, Rogério Schietti Machado. *A proibição de dupla persecução penal*, cit., p. 8.

14 .FRANCO, Alberto Silva. Reincidência: um caso de não recepção pela Constituição Federal. *Boletim IBCCRIM*, ano 17, n. 209, p. 2-3, abr. 2010; MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. El principio ne bis in idem en el derecho penal chileno, cit., p. 140, 142-143.

15 .DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. Ne bis in idem material y procesal, cit., p. 10; MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. El principio ne bis in idem en el derecho penal chileno, cit., 142-143; MAÑALICH, Juan Pablo. El principio ne bis in idem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio, cit., p. 548; PRADO, Luís Régis. *Tratado de direito penal: parte geral*. v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, item 7.1; acerca da cumulação entre sanção penal e administrativa, LOBO DA COSTA, Helena. Op. cit., p. 216-217.

16 .DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. Ne bis in idem material y procesal, cit., p. 10.

17 .MAÑALICH, Juan Pablo. El principio ne bis in idem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio, cit., p. 548-549.

18 .ARROYO ZAPATERO, Luis. Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal. *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 3, n. 8, p. 9-46, maio-ago. 1983, com referência à acumulação entre sanção penal e administrativa.

19 .Próximo, LOBO DA COSTA, Helena. Op. cit., p. 215-216.

20 .A respeito, ROXIN, Claus. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. Munique: Beck, 2003. t. II. p. 846 e ss.; JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*. 5. ed. Berlim: Duncker & Humblot, 1996. p. 732 e ss.; SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014. p. 415 e ss.

21 .Próximo, PRADO, Luís Régis. *Tratado de direito penal*, cit., item 7.1.

22 .A respeito desse dispositivo, discutindo sua compatibilidade com vedação de múltipla persecução em diferentes países, ver STF, HC 171118, Segunda Turma, rel. Gilmar Mendes, j. 12/11/2019.

23 .Nesse sentido, JAHN, Matthias. Los fundamentos teórico-jurídicos del principio de reserva de ley en el derecho procesal penal. In: MONTIEL, Juan Pablo (Ed.). *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?* Trad. Martiniano Guerra. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 466-467, acerca da equivalência de certas ingerências realizadas durante o processo e como consequência da condenação, citando como exemplo a prisão preventiva e o cumprimento de uma pena privativa de liberdade.

24 .CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 325-327.

25 .A reincidência atua, principalmente, como agravante da pena (arts. 61, I, e 63 do CP), mas tem diversos outros papéis, influenciando, por exemplo, a fixação do regime inicial (art. 33, § 2º, b e c, CP) e obstando a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44, II, do CP).

26 .A respeito, SABOYA, Keity. *Ne bis in idem: história, teoria e perspectivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p.237 e ss.; FRANCO, Alberto Silva. Op.cit. Em 2013, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade de agravante da reincidência: “Surge harmônico com a Constituição Federal o inciso I do artigo 61 do Código Penal, no que prevê, como agravante, a reincidência”. (STF, RE 453.000, Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, j. 04.04.2013.)

27 .EICKER, Andreas. Op. cit., p. 49.

28 .CRUZ, Rogério Schietti Machado. *A proibição de dupla persecução penal*, cit., p. 25: “necessidade de que os conflitos humanos submetidos ao crivo do Poder Judiciário encontrem resposta definitiva, ainda que não totalmente sintonizada com as expectativas de verdade e justiça, e que, no âmbito criminal, possa o indivíduo que teve a sua liberdade ameaçada, restringida ou cerceada pela atividade punitiva do Estado, desfrutar da certeza de que não voltará a enfrentar outra persecução penal pelo mesmo fato que lhe ensejou o processo anterior.” EICKER, Andreas. Op. cit., p. 49.

29 .MAÑALICH, Juan Pablo. El principio ne bis in idem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio, cit., p. 550; no mesmo sentido, STUCKENBERG, Carl-Friedrich. Double jeopardy and ne bis in idem in common law and civil law jurisdictions. In: BROWN, Darryl K.; TURNER, Jenia I.; WEISSER, Bettina (Ed.). *The Oxford handbook of criminal process*. Nova York: Oxford University Press, 2019. p. 460-461.

30 .É nesse sentido que se fala, de modo recorrente, que o “processo é uma pena”. Clássico a esse respeito, desde uma perspectiva descritiva, FEELEY, Malcolm M. *The process is the punishment: handling cases in a Lower Criminal Court*. Nova York: Russel Sage Foundation, 1992; em relação com a versão processual do *ne bis in idem*, LOBO DA COSTA, Helena. Op. cit., p. 209. Parece-nos mais adequado, contudo, dizer que o processo é, em si mesmo, uma intervenção em direitos fundamentais. Nesse sentido, GRECO, Luís. O inviolável e o intocável no direito processual penal: considerações introdutórias sobre o processo penal alemão. In: WOLTER, Jürgen; GRECO, Luís (Orgs.). *O inviolável e o intocável no direito processual penal: reflexões sobre dignidade humana, proibições de prova, proteção de dados (e separação informacional dos poderes) diante da persecução penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 29 e ss., abordando a relação entre processo penal e a teoria dos direitos fundamentais.

31 .BACH, Marion. Op. cit., p. 111-112.

32 .MAÑALICH, Juan Pablo. El principio ne bis in idem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio, cit., p. 551-552.

33 .A coisa julgada formal consiste na impossibilidade de alteração de uma sentença no próprio processo, mas não obsta novo processo destinado a alterá-la; a coisa julgada material, por sua vez, é a imutabilidade geral do conteúdo da sentença, que não pode ser rediscutido nem mesmo em outros processos. A coisa julgada material pressupõe a formal. A respeito, EICKER, Andreas. Op. cit., p. 49-50; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 658 e ss.

34 .CRUZ, Rogério Schietti Machado. *A proibição de dupla persecução penal*, cit., p. 26: “No processo penal brasileiro, entretanto, em homenagem ao princípio do favor rei, a certeza do direito renderá espaço para outros dois valores de fundamental importância: a justiça e a verdade da decisão, valores que, por dizerem respeito à liberdade humana, e não a um outro qualquer bem da vida, hão de prevalecer sobre a estabilidade do julgado.”

35 .STUCKENBERG, Carl-Friedrich. Double jeopardy and ne bis in idem in common law and civil law jurisdictions, cit., p. 461-462. Acerca das limitações à busca da verdade no processo penal com base em outros valores que com ela concorrem, ver DE-LORENZI, Felipe da Costa; CEOLIN, Guilherme Francisco. O processo penal busca a verdade, mas não a qualquer custo: os novos caminhos para uma antiga controvérsia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 117, ano 29, p. 71-132, mar. 2021, p. 105-106, 113-117.

36 .EICKER, Andreas. Op. cit., p. 49. Sobre a vinculação entre segurança jurídica e Estado Democrático de Direito, ver Humberto Ávila, p. 206-215.

37 .STUCKENBERG, Carl-Friedrich. Double jeopardy and ne bis in idem in common law and civil law jurisdictions, cit., p. 466 e ss. De acordo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos: “Este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo ‘delito’), la Convención Americana utiliza la expresión ‘los mismos hechos’, que es un término más amplio en beneficio de la víctima.” (CIDH, Caso Loayza Tamayo vs. Peru, sentença de 17.09.1997, § 66).

38 .BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 378.

39 .STUCKENBERG, Carl-Friedrich. Double jeopardy and ne bis in idem in common law and civil law jurisdictions, cit., p. 470 e ss.

40 .Uma ampla discussão dos efeitos das diversas decisões judiciais no processo penal brasileiro pode ser

encontrada em CRUZ, Rogério Schietti Machado. *A proibição de dupla persecução penal*, cit., p. 145 e ss.

41 .STUCKENBERG, Carl-Friedrich. Double jeopardy and ne bis in idem in common law and civil law jurisdictions, cit., p. 472 e ss.

42 .VAN BOCKEL, Bas. The 'European' ne bis in idem principle: substance, sources, and scope. In: VAN BOCKEL, Bas (Ed.). *Ne bis in idem in eu law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 40 e ss.

43 .Não será objeto de análise neste artigo a possível incidência do *ne bis in idem* no interior da esfera administrativa. Vale ressaltar, a esse respeito, que recentemente houve inclusão do art. 22, § 3º, da LINDB, pela Lei 13.655/2018, que regra a compensação entre diversas sanções impostas no âmbito administrativo: "As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato."

44 .TEIXEIRA, Adriano; ESTELLITA, Heloisa; CAVALI, Marcelo. *Ne bis in idem* e o cúmulo de sanções penais e administrativas: um 'Estado Hidra de Lerna'? *Jota*, São Paulo, 01.082018, n. p.

45 .A respeito das distintas posições acerca da distinção entre ilícito penal e ilícito administrativo, ver SABOYA, Keity. *Ne bis in idem*: história, teoria e perspectivas, cit., p. 114 e ss.; BACH, Marion. Op. cit., p. 62 e ss.; CORRÊA DA LUZ, Yuri. O combate à corrupção entre direito penal e direito administrativo sancionador. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 89, p. 429-470, mar.-abr. 2011. item 3.

46 .Próximo, LOBO DA COSTA, Helena. Op. cit., p. 214.

47 .Ver Seção 3.1, *infra*.

48 .DE-LORENZI, Felipe da Costa. *Justiça penal negociada e fundamentos do direito penal*: pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença penal. São Paulo: Marcial Pons, 2020. p. 35 e ss. Sobre a pena como mal qualificado, veja-se: GRECO, Luís. Opõe-se o princípio da culpabilidade à penalização de pessoas jurídicas? Reflexões sobre a conexão entre pena e culpabilidade. In: GRECO, Luís. *As razões do direito penal*: quatro estudos. Org. e Trad. Eduardo Viana, Lucas Montenegro e Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2019. p. 72-3. Sobre a pena como reprovação por uma infração qualificada, veja-se: FRISCH, Wolfgang. Delito y sistema del delito. In: WOLTER, Jürgen; FREUND, Georg (Ed.). *El sistema integral del derecho penal*: delito, determinación de la pena y proceso penal. Madrid: Marcial Pons, 2004. p. 205 e ss.

49 .GRECO, Luís. Op. cit., p. 72, que entende como caracterizador do aspecto sensível da pena o fato de atingir o destinatário em uma “região sensível”, ou seja, afetar direitos inatos (vida, capacidade jurídica, corpo e liberdade de locomoção).

50 .Por essa razão, pena de multa pode ser considerada uma pena apenas em sentido artificial, por opção do legislador. A esse respeito, GRECO, Luís. Op. cit., p. 73-74; ver também, DE-LORENZI, Felipe da Costa. Op. cit., p. 36; no mesmo sentido, OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 173-174.

51 .“Consiste a sanção administrativa, portanto, em um mal ou castigo, porque tem efeitos aflitivos, com alcance geral e potencialmente pro futuro, imposto pela Administração Pública, materialmente considerada, pelo Judiciário ou por corporações de direito público, a um administrado, jurisdicionado, agente público, pessoa física ou jurídica, sujeitos ou não a especiais relações de sujeição com o Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo. A finalidade repressora, ou punitiva, já inclui a disciplinar, mas não custa deixar clara essa inclusão, para não haver dúvidas.” (OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*, cit., p. 104.)

52 .O conceito mais tradicional de sanção administrativa se restringe às consequências jurídicas impostas pela própria Administração, o que exclui, portanto, o ato de improbidade e sua sanção do âmbito do Direito Administrativo Sancionador. Nesse sentido, MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 871-872: “Infração administrativa é o descumprimento voluntário de uma norma administrativa para o qual se prevê sanção cuja imposição é decidida por uma autoridade no exercício de função administrativa – ainda que não necessariamente aplicada nesta esfera. Reconhece-se a natureza administrativa de uma infração pela natureza da sanção que lhe corresponde, e se reconhece a natureza da sanção pela autoridade competente para impô-la.” Próximo, MELLO, Rafael Munhoz de. Sanção administrativa e o princípio da culpabilidade. *A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, ano 5, n. 22, p. 25-57, out.-dez. 2005.

53 .A adoção dessa posição parece coerente com o sistema de jurisdição uma adotado pelo Brasil, em que inexistente uma jurisdição administrativa para julgar casos de interesse da Administração e o controle pelo Poder Judiciário é inafastável. A respeito desse sistema, ver DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. item 17.5; MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 124-125.

54 .OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*, cit., p. 169-177. Na mesma linha: MAÑALICH, Juan Pablo. El principio ne bis in idem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio, cit., p. 546, propõe uma distinção entre sanção administrativa em sentido estrito, que é aquela

imposta diretamente por órgão administrativo – ainda que passível de controle jurisdicional – e, sanção administrativa em sentido lato, que cuja definição seria dada pela sua não aplicação pela jurisdição penal e fixada por “considerações de afetação geral”, independentemente de ser por órgão administrativo ou jurisdicional. No direito positivo, a alteração da Lei de Improbidade pela Lei 14.230/2011 corroborou esse entendimento no § 4º do art. 1º: “Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.”

55 .Conforme decidido no âmbito da RCL 41.557, em 2020, “O ponto central de tensão que aqui nos interessa nessa relação, para além de traçar uma diferenciação formal e material entre o ilícito penal e o ilícito administrativo – algo que foi objeto de preocupação da doutrina desde a publicação de *Das Verwaltungsstrafrecht*, por Goldschmidt, em 1902 – é a limitação do jus puniendi estatal por meio do reconhecimento (1) da proximidade entre as diferentes esferas normativas e (2) da extensão de garantias individuais tipicamente penais para o espaço do direito administrativo sancionador.” STF, RCL 41.557, 2ª Turma, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.12.2020. (Inteiro teor, p. 18.)

56 .A esse respeito, criticamente, NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 4. ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 85 e ss.

57 .A respeito, NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 169-172; OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*, cit., p. 128-129, p. 137-148.

58 .Nesse sentido, LOBO DA COSTA, Helena. Op. cit., p. 176-177: “[A]fastar a concepção unitária do *ius puniendi* resulta em não aceitar a simples transposição do regime jurídico do direito penal ao direito administrativo sancionador. Todavia, a exigência de normas mais rigorosas para a aplicação de sanções administrativas não decorre, diretamente, da (inexistente) identidade com o campo penal. Ela é fruto do fato de as sanções administrativas consistirem em relevante imissão estatal na esfera de direitos fundamentais, em decorrência da prática de atos ilícitos.” A autora indica que o fundamento para esses limites estaria na Constituição.

59 .Na doutrina constitucionalista, a intervenção em direitos fundamentais pressupõe, em âmbito formal, a existência de fundamento constitucional ou legal (reserva de lei) e, em âmbito material, da proporcionalidade de intervenção (fim legítimo; meio idôneo, necessário e proporcional em sentido estrito). Cf. IPSEN, Jörn. *Staatsrecht II: Grundrechte*. 22. ed. München: Franz Vahlen, 2019. 47 e ss.; KINGREEN, Thorsten; POSCHER, Ralf. *Grundrechte: Staatsrecht II*. 34. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2018. p. 87 e ss; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 90 e ss.

60 .Assim, GRECO, Luís. Dogmática e ciência do direito penal. In: GRECO, Luís. *As razões do direito penal: quatro estudos*. Org. e Trad. Eduardo Viana, Lucas Montenegro e Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons,

2019. p. 26-7. Próximo, em referência apenas à exclusiva proteção de bens jurídicos: D'AVILA, Fabio Roberto. Aproximações à teoria da exclusiva proteção de bens jurídicos no direito penal contemporâneo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 80, p. 7-34, set.-out. 2009. Também, com referência ao princípio da ofensividade: D'AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade e crimes omissivos próprios*: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 71-72. A esse respeito, cf. DE-LORENZI, Felipe da Costa. Op. cit., p. 40-41.

61 .Nesse sentido, SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *La expansión del derecho penal*: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001. p. 150-152, relacionado as garantias de certo sistema jurídico à gravidade de suas consequências.

62 .Segundo NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 166, “la principal dificultad se encuentra en la determinación de ‘qué’ principios van a ser aplicados y sobre todo, de ‘hasta qué punto’ van a serlo”. Defendendo uma aplicação matizada dos princípios penais ao Direito Administrativo Sancionador, SABOYA, Keity. *Ne bis in idem*: história, teoria e perspectivas, cit., p. 147 e ss; próximo, MELLO, Rafael Munhoz de. Sanção administrativa e o princípio da culpabilidade, cit., p. 25-26.

63 .“Pero si la fórmula no es necesaria, parece, desde luego, coyunturalmente oportunísima ya que de esta manera se abre paso, con absoluta naturalidad, a las influencias benéficas (maduradas en una evolución bicentenaria) del Derecho Penal. El Derecho Administrativo Sancionador no ha querido renunciar a su nacionalidad de origen (el Derecho Administrativo), pero como desconfía de él y de su autoritarismo tradicional, no ha buscado aquí por sí mismo los mecanismos de la protección y garantías de los interesados y ha preferido ‘tomarlas en préstamo’ del Derecho Penal, que tiene una mayor experiencia a tal propósito.” (NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 177-178).

64 .Nessa linha, decidiu o Tribunal de Justiça de União Europeia, a partir da consideração de que as sanções administrativas também possuíam natureza penal, que: “O respeito do princípio da proporcionalidade, por seu turno, exige que o cúmulo de procedimentos e de sanções previsto por uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal não exceda os limites do que é adequado e necessário para a realização dos objetivos legítimos prosseguidos por essa regulamentação, entendendo-se que, quando haja uma escolha entre várias medidas adequadas, se deve recorrer à menos restritiva e que os inconvenientes causados por esta não devem ser desproporcionados relativamente aos objetivos prosseguidos.” (Acórdão de 20 de março de 2018, Garlsson Real Estate, C537/16, CLI:EU:C:2018:193, n. 48; Acórdão de 20 de março de 2018, Menci, C524/15, ECLI:EU:C:2018:197, n. 46). A respeito da proporcionalidade como fundamento para a aplicação do *ne bis in idem* entre as sanções penais e administrativas, ver também LOBO DA COSTA, Helena. Op. cit., p. 216-217, 220 e ss.

65 .Nesse sentido, embora sem referência expressa à “independência das instâncias”, afirma JAPIASSÚ, p. 97-98, que “entre juízes com competência penal e outros, com competência cível ou administrativa, o

referido princípio não terá aplicação, vez que se considera que as disciplinas jurídicas são independentes entre si. Essa observação pode ser constatada através do estudo dos chamados delitos econômicos, onde a punição penal praticamente pressupõe a realização de uma conduta típica administrativa ou civil. Logo, desde que haja previsão legal, um indivíduo, pela prática da mesma conduta, pode receber uma penalidade administrativa, bem como uma sanção penal.” A respeito do sentido atribuído pelos tribunais superiores à ideia de independência das instâncias, ver ARAÚJO, Valter Shuenquener de. O princípio da interdependência das instâncias punitivas e seus reflexos no Direito Administrativo Sancionador. *Revista Jurídica da Presidência Brasília*, v. 23, n. 131, p. 629-653, out. 2021/jan. 2022; também CARNELÓS, Guilherme Ziliani. A “independência das instâncias”: investigação sobre origem e critérios de aplicação na esfera penal. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2022. p. 32.

66 .Nesse sentido, por exemplo, MACHADO, Máira Rocha. Independência como indiferença: *ne bis in idem* e múltipla incidência sancionatória em casos de corrupção. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 55, p. 257-295, jul.-dez. 2019. p. 283 e ss.; TEIXEIRA, Adriano; ESTELLITA, Heloisa; CAVALI, Marcelo. *Ne bis in idem* e o cúmulo de sanções penais e administrativas: um ‘Estado Hidra de Lerna’? *Jota*, São Paulo, 01.082018, n. p. Outras críticas à ideia de independência das instâncias podem ser encontradas em ARAÚJO, Valter Shuenquener de. O princípio da interdependência das instâncias punitivas e seus reflexos no Direito Administrativo Sancionador, cit., p. 634-636; LOBO DA COSTA, Helena. Op. cit., p. 118-122, 221-222; BACH, Marion. Op. cit., p. 146 e ss.

67 .Apenas a título ilustrativo, o art. 125 da Lei 8.112/1990 dispõe que “[a]s sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.” Conforme o art. 7º da Lei 13.869/2019, “[a]s responsabilidades civil e administrativa são independentes da criminal [...]”. E, segundo o art. 12 da Lei 8.429/92, com a redação dada pela Lei 14.230/2021, “[i]ndependentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato.”

68 .Esses modelos ideais são aqui apresentados de forma análoga ao que Max Weber denominou “tipos ideais”, de modo que o objetivo não é fazer descrições acuradas de alguma realidade específica – nem de ordenamentos jurídicos estrangeiros, nem do brasileiro –, mas antes estabelecer modelos construídos a partir da acentuação de características extraídas indutivamente dessas realidades e utilizá-los comparativamente. A respeito dos tipos ideais, ver WEBER, Max. “Objectivity” in *Social Sciences and Social Policy*. In: WEBER, Max. *The Methodology of the Social Sciences*. Trad e Ed. Edward A. Shils e Henry A. Finch. Glencoe (Illinois): The Free Press, 1949. p. 90 e ss. Uma análise comparada de diversos modelos concretos de diferentes países, que pode auxiliar a ilustrar os modelos ideais, encontra-se em LOBO DA COSTA, Helena. Op. cit., p. 194 e ss.

69 .Na linha dessa exposição, MACHADO, Máira Rocha. Op. cit., p. 285-286, menciona, com referências à doutrina, a possibilidade de a ideia de independência das instâncias ser entendida como “indiferença”, o que ocorre em três sentidos: (i) possibilidade de cumulação de sanções dos distintos “programas jurídicos sancionadores”, (ii) como a possibilidade de um programa não ser influenciado pela decisão do outro e

(iii) pela possibilidade de um programa não aguardar a decisão do outro. Nesse sentido, aparentemente partidário dessa concepção, embora reconhecendo exceções, Carlos Eduardo Elias de Oliveira afirma que “um mesmo fato pode caracterizar ilícito penal, administrativo e civil, e, portanto, pode desencadear responsabilização nas três instâncias concomitantemente e de modo independente. O indivíduo pode ser absolvido em uma instância e ser condenado em outra, pois, em regra, as instâncias de responsabilidade são independentes. Trata-se do princípio da independência das instâncias.” OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *Conexões entre as instâncias penal, administrativa, civil e de improbidade: prescrição e efeito vinculante*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas, CONLEG/Senado, 2018. p. 1.

70 .STF, MS 32.778, Segunda Turma, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2017. (Inteiro teor, p. 24-25).

71 .Nessa linha, BACH, Marion. Op. cit., p. 279 e ss., busca desenvolver critérios para identificar hipóteses em que a acumulação entre sanção penal e sanção administrativa viola ou é compatível com o *ne bis in idem*.

72 .Artigo 50.º Ninguém pode ser julgado ou punido penalmente por um delito do qual já tenha sido absolvido ou pelo qual já tenha sido condenado na União por sentença transitada em julgado, nos termos da lei. Artigo 52.º, 1. Qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente Carta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades. Na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efectivamente a objectivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou a necessidade de protecção dos direitos e liberdades de terceiros.

73 .Acórdão de 20 de março de 2018, *Garlsson Real Estate*, C537/16, CLI:EU:C:2018:193.

74 .Acórdão de 20 de março de 2018, *Menci*, C524/15, ECLI:EU:C:2018:197.

75 .Nessa linha, decidiu o Tribunal de Justiça de União Europeia, no caso *Garlsson Real State*, a partir da consideração de que as sanções administrativas também possuíam natureza penal, que “[...] o cúmulo de sanções de natureza penal deve ser sujeito a regras que permitam garantir que a severidade do conjunto de sanções aplicadas corresponde à gravidade da infração em causa, decorrendo esta exigência não só do artigo 52.º, n.º 1, da Carta mas também do princípio da proporcionalidade das penas consagrado no seu artigo 49.º, n.º 3. Estas regras devem prever a obrigação de as autoridades competentes, em caso de aplicação de uma segunda sanção, assegurarem que a severidade do conjunto de sanções aplicadas não exceda a gravidade da infração constatada.” (Acórdão de 20 de março de 2018, *Garlsson Real Estate*, C537/16, CLI:EU:C:2018:193, n. 56; Acórdão de 20 de março de 2018, *Menci*, C524/15, ECLI:EU:C:2018:197, n. 55).

76 .BACH, Marion. Op. cit., p. 286 e ss.

77 .CARNELÓS, Guilherme Ziliani. Op. cit., p. 40 e ss., conduziu pesquisa jurisprudencial acerca da ideia de “independência das instâncias” nos tribunais superiores que demonstra ser essa claramente a tendência dos julgados, apesar de apontar inconsistências e insuficiente fundamentação de decisões a esse respeito. No trabalho podem ser obtidas mais referências a acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

78 .“7. A justa causa, *in casu*, para oferecimento da ação penal, funda-se nas apurações realizadas pelo Banco Central do Brasil acerca da prática de ilícitos pelos gestores da SUL FINANCEIRA, além dos demais indícios colhidos ao longo da instrução do Inquérito. 8. A formulação da *opinio delicti* pelo Parquet pode ser engendrada apesar da ausência de decisão final do Banco Central sobre as irregularidades, considerado o recurso interposto pela defesa, posto não se constituir, a impugnação, fator impeditivo ou suspensivo da ação penal. É que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema é pacífica, tendo consolidado o entendimento de que ‘Ante a independência e a supremacia da instância penal, qualquer julgamento em outra esfera – administrativa, civil ou eleitoral – não tem o condão de sobrepujá-la ou de algum modo comprometê-la (INQ 2903/AC, Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, unânime, DJe 27.06.2014). Precedentes: INQ 2903/AC, Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki; RHC 117.209/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki; AP 568-AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso.’” (STF, Inq 2.589, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 16.09.2014).

79 .“7.a) A defesa, quanto ao primeiro fato, alega que o BACEN, no âmbito administrativo, não reconheceu o cometimento de atos fraudulentos de gestão por parte do réu, de modo que, sob pena de afronta ao princípio da subsidiariedade penal, não seria admissível condenação criminal qualificada como gestão fraudulenta. [...] 7.c) Ademais, sequer assiste razão à defesa quando argumenta que o BACEN, ao analisar a conduta que originou a presente imputação criminal, não teria constatado a prática de atos passíveis de serem qualificados como de natureza fraudulenta, uma vez que, segundo concluiu aquele órgão, a empresa fiscalizada deixara dolosamente de contabilizar dados concernentes a sua situação financeira, tendo assim agido com o intuito deliberado de induzir o BACEN em erro. 7.d) O Ministério Público, ao formar a *opinio delicti*, era livre para qualificar e classificar penalmente os fatos analisados pelo BACEN – até porque fazê-lo não é da competência do Banco Central, mercê de caber ao Poder Judiciário julgar a pretensão acusatória, sem qualquer vinculação a eventual decisão proferida em sede administrativa.” (STF, AP 892, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 26.02.2019).

80 .STF, RCL 41.557, Segunda Turma, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.12.2020. (Inteiro teor, p. 19).

81 .A esse respeito, CARNELÓS, Guilherme Ziliani. Op. cit., p. 54 e ss., demonstra que a edição da Súmula Vinculante 24 pelo Supremo Tribunal Federal consistiu em clara alteração da jurisprudência das Cortes Superiores, que antes entendiam, com base na independência das instâncias, que o processamento e a

condenação por crimes tributários materiais não dependiam do lançamento definitivo do tributo.

82 .No voto do Min. Sepúlveda Pertence, no julgamento do HC 81.611, que originou a súmula, consta que: “66. O que verdadeiramente ilide o juízo positivo de tipicidade – quando se cogita de crime de dano –, é a eficácia preclusiva da decisão administrativa favorável ao contribuinte: irrevisível essa, corolário iniludível da harmonia do ordenamento jurídico impede que a alguém – de quem definitivamente se declarou, na esfera competente para a constituição do crédito tributário, não haver suprimido ou reduzido tributo devido – se possa imputar ou condenar por crime que tem, na supressão ou redução do mesmo tributo, elemento essencial do tipo. [...] 76. Cuida-se, sim, de hipótese extraordinária – posto que não única – em que, quando não a tipicidade, a punibilidade da conduta do agente – malgrado típica – está subordinada à decisão de autoridade diversa do juiz da ação penal. [...] 87. É certo que, em consequência, se estará a erigir uma decisão administrativa em condicionante da instauração de um processo judicial.” (STF, HC 81.611, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, j. 10.12.2003. Inteiro teor, p. 111-112, 113 e 115).

83 .Assim, BACH, Marion. Op. cit., p. 158 e ss.; no mesmo sentido, ARAÚJO, Valter Shuenquener de. O princípio da interdependência das instâncias punitivas e seus reflexos no Direito Administrativo Sancionador, cit., p. 637, que aponta, nas páginas seguintes, alguns outros julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça e de Tribunais Regionais Federais que, em sua visão, reconhecem uma “interdependência entre as instâncias”.

84 .A corroborar essa disposição, acerca da absolvição por inexistência material do fato, é a interpretação *a contrario* do art. 66 do CPP: “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.”

85 .“[A] mesma narrativa fático-probatório que deu ensejo a uma decisão de mérito definitiva na esfera penal, que fixa uma tese de inexistência do fato ou de negativa de autoria, não pode provocar novo processo no âmbito do direito administrativo sancionador – círculos concêntricos de ilicitude não podem levar a uma dupla persecução e, consequentemente, a uma dupla punição, devendo ser o *bis in idem* vedado no que diz respeito à persecução penal e ao direito administrativo sancionador pelos mesmos fatos.” (STF, RCL 41.557, Segunda Turma, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.12.2020. Inteiro teor, p. 21).

86 .Art. 126 da Lei 8.112/1990. “A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.”

87 .Art. 7º da Lei 13.869/2019: “As responsabilidades civil e administrativa são independentes da criminal, não se podendo mais questionar sobre a existência ou a autoria do fato quando essas questões tenham sido decididas no juízo criminal.”

88 .Por todos, DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, cit., item 13.8.4; CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 36. ed. Barueri: Atlas, 2022. p. 692 e ss.

89 .“[O] prosseguimento de um procedimento de sanção administrativa pecuniária de natureza penal como o que está em causa nos processos principais, na sequência do encerramento definitivo do processo penal, está sujeito ao estrito respeito pelo princípio da proporcionalidade [...] dar seguimento a um procedimento de sanção administrativa pecuniária de natureza penal ultrapassaria manifestamente o que é necessário para alcançar o objetivo referido no n.º 42 do presente acórdão, uma vez que existe uma sentença penal de absolvição transitada em julgado que declara a inexistência de elementos constitutivos da infração que o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2003/6 visa punir [...] o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2003/6, lido à luz do artigo 50.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional segundo a qual não se pode dar seguimento a um procedimento de sanção administrativa pecuniária de natureza penal após ter sido proferida uma sentença penal de absolvição transitada em julgado que declarou que os factos suscetíveis de constituir uma infração à legislação relativa ao abuso de informação privilegiada, com base nos quais tinha também sido instaurado este procedimento, não tinham sido provados.” (Acórdão de 20 de março de 2018, C596/16 e C597/16, ECLI:EU:C:2018:192, Di Puma e Zeca, n. 43, 44 e 46).

90 .Desenvolvendo esse aspecto, BUONICORE, Bruno Tadeu; MENDES, Gilmar. A vedação do *bis in idem* na relação entre direito penal e direito administrativo sancionador e o princípio da independência mitigada. *Boletim IBCCRIM*, ano 29, n. 340, p. 4-5, mar. 2021.

91 .CRUZ, Rogério Schietti Machado. *A proibição de dupla persecução penal*, cit., p. 131, falando em “supremacia da jurisdição penal”; também LOBO DA COSTA, Helena. Op. cit., p. 227.

92 .Ver Seção 3, *supra*.

93 .STF, RCL 41.557, Segunda Turma, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.12.2020. (Inteiro teor, p. 19).

94 .Art. 8º da Lei 13.869/2019: “Faz coisa julgada em âmbito cível, assim como no administrativo-disciplinar, a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.”

95 .Defendendo a aplicação do art. 65 do CPP ao âmbito administrativo, ver DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, cit., item 13.8.4.

96 .ROXIN, Claus; GRECO, Luis. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 5. ed. Munique: Beck, 2020. t. I. p. 728-730, citando como exemplo, com base no Direito alemão, a situação de consentimento presumido de um menor em relação a danos causados a sua propriedade, o que não é permitido civilmente em razão da incapacidade, mas pode ser considerado pelo Direito Penal, no caso de constatação da efetiva capacidade de compreensão, como uma excludente de ilicitude penal. A respeito, também: FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito penal: parte geral – questões fundamentais – a doutrina geral do crime*. São Paulo/Coimbra: Revista dos Tribunais/Coimbra Editora, 2007, t. I: p. 387-390; SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*, cit., p. 218-219.

97 .A respeito, NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Comentários à reforma da lei de improbidade administrativa: Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo*. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 120 e ss.; CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*, cit., p. 995.

98 .De acordo com CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*, cit., p. 995, esse “impedir” significará julgamento de improcedência ou extinção sem resolução de mérito, a depender do fundamento.

99 .JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Lehrbuch des Strafrechts: AT*, cit., p. 245 e ss.

100 .Quanto à prescrição da improbidade, o art. 37, § 5º, da Constituição determina que “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.” Ademais, há inclusive prazo próprio estabelecido no art. 23 da Lei 8.429/1992, alterado pela Lei 14.230/2021. A respeito, CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*, cit., p. 997 e ss.; NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Comentários à reforma da lei de improbidade administrativa*, cit.), 2022. p. 129 e ss.