O DIREITO SANCIONADOR À LUZ DO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM

pela defesa de um sistema punitivo único.

Juliana Ferreira de Freitas

CEUB

Biblioteca de Referência em Políticas Públicas

Brasília – 2025

FREITAS, Juliana Ferreira de.

O DIREITO SANCIONADOR À LUZ DO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM: pela defesa de um sistema punitivo único. Brasília: CEUB, 2025.

119 p.

ISBN: 978-85-7267-223-8

1. Fato ilícito. 2. Direito Penal. 3. Direitos Administrativo Sancionador

À minha filha Thais, minha inspiração.

Sumário

Introdução _____ 4

Capítulo 1. Jus Puniendi Estatal _____ 7

1.1 Fundamentos Teóricos _____ **7**

1.2. Subdivisões (Des)Necessárias _____ **12**

1.2.1. O Direito Administrativo Sancionador como subtópico do jus puniendi estatal _____ *37*

Capítulo 2. Princípio do Ne Bis in Idem _____ 51

2.1. Sentido e Alcance _____ **51**

2.2. Possíveis Disfunções específicas entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal _____ **79**

2.3. Aplicabilidade do princípio *ne bis in idem* perante o STF ___ **92**

2.4. O Caso "Grande Stevens" e seus Potenciais Desdobramentos no Brasil _____ **102**

Conclusão _____ 112

Referências _____ 115

Introdução

Ao refletir sobre o Direito Administrativo, especialmente no âmbito da Administração Pública, a noção de moralidade destaca-se como um pilar essencial. Espera-se que gestores, servidores públicos, além de toda a coletividade conduzam suas atividades em consonância com este valor, assegurando a integridade de suas ações. Contudo, observa-se, na prática, a recorrência de condutas ilegais e desvios, frequentemente relacionados ao uso inadequado de recursos públicos. Esse cenário suscita importantes reflexões, como a necessidade de ampliar os mecanismos de controle estatal, além do questionamento quanto à eficácia das sanções eventualmente já aplicadas.

O Direito Administrativo Sancionador emerge em resposta a tal demanda, configurando-se como um ramo destacado dentro do Direito Administrativo e, de modo mais amplo, do Direito Público Sancionador. Seu objetivo principal é a repressão de atos ilícitos praticados no âmbito da Administração Pública.

No entanto, a análise das normas jurídicas e das sanções administrativas destas advindas revela, potencialmente, uma eventual sobreposição entre as esferas sancionadoras, notadamente, quando contrastado o direito administrativo sancionador com o direito penal, resultando na imposição de múltiplas penalidades decorrentes de um único ato ilícito. Chega-se a tal conclusão quando analisado o próprio *jus puniendi* estatal, seus (des)necessários desdobramentos e sanções destes decorrentes.

Este estudo, portanto, tem como objeto central (sua própria justificativa) a análise dessas possíveis sobreposições sancionadoras, com foco específico nas esferas administrativa sancionadora e penal.

Propõe-se explorar o conceito e as subdivisões do denominado *jus puniendi* estatal, examinando em que medida o Estado poderia aplicar sanções múltiplas para punir um único ilícito, advindo este de uma mesma relação jurídica fática base, com idênticos sujeitos envolvidos, questionando, ainda, se haveria necessidade e viabilidade para tanto.

Em subtópico específico, inserido no capítulo que trata do *jus puniendi* estatal, será examinado o direito administrativo sancionador, suas nuances, a necessidade de transplante de determinados princípios, inicialmente, aplicados e

pensados para o direito penal, além da necessidade de sua regulamentação por um regime jurídico específico.

Avançando a pesquisa, discute-se a aplicabilidade do princípio do *ne bis in idem* neste contexto de múltiplas respostas normativas, questionando-se se seria possível, ou mesmo desejável, adotar uma resposta unificada e coordenada, especificamente, entre as esferas administrativa e penal.

De fato, ainda que os atos ilícitos possam revestir-se de elevada gravidade, não se mostra defensável que tais fatos sejam tratados de maneira desconexa pelas diferentes esferas de sanção, como ocorre quando um mesmo indivíduo é condenado penalmente e, simultaneamente, absolvido na esfera administrativa, no que tange a um mesmo fato ilícito perpetrado. Ou ainda, quando condenado em ambas as esferas sancionadoras indicadas, em qual medida a soma das penalidades aplicadas seriam legitimadas a partir do princípio da dignidade da pessoa humana.

Tal situação evidencia, minimamente, uma falta de coesão no pensamento jurídico, enfraquecendo-o e gerando insegurança jurídica tanto para os envolvidos quanto para a própria coletividade.

Nesse contexto, é imperiosa uma revisão do pensamento jurídico atual.

Diante desses desafios, o objetivo geral da pesquisa é propor uma releitura da resposta estatal quanto ao cometimento de ilícitos, sejam estes administrativos ou penais, sem que se deva, necessariamente, hierarquizar uma esfera sobre a outra.

Como objetivos específicos, pretende-se:

a) Demonstrar a ausência de distinção ontológica entre ilícitos penais e administrativos;

b) Evidenciar que a multiplicidade de sanções em diferentes esferas jurídicas não resulta na conscientização da sociedade;

c) Demonstrar a caracterização do princípio do *ne bis in idem;*

d) Estabelecer os fundamentos e critérios para o enquadramento único de ilícitos praticados.

A presente pesquisa desenvolveu-se por meio de análise bibliográfica, descritiva e exploratória, quanto à possibilidade de se desenvolver um sistema de punibilidade único, a partir da ideia de que não existem distinções ontológicas entre o direito administrativo sancionador e o direito penal, subdivisões do *jus puniendi*

estatal, bem como a partir de decisões jurisprudenciais, com especial ênfase em julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, dada a sua importância no cenário nacional, sendo analisadas na sua base de dados expressões específicas, como “ne bis in idem”, “independência entre as instâncias” e “independência entre instâncias”, fazendo-se, ainda, um paralelo com o entendimento adotado por alguns Tribunais Internacionais, notadamente o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

A partir das discussões apresentadas, apresenta-se um caso de grande relevância internacional, julgado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, o denominado "Grande Stevens", em que levada à julgamento a possibilidade de só ato ilícito ser duplamente penalizado. Neste caso específico, os envolvidos (cidadãos italianos) foram condenados, em um primeiro momento administrativamente, recebendo determinadas punições (multas altíssimas e a proibição de se relacionar com o poder público). Sendo penalmente condenados, em momento posterior, pelos mesmos fatos, levaram ao TEDH o caso, indicando como um dos seus argumentos, a violação ao princípio do *ne bis in idem.*

Julgado o caso pelo TEDH, este concluiu que, de fato, houve expressa violação ao princípio em destaque, pelo que impôs importante multa em favor dos envolvidos ao caso (em favor de aqueles que lhe acionaram, eis que nem todos apresentaram recurso junto ao Tribunal Internacional), indicando que, em que pese à denominação dada à sanção administrativa, ora imposta, esta seria, em verdade, uma sanção penal, pelo que impossível a soma das penas impostas na espécie, eis que, quando do julgamento e condenação na esfera criminal, assim denominada (a segunda imposta), os peticionantes já teriam sofrido sanção criminal, ante as características das sanções aplicadas (inicialmente denominada de administrativa). Anulada, pois, a condenação criminal (aquela imposta no segundo feito).

Da análise, pois, do paradigmático caso destacado, além do avanço do pensamento quanto ao tema proposto no próprio Supremo Tribunal Federal, avanço este lento e gradual, por vezes, pendular, mas, ao mesmo tempo, importante, necessário e urgente, propõe a presente pesquisa uma releitura do princípio do *ne bis in idem*, além do próprio sistema punitivo brasileiro, na busca de uma justiça mais justa e social.

Capítulo 1. Jus Puniendi Estatal

1.1 Fundamentos Teóricos

A partir de digressões do que se poderia entender como direito subjetivo, Almeida[1] discorre sobre o que se poderia entender sobre o denominado *jus puniendi* estatal. Vai dizer o autor que tal expressão pode ser entendida a partir de dois enfoques: o primeiro, como um direito do próprio Estado de que não haja atos delituosos e, como segundo, o direito de aplicar sanções, abstratamente previstas em normativos, no caso de eventual cometimento de atos ilícitos.

Menciona que foi a partir de teorias atreladas ao direito natural e ao contrato social que se iniciou uma doutrina sobre os direitos subjetivos na área penal. À época, denunciava-se o abuso do direito de punir, ao mesmo tempo em que se pretendia justificar este mesmo direito de punir com a garantia de que o Estado protegeria toda a coletividade, ou seja, seria pensado, constituído e exercido em prol de todos.

Justificado, pois, o *jus puniendi* estatal a partir da ideia de que os indivíduos necessitam de proteção estatal a qual seria garantida pelo Estado que detinha parcelas da liberdade individual de cada cidadão que a renunciava livremente em busca de um retorno quanto a sua própria segurança. Segundo o autor destacado, a soberania estatal resultava da soma destas parcelas de liberdade alienadas voluntariamente pela coletividade. Logo, seria por meio da ideia do contrato social que nasceria o direito de punir do Estado.

Nesta linha de pensamento, Dezan[2] vai dizer que a ideia de responsabilização se opõe à liberdade social, ao convívio social pleno no seio do ambiente coletivo. Segundo o autor em destaque, seja a partir de teorias como a da ética da intenção ou da ética da responsabilidade do resultado, ou ainda de outras teorias destas derivadas, desde o Estado Moderno, a imputação seguida de uma resposta sancionatória a atos ilícitos praticados, surge a partir da ideia da teoria do contrato social, em que cada indivíduo cede parte de sua liberdade individual ao Estado a fim

[1] ALMEIDA, André Vinícius de. Direito de Punir e Poder de punir: uma análise da doutrina dos direitos subjetivos. Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais, v. 2, n. 2, jan./jun. 2005. Acesso em 11/12/2024.
[2] DEZAN, Sandro Lúcio. Sanção administrativa e ne bis in idem: volume 1, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 38.

de que este, legitimamente, a partir do seu poder soberano, possa garantir o bom convívio social à coletividade, proporcionando a sua segurança e bem estar.

Garante o Estado segurança e bem-estar a toda a coletividade, sendo cobrado dos indivíduos, em contrapartida, uma postura condizente, perante o próprio Estado, assim como perante os demais personagens integrantes do seu convívio, conhecidos ou não, cada um responsável pelos seus próprios atos, segundo as normas constitucionalmente instituídas em um dado momento histórico e território.

Em interessante fala, Costa menciona que *"a liberdade individual está garantida na igualdade de intercâmbios mútuos e a liberdade coletiva está garantida na organização democrática do poder"*[3].

De fato, não se faz possível garantir o exercício do direito de liberdade sem qualquer freio/limite a toda a coletividade, pelo que a liberdade de cada cidadão se mostra condicionada à liberdade dos demais. Daí a ideia trazida pelos autores de que cada indivíduo cede parte de sua própria liberdade ao Estado, a fim de que este possa, dentro de um sistema legítimo, garantir o exercício do direito em comento a todos, indistintamente.

Com efeito, "parece fazer parte da essência do senso individual e coletivo de justiça a retribuição por um mal causado, refletindo uma relação de causa e efeito promovida pelo corpo social"[4], observado tal pensamento coletivo em toda a história humana, em qualquer tempo vivido, seja a população analisada, mais ou menos desenvolvida, constatado o fato de que o mencionado poder exercido pelo Estado em relação à coletividade não se mostra dentro de uma relação horizontalidade, ou seja, de igualdade, mas em uma perspectiva de verticalidade, em uma nítida condição de superioridade, revelando-se de cima para baixo. E, ao menos em relação ao direito de punir estatal quando exercido na seara criminal, este poderá retirar o segundo bem mais precioso do indivíduo, ou seja, sua liberdade de locomoção[5].

Trata-se, pois, o alegado *jus puniendi* estatal de verdadeiro meio de controle social, sendo o direito invocado, dentro da ideia de direito sancionador (direito penal ou direito administrativo sancionador) o instrumento para a viabilização do exercício

---

[3] COSTA, Álvaro Mayrink da. Os limites do ius puniendi do Estado. Revista da EMERJ, v. 6, n. 23, 2003, p. 12.
[4] DEZAN, S. L. Sanção administrativa..., ob. cit, p. 42.
[5] SANTOS, Ronaldo Bezerra dos. O punitivismo Cautelar Estatal como Exercício de Poder e Controle. Boletim IBCRIM, Ano 31, Nº 369, Agosto de 2023, ISSN 1976-3661.

deste controle, observada, de toda sorte, toda a carga garantista ditada pelo regime jurídico por trás do poder em exercício.

Com o desenvolvimento do pensamento, a partir da evolução dos próprios interesses políticos e jurídicos da época, passa-se a buscar a legitimidade do poder estatal por meio do positivismo.

Ora, a não existência de normas escritas parece deixar ao arbítrio e subjetivismo qualquer medida a ser tomada pelo Estado, o que lhe daria um poder ilimitado e incondicional, inclusive no que tange ao direito de punir.

Ou seja, por meio da norma garante-se ao Estado o direito de punir, e esta mesma norma, além de legitimar a punição, limita o mencionado poder estatal, o seu exercício, pelo que necessita o Estado possuir o alegado poder de punir devidamente legitimado dentro da esfera normativa.

Neste sentido, pode-se dizer que *"as leis são medidas tomadas pela autoridade pública para ordenar conjugadamente certas relações da vida social, não só por expressarem certo standard de conduta, mas também por conterem motivos que fazem adequar a conduta aos procedimentos*[6]*".*

Ora desde os primórdios da história, tem-se a existência de conflitos sociais os quais são originados a partir da ideia do interesse dos indivíduos na obtenção de eventuais bens materiais ou imateriais[7], pelo que patente a necessidade de instituição do *jus puniendi* estatal a fim de que estes eventuais conflitos sejam contidos e solucionados pelo Estado, restando a convivência humana possível e equilibrada.

Não pode se perder de vista que no desenrolar da teoria em destaque, atrelava-se claramente o *jus puniendi* estatal, basicamente, ao Direito Penal, na medida em que ligada a segurança da sociedade a possíveis delitos ocorridos, do que resultaria uma necessária resposta à altura por parte do Estado.

Nesta lógica de pensamentos, pode-se afirmar que o *jus puniendi* estatal encontra-se inserido dentro do contexto de um Estado Constitucional de Direito, como uma prerrogativa indispensável para assegurar a ordem jurídica e social.

Trata-se de um poder/dever atribuído ao Estado que, ao identificar transgressões às normas jurídicas previamente legitimadas pelo Parlamento, terá a capacidade de investigar, processar e, eventualmente, aplicar sanções aos

[6] COSTA, A. M., ob. cit., p. 2.
[7] COSTA, A. M., ob. cit., p. 11.

responsáveis por tais atos infracionais, sendo analisadas especificamente, nesta pesquisa, as infrações/sanções de natureza penal e administrativa. E dentro da seara administrativa, não serão analisadas, em pormenores, as sanções disciplinares, mas, essencialmente, aquelas decorrentes do poder regulatório e do poder de polícia.

Não obstante a sua importância para a subsistência do coletivo, não se mostra possível pensar que o *jus puniendi* estatal seria ilimitado. Ou seja, o Estado poderia exercitá-lo sem objetivos/fins específicos, sem qualquer contraponto, limite no que tange ao seu exercício perante o suposto cidadão infrator.

Como limites impostos ao Estado, podem ser mencionados, especificamente quanto ao direito penal, mas que, por certo, podem ser levados em consideração, igualmente, quanto ao direito administrativo sancionador:

-princípios e critérios normativos delimitadores ao poder punitivo estatal;

-princípios jurídicos que correlacionem o direito penal e o ordenamento jurídico como um todo; e, por fim,

-princípios estruturantes quanto à fundamentação e legitimação do direito penal.

No que tange aos limites constitucionais em sentido estrito do *jus puniendi* estatal, Costa menciona os seguintes princípios (especificamente, quanto ao direito penal, mas que, assim como mencionado anteriormente, podem ser levados em consideração quanto ao direito administrativo sancionador):

a) princípio da legalidade;

b) princípio da humanidade;

c) princípio da proporcionalidade ou proibição do excesso, seja quanto à cominação abstrata da pena, seja quanto à sua aplicação e execução; e, por fim,

d) princípio do *ne bis in idem*[8].

De fato, não se mostra possível o exercício do direito de punir em qualquer seara imaginável sem uma lei em sentido formal que descreva eventual conduta ilícita e sua consequente sanção.

Quanto ao princípio da humanidade, o autor atrela tal postulado à dignidade da pessoa humana, no que tange toda a intervenção punitiva, inclusive quanto à finalidade da pena.

[8] COSTA, A. M., ob. cit., p. 14/15.

O princípio da proibição ao excesso ou proporcionalidade fala por si, pelo que patente a necessidade de ponderação entre a conduta perpetrada e a sanção desta decorrente, isto tanto abstratamente, quanto analisada no caso em concreto, não se mostrando crível a cominação de uma penalidade excessiva em relação a um fato simplório, sem graves consequências.

Por fim, no que tange ao limite imposto pelo denominado *ne bis in idem*, menciona o autor sua configuração a partir de uma tríplice identidade (fato, fundamento e sujeito), tendo o referido princípio como finalidade específica que se evite a repetição de feitos processuais e consequentes penalidades.

Sobre este ponto específico, a pesquisa abordará de maneira mais aprofundada em capítulo específico.

Em complemento, pode-se dizer, pois, que o *jus puniendi* estatal é acionado em casos de desvalor de um resultado e de uma ação/omissão afeta a um bem jurídico caro à coletividade ou especificamente aos eventuais envolvidos ao fato questionado. Importante, pois, ter a concepção de quais bens jurídicos seriam importantes o suficiente a reclamar a invocação do *jus puniendi.* Sobre o ponto, Costa vai mencionar que "o princípio da intervenção mínima configura um dos marcos limitativos do controle social"[9].

Com efeito, a previsão de infrações, de maneira geral, entendida como a descrição de condutas consideradas contrárias ao ordenamento jurídico, enseja, tanto em relação à esfera administrativa, quanto à penal, a aplicação consequente de uma ou mais sanções.

Concebida a sanção, pois, como uma resposta estatal ao descumprimento deliberado de determinadas normas jurídicas, estas visam, antes de mais nada, desestimular a ocorrência de infrações. Nesse sentido, o caráter intimidatório das sanções desempenha um papel crucial ao coibir a prática de atos ilícitos, sejam estes decorrentes de ação ou omissão.

Portanto, ao instituir sanções, seja no âmbito administrativo ou penal, o Estado não objetiva sua aplicação arbitrária ou desmedida. Ao contrário, busca incentivar o comportamento de toda a coletividade em conformidade com os parâmetros de licitude e aceitabilidade social, garantindo, assim, uma convivência harmônica e pautada no respeito às regras que sustentam todo o arcabouço social.

[9] COSTA, A. M., ob. cit., p. 16.

O verdadeiro propósito, pois, não é causar aflição ou sofrimento ao indivíduo infrator[10], mas sim estabelecer diretrizes claras que possibilitem à sociedade compreender os limites de conduta e as consequências do descumprimento desses limites, anteriormente descritos em lei. Ou seja, a finalidade principal é assegurar que os indivíduos tenham plena ciência das proibições e obrigações que regem a vida em sociedade.

A ideia, pois, não é sancionar/penalizar, mas, uma vez produzido um resultado lesivo ou consumada uma infração previamente descrita em norma válida, o infrator será responsabilizado pelo Estado, seja por via administrativa ou judicial. Essa resposta estatal, além de servir como punição ao dano causado, tem um efeito pedagógico e dissuasório, prevenindo novas infrações tanto pelo próprio infrator quanto pela coletividade, que, temendo consequências semelhantes, evitará a prática de eventuais atos ilícitos.

Nesta ordem de ideias, pode-se dizer que a concepção do *jus puniendi* estatal não se reduz à mera aplicação de penalidades, mas visa, de forma mais abrangente, garantir a ordem social, preservando a convivência pacífica e promovendo a segurança coletiva. É por meio dessa atuação que o Estado cumpre seu papel de proteger os cidadãos, permitindo que a sociedade, ao respeitar os parâmetros jurídicos estabelecidos, possa viver em um ambiente de estabilidade, confiança e bem-estar.

1.2. Subdivisões (Des)Necessárias

O direito, em sua origem, apresenta-se uno e indivisível, possuindo como finalidade primordial o estabelecimento de limites e regras aplicáveis a todas as esferas da vida, independentemente do tipo de relação desenvolvida, seja esta pública ou privada, entre particulares ou entre estes e entes públicos, ou ainda, entre entes públicos.

Com o passar dos anos e o consequente aprimoramento das relações interpessoais, bem como o aumento do número de indivíduos convivendo em um mesmo espaço coletivo, surgiu a necessidade de especialização do direito, o que resultou na sua subdivisão em diversas áreas: civil, administrativo, penal,

[10] BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 32ª Edição. 2015. Malheiros Editores, p. 873.

urbanístico, entre outras. Cada uma dessas especificações trouxe consigo normas próprias, adequadas ao período histórico e à cultura local.

Para ilustrar a importância e necessidade de cisão da noção sistêmica do direito, pode-se dizer, de maneira exemplificada, no que tange especificamente a dois destes ramos, que "o direito administrativo e o direito constitucional são distintos e autônomos, apesar de o último ser essencial para instituir a vontade constituinte e organizativa da sociedade, não é capaz de, por si só, concretizar a atuação estatal, tarefa direcionada essencialmente ao direito administrativo"[11].

Ou seja, não obstante a existência do conjunto normativo como um todo a disciplinar as possíveis relações jurídicas interpessoais, viu-se a importância e necessidade de especificar-se as normas referentes a distintas hipóteses de relações de interesse, seja entre sujeitos de direito, ou entre estes e determinados bens jurídicos, não obstante a ideia do conjunto harmônico entre as subdivisões instituídas, sendo possível fazer um paralelo à ideia do próprio corpo humano, em que cada órgão se mostra importante e independente, no entanto, para que o todo funcione harmonicamente, há que todos estejam plenamente em ordem, cada um com sua função específica, mas, a um só tempo, necessitando uns dos outros para a sua própria sobrevida.

E, não raro a coexistência entre regras e princípios, supostamente, antagônicos, deve o intérprete, ao analisar a aplicação específica de uma norma, perceber qual prevalecerá no caso específico, não diminuindo, em hipótese alguma, a importância de aquela não aplicada, neste momento em especial, ou seja, da análise de um determinado caso concreto específico.

No campo do *jus puniendi*, o desenvolvimento seguiu uma trajetória semelhante.

Assim como descrita a divisão entre os ramos do direito material e processual, baseada na natureza das relações jurídicas envolvidas, o *jus puniendi,* igualmente, necessitou ser fragmentado.

De início, pois, constatou-se que o Estado possui o poder-dever de sancionar violações no âmbito da legislação penal, visando garantir a segurança e o convívio pacífico da sociedade.

---

[11] FERNANDES, Rafael Gonçalves e OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. A (re)definição do direito administrativo sancionador na Europa: uma análise a partir do caso italiano "Grande Stevens". Dom Helder Revista de Direito, v. 6, e062533, 2023. http://dx.doi.org/10.36598/dhrd.v6.2533 Sítio acessado em 16/11/2024.

Ocorre que, com o desenvolvimento das relações interpessoais, o Estado passou, igualmente, a constatar a necessidade de punir infrações, igualmente, na esfera administrativa, por meio de um regular processo administrativo que assegurasse os direitos e garantias individuais, impondo sanções administrativas.

Portanto, o *jus puniendi* seria, essencialmente, uno, manifestando-se de diferentes formas, conforme o contexto da relação jurídica básica em análise, daí falar-se no direito de punir decorrente de relações jurídicas advindas de ilícitos penais e relações advindas de ilícitos administrativos.

Dezan[12] vai dizer que o direito sancionatório brasileiro (*jus puniendi*) pode ser dividido em três grupos sancionatórios – o primeiro, seria o sancionatório penal, o segundo, o sancionatório administrativo, sendo o terceiro, o sancionatório disciplinar. A distinção entre o sancionatório administrativo e o disciplinar seria pelo fato de que o primeiro seria atinente às regras do poder de polícia estatal, ao qual se submete a coletividade, sem distinção. Já o direito sancionatório disciplinar seria aquele relativo ao disciplinamento dos agentes públicos em decorrência da relação de sujeição jurídica a que se submetem às normas de organização do serviço administrativo.

Do ponto de vista teórico, pois, o poder estatal sancionatório que se instituiu unificado para, em seguida, especializar-se, submete-se às finalidades ordinárias de qualquer pena, pelo que deve ser público, proporcional, razoável e garantista, condicionando-se a determinados princípios constitucionais que lhe dão suporte, ainda que, concretamente, tais princípios apresentem-se sob distintas facetas[13].

Ocorre que não obstante a distinção observada entre uma interpretação penal em relação à administrativa, em que se buscava a garantia de direitos individuais contra o poder do Estado, percebe-se que, atualmente, a interpretação do direito penal tende a ganhar contornos funcionalistas, enfrentando de maneira mais rigorosa determinados delitos de maior impacto social, enquanto o direito administrativo sancionador vem ganhando contornos cada vez mais garantistas.

Ora, com o mundo cada vez mais globalizado, avanços são percebidos em todos os ramos possíveis, inclusive quanto aos ilícitos, pelo que o direito penal a fim

[12] DEZAN, S. L. Sanção administrativa..., ob. cit, p. 44/46.

[13] OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 6ª Ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 134.

de prevenir o cometimento destes crimes instituídos a cada instante, viu-se cada vez mais alargado.

Em contraponto, passando o direito administrativo a ganhar contornos cada vez mais sancionatórios, o Estado percebeu a obrigação de garantir um meio de processamento de tais ilícitos em que observados princípios já consagrados pelo direito penal e processual penal.

E, nesta evolução do pensamento, gradual e pendular, tem-se que, a partir do olhar atento à interpretação a partir da Constituição Federal, à doutrina universal dos direitos humanos, bem assim do papel unificador da teoria geral do direito, "tudo conduz a uma progressiva aproximação dos métodos hermenêuticos, mormente em área comum ao Direito Sancionador, seja ele Penal, seja Administrativo"[14].

Neste sentido, questiona-se se haveria, de fato, uma distinção ontológica entre o direito penal e o direito administrativo sancionador dentro da ideia do jus puniendi estatal.

A partir da defesa de que não haveria distinções ontológicas entre as normas penais e as administrativas sancionadoras, foram desenvolvidas construções teóricas e jurisprudenciais sobre o ponto, nos Tribunais Superiores, Cortes Constitucionais Europeias, além do próprio Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

Como pressuposto do mencionado pensamento, pode ser citada, a necessidade de inibição de possíveis arbitrariedades cometidas por legisladores e/ou administradores públicos, além da expansão de poder dos magistrados, chegando-se à conclusão de existência de um novo modelo punitivo, em que se reconhece a desimportância de se nominar determinadas categorias jurídicas frente à sua essência, na medida em que possuindo estas idêntica base principiológica, possuem semelhantes garantias universais, ao menos do ponto de vista do Direito Comunitário Europeu[15].

Em voto vogal proferido nos autos n. ARE 843989[16], pelo Tribunal Pleno do egrégio STF, a Ministra Rosa Weber, hoje aposentada, manifestou-se no sentido de que o direito penal e o direito administrativo sancionador, sendo espécies do gênero direito punitivo estatal, deveriam partilhar de idêntica estrutura principiológica.

---

[14] OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 6ª Ed., ob. cit., p. 136.

[15] OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 6ª Ed., ob. cit., p. 119.

[16] ARE 843989, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 09-12-2022 PUBLIC 12-12-2022. www.stf.jus.br

Seguindo semelhante linha de pensamento, o Ministro Ricardo Lewandowski, hoje aposentado da Corte Suprema e na função de Ministro de Justiça, no mesmo julgamento, aduziu que o direito administrativo sancionador e o direito penal possuem considerável similitude ontológica e principiológica, eis que ambos se materializam no poder-dever de punir do Estado, culminando em possíveis sanções de natureza patrimonial, pessoal e funcional. Portanto, constituindo o direito administrativo sancionador em uma das manifestações do *jus puniendi* estatal, constata-se a necessidade de assegurar-se o diálogo de fontes entre os sistemas normativos do direito penal e do direito administrativo sancionador.

Quanto à possível unidade ontológica mencionada, Barrilari defende a possibilidade de superação da dicotomia existente entre a distinção qualitativa e quantitativa do ilícito penal em relação ao administrativo, embora alegue a existência de resistência por parte da doutrina. Menciona que a eleição entre ambas as tutelas para o combate de eventuais ilícitos, deve basear-se em uma política legislativa atrelada a princípios gerais que possam justificar, racionalmente, por que determinado fato ilícito cometido será sancionado mediante uma multa administrativa ou uma pena restritiva de liberdade[17].

Pensamento corrente em determinados países, à exemplo da Espanha, de que, sendo o direito penal e o administrativo sancionador, ramos similares, o diálogo entre ambos pode resultar em importantes avanços dogmáticos[18].

Importante mencionar que tal pensamento não se mostra unânime no país em destaque. Segundo Barrilari, argumenta-se a autonomia do direito administrativo sancionador, possuindo este a sua própria base principiológica, não havendo congruência quanto ao discurso de que somente determinados princípios penais seriam utilizáveis pelo direito administrativo sancionador, em função das suas próprias particularidades. Segundo esta corrente, pois, os ramos analisados na hipótese seriam distintos entre si, inclusive quanto às suas garantias[19].

Ora, nascendo o direito de punir do Estado a partir de uma infração penal ou administrativa, dependendo do regime jurídico a disciplinar a relação jurídica

---

[17] BARRILARI, Claudia Cristina. Interlocução entre o direito administrativo sancionador e o direito penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 198. ano 31. p. 17-39. São Paulo: Ed. RT, set./out. 2023, p. 23.

[18] BLAZECK, Luiz Maurício Souza; MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coords.). Direito Administrativo Sancionador -São Paulo: Quartier Latin, 2014. COSTA, Helena Regina Logo da. Direito Administrativo Sancionador e Direito Penal: A necessidade de desenvolvimento de uma política sancionadora integrada. Artigo extraído da obra mencionada. P. 111.

[19] BARRILARI, ob. cit., p. 25/26.

analisada, tem-se que, em ambos os casos, a sanção seria uma resposta estatal a um ilícito perpetrado por um sujeito de direito com a finalidade de desestimular a prática da infração, bem como teria como função a punição do infrator, reparando, em tese, terceira pessoa que teria sofrido a conduta violadora, podendo esta ser um particular, ou, ainda, o próprio Estado.

Em uma análise macro do que seria a mencionada estrutura principiológica do próprio direito de punir estatal, pode-se dizer que, de fato, como já mencionado, este é uno, sendo arquitetado a partir de uma lógica jurídico-coercitiva, tal como ocorre no ordenamento jurídico, em que apesar da sua unidade, subdivide-se em sistemas autônomos a partir de relações jurídicas base e os eventuais bens a estas atrelados, administrados pelos mais variados ramos do direito.

Nesta sistemática, o direito de punir estatal caracteriza-se por ser um direito público, dada a condição privativa do Estado como agente ativo da respectiva relação jurídica base, em que defendidos bens ou objetos jurídicos caros à estrutura estatal.

Ademais, dada a necessidade de se defender o particular e/ou administrado contra possíveis arbítrios perpetrados pelo Estado, tem-se que o *jus puniendi* requer seja alicerçado a partir de um núcleo de normas essenciais de direitos e garantias fundamentais - de direitos materiais e processuais constitucionais firmados a partir de um Estado Constitucional e Democrático de Direito[20].

Ou seja, ao mesmo tempo em que o *jus puniendi* fornece ao Estado o poder de regular relações jurídicas, punindo eventuais infrações, sejam estas penais ou administrativas, ele, igualmente, repercute, aos sujeitos de direito garantia de um regular processo, com o cumprimento de determinados princípios, como o do devido processo legal, imparcialidade, contraditório, ampla defesa e tantos outros, seja este processo administrativo ou criminal.

Gonçalves e Grilo vão dizer que as garantias devem ser, igualmente, concedidas tanto ao infrator penal quanto ao infrator administrativo. Ou seja, "encontra-se no direito sancionador, seja administrativo ou penal, um núcleo comum de garantias que é extraído diretamente da própria Constituição Federal"[21].

---

[20] DEZAN, Sandro Lúcio. Uma teoria do direito público sancionador: fundamentos da unidade do sistema punitivo, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

[21] GONÇALVES, Benedito e GRILO, Renato César Guedes. Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da Constituição de 1988. Revista Estudos Institucionais, v. 7, n. 2, p. 467-478, mai./ago.2021. P. 7.

Ratificando o ponto, trazem os autores em comento, precedente da Quinta Turma do colendo Superior Tribunal de Justiça que menciona, exatamente, a ideia de permeabilidade entre os ramos em destaque, ambos advindos de uma mesma estrutura punitiva[22].

Caberá ao Estado, pois, normatizar quais condutas são consideradas ilícitas penalmente e/ou administrativamente, sendo, por adequação ou intensidade, as penas destas advindas classificadas ora como penais, ora como administrativas.

E, sob quais critérios seriam alicerçados ambos os ilícitos?

Haveria alguma coerência quando da sua instituição ou existiria algo semelhante a um salvo-conduto fornecido legitimamente ao corpo legislativo a partir do Estado Constitucional e Democrático de Direito?

Sob a roupagem de regras formalmente constitucionais, poderia se dizer que o legislador teria "poderes supremos de transferir garantias ou suprimi-as, a seu bel prazer"[23]?

Talvez o critério distintivo entre ambos os ilícitos, o penal e o administrativo, seja a partir do seu conteúdo.

No ilícito administrativo haveria o intento de proteção de interesses e valores da própria Administração, ao passo que, no ilícito penal, haveria um nítido intento de proteção de toda a coletividade. Não que a Administração não tivesse interesse em proteger seus próprios bens dentro da sistemática do ilícito penal, mas, ainda que houvesse tal desejo de proteção, este ultrapassaria a sua própria órbita para albergar toda a população.

Nassar menciona que o ilícito administrativo puro se exaure na esfera administrativa. Contudo, em havendo dupla disposição normativa, ou seja, o ilícito, a um só tempo, é administrativo e penal, o ilícito criminal "*transcende do campo do Executivo para inserir-se no campo do Direito Penal, por ameaçar toda a coletividade"*[24]*.*

---

[22] DIREITO ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE SANCIONATÓRIA OU DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL COMUM. ARTS. 615, § 1o. E 664, PARÁG. ÚNICO DO CPP. NULIDADE DE DECISÃO PUNITIVA EM RAZÃO DE VOTO DÚPLICE DE COMPONENTE DE COLEGIADO. RECURSO PROVIDO. 1. Consoante precisas lições de eminentes doutrinadores e processualistas modernos, à atividade sancionatória ou disciplinar da Administração Pública se aplicam os princípios, garantias e normas que regem o Processo Penal comum, em respeito aos valores de proteção e defesa das liberdades individuais e da dignidade da pessoa humana, que se plasmaram no campo daquela disciplina. (...) (STJ, RMS n. 24.559/PR, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 3/12/2009, DJe de 1/2/2010.)

[23] OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 6ª Ed., ob. cit., p. 119.

[24] NASSAR, Elody. Prescrição na administração pública. São Paulo : Saraiva, 2004, p. 70.

Sobre o ponto, Barroso[25] vai dizer que "em sua essência, o *jus puniendi* administrativo reflete a necessidade de o Estado agir em defesa da coletividade, regulando comportamentos que possam comprometer a ordem pública e o funcionamento adequado das instituições."

Alternativamente, pode-se dizer que não existem distinções substanciais entre ambos os ilícitos, podendo-se apontar como elemento diferenciador, unicamente, a questão quantitativa da penalidade, ou mais precisamente, a qualidade da pena que poderia ser imposta para cada modalidade de ilícito perpetrado.

Ou seja, o elemento de distinção de cada sanção não dependeria do conceito de reprovação ética, ou ainda, do status do bem jurídico tutelado por ambas as esferas. Na verdade, tratando-se de distinção normativa abstrata, as infrações estariam ao livre arbítrio do legislador. O critério, pois, de distinção seria a gravidade da pena a ser aplicada[26].

A partir do fato de que o ilícito (administrativo ou penal) nasce de uma ofensa a um determinado bem jurídico, seria dificultoso distingui-los, em um primeiro momento, pela natureza do interesse tutelado, sendo certo que a distinção seria, de fato, uma nítida opção de política legislativa, a indicar que naquele dado momento histórico se mostra recomendada uma resposta normativa específica a partir de um determinado ramo do direito.

Bandeira de Mello ao discorrer o que diferencia cada esfera normativa específica, ou seja, se esta seria penal ou administrativa, vai dizer que o seu reconhecimento se dá a partir da sanção correspondente, reconhecendo-se a natureza desta última a partir da autoridade responsável por sua imposição. "O que aparta é única e exclusivamente a autoridade competente ao impor a sanção[27]".

Ou seja, seria um critério puramente formal a distinguir os regimes jurídicos correspondentes, a lhes conferir identidade própria.

A distinção, pois, entre crime, contravenção e infração administrativa seria dada pela própria norma jurídica, inexistindo diferença substancial entre sanção

---

[25] BARROSO, Anamaria Prates. In: Jus puniendi a Administração Pública (jota.info) Acesso em 02/10/2024.

[26] OLIVEIRA, Ana Carolina. Dissertação em Mestrado sob o título: Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador. 2012. p. 107.

[27] BANDEIRA DE MELO, ob. cit., p. 845.

penal e administrativa. Dependendo do responsável pela condução de cada processo específico, se penal ou administrativo.

No caso, "o legislador qualifica os comportamentos humanos por meio de critérios políticos, sociais, valorativos, econômicos etc. Filtra-os pela hipótese normativa e lhes dá a consequência jurídica que entende correta"[28], sendo importante mencionar, ainda, a questão da eleição do que seriam enquadrados como ilícitos, sejam estes administrativos ou penais, a depender da política pública a ser desenvolvida pelo Estado à cada época histórica analisada.

Ora, não raro perceber no decorrer da história determinado fato considerado crime em um determinado momento que, com o passar dos anos, deixa de ser enquadrado como ilícito, passando a ser considerado como um fato sem qualquer importância na seara criminal, à exemplo do adultério, que fora revogado em 2005.

Neste caso, somente após o enquadramento respectivo dado pelo legislador do fato perpetrado é que se pode afirmar que este seria um crime ou um ilícito administrativo ou ainda uma contravenção. A distinção, inclusive, não se daria em face da intensidade de agressão à ordem jurídica, mas somente pela forma como está o fato descrito em lei e quem se encontra descrito como responsável pela condução dos fatos perpetrados, além de aplicar eventual sanção correspondente.

Ou seja, uma sanção será administrativa quando, nos termos de uma lei específica, houver a determinação que a sua aplicação será determinada pela esfera administrativa, ao tempo em que uma sanção será considerada penal quando for aplicada, especificamente, pelo poder judiciário, ou seja, pela jurisdição penal. Seguindo esta ideia, pois, Machado vai dizer que "é o Poder Legislativo que classifica os comportamentos humanos em cada uma dessas esferas de acusação, seguindo critérios político-ideológicos no momento da aprovação das leis[29]".

Segundo esta lógica, em julgado proferido pelo colendo STJ, diz-se que *"a punição administrativa guarda evidente afinidade, estrutural e teleológica, com a sanção penal"*[30].

Fato é que embora possam decorrer, as sanções administrativa e penal, de uma raiz única, intitulada *jus puniendi* estatal, ambas possuem regimes jurídicos

---

[28] DEZAN, S. L. Sanção administrativa..., ob. cit., p. 75.
[29] MACHADO, Antônio Rodrigo. Sanções e Penas: A independência entre as Instâncias Administrativa e Jurisdicional Penal. Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2020, p. 17.
[30] STJ, REsp n. 75.730/PE, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 3/6/1997, DJ de 20/10/1997, p. 52976.

únicos a normatizar suas próprias condutas, descritas de maneira pormenorizada, embora observado certo cambiamento entre os princípios descritos em cada ordem jurídica, notadamente os de natureza penal ao administrativo sancionador, tais como, o do devido processo legal, contraditório, legalidade, tipicidade e culpabilidade, dentre outros.

Não obstante tal cambiamento entre os regimes normativos indicados, estes não se apresentam com a mesma envergadura quando aplicados concretamente.

Chega-se a tal dedução quando observada a possibilidade de responsabilização de pessoas jurídicas em cada regime normativo, ou ainda, quando discutida a aplicação ou não da responsabilidade objetiva, em que não questionado o dolo na realização da conduta ora perpetrada[31].

Verzola vai dizer que "domina atualmente a tese de identidade substancial entre ilícito penal e administrativo[32]."

Não havendo distinções ontológicas entre os ilícitos e sanções penais e administrativos, a questão seria checar se, igualmente, haveria similitude quanto ao caráter normativo entre as categorias indicadas. Ainda, segundo a autora, os tribunais espanhóis defenderiam que a similitude seria anterior à norma, sendo esta, pois, de caráter não normativo.

Ocorre que, não obstante, a preocupação no mundo jurídico se haveria ou não distinção ontológica, na hipótese, o fato é que intitulando determinada conduta como ilícito penal ou administrativo, dando-lhe o legislador, a partir do seu cometimento, um resultado (sanção penal ou administrativa), a natureza similar ou não dos institutos torna-se desimportante, na visão de Verzola.

Ou seja, havendo ou não similitude, fato é que cada esfera normativa é regida por um regime jurídico único.

Para Saboya, não se mostra crível a defesa de que existiriam diferenças substanciais entre o ilícito penal e administrativo, com fundamento de que não haveria conteúdo ético-social na infração administrativa. Da mesma forma, não haveria que se falar em diferença qualitativa entre ambos os ilícitos. Para a autora em destaque, em verdade, dado o caráter de *ultima ratio* do direito penal, não haveria que se defender uma criminalização de toda e qualquer conduta sem o

[31] COSTA, Eugênio Geraldo Barroso. Estado do Direito e as transformações do Direito Administrativo Sancionador. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 20, n. 235, p. 26-34, set. 2020.
[32] VERZOLA, Maysa Abraão Tavares. Sanção no direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 51.

mínimo de racionalidade "ainda que para a preservação de direitos fundamentais, pois eventual intervenção jurídico-penal, em um Estado Democrático de Direito, somente estará legitimada se for concretamente necessária[33]".

Em sentido similar, Costa vai dizer que "o direito penal deve ocupar-se tão-só dos ataques intoleráveis aos bens jurídicos para garantir a indispensável paz social, constituindo-se em um instrumento de controle social formalizado"[34].

Sobre a questão em destaque, Costa vai mencionar que "*a subsidiariedade é derivada do princípio da intervenção mínima, isto é, a intervenção estatal através do Direito Penal só poderá ocorrer quando comprovada a ineficácia dos outros instrumentos de controle social"*[35].

Neste caso, em havendo a configuração do *jus puniendi* tanto pelo direito administrativo sancionador, quanto pelo direito penal, em havendo um mesmo fato enquadrado como ilícito em ambas as searas, ante o princípio da subsidiariedade não seria o direito penal hábil a se ocupar deste caso específico, eis que ele já seria resolvido de pronto pelo direito administrativo sancionador.

Ou seja, não obstante a similitude entre os ramos em destaque, sendo ambos provenientes de uma mesma raiz principiológica, qual seja, o *jus puniendi*, não se pode perder de vista que o direito penal deve ater-se a questões em que as demais possibilidades de punição não seriam suficientes a coibir eventuais ilícitos, dado o seu caráter subsidiário, por excelência, pelo que, onde o direito administrativo sancionador pudesse ser suficiente para a suposta garantia de paz social, não haveria espaço ao direito penal, ou ainda, não haveria necessidade do direto penal ocupar-se no caso específico.

Em idêntica linha de raciocínio, segundo o princípio da intervenção mínima e/ou *ultima ratio* do direito penal, em havendo a previsão de proteção de supostos bens infringidos por outros ramos do direito, não haveria espaço ao direito penal, devendo este interferir o menos possível na vida dos indivíduos[36].

Neste sentido, não obstante seja a distinção entre os ilícitos (administrativos e penais) uma opção legislativa, esta deve se ater a programas de política pública

---

[33] SABOYA, Keity. Ne bis in idem: história, teoria e perspectivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 134/135.
[34] COSTA, A. M., ob. cit., p. 2.
[35] COSTA, A. M., ob. cit., p. 16.
[36] AMARAL, Junior Leite. O caráter fragmentário do direito penal e as limitações na atividade persecutória do Estado. 1º/03/2013. (https://ambitojuridico.com.br) Acesso em 07/01/2025.

baseados em um sistema sancionador racional e coerente, limitado a princípios e garantias estabelecidos por um Estado Democrático e Constitucional de Direito.

Importa mencionar que, em que se pese não haver uma diferença substancial entre as mencionadas modalidades de ilícitos, certo é que, dependendo do bem lesionado, do alcance do dano efetivado ou do perigo de dano a que fora exposto determinado bem salvaguardado, percebe-se, com certa tranquilidade, aferir uma lógica a ser traçada quando da eleição do arcabouço normativo a ditar/proteger determinados bens e/ou condutas.

Ora, colocada em risco a vida humana, não parece possível o direito administrativo sancionador fazer as vezes de sua proteção, pelo que não se consegue vislumbrar a não subsunção de tal conduta pelo direito penal.

A celeuma dá-se, quando a um só tempo, o Estado considera a conduta perpetrada tão importante a ponto de mais de uma esfera normativa impor um resultado normativo, dando uma sanção respectiva, ocasionando uma verdadeira sobreposição de normas a regular um determinado ilícito.

A questão, neste caso, é perceber a legitimidade ou não desta alegada sobreposição.

Quando e em qual medida haveria uma irracionalidade nas medidas tomadas.

Seria possível, pois, falar-se em uma verdadeira inflação legislativa?

Como exemplo, pensa-se no desvio de numerário público. Em resposta, o Estado vai enquadrar tal conduta, no direito penal, como um delito e, ao tempo, no direito administrativo sancionador, como uma infração administrativa.

Para além da análise de que haveria semelhança quanto à própria estrutura dos ilícitos (penal e administrativo), Saboya[37] questiona se haveria distinção quanto à finalidade na imposição das sanções correspondentes. Ou seja, questiona-se se haveria justificativa na cumulação das sanções, apresentando estas finalidades diversas.

Em um primeiro momento, quanto à sanção penal, fala-se na finalidade retributiva da pena. Ou seja, seria justificada a sua aplicação a partir da necessidade de retribuição a um mal praticado. Há, também, a função preventiva da pena, tendo esta uma utilidade social, justificada pela necessidade de se evitar a ocorrência de novos delitos, na tentativa de se impedir futuros comportamentos criminais,

[37] COSTA, A. M., ob. cit., p. 139.

podendo-se mencionar, ainda, a ideia de prevenção geral e especial da pena, distinguindo-se ambas a partir da ideia de retribuição como exemplo a toda a coletividade (prevenção geral) ou, especificamente, ao infrator que será doutrinado a conviver em sociedade sem infringir a paz social (prevenção especial).

Seguindo a mesma linha, sobre o ponto (finalidades da pena para a teoria da prevenção geral), Costa[38] vai mencionar que, na prevenção geral, não se admite como finalidade da pena, a retribuição, como uma resposta, especificamente, ao autor do ilícito, como meio de influência ao não cometimento de ilícitos. Segundo a teoria em destaque, a finalidade da pena seria observada sobre a macrossociedade a partir da previsão dos delitos e penas destes decorrentes, bem como pela possibilidade de sua execução.

Quanto à finalidade da sanção administrativa, para quem a distingue qualitativamente, esta seria a tutela dos interesses da Administração. Para os que defendem a distinção por critério quantitativo, bem como os que afirmam não haver distinção ontológica entre os ilícitos, existiriam confluências entre as funções das sanções penais e sanções administrativas.

Ratificando a ideia de que haveria semelhança entre as finalidades das sanções administrativas e penais, Saboya afirma que tanto na Itália, quanto na Espanha, é vedada a transmissão aos herdeiros do sancionado/apenado a obrigação de pagar eventual multa aplicada em face do cometimento de ilícito administrativo (princípio da intranscendência)[39].

Aproveitando a ideia trazida quanto ao princípio da intranscendência pela autora mencionada, analisando-se, unicamente, a pena propriamente dita, pena enquanto sanção, em seu conceito genérico, abarcando tanto a aplicada pelo direito penal, quanto pelo direito administrativo sancionador, tem-se que, em tese, assim como destacado pela autora, aqui no Brasil, igualmente, não poderia haver a transmissão da pena, ressalvada a hipótese de multa administrativa aplicada em determinada hipótese e momento específico.

Com efeito, dado o caráter personalíssimo da pena aplicada por uma ação penal, não se concebe a sua transmissão. De fato, não faria sentido um sucessor do apenado ser encarcerado em caso de morte do real infrator.

[38] COSTA, A. M., ob. cit., p. 2/3.
[39] COSTA, A. M., ob. cit., p. 144.

Já no que tange à sanção administrativa, percebe-se que esta poderia atingir os sucessores do infrator, pelo menos em princípio, dependendo se a pena aplicada fosse uma multa administrativa, sendo esta imposta antes do falecimento do autor da herança, ou seja já teria respondido o autor da herança, e do ilícito administrativo, em face da sua própria culpabilidade pelo dano ocasionado, sendo imposta pena administrativa de multa, tendo o *decisum* administrativo já transitado em julgado perante a seara administrativa[40].

Importante mencionar recente julgado do colendo STJ[41] em que questionada, exatamente, a possibilidade de transmissão de multa administrativa aplicada em face do direito administrativo sancionador.

No caso, o IBAMA imputou multa administrativa a herdeiro que responderia por infração administrativa ocasionada pelo antigo proprietário falecido, sem que houvesse comprovação de que o herdeiro tivesse ocasionado o dano que lhe fora invocado, ainda que por conduta omissiva, tendo o antigo proprietário falecido antes de encerrado o feito administrativo, sendo concluído que não seria possível admitir que o débito em questão, ou seja, a multa imposta na hipótese, tivesse sido incorporada ao patrimônio jurídico do herdeiro, sendo-lhe desta maneira, transmitida.

No caso em destaque, o Relator, Ministro Paulo Sérgio Domingues, acompanhado, à unanimidade, pelos demais Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, entendeu que sendo a multa administrativa aplicada em face do poder sancionador do Estado, esta não seria compatível com o caráter

---

[40] OLIVEIRA, Joahann Soares de. É possível transferir ao herdeiro multa administrativa por infração ambiental? Artigo publicado no sítio eletrônico: www.conjur.com.br. Acesso em 19/12/2024.

[41] AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO CAUSADA POR PESSOA JÁ FALECIDA. AUTUAÇÃO DO HERDEIRO QUE NÃO CONCORREU PARA A DEGRADAÇÃO. MULTA. PENALIDADE DE CARÁTER PESSOAL. ATO FUNDADO NO PODER SANCIONADOR DO ESTADO. INCOMPATIBILIDADE COM O CARÁTER AMBULATORIAL DAS OBRIGAÇÕES CIVIS AMBIENTAIS. PROVIMENTO NEGADO. 1. O entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 623 e reiterado na apreciação do Tema 1.204 de que as obrigações ambientais possuem natureza propter rem versa sobre a responsabilidade civil ambiental, estruturada para a reparação de danos ecológicos e a eliminação de suas fontes, diferentemente da multa por infração ao meio ambiente, que é aplicada com fundamento no poder sancionador do Estado e tem caráter pessoal. 2. No caso dos autos, é incontroverso que o autuado, herdeiro de pessoa que teria causado a lesão ambiental, para ela não concorreu por ato ou omissão, razão pela qual não se sujeita à respectiva multa administrativa, que não tem caráter ambulatorial. Por outro lado, o auto de infração foi lavrado após o falecimento do autor da herança, de modo que não se poderia admitir, sequer por hipótese, que o débito teria se incorporado ao seu patrimônio jurídico para depois ser transmitido aos herdeiros. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp n. 1.823.083/AL, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 18/6/2024.)

ambulatorial das obrigações fundadas na responsabilidade civil ambiental, ora objetiva.

Com efeito, pode-se dizer que ambas as sanções (administrativas e penais) podem sim cumprir semelhantes finalidades, a partir do momento em que as duas protegem bens jurídicos e quando estes são violados, como consequência há a imposição de uma resposta estatal como retribuição à prática da infração na tentativa de intimidar tanto o infrator como toda a coletividade, ou seja, potenciais infratores, na tentativa de manter a paz/a ordem social, ideia já mencionada quando da indicação do caráter preventivo da pena.

Nessa linha de pensamento, decidiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando, no caso Blanco Ricardo e outros v. Panamá, indicou que tanto as sanções administrativas quanto às penais, seriam expressão do poder punitivo do Estado de natureza similar.

Em sentido similar, o STF, no julgamento da ADI 2.797/DF, voto do Ministro Eros Grau, hoje, aposentado, aduziu que "apesar de a ação por ato de improbidade administrativa – baseada na Lei 8.429/92 – ser apurada no juízo cível, não se haveria de negar sua nítida natureza punitiva"[42].

Em interessante julgado proferido pela Corte Europeia de Direitos Humanos em 1976 (Engel e outros v. Países Baixos), em que discutida se uma sanção administrativa poderia ser considerada de natureza penal, e em sendo, se estaria sujeita às garantias processuais previstas pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, restaram estabelecidos determinados critérios interpretativos de distinção, ora denominados 'critérios de Engel', sendo o primeiro, relativo à **qualificação legal da infração** segundo a lei nacional, pelo que, esta seria levada em consideração, mas satisfeitos os demais critérios para o enquadramento penal, a sanção seria enquadrada como tal; os demais critérios indicariam a natureza penal pelo **caráter da infração**, quando seria analisado materialmente o ilícito, e por fim, a **natureza** e **gravidade da sanção**, indicando que sanções severas relevam natureza penal.

E, nesta sistemática, "*mesmo multas administrativas podem ser consideradas penais se forem substancialmente elevadas ou se tiverem consequências significativas para o indivíduo"*[43].

[42] COSTA, A. M., ob. cit., p. 146.
[43] DEZAN, S. L. Sanção administrativa..., ob. cit5.

Segundo Osório, hoje, na Europa, mais especificamente, no Tribunal Constitucional Espanhol, fundamentado pela jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, é bastante aceito o entendimento de pretensão punitiva estatal única, não obstante determinadas críticas impostas, como a existência de órgãos ou estruturas sancionadoras supranacionais ou não administrativas.

Teria, pois, o Tribunal Supremo Espanhol desenvolvido a tese da unidade dos ilícitos penais e administrativos, na medida em que não haveria, de fato, distinção ontológica entre ambos, pelo que possuiria o Estado um poder punitivo único, não havendo possibilidade de distinções substanciais entre os ilícitos criminais e administrativos.

Segundo, ainda, Osório, não obstante a aceitação da teoria em destaque pelos tribunais em comento, seus fundamentos não seriam tão sustentáveis, sendo mencionado pela totalidade ou por quase toda a jurisprudência dos Tribunais Superiores espanhóis, que haveria uma transposição de determinados princípios penais ao direito administrativo sancionador, "porém sempre com 'matizes', a tal ponto que o fundamental resultaria em conceituar e compreender adequadamente esses 'matizes', essas diferenças entre um e outro regime jurídico"[44].

Adotar, pois, a unidade punitiva seria algo incerto e duvidoso, havendo dificuldades práticas e teóricas, eis que ambos os regimes jurídicos adotados por cada ramo em destaque, ou seja, pelo direito penal e pelo direito administrativo sancionador, guardaria especificidades próprias, estruturadas em bases normativas singulares, com resultados sancionadores *sui generis,* dentro de uma sistemática própria.

Talvez o que se pretende com a defesa de uma raiz principiológica única do *jus puniendi* estatal, seja suprir a insuficiência garantista do direito administrativo sancionador quando comparado ao direito penal.

A todo modo, ainda que possível a transposição de determinados princípios e garantias entre os regimes em comento, tal comunicabilidade demandaria uma análise pormenorizada caso a caso, sem generalidades, mesmo porque não se pode perder de vista que em se tratando de regimes diversos, cada um com suas próprias particularidades, notadamente em face do cotejo entre o interesse público *versus* os princípios e as garantias fundamentais do réu/administrado.

---

[44] OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 6ª Ed., ob. cit., p. 125.

Em interessante observação, Osório vai mencionar que podemos entender que a sanção administrativa decorreria do exercício do *jus puniendi* estatal, como resposta a uma infração cometida, restabelecendo-se a ordem jurídica violada, e a um só tempo, prevenindo novas infrações, dentro dos limites normativos formais e substanciais do direito administrativo sancionador, pelo que seria este ramo semelhante ao direito penal, quanto aos limites normativos traçados, além da lógica da prevenção.

"De um ponto de vista de eficácia, o direito administrativo é um instrumento tão legítimo quanto o direito penal para a garantia da ordem pública e do ordenamento jurídico, porém com uma área de incidência mais limitada em termos de valores[45]".

Com efeito, mostra-se crucial o reconhecimento de que, em sendo estabelecidas sanções administrativas em caso de infrações pelo denominado direito administrativo sancionador, devem ser estabelecidas determinadas garantias aos sujeitos passivos, ou seja, aos infratores.

Reconhece-se a importância e ganho na instituição do próprio direito administrativo sancionador, enquanto estrutura única frente ao direito penal, disposta em pé de igualdade, inserido no contexto do direito de punir estatal. A questão é que não se faz possível afirmar a transposição pura e simples de todos os princípios e garantias estabelecidas ao direito penal, pelo que mais racional seria sua transposição mitigada, não havendo qualquer aspecto desabonador em tal critério, dada as peculiaridades de cada ramo jurídico mencionado, constatada tal importância, inclusive, ante a ausência de um regime jurídico próprio por parte do direito administrativo sancionador.

Não obstante suas diferenças em face dos regimes jurídicos próprios, é fato que tanto o direito administrativo sancionador, quanto o direito penal encontram seus alicerces dentro dos pilares dos direitos e garantias fundamentais traçados pela Constituição Federal, na perspectiva de submissão às cláusulas do devido processo legal, além do próprio Estado de Direito. E, a partir desta sistemática, deve ser compreendido o direito sancionador como gênero, em que se constata a necessidade de observância de determinadas cláusulas constitucionais tanto pelo direito penal, quanto pelo direito administrativo sancionador. "Isso não quer dizer,

[45] OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 6ª Ed., ob. cit., p. 140.

em absoluto, que esses princípios sejam idênticos ou que esse poder punitivo se submeta a idênticos regimes jurídicos"[46].

Contrariamente ao que defendido na presente pesquisa, há quem sustente não haver a alegada unidade do poder punitivo estatal, sob o argumento que, em verdade, a aplicação de determinados princípios por ambos os ramos, dá-se em face da unidade de fundamentos, e não porque haveria uma possível unidade de principiologia.

Segundo tal entendimento, a partir do instante em que tanto o direito penal quanto o administrativo sancionador possuem a capacidade de intervir severamente na vida privada dos indivíduos, restringindo, eventualmente, seus direitos (propriedade, políticos, liberdade de iniciativa econômica, liberdade de locomoção), ambos devem se encontrar legitimados formal e materialmente, e sendo os princípios penais os mais desenvolvidos enquanto meios de imposição de barreiras rígidas a eventuais ingerências estatais, estes são aplicados indistintamente pelos ramos mencionados, mesmo porque, até o presente momento, o Estado não se desincumbiu de instituir um regime jurídico próprio ao direito administrativo sancionador, daí a necessidade deste utilizar os princípios e garantias estabelecidas pelo direito penal, com eventuais matizes necessárias[47].

Sob o argumento de que possuem ambos os ramos mencionados, direito penal e administrativo sancionador, a mesma base principiológica, ou os seus fundamentos, não faz com que se resumam em um mesmo regime jurídico, conforme já mencionado. Por certo, cada um fora alicerçado em bases próprias, tendo sempre como norte os princípios e regras constitucionais.

De fato, não dá para generalizar a identidade nua e crua dos sistemas jurídicos, pelo que a cisão dos regimes jurídicos mencionados (direito penal e direito administrativo sancionador) se mostra importante e necessária.

No que tange às suas diferenças, observa-se a predominância de tipos fechados no direito penal e tipos abertos no direito administrativo sancionador. Além disso, dá-se uma maior importância à prova do elemento subjetivo no direito penal, quase sempre atrelado ao dolo ou dolo eventual, enquanto no direito administrativo

---

[46] OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 6ª Ed., ob. cit., p. 154.

[47] 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: https://doi.org/10.54415/rbccrim.v192i192.250. Acesso em: 13.01.2025. P. 9.

menciona-se, mais comumente, a culpa, tendo seus ilícitos uma apuração mais simplificada, quando comparados aos ilícitos criminais[48].

Isso não desnatura o fato de que, observada a somatização de sanções, ou ainda, um sombreamento desmedido entre as regras imputadas a um só fato ilícito perpetrado, pelos mesmos sujeitos, não se afigura possível defender a legitimidade das respostas estatais impostas legalmente. Sua racionalidade.

Sobre o ponto, Osório[49] vai dizer que, na Itália, Travi sustentou que as sanções administrativas diferem, qualitativamente, das penais, na medida em que ambas possuem conteúdo e efeitos diversos, sendo certo que enquanto o poder sancionador efetivado pela Administração Pública seria resultado de uma função administrativa, o poder judicial sancionador seria resultado de uma função jurisdicional, cada uma com uma finalidade distinta.

Ocorre que este entendimento não se sustenta, na medida em que as sanções administrativas podem sim, cumprir funções similares às penais, punindo eventuais infratores, além de buscar a restauração social, por meio de medidas preventivas e, a um só tempo, repressivas.

Dessa forma, não se mostra prudente distinguir as sanções em destaque por meio de aspectos, unicamente, ligados a partir das funções desenvolvidas pelo Estado, ou seja, seria sanção administrativa aquela desenvolvida a partir da função administrativa e, penal, aquela realizada por um juiz, no exercício da jurisdição.

Embora essa associação possa ser considerada uma regra geral, não deve ser vista como um critério absoluto, pois esbarra na realidade política e discricionária da livre conformação dos ilícitos e sanções pelo Parlamento. Além disso, não fica claro quais seriam os fatores condicionantes para vincular obrigatoriamente as sanções administrativas e penais às funções distintas do Estado.

Com efeito, o fato de a sanção administrativa ser processada e julgada administrativamente, podendo ser levada a questão ao judiciário, não desnatura a sua natureza de sanção decorrente do direito administrativo sancionador, podendo este ser aplicado tanto administrativamente, quanto judicialmente.

Em observação sobre o tema, Costa[50] vai mencionar que a aplicação de sanções administrativas pelo Estado no âmbito do direito administrativo

---

[48] CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Aplicação do direito administrativo sancionador nos julgados do CRSFN. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais: RDB, v. 8, n. 30, out./dez. 2005, p. 7.
[49] OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 6ª Ed., ob. cit., p. 120.
[50] COSTA, Eugênio Geraldo Barroso. Estado do Direito. COSTA, A. M., ob. cit.1.

sancionador, ou seja, em uma perspectiva de punição como resposta a determinada conduta ilícita administrativa, teria surgido como reação a uma hipertrofia do direito penal.

Talvez, a ideia a ser desenvolvida, seja, de fato, pensar na realocação do direito penal como resposta subsidiária, ou seja, não havendo disposição em qualquer outro ramo do direito, a sua aplicabilidade penal/jurisdicional seria manifesta, conforme, inclusive, já aduzido nesta pesquisa[51].

Em interessante análise, de fato, pode-se pensar que praticado um ilícito administrativo, seria este investigado e chegando a uma responsabilização, poderia a Administração aplicar uma sanção, seja à título educativo, como prevenção, seja retributivo, pelo mal ocasionado.

A questão que resta é em que medida seriam os ilícitos penais e administrativos, ambos derivados do poder punitivo estatal, suficientemente estanques a clamar por respostas cumulativas.

A partir dessa menção, faz-se necessário discorrer a respeito de dois fenômenos importantes observados em nossa legislação pátria que são a administrativização do direito penal e a acentuação do aspecto punitivo do direito administrativo.

Compreende-se a administrativização do direito penal a partir do excesso de complementações a que fica submetida a figura delitiva, pelo que, para se chegar a uma conclusão quanto à ocorrência de um crime, faz-se necessário recorrer a determinados expedientes administrativos, como portarias, decretos e regulamentos. Nesta linha de entendimento, diz-se que "não raro a ilicitude penal resume-se à desobediência à administração"[52].

O problema de se alargar o direito penal com a sua administrativização é, exatamente, na tentativa de abarcar mais e mais condutas, perder o sentido de utilidade do próprio direito penal enquanto *ultima ratio*. São criminalizadas condutas que não passam de uma transgressão a alguma norma administrativa, sem consequências mais graves.

Sobre o ponto, Costa vai mencionar que "a expansão do Direito Penal se apresenta como uma forma perversa de aparato estatal para resolver problemas

[51] Vide p. 20/21 da presente pesquisa.

[52] LOBO, Helena Lobo da. Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador. 2013. p. 113.

sociais deslocando ao plano simbólico o que deveria ser resolvido no nível de instrumentalidade."[53].

Ou seja, o Estado não pode ceder a demandas sociais, alimentando-se de ações populistas, sem qualquer critério, com o pensamento de, simplesmente, pagar o mal o com mal, não levando em consideração a dignidade, a segurança e vida dos eventuais envolvidos, sendo crucial pensar em medidas atreladas a prevenir e a dar uma resposta às condutas ilícitas perpetradas, sejam estas penais ou administrativas, mas sempre tendo como norte o desenvolvimento de providências racionais e efetivas.

Já no direito administrativo, constata-se um alargamento do seu aspecto punitivo, a partir do alargamento do próprio espectro de abrangência de proteção de determinados bens e/ou alargamento das funções estatais, que outrora não eram cuidados de maneira pormenorizada, como o direito consumerista, o ambiental e o das telecomunicações.

E, uma vez regulamentadas as respectivas normas, faz-se necessário, igualmente, o estabelecimento de regras específicas de fiscalização/controle e eventuais sanções em caso de violações. Ora, não faria sentido a normatização de direitos específicos que passaram a ter importância com o passar do tempo, e infringidas suas regras, não haver qualquer consequência sancionatória.

Das observações entre os dois ramos, do direito penal com a sua administrativização e do direito administrativo com a previsão de tantos aspectos sancionatórios, bem como das garantias, antes, previstas, unicamente, para o direito penal, constata-se um alargamento generalizado de ambos, pelo que, em determinadas hipóteses já se faz difícil distinguir seus espectros de controle e regulação.

Nesta linha de raciocínio, em uma análise crítica do direito penal moderno, Hassemer menciona, assim como Costa, uma expansão significativa do campo punitivo, com a incorporação de novas frentes de criminalização, como, por exemplo, as questões atreladas ao direito ambiental, à ordem econômica e aos crimes organizados, constatando-se uma tendência que favorece concepções teóricas preventivas em detrimento das retributivas, comprometendo, muitas das vezes, a proporcionalidade e a própria segurança jurídica.

[53] COSTA, A. M., ob. cit., p. 19.

Ou seja, ampliando seu espectro de abrangência, apesar da ideia primordial de encontrar meios de coerção mais efetivos, além de abarcar as novas tendências sociais criminológicas, tal sistemática acaba por gerar um sistema mais invasivo e menos efetivo na preservação dos direitos fundamentais, na ideia de que "o fim parece purificar os meios[54]".

A partir do seu pensamento e fazendo um paralelo com o espectro de atuação do direito administrativo sancionador percebe-se que este vem, igualmente, assumido um caráter cada vez mais punitivo, verificada, não raras vezes, como já afirmado nesta pesquisa, uma sobreposição entre os sistemas normativos entre si.

Como proposta a ser considerada, indica Hassemer, em linha semelhante de Saboya, uma restrição ao direito penal, defendendo um "direito penal nuclear" concentrado na proteção de bens jurídicos concretamente lesionados, reduzindo a atuação penal apenas ao estritamente necessário.

Indicando em que medida seriam distintos o Direito Penal e o Administrativo Sancionador, o que justificaria a classificação de ambos como esferas diversas, VERZOLA discorre que enquanto este último atua, sobretudo, preventivamente, aquele atuaria de forma repressiva. Já no tocante ao resultado de eventual conduta ilícita perpetrada, discorre a autora que enquanto o Direito Penal preocupa-se com o dano concreto, o Direito Administrativo Sancionador atuaria nos casos de risco potencial[55].

Não obstante a linha de entendimento defendida pela autora em destaque, fato é que em ambas as ordens normativas, há a ideia de prevenção de intercorrências, sejam estas caracterizadas crimes, no caso do Direito Penal, ou infrações administrativas, no caso do Direito Administrativo Sancionador.

Em verdade, ambas as esferas trabalham, ou pelo menos, tentam trabalhar, com a ideia de que, ao impor sanções como resultados ao cometimento de eventuais ilícitos, o seu desejo é que os cidadãos não sejam levados ao cometimento de atos rotulados como ilegítimos pela ordem estatal.

Ainda, sobre o que defendido pela autora, neste ponto, ambas as esferas se preocupam com o dano, seja este concreto ou potencial.

---

[54] HASSEMER, Winfried. Direito penal: fundamentos, estrutura, política. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2008. P. 243/262.
[55] COSTA, A. M., ob. cit.2, p. 31.

Para o direito espanhol, no qual se constata uma importante evolução dos institutos do direito administrativo sancionador, sendo bastante aceito, hoje, pela Europa, e notadamente, pelo Tribunal Constitucional Espanhol, o entendimento é o de que a pretensão punitiva do Estado seria única, conforme retromencionado.

Com efeito, a partir da ideia de que não haveria distinção ontológica entre as sanções penais e administrativas, o Tribunal Supremo Espanhol elaborou a teoria da unidade de ilícitos penais e administrativos, "construindo a base dogmática para aplicação de alguns princípios constitucionais às infrações administrativas"[56]. Estruturada e sedimentada a tese de que o *jus puniendi* estatal seria único, na medida em que não haveria distinções qualitativas entre os ilícitos penais e administrativos.

Ocorre que a defesa da sistemática em comento, no sentido de que o poder punitivo seria único, adotada tanto pelo Tribunal Supremo como pelo Tribunal Constitucional Espanhóis, não seria unanimidade, eis que, conforme menciona Osório[57], haveria uma suposta contradição entre o discurso retórico e a realidade dos seus julgados.

No Brasil, o caminho é diverso. Defende-se, aqui, a independência entre as instâncias, pelo que é, plenamente, possível a aplicação conjunta de sanções administrativas e penais.

Com efeito, pensando na imparcialidade do magistrado, além do seu livre convencimento motivado, o intérprete é seduzido a defender a independência entre as instâncias, na medida em que cada juiz, em cada ramo acionado é livre para julgar a partir do que fora exposto e provado nos autos.

Ocorre que "para promoção de confiabilidade, a independência entre essas diferentes instâncias punitivas precisa ganhar contornos de eficiência com o mínimo de segurança jurídica"[58].

Com efeito, tal autonomia não pode ser entendida em caráter absoluto a possibilitar a cumulação integral entre as sanções penais e administrativas sem qualquer temperamento, sendo as decisões totalmente incomunicáveis.

Muito embora a celeuma, muitas das vezes, observada sobre o tema, além do pensamento coletivo de que quanto maior a pena e mais cruel, não havendo

---

[56] OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 6ª Ed., ob. cit., p. 123/124.
[57] OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 6ª Ed., ob. cit., p. 125.
[58] DEZAN, S. L. Sanção administrativa..., ob. cit9, p. 14.

qualquer problema quanto à somatização destas, a vida, em sociedade, é mais segura e tranquila, na presente pesquisa, serão levantados precedentes judiciais em que já é realidade a comunicabilidade mitigada entre as esferas sancionatórias, especificamente, entre o direito penal e o administrativo sancionador, recorte ora dado na hipótese em análise.

Com efeito, percebe-se uma tendência na evolução deste pensamento quanto à cumulações de sanções, encontrando-se, não raras vezes, decisões de Cortes Internacionais em que defendido o pensamento de que o sancionamento e a persecução em mais de uma seara sancionadora deve ser admitido apenas se atendidos certos requisitos, notadamente, a existência de previsão legal, observada sempre a necessária proporcionalidade, sem que haja uma desmedida intervenção do Estado sobre os direitos fundamentais dos eventuais envolvidos, pelo que é defendida, também neste caso, uma independência mitigada entre as instâncias.

Ou seja, aplicadas determinadas sanções em uma esfera, estas devem ser levadas em consideração em havendo uma nova imposição em uma esfera diversa, ainda que não ocorresse um desconto integral da primeira já aplicada.

Defende-se, pois, pelo menos, uma certa comunicabilidade entre ambas, devendo ser reconhecida, para alguns, uma prevalência da jurisdição criminal em relação à administrativa, no sentido de que decisões proferidas sob determinada fundamentação no âmbito penal, fizessem coisa julgada material, igualmente, na esfera administrativa.

"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 material – exige-se, correspondentemente, que as garantias dos cidadãos em âmbito criminal sejam especialmente robustas"[59].

Neste caso, seria possível que, em havendo processos simultâneos na seara penal e administrativa, este último permaneceria suspenso enquanto o primeiro, ainda, estivesse em tramitação, permanecendo, igualmente, suspenso o prazo prescricional neste caso.

"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"[60].

---

[59] OSÓRIO, F. M. Direito Administrativo... 6ª Ed. ob. cit., p. 15.
[60] OSÓRIO, F. M. Direito Administrativo... 6ª Ed. ob. cit., p. 11.

Como hipótese de decisões em que deve haver a alegada influência (aplicação do princípio do *ne bis in idem*, o qual será tratado em capítulo específico da presente pesquisa), tem-se as que reconhecem a inocorrência do fato ou ausência de autoria, assim como, em geral, as que excluem a ilicitude.

Suscitando dúvidas quanto à alegada influência, podem ser citadas as que excluem a tipicidade e punibilidade[61].

Nesta linha de raciocínio, pode-se sustentar como *ultima ratio* sancionadora, não somente o direito penal, mas igualmente, e de modo excludente, toda e qualquer esfera em que aplicável o direito sancionador, a fim de que haja uma limitação ao legislador, de *lege ferenda*, bem assim ao próprio aplicador do direito, quando da fundamentação de decisões sancionadoras, no sentido de não se permitir uma dupla regulação protetiva de um mesmo objeto jurídico em mais de um ramo do direito sancionador, a fim de que não haja uma indevida justaposição de sanções incidentes sobre um mesmo fato ilícito perpetrado.

A dúvida se daria quando, concretamente, houvesse a subsunção ao caso em questão dos dois dos ramos mencionados, pelo que qual seria aplicado – qual, de fato, poderia ser considerado como *ultima ratio.*

A partir do que já exposto na presente pesquisa, não se visualiza outra conclusão a não ser a de que o direito penal seria, por excelência, considerado o ramo classificado como "ultima ratio".

Para Dezan[62], tal pensamento não defende a inutilidade das esferas não penais do direito público sancionador, ou ainda, a expansão do direito penal. Para ele, há devidos processos legais e autônomos de variados ramos sancionadores, em que se permite uma possível cumulação de sanções decorrentes de um mesmo fato, desde que envolvidos procedimentos, sanções e autoridades punitivas independentes, e tal fato viole ou coloque em risco de violação bens jurídicos diversos (ou bens jurídicos similares com extensões protetivas distintas) e tutelados por regimes jurídicos autônomos.

Questionada, pois, na presente dissertação, se, de fato, haveria uma distinção ontológica entre os ilícitos penais e administrativos, chega-se a uma conclusão que haveria, no caso, uma identidade ontológica entre ambos.

---

61 OSÓRIO, F. M. Direito Administrativo... 6ª Ed. ob. cit., p. 18.

62 DEZAN, Sandro Lúcio. Uma teoria do direito público sancionador. DEZAN, S. L. Sanção administrativa..., ob. cit0, p. 83.

Indo além, pergunta-se dentro desta temática, se seria justo/justificada a dupla penalização por um mesmo fato na seara administrativa e criminal? Seriam tais condutas necessárias/suficientes para coibir o infrator?

De fato, da análise, dos achados destacados, pode-se defender que as alegadas subdivisões do *jus puniendi* são mais que uma realidade, são uma necessidade. Seja pela própria complexidade das relações jurídicas, seja pela defesa de diferentes bens jurídicos, a justificar regimes jurídicos diversos calcados em princípios e regras específicas para cada ramo normativo. A problemática dá-se a partir do ponto em que as sanções imputadas aos cidadãos se sobrepõem, havendo múltiplas sanções.

Aproveitemos a indagação, quanto à alegada sobreposição de sanções, para tratar, especificamente, da implicação de tal ocorrência em relação ao princípio do *ne bis in idem.* Antes, dada a sua importância, passemos a discorrer especificamente sobre o direito administrativo sancionador como subtópico do *jus puniendi* estatal.

1.2.1. O Direito Administrativo Sancionador como subtópico do jus puniendi estatal

Desde sempre pode-se perceber a função punitiva da Administração, no sentido de impor a ordem à coletividade, garantindo a sua segurança, seja no sentido de retribuição pelo mal causado, sem qualquer limitação, seja como prevenção ou ainda, pelo caráter educativo em si.

Ora, não se concebe a organização de um Estado, por mais simples e rudimentar que o seja, sem uma estrutura de poder alicerçada, no caso, por uma Administração Pública, sem o que se convencionou denominar de poder de polícia. Constituído, pois, para garantir a ordem pública por meios coercitivos, ligado, por vezes a arbitrariedades, a procedimentos sigilosos, à ausência de garantias mínimas ao administrado, exercido como limitação à liberdade e propriedade de toda a sociedade, indistintamente, tendo como ideal o interesse coletivo.

Em verdade, não causa surpresa que seja por meio do exercício do denominado poder de polícia que se manifeste a coação, o poder da Administração Pública, eis que não seria de todo eficaz a instauração de uma demanda judicial e aguardar o seu desenrolar, ainda que houvesse a possibilidade de se pugnar por um eventual pedido liminar, para a adoção de medidas urgentes, a serem resolvidas no calor dos acontecimentos, como é o caso de um suposto impedimento de invasão a instituições públicas ou a paralisação de um evento público em que observada a

ocorrência de violência generalizada. Por certo, em tais casos, não seria possível esperar uma ordem judicial para resolver a questão em andamento. Além do que, ainda que concedida a medida liminar, seria necessário esperar a intimação da parte contra quem esta teria sido concedida e aguardar o seu cumprimento.

Em face pois, do interesse comum da coletividade, a Administração Pública, por meio do seu poder de polícia, pode (deve), de pronto, restabelecer a ordem, mediante atos de coação autoexecutáveis, observando-se, a todo modo, as garantias individuais mínimas dos indivíduos envolvidos, sem qualquer distinção.

Tal expressão, 'poder de polícia', traz consigo toda uma carga de preceitos de uma época já deixada para trás, ora denominada de Estado de Polícia, que antecedeu o Estado de Direito. Traz, por vezes, ainda, a ideia de que supostas prerrogativas, antes, vinculadas ao "príncipe", hoje, encontram-se vinculadas ao denominado Poder Executivo[63].

Fonseca e Fonseca vão dizer que "a função punitiva da Administração Pública é nota distintiva do Estado Moderno. Assim, observa-se a evolução conceitual da potestade sancionadora administrativa desde o poder de polícia ao direito administrativo sancionador", pelo que a denominada potestade da Administração seria manifestação do *jus puniendi* estatal[64].

Ocorre que com o passar dos anos, a partir da (re)democratização dos Estados e do movimento de sua constitucionalização, não que o poder de polícia estatal tenha sido extinto, mas já não se mostrava razoável o exercício de coações advindas do mencionado poder de polícia sem que fossem assegurados determinados direitos e garantias, como o do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, pelo que, antes de qualquer formulação normativa, ainda que, devidamente, cumprido o princípio da legalidade, ou ainda, da própria reserva legal, o fato é que qualquer limitação de direitos, em havendo a previsão ou não de sanções, os ditames mínimos traçados pelo arcabouço constitucional devem ser observados, sob pena de declaração de inconstitucionalidade do eventual normativo em análise.

---

[63] BANDEIRA DE MELO, ob. cit., p. 845.

[64] FONSECA, Reynaldo S. e FONSECA, Rafael C. S.. Concretização do Princípio ne bis in idem no Processo Antitruste Sancionador. *In* Uma vida dedicada ao direito: estudos em homenagem a Roberto Rosas/ coordenação: Arruda Alvim, Eduardo Arruda Alvim, Flavío Galdino. - 1. ed. - Rio de Janeiro: G Z, 2020.P. 753.

Sobre a expressão 'poder de polícia', Bandeira de Mello vai dizer que a maioria dos países europeus a substituíram pela expressão 'limitações administrativas à liberdade e à propriedade'[65].

Aqui, ao contrário, seguimos usando-a, mas com uma nova perspectiva, conforme supramencionado, sendo a expressão em destaque conceituada no art. 78 do Código Tribunal Nacional[66].

De fato, a partir do seu conceito, percebe-se a sua importância.

E, não obstante o poder que se percebe conter o Estado em suas mãos, da própria conceituação do instituto em análise, não se concebe a manutenção da ordem coletiva sem a presença latente do poder de polícia.

Ou seja, não há que se pensar na manutenção da ordem, ou ainda, na regulação de atividades das mais diversas possíveis, sem a presença do poder de polícia.

O ponto crucial é exatamente saber até onde tal poder estatal pode ir, até onde pode este avançar na esfera privada dos administrados, pessoas físicas ou jurídicas, que desenvolvam atividades sujeitas à fiscalização administrativa do Estado, o qual, dependendo do caso concreto, poderá impor determinadas medidas coercitivas.

Seria o poder de polícia, pois, exercido por meio do direito administrativo sancionador?

Sobre o ponto, Cueva[67] vai afirmar a distinção entre os institutos (o exercício do poder de polícia e do direito administrativo sancionador), os quais apesar de exercidos ambos pela Administração, seriam dotados de elementos objetivo e teleológico distintos, não havendo que se falar em eventual efeito aflitivo da medida imposta, tampouco em finalidade punitiva quanto da aplicação das medidas de polícia.

Segundo Costa, boa parte dos doutrinadores indicava que o direito administrativo sancionador seria uma manifestação do denominado poder de

---

[65] BANDEIRA DE MELO, ob. cit., p. 845.

[66] Art. 78, do Código Tributário Nacional: "considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos." Disponível no sítio eletrônico: https://planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172Complilado.htm

[67] CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Aplicação do direito administrativo MENDES, G.; BUONICORE, B. T.; DE-LORENZI, F. C. ob. cit., p. 2.

polícia, mas sem que houvesse um estudo aprofundado quanto à caracterização do ilícito administrativo, bem como sobre os limites do poder sancionatório do Estado, além da natureza da sanção ora aplicada[68].

Segundo a autora, a expansão do direito administrativo sancionador não desencadeou na instituição de um regime jurídico próprio que estabelecesse, ao menos em linhas gerais, sua base principiológica e garantias aos administrativos, sujeitos a eventuais sanções em decorrência de ilícitos cometidos.

Sobre o ponto, Barrilari vai indicar que o direito administrativo sancionador teria como sinal peculiar o fato de não possuir uma base sistematizada e autônoma frente ao arcabouço jurídico[69].

Com efeito, a regulação do processo administrativo federal pela Lei n. 9.784/99 não supre tal desiderato, não obstante esta trazer em seu corpo normativo o estabelecimento dos fundamentos processuais, estes não foram previstos à Administração Estadual e Municipal.

A necessidade, pois, de se estabelecer um regime jurídico que estabeleça limites materiais e processuais ao exercício do *jus puniendi* na seara administrativa é patente, na medida em que prevista a possibilidade de imputação de sanções das mais diversas possíveis à coletividade. Afinal, sem um norte no que tange aos seus próprios limites, princípios, além de eventuais simetrias, o exercício e manuseio do direito em si resta, por óbvio, bastante prejudicado[70].

A todo modo, segundo Costa, haveria um núcleo comum entre os regimes jurídicos de ambos os ramos mencionados, ou seja, o direito penal e o administrativo sancionador, não decorrendo tal conclusão do fato de que ambos os ramos procedem de um suposto *jus puniendi* único, mas porque ambos são responsáveis por impor sanções à coletividade, pelo que demanda tal possibilidade de uma legitimação, limitação, além de garantias e procedimentos próprios[71].

Em verdade, em que pese o entendimento da autora, acredito que as afirmações mencionadas se complementam, pelo que decorreriam sim os ramos em destaque do *jus puniendi* estatal que seria uno e, exatamente, em decorrência deste poder de punir que possuem, haveria a necessidade de instituição de regimes

[68] BLAZECK, ob. cit., p. 110.
[69] BARRILARI, ob. cit., p. 17.
[70] GUIMARÃES, Júlia Venzi G. O direito administrativo sancionador aos olhos do STF: uma breve exposição do acórdão do ARE 843.989. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 190, dezembro de 2022, disponível em http://www.justen.com.br, acesso em 09/01/2025.
[71] BLAZECK, ob. cit., p. 110.

jurídicos a dar-lhes suporte e legitimidade, havendo de toda sorte, pontos em comum quanto ao direito penal e o administrativo sancionador, pontos que serem desenvolvidos em capítulo próprio sobre o ponto.

Fonseca e Fonseca mencionam que configurado o direito administrativo sancionador e o direito penal facetas do direito punitivo estatal, estariam ambos inseridos na ideia de um regime jurídico-constitucional que atuaria como baliza de legitimidade para o seu pleno exercício, estabelecendo princípios de tamanha envergadura os quais seriam aplicáveis em ambas as hipóteses, ou seja, quando da configuração de ilícitos administrativos e penais[72].

Saboya vai dizer que no tocante à denominação – direito administrativo sancionador – há de ser esclarecido que, apesar de ser uma construção relativamente recente, não se reporta a algo novo, e sim à atividade punitiva da Administração Pública, que constitui uma de suas genuínas atribuições, inerente à formação do próprio Estado[73].

Sobre a consolidação, no Brasil, do direito administrativo sancionador como disciplina autônoma, Cueva vai dizer que a "a extensão do devido processo legal ao processo administrativo, na Constituição Federal de 1988, e a edição da Lei 9.784/99 foram determinantes para tanto"[74].

Segundo o autor, o direito administrativo sancionador teria por objeto a aplicação de sanções administrativas, sendo estas um mal imputado pela Administração aos seus administrados com a finalidade de reprimir eventuais infrações administrativas devidamente apuradas mediante regular processo administrativo.

No que tange ao espectro de alcance do direito administrativo sancionador, Gonçalves e Grilo aduzem que este estaria presente em todos os campos do direito em que exercido o direito de punir pela Administração, como, por exemplo, pelo Fisco, em casos de infrações tributárias, ou ainda, em face de infrações no campo ambiental, quando observado um vazamento de óleo em um rio nacional ou em casos de pesca proibida. "Os tributos e a proteção ao meio ambiente não são expressões do poder de punir do Estado, mas o descumprimento dos preceitos de

[72] BANDEIRA DE MELO, ob. cit., p. 753.
[73] COSTA, A. M., ob. cit., p. 105.
[74] CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Aplicação do direito administrativo MENDES, G.; BUONICORE, B. T.; DE-LORENZI, F. C. ob. cit., p. 1.

direito tributário e de direito ambiental autoriza que a Administração Pública coloque em movimento o direito sancionador"[75].

Em interessante fala, Fernandes e Oliveira vão dizer que *"em nome do anseio pela punição e pela agilidade na sua aplicação, alguns países procuram embutir no direito administrativo sancionador penalidades que são eminentemente do direito penal, ou seja, são tipos penais travestidos de meras sanções administrativas[76]".*

A partir da ideia de que vivemos em uma ordem constitucional de direito, a Constituição Federal surge como ponto de partida não apenas para o direito administrativo[77], mas para todo o arcabouço normativo. Passando o texto constitucional a traçar premissas mínimas, a Administração Pública viu-se obrigada a evoluir seu pensamento.

Agora, para negar direitos, é preciso, antes de mais nada, assegurar um devido processo legal, em que garantidos os direitos de defesa do administrado, não sendo possível a invocação, como em outros tempos, de expressões vagas, sem uma justificação, minimamente, plausível.

Aproveitando o gancho, no que tange a determinados princípios constitucionais, não diminuindo, de forma alguma, a sua importância, até mesmo pelo seu assento constitucional, como o da reserva legal e o da publicidade, há que se ponderar que a observância de tais princípios não impede a ocorrência de eventuais abusos por parte da Administração.

Com efeito, considerando a quantidade imensa de normativos, apenas, na seara administrativa a regulamentar inimagináveis condutas, percebe-se a impossibilidade de conhecimento pleno, pelo denominado homem médio, das possíveis infrações que podem ser cometidas em seu cotidiano.

Sobre este ponto específico, há quem sustente, com precisão, que o requisito da reserva legal e da publicidade em relação às normas sancionadoras, em verdade, não passa de um embuste, de uma ilusão, na medida em que, ainda que instituídas por lei e amplamente publicadas, tais normas, muitas das vezes, são incompreensíveis para potenciais infratores[78].

---

[75] GONÇALVES, Benedito e GRILO, DEZAN, S. L. Sanção administrativa..., ob. cit1, p. 2.
[76] FERNANDES, R. G. e OLIVEIRA, L. P. S. A (re)definição do direito administrativo... ob. cit.
[77] BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo, direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 26.
[78] NIETO, Alejandro. Derecho administrativo sancionador. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2012, p. 29.

No que tange à dificuldade, pois, quanto ao conhecimento das regras a serem seguidas, pode-se concluir, em idêntica linha de pensamento, quanto ao fenômeno da administrativização do direito penal, já mencionado, inclusive, na presente pesquisa[79], o qual teria como característica o excesso de complementações a que fica sujeita uma conduta para ser considerada delitiva.

Com efeito, não raras vezes, para se ter conhecimento se uma conduta seria ou não uma conduta criminosa, o intérprete necessita recorrer a uma gama de normas administrativas, como portarias, regulamentos e resoluções.

O grande problema disso tudo é o entrelaçamento desnecessário entre determinados subsistemas punitivos estatais.

Como exemplo, pode-se mencionar determinada conduta que, em tese, não passaria de uma desobediência administrativa, e que é elevada ao patamar de crime, sob o argumento de que o Estado estaria assim agindo em decorrência de políticas públicas eleitas como necessárias, na ideia de que ao tipificar condutas como criminais, os indivíduos seriam levados ao seu não cometimento, no sentido de prevenção geral, já descrito, igualmente, na pesquisa. Como se o fato de a conduta ser rotulada como penal, fosse o necessário a coibir o cometimento de crimes em geral, pelo simples fato de que existe uma pena de prisão ao caso concreto.

E, dentro desta sistemática, percebe-se a população, destinatária do eventual corpo normativo, com um sentimento de insegurança e profunda desorientação, na medida em que há uma nítida dificuldade em se conhecer e identificar eventuais condutas que sejam tanto ilícitos penais, quanto administrativos.

Ou seja, o fato de a Administração, formalmente, cumprir os princípios da reserva legal e o da publicidade não blinda, de forma alguma, o cidadão comum de possíveis abusos.

Ora, diante de uma infinidade de normas administrativas, mostra-se impossível o conhecimento destas, sendo crível dizer que se mostra impossível cumpri-las em sua integralidade, não por vontade deliberada, mas por simples ignorância quanto à sua existência.

Além disso, ainda que presente uma infinidade de garantias constitucionais, não raro a constatação de edição de um ato normativo, o qual seja patente de inconstitucionalidade, mas que dada a sua validade enquanto tornado público o ato

[79] Vide p. 34/35 da presente pesquisa.

normativo e exigível, enquanto não reconhecido o alegado vício, a sua obrigatoriedade é manifesta.

Ainda nesta perspectiva, percebe-se que, independentemente da inocência ou não do envolvido, a Administração pode causar bastante dissabor em sua vida cotidiana.

Com efeito, não obstante o sujeito ser absolvido em momento posterior, ante a comprovação de sua inocência quanto ao que lhe fora injustamente imputado, o fato de seu estabelecimento, ligado à saúde ou alimentação, por exemplo, ser acusado por infringências sanitárias, lhe trará uma má reputação, talvez nunca mais recuperada, pelo que se mostra importante considerar como um procedimento sancionador pode ter consequências significativas na vida de sociedades empresárias e cidadãos, em sua reputação e bem estar[80].

Dentro deste panorama, percebe-se que o direito administrativo sancionador se tem mostrado, muitas vezes, a partir de uma perspectiva de garantia ilusória de direitos a justificar condutas ilegítimas da Administração que sancionam injustamente, sob o manto de fiel obediência a determinados princípios, como o da legalidade estrita.

É preciso, pois, refletir como a aplicação substancial desse e de tantos outros princípios e garantias pode impactar na justiça e equidade nas decisões administrativas, notadamente, quando se trata de sanções[81].

Nesta perspectiva, diante de tantos abusos cometidos, constatamos a necessidade de um novo olhar, de uma nova sistematização na condução do próprio direito administrativo sancionador, em que para além de um discurso escrito formal, possa este estabelecer diretrizes para a condução efetiva de direitos.

Entre as principais funções do denominado Direito Administrativo Sancionador, poderiam ser destacadas as relativas à:

- **função preventiva**, no sentido de que, por meio da imposição de sanções, o direito administrativo sancionador buscaria dissuadir os administrados de praticar condutas ilícitas, promovendo a conformidade com a ordem jurídica e a prevenção de danos ao interesse público;

[80] BINENBOJM, G. Uma teoria do direito administrativo... ob. cit.
[81] BINENBOJM, G. Uma teoria do direito administrativo... ob. cit.

- **função repressiva**, aplicando sanções proporcionais à gravidade da conduta e culpabilidade do infrator, com o intuito de reprimir comportamentos lesivos à Administração Pública e à coletividade, e;
- **função educativa**, contribuindo para a conscientização dos administrados quanto à importância do cumprimento das normas e deveres legais, bem como para a disseminação de uma cultura de legalidade e responsabilidade.

A partir desse ponto, questiona-se: em que medida seria a real utilidade do direito administrativo sancionador?

Diante de tantos abusos e da infinidade de normas, bem assim da dificuldade de se conhecer e cumprir todas estas, questiona-se se deveria o direito sancionador fornecer, unicamente, diretrizes ao bom exercício da Administração. Ou, se deveria, igualmente, fornecer, de fato, medidas interventivas no sentido de garantir segurança e qualidade frente aos mais diversos serviços prestados aos cidadãos. Isso, não apenas quanto aos serviços estatais, por óbvio, mas também em relação a todo e qualquer serviço prestado, no sentido mesmo, de fornecer diretrizes mínimas a serem seguidas.

Mas, até que ponto, o administrado ou o prestador de serviços cumpriria regras sem qualquer medida sancionatória?

Haveria efetividade?

Em um paralelo com a história de Adão e Eva, personagens ícones da Bíblia Sagrada, livro mais lido e editado em todo o mundo[82], enquanto viveram no paraíso concedido, nada mais nada menos, por Deus, o, suposto, criador do céu e da terra, tiveram regras a serem cumpridas. E sendo determinada regra transgredida, tiveram como consequência a sua expulsão do denominado Jardim do Éden, idealizado para todos nós que perdemos tal oportunidade em resposta à regressão de ambos.

Ou seja, se com regras, em que definidas sanções, há regressão, sem estas, viveríamos em um mundo caótico, ao que tudo indica, pelo que, de fato, não se mostra possível sustentar um direito administrativo sancionador, unicamente, fornecedor de diretrizes sem qualquer previsão sancionatória.

---

82 https://www1.folha.uol.com.br/folha/livrariadafolha/ult10082u665512.shtml - pesquisa realizada por meio da Internet em 20/06/2024.

Sobre o ponto, Nieto vai dizer que o objetivo de uma boa política repressiva não seria a sanção em si, na medida em que a ideia não é aplicá-la, mas a possibilidade da sua aplicabilidade, a ameaça do seu cumprimento, o efetivo conhecimento de que a medida sancionatória existe e que em havendo uma infração, esta será combatida de forma ativa e honesta.

"Como diz o ditado popular, o medo guarda a vinha"[83].

A questão que se tem é: como tornar este aparato repressivo legítimo, eficaz e justo, a um só tempo.

Para a cobrança de seus regramentos, por parte da Administração, Nieto[84] vai mencionar, como requisitos, por exemplo:

[83] BINENBOJM, G. Uma teoria do direito administrativo... ob. cit., p. 34.
[84] BINENBOJM, G. Uma teoria do direito administrativo... ob. cit., p. 34/36.

- a real possibilidade de cumprimento das medidas interventivas por parte dos seus destinatários;
- em caso de tolerância sistemática, por parte do Estado, de uma norma não cumprida, não poderá a Administração passar a exigi-la sem, ao menos, advertir o administrado;
- a necessidade não apenas de cumprir o princípio da publicidade, pela publicação do ato normativo no Diário Oficial, mas determinar a sua ampla divulgação, assim como o faz quando o Estado deseja dar pleno conhecimento do ato e/ou fato a ser divulgado, como a necessidade de vacinação e a conscientização de não consumir bebidas alcoólicas antes de dirigir veículos automotores; e,
- a Administração, somente, poderá exercer o seu poder sancionatório depois de adotar medidas necessárias para evitar o cometimento das possíveis infrações.

Podemos dizer, pois, de maneira simplória que o *Direito Administrativo Sancionador* seria aquele responsável por impor, quando for o caso, uma resposta jurídica (por meio de um regular processo administrativo) denominada sanção administrativa, podendo esta ser definida como resultado, tido como um castigo, por ter efeitos aflitivos, definida em lei proibitiva, abstrata e anterior ao fato qualificado como infrator, ora produzido pelo administrado, sujeito passivo da relação jurídica em destaque, pessoa física ou jurídica, podendo ser imposta pela Administração Pública, bem assim pelos demais poderes públicos ou corporações de direito público, quando no desempenho de suas funções administrativas, com uma finalidade repressora ou disciplinar[85].

Aplicável, pois, pela Administração Pública, materialmente considerada, pelo que exercido o direito administrativo sancionador por um sem-número de órgãos públicos em incontáveis searas, a exemplo das agências reguladoras (água, energia, aviação), Detran, vigilância sanitária ou qualquer outra entidade atuante na fiscalização e repressão estatal, pelo que se pode constatar que o seu campo de atuação é bem mais alargado em comparação ao direito penal, o que induz ao pensamento de fragmentariedade do direito administrativo sancionador, no sentido

[85] OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 8ª Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022, p. 118.

de que este abarca, ou tenta abarcar, áreas muito especializadas, com normatizações diversas e multiplicadas pelo pacto federativo, o que enseja uma imensa variação entre os sistemas normativos[86].

Daí se pode visualizar, já nesta questão, a dificuldade de o administrado cumprir todas as regras administrativas, bem assim deste se defender diante de um processo administrativo, ante ao vasto leque de normas/regras/órgãos que cada um traz em sua especificidade.

Idealizado, pois, a partir do Direito Administrativo, o denominado Direito Administrativo Sancionador deve ser compreendido, antes de mais nada, como instrumento de controle normativo vocacionado ao interesse público, ao interesse de toda a coletividade.

Quanto à possibilidade de aplicação do poder punitivo por parte da própria Administração, sem necessidade de jurisdicionalização, tem-se que o modelo adotado pelo Brasil assemelha-se ao espanhol, diferentemente, do modelo francês em que adotada a jurisdicionalização autônoma do ilícito administrativo.

E, a partir da ideia do sistema de freios e contrapesos entre os Poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário), tem-se, ao menos aqui no Brasil, a possibilidade de revisão judicial das decisões tomadas em sede administrativa, o que, ao administrado, torna-se uma garantia de revisão e controle.

"De um lado a outro, nota-se a necessidade intrínseca de se atrelar a potestade da Administração a um sistema de garantias protetivas que sejam contrapostas às sanções"[87].

Em interessante fala, a autora menciona a importância da assunção de competências administrativas pelo denominado Estado Social para o desenvolvimento do direito administrativo sancionador. Com efeito, alargado o poder regulatório do Estado, tem-se a necessidade de que este institua medidas importantes a fim de garantir um bom funcionamento da máquina estatal no interesse de toda a coletividade, medidas estas que prevejam sanções, em caso de descumprimento, a fim de garantir, ao menos em tese, o seu fiel cumprimento. Ademais, a ausência de uma sistematização do seu regime jurídico, leva-nos a concluir pela importância dada à natureza jurisprudencial quando da resolução de eventuais conflitos, observado o ponto, igualmente, pela doutrina espanhola.

---

[86] BINENBOJM, G. Uma teoria do direito administrativo... ob. cit., p. 34/36., p. 53.
[87] BARRILARI, ob. cit., p. 19/21.

Concebido, pois, como parte de uma política pública que visa à conformidade de condutas em um determinado setor ou matéria regulada pelo Estado, com a nítida ideia de integração da política administrativa adotada, com o modelo regulatório e o sistema sancionatório concebido e imposto, sob o manto dos direitos e garantias constitucionais, devendo ser analisadas suas engrenagens sancionatórias a partir da utilização do conceito de sistema de responsabilização, que consiste na associação dos seguintes elementos normativos: ilícitos, sanções, bens jurídicos e processo[88].

E, não obstante a necessidade real de sistematização do controle, com o estabelecimento de determinadas sanções às possíveis infrações administrativas, faz-se importante mencionar que a funcionalidade de normatização das sanções administrativas não pode operar como uma espécie de escusa quanto ao exercício dos direitos e garantias constitucionais. Da mesma forma que os direitos e garantias assegurados pela Constituição Federal não podem servir de obstáculo à elaboração e aplicação das normas de direito administrativo sancionador que atendam aos postulados tidos como indispensáveis à proteção dos interesses públicos, como o da segurança jurídica, racionalidade, legitimidade e eficiência[89].

Com efeito, tem-se que toda atividade administrativa deve se ater, antes de mais nada, aos direitos e garantias traçados pela Constituição Federal. Em igual medida, percebe-se a necessidade das regras sancionatórias administrativas, igualmente, cumprirem os ditames trazidos pela Constituição.

E, não poderia ser diferente.

Primeiro porque, não se mostra possível, qualquer atividade, seja estatal ou particular, infringir o texto constitucional. Segundo, porque ao impor medidas sancionatórias, a Administração afeta de forma severa a esfera de alguns dos direitos mais fundamentais dos administrados, à exemplo de sua propriedade e seu patrimônio, pelo que se percebe a imprescindibilidade dessa atividade repressiva encontrar-se alinhada aos princípios constitucionais de proteção contra o possível exercício arbitrário do poder sancionador estatal.

Neste olhar, em que se percebe a necessidade do direito administrativo sancionador ser, a um só tempo, fonte de regras/normas sancionatórias em busca

---

[88] OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito Administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83-126, mar./abr. 2020.

[89] BARRILARI, ob. cit., p. 19/21.

do interesse público, e, igualmente, importante garantidor de direitos e garantias constitucionais ao administrado, somos, muitas vezes, levados a fazer uma leitura de que deveria o direito administrativo sancionador, ser constituído, neste aspecto, a partir das nuances do direito penal, ou seja, estaria ele sob o guarda-chuva do direito penal?

Ou ainda, poderiam os princípios assegurados pela dogmática penal ser, simplesmente, transplantados ao direito administrativo sancionador?

À primeira vista, ao responder tal questionamento, chega-se à conclusão de que não faria o menor sentido a defesa de que os princípios e normas aplicáveis ao direito penal sejam aplicados, em sua inteireza, ao direito administrativo sancionador.

Ora, qual o sentido de classificar, normatizando os ilícitos como penais e administrativos em que aplicável o direito administrativo sancionador, se as normas aplicáveis a este último seriam idênticas ao direito penal?

Com efeito, não obstante ambos os ramos em destaque, ou seja, o direito administrativo sancionador e o direito penal, derivarem de um único *jus puniendi* estatal, e constatada a ambivalência em relação a vários princípios constitucionais que, em uma primeira leitura, seriam específicos do direito penal, sendo, igualmente, aplicáveis ao direito administrativo sancionador, nada disso desnatura a distinção entre ambos os sistemas normativos, pelo que constatada a importância de instituição de regras próprias e singulares a demarcar seu campo de atuação e consequências específicas pela infração de cada espécie mencionada.

A partir de questões como a indicada, Costa afirma a necessidade de que seja desenvolvida uma política integrada que, de toda sorte, leve em consideração os regimes jurídicos específicos de cada sistema punitivo, ou seja, o penal e o administrativo sancionador, pelo que o fato de possuírem uma base sustentada em normas comuns não anula a singularidade de cada espécie normativa[90].

Guardemos o questionamento para o momento oportuno em que analisadas possíveis disfunções entre tão importantes esferas normativas.

[90] BLAZECK, Luiz Maurício Souza; MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coords.). Direito Administrativo Sancionador -São Paulo: Quartier Latin, 2014. COSTA, Helena Regina Logo da. Direito Administrativo Sancionador e Direito Pena, p. 113.

Capítulo 2. Princípio do Ne Bis in Idem

2.1. Sentido e Alcance

Em tradução literal, a expressão significa "não (incorrer) duas vezes no mesmo", tratando-se de um princípio, em geral, vinculado ao direito penal e processo penal, segundo o qual, não se faz possível responder duas vezes pelo mesmo fato ilícito criminal (responder no sentido de ser processado e sancionado)[91].

Há várias teorias quanto ao início da sistematização do princípio do *ne bis in idem*, se pelos romanos, ou gregos, havendo indicação até mesmo no antigo testamento, de trechos que poderiam indicar tal princípio[92]. Não obstante toda uma discussão desde quando estaria ele previsto em alguma norma, ainda que consuetudinária, fato é que ao se pensar na ideia trazida pelo postulado, não parece aplicável/desenvolvido por Estados que não garantam, minimamente, direitos e garantias aos seus cidadãos.

Para o direito romano, por exemplo, era concebido no sentido de que se uma coisa fosse obtida por meio de uma ação, esta não poderia ser postulada uma segunda vez, caracterizando um viés processual do princípio pela vedação de ajuizamento e/ou julgamento de um segundo processo por idênticos fatos.

Já no Século XX, após as duas Grandes Guerras, pode-se dizer que a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948, foram estabelecidas novas balizas no que tange a valores jurídicos, quando surgem diversos tratados e convenções, sendo em vários, reconhecido como garantia individual, o princípio do *ne bis in idem*, inclusive com referências não apenas a proibição de repetição de persecuções, mas igualmente vedava-se o acúmulo de sanções[93], desenvolvido, pois, o princípio em seu aspecto processual, em que não se poderia cumular persecuções, em geral, criminais, contra um mesmo indivíduo, bem como em seu aspecto material/substancial, em que vedada a repetição de sanções/penas contra este mesmo sujeito de direitos.

---

[91] OSÓRIO, F. M. Direito Administrativo... 6ª Ed. ob. cit., p. 2.
[92] TOJAL, Tarsila Fonseca. O princípio do *ne bis in* idem no tratamento da corrução no Brasil. São Paulo, 2022. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. P. 70.
[93] COSTA, A. M., ob. cit., p. 19.

Com efeito, da análise de suas possíveis vertentes, seja esta processual ou material/substancial, percebe-se que ambas caminham lado a lado a fim de garantir um sistema sancionatório justo e equânime por excelência.

De fato, de nada adiantaria a garantia do ne bis in idem, em seu aspecto material, em que vedada a cumulação de sanções, se não houvesse, igualmente, a garantia do princípio, em destaque, em seu aspecto processual.

Reconhece-se que, ainda que impossível a repetição de sanções em relação a um sujeito de direto por um mesmo fato, sofreria este sérios dissabores ao ser permitido o processamento de outras demandas, ainda que, ao final dos feitos, fosse este sujeito absolvido. A preocupação e angústia constantes por citações/intimações em seu lar, ambiente de trabalho ou até mesmo de descontração, a contratação de um causídico a provar algo que não teria o menor cabimento em uma sociedade em que reconhecido o direito do cidadão ao princípio do *ne bis in idem,* unicamente, em seu aspecto material, pelo que a garantia, também, no seu aspecto processual é demasiadamente importante[94]*.*

A partir deste marco histórico, pois, o postulado em questão passou a ser assegurado, igualmente, em variados acordos e tratados internacionais, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP)[95], a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia[96], a Carta Americana sobre Direitos Humanos

[94] DIAS JÚNIOR, Etéocles Brito Mendonça e LIMA, Ricardo Alves de. *Ne bis in idem* penal, processual e na sanção administrativa. Revista do Instituto de Ciências Penais, vol. 6, n. 1, Junho/2021, p. 99/142.

[95] Art. 14.7. 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 com os procedimentos penais de cada país. (Acesso em 29/01/2025). Disponível no sítio eletrônico: https://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm

[96] Art. 50. Direito a não ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito. 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. (Acesso em 20/01/2025). Disponível no sítio eletrônico: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT.PDF/?uri=CELEX:12016p/TXT

(Pacto de San José da Costa Rica)[97], Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI)[98] e Convenção Europeia de Extradição[99].

Com efeito, não obstante o Brasil não trazer em seu corpo constitucional o princípio em comento de forma clara e precisa, encontra-se este submetido ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992), a Carta Americana sobre Direitos Humanos (Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992) e o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002), pelo que sua submissão ao princípio, além do caráter de fundamentalidade do postulado decorre de sua disposição nos tratados indicados[100].

Ademais, importante mencionar que eventuais tratados aprovados pelas duas Casas do Congresso mediante quórum qualificado, possuem status de emenda constitucional. E, ainda, que não tenham sido votados de forma diferenciada, percebe-se a envergadura que deve receber o postulado, dada a sua previsão nos textos normativos em destaque.

Saboya vai dizer, sobre o ponto que: "assim, transparece que o princípio do *ne bis in idem*, no direito brasileiro, possui status de norma fundamental, seja em face da incorporação dos tratados de direitos humanos com essa natureza, seja

---

[97] Art. 8º, item 4. O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos. (Acesso em 29/01/2025). Disponível no sítio eletrônico: https://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm

[98] Art 20, itens: 1. Salvo disposição contrária do presente Estatuto, nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal por atos constitutivos de crimes pelos quais este já a tenha condenado ou absolvido; 2. Nenhuma pessoa poderá ser julgada por outro tribunal por um crime mencionado no artigo 5°, relativamente ao qual já tenha sido condenada ou absolvida pelo Tribunal; 3. O Tribunal não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro tribunal, por atos também punidos pelos artigos 6o, 7o ou 8o, a menos que o processo nesse outro tribunal: a) Tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; ou b) Não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo eqüitativo reconhecidas pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça. (Acesso em 29/01/2025). Disponível no sítio eletrônico: https://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm

[99] Art. 9º. A extradição não será concedida quando a pessoa reclamada tiver sido definitivamente julgada pelas autoridades competentes da Parte requerida pelo facto ou factos que fundamentam o pedido de extradição. A extradição poderá ser recusada se as autoridades competentes da Parte requerida tiverem decidido abster-se de instaurar procedimento criminal ou pôr termo ao procedimento instaurado pelo mesmo facto ou factos. (Acesso em 29/01/2025). Disponível no sítio eletrônico:
https://dcjri.ministeriopublico.pt//sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_europeia_extradicao.pdf

[100] Constituição Federal de 1988, Art. 5º, §2º, CF: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (Acesso em 29/01/2025). Disponível no sítio eletrônico: https://planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

diante de sua natureza materialmente constitucional, por preencher o catálogo de direitos fundamentais previstos no texto constitucional, seja ainda por ter sua *ratio* na unicidade da (re)ação punitiva do Estado e no princípio da dignidade do homem"[101].

Para além da precariedade quanto à normatização do *ne bis idem,* pode-se dizer que a interpretação dada ao multicitado princípio, igualmente, demanda cuidados, na medida em que, diferentemente, do direito europeu, no cenário local, ou seja, no Brasil, não há grandes nomes a defender a impossibilidade de que haja sobreposições de penalidades (em nível administrativo sancionador e criminal), para os mesmos fatos e fundamentos, aplicadas as eventuais sanções por órgãos estatais distintos ou não.

Importante mencionar o fato de que ainda que ausente a sua menção expressa em nosso ordenamento, a sua previsão pode ser extraída a partir da interpretação concatenada de tantos outros princípios constitucionais já assentados na Constituição Federal de 1988, podendo ser mencionados, o princípio do devido processo legal, da proporcionalidade e razoabilidade, além da própria segurança jurídica, seja do próprio arcabouço normativo expresso ou implícito, a ser aplicado, pois, para cada indivíduo nacional ou estrangeiro presente em solo nacional.

A todo modo, pode-se dizer que não obstante a presença expressa do princípio nos Tratados Internacionais destacados, percebe-se o Brasil, ainda, na contramão dos avanços orquestrados principalmente por Tribunais Europeus. E, apesar do nosso país ser signatário de tantos destes normativos, a sua aplicação é bastante tímida em nossa jurisprudência, pelo menos em toda a extensão que o referido princípio pode se apresentar, ou seja, não somente na perspectiva da seara criminal (repetição de feitos criminais).

Dentro de uma linha paradoxal sobre a aplicabilidade do instituto internamente, para além da sua previsão nos normativos internacionais já internalizados, pelo menos formalmente, pode ser mencionada a previsão na LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro[102] da possibilidade de aplicação

[101] COSTA, A. M., ob. cit., p. 221.

[102] Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. (...) § 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. (Acesso em 29/01/2025). Disponível no sítio eletrônico: https://planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4667compilado.htm

do bis in idem, demonstrando, no mínimo, a ausência de racionalidade dos julgados, demandando uma sobreposição de feitos e sanções a um mesmo fato e sujeito, um desperdício de tempo e dinheiro, um retrabalho totalmente desnecessário[103], podendo gerar, em consequência, resultados insatisfatórios em termos de coerência e lógica jurídicas[104].

Com efeito, não faz sentido dizer que outras sanções decorrentes de um mesmo fato ilícito ocorrido, levarão, em consideração, eventuais sanções inicialmente já aplicadas na hipótese. Legitimar tal ponto como um direito assegurado, invocado, inclusive, em normativo instituído como fonte de regras e princípios norteadores, em tese, de todo o ordenamento nacional é, no mínimo, desarrazoado, ferindo de morte direitos, como o do devido processo legal, segurança jurídica e a própria dignidade da pessoa humana.

Em uma leitura oposta, Araújo vai dizer que *"não se trata de uma hipótese de dupla punição vedada pelo ordenamento, mas de uma autêntica e legítima preocupação da lei com a proporcionalidade e com a racionalidade naqueles casos em que o ordenamento possibilita a aplicação de mais de uma sanção de mesma natureza para um mesmo ilícito"[105].*

A questão é, exatamente, ao fato de não haver concordância de qualquer forma de somatização de sanções. Por isso, a presente pesquisa não concorda com o "alegado avanço" na norma em destaque.

Ademais, não obstante a indicação por Dias Júnior e Lima[106] de que seria possível aferir o princípio do *ne bis in idem* no art. 8º[107], quanto no 42[108], do Código Penal e no 387, §2º[109], do Código de Processo Penal, não se percebe tal intento na

---

[103] COSTA, A. M., ob. cit.
[104] BLAZECK, ob. cit., p. 113.
[105] ARAÚJO, Valter Shuenquener de. O princípio da interdependência das instâncias punitivas e seus reflexos no Direito Administrativo Sancionador. Revista Jurídica da Presidência. Brasília. Vol. 23. Nº 131. Out. 2021/Jan. 2022. P. 629-653. Disponível em: http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2022v23e131-1875. P. 642.
[106] COSTA, A. M., ob. cit., p. 10.
[107] Código Penal. Art. 8º - A pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada, quando idênticas. (Acesso em 29/01/2025). Disponível no sítio eletrônico: https://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm
[108] Código Penal. Art. 42 - Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior. (Acesso em 29/01/2025). Disponível no sítio eletrônico: https://planalto.gov.br/ccivil_03/ decreto-lei/del2848.htm
[109] Código de Processo Penal. Art. 387. § 2º - O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade. (Acesso em 29/01/2025). Disponível no sítio eletrônico: https://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm

visão, ao menos, defendida do que se pretende, de fato, com a aplicação do princípio de maneira efetiva e racional.

Ora, a simples atenuação da pena já aplicada a um mesmo crime, ou ainda, a detração da pena, quando preso preventivamente o réu, e condenado, posteriormente, o lapso de tempo em que permaneceu preso preventivamente ser descontado, são medidas de direito importante, por óbvio, mas que, em verdade, o que se pretende nesta pesquisa é a defesa de aplicação de fato do princípio do *ne bis in idem,* não de maneira tímida, mas da forma mais alargada o possível.

Com efeito, o que se pretende é o trancamento de qualquer outro processo ou sanção em relação a uma idêntica relação fática ilícita perpetrada e já apreciada, seja administrativamente ou judicialmente.

Não obstante a presente pesquisa não se debruce, especificamente, sobre o direito disciplinar, em interessante fala, Nassar[110] justifica que seria privativa a competência da Administração Pública quanto à responsabilidade administrativa, ao argumento da confiança depositada pelo Estado em relação àqueles que com ele colaboram. Ou seja, apenas a Administração teria competência "na escolha e na conservação de seus servidores".

Não obstante a ideia trazida pelo autor, fato é que não se mostra possível defender, em tese, ao menos, hoje, qualquer modalidade de relação jurídica base, independentemente da sua natureza, que afaste uma eventual análise jurisdicional, muito embora tal possibilidade pudesse funcionar como uma hipótese de barreira ao bis in idem.

Ressalta-se que a possibilidade de aplicação do *bis in idem,* em solo nacional, encontra-se justificada, ainda, na própria Constituição Federal quando estabelecido em seu texto normativo que "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível" (art. 37, §4º), além da disposição de que "as 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" (art. 225, §3º)[111]

[110] DEZAN, S. L. Sanção administrativa..., ob. cit., p. 73.
[111] OSÓRIO, F. M. Direito Administrativo... 6ª Ed. ob. cit., p. 10.

A partir destas indicações, pois, sob o argumento que o legislador constituinte teria possibilitado a cumulações de sanções, ao menos no que tange aos ilícitos ambientais e àqueles referentes à improbidade, há quem sustente o *bis in idem.*

Para tanto, faz-se necessário "além da diversidade de autoridades responsáveis pelas punições, a existência de diferentes bases normativas para a imposição e de distintas funções cumpridas pelas sanções"[112].

Neste sentido, ressaltam-se dois julgados do Tribunal de Justiça da União Europeia (casos Menci e Garlsson Real State AS) que, ao interpretar os artigos 50[113] e 52[114] da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, concluíram pela possibilidade de cumulação de feitos, em relação a sanções penais e administrativas como exceção ao *bis in idem.*

Para tanto, estabelecidos os seguintes critérios:

- Possibilidade de cumulação prevista em lei;
- Justificação em face da existência de interesse geral, buscando os processos e as sanções destes decorrentes fins complementares relativos a aspectos distintos de uma mesma conduta;
- Existência de regras pré-estabelecidas quanto à possibilidade de cumulação dos feitos e suas sanções, em que sopesado o prejuízo decorrente desta cumulação, levando-se em consideração a sua necessidade,

---

[112] OSÓRIO, F. M. Direito Administrativo... 6ª Ed. ob. cit., p. 12.

[113] Art. 50 – Vide nota 95.

[114] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT.PDF/?uri=CELEX:12016p/TXT - Artigo 52. o Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios 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 efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros. 2. Os direitos reconhecidos pela presente Carta que se regem por disposições constantes dos Tratados são exercidos de acordo com as condições e limites por eles definidos. 3. Na medida em que a presente Carta contenha direitos correspondentes aos direitos garantidos pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, o sentido e o âmbito desses direitos são iguais aos conferidos por essa Convenção. Esta disposição não obsta a que o direito da União confira uma proteção mais ampla. 4. Na medida em que a presente Carta reconheça direitos fundamentais decorrentes das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, tais direitos devem ser interpretados de harmonia com essas tradições. 5. As disposições da presente Carta que contenham princípios podem ser aplicadas através de atos legislativos e executivos tomados pelas instituições, órgãos e organismos da União e por atos dos Estados-Membros quando estes apliquem o direito da União, no exercício das respetivas competências. Só serão invocadas perante o juiz tendo em vista a interpretação desses atos e a fiscalização da sua legalidade. 6. As legislações e práticas nacionais devem ser plenamente tidas em conta tal como precisado na presente Carta. 7. Os órgãos jurisdicionais da União e dos Estados-Membros têm em devida conta as anotações destinadas a orientar a interpretação da presente Carta. (Acesso em 20/01/2025).

assegurando-se que as penas eventualmente impostas não ultrapassem a gravidade da ofensa ocorrida na hipótese.

Em que pese a indicação supra, além do reconhecimento do lugar de fala da Constituição Federal para o direito nacional, defende a presente pesquisa um olhar diferenciado para o sistema adotado até então.

Com efeito, *"o paradigma da incomunicabilidade entre as instâncias tem sido objeto de ampla crítica doutrinária, usualmente relacionada à insegurança e à ineficiente fragmentação do regime jurídico sancionatório existente"*[115].

A mudança deste pensamento clássico, pois, no que tange à total independência entre as esferas sancionadoras normativas, é necessária, na medida em que a sua não relativização desnatura/incompatibiliza-se com os ideais traçados pela atual Constituição Federal.

Neste sentido, defende Araújo a adoção de um novo princípio a ser seguido – o da interdependência das instâncias, em que adotada uma ampla comunicação entre os ramos sancionadores, sofrendo estes o que o autor intitulou de 'múltiplos influxos inter-relacionais'.

Segundo o autor, os Tribunais Regionais Federais da 1ª e 5ª Regiões já decidiram pela aplicação do princípio do *ne bis in idem*, vedando a cumulação de sanções em distintas esferas, ressaltando, em seus julgados, a "*necessidade de existir uma proporcionalidade entre as sanções imputadas pelas Cortes de Contas e pelo juízo cível, de forma a evitar a imposição de punições desarrazoadas à mesma pessoa em razão dos mesmos fatos"*[116].

A partir do dado supramencionado, além de alguns julgados trazidos pelo autor em importante artigo sobre o tema, vê-se que, ainda que timidamente, a jurisprudência nacional caminha para o reconhecimento de uma certa interdependência entre as esferas normativas sancionadoras.

Menciona, pois, algumas premissas para o seu exercício:

- condutas reconhecidas lícitas pela esfera administrativa são tidas, em geral, como ilegítimas a serem processadas/sancionadas pela esfera criminal pela ausência de justa causa;

[115] BANDEIRA DE MELO, ob. cit.4, p. 632.
[116] BANDEIRA DE MELO, ob. cit.4, p. 638.

- condutas processadas e consideradas regulares pela Corte de Contas não legitimam necessariamente seu processamento pela seara criminal.

Em uma perspectiva clássica, pode-se dizer que o princípio em comento poderia ser entendido como um dos efeitos inerentes à força preclusiva da coisa julgada, pelo que significaria a vedação de repetição de processos ou a reabertura de relação processual sobre o objeto de processo com trânsito em julgado.

De fato, a jurisprudência nacional, em geral, costuma indicar que não haveria infringência ao princípio do *ne bis in idem* quando não houvesse ofensa à coisa julgada material, entendendo que a proteção assegurada pelo princípio decorreria dos efeitos da coisa julgada[117].

Aqui, faz-se importante tecer algumas considerações sobre os institutos mencionados – a coisa julgada e o princípio do *ne bis in idem.* Com efeito, não obstante observar uma estreita correlação entre ambos, estes não são coincidentes, sendo possível defender, de toda sorte, que ambos os institutos dialogam entre si, na medida em que funcionam como verdadeiros garantidores de direitos fundamentais.

Pode-se dizer que a coisa julgada seria uma espécie de consequência produzida a partir sentença prolatada, com efeitos propagados para fora daquele feito específico. Tal instituto garante que as questões apreciadas dentro de uma relação processual não sejam reexaminadas dentro do mesmo processo (coisa julgada formal) e fora deste (coisa julgada material). Quanto aos seus efeitos, veda-se que seja decidida de forma diversa uma relação processual já decidida em feito anterior (efeito positivo), bem como veda-se a reformulação de uma pretensão processual já decidida (efeito negativo). Quanto ao efeito negativo é que, em geral, é ligada a coisa julgada ao princípio do *ne bis in idem.*

Sobre a similitude dos institutos, Saboya vai mencionar que "essa íntima conexão que guarda o princípio do ne bis in idem com a coisa julgada não corresponde à matriz fundamental desse postulado"[118].

---

[117] STF: Rcl 57215, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 03-07-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 29-09-2023 PUBLIC 02-10-2023; HC 86606, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22-05-2007, DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00086 EMENT VOL-02283-04 PP-00638; HC 182864 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Segunda Turma, julgado em 20-05-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 12-06-2024 PUBLIC 13-06-2024.

[118] COSTA, A. M., ob. cit., p. 157.

Ora, enquanto a coisa julgada busca garantir estabilidade e segurança para todo o arcabouço jurídico, o princípio do *ne bis in idem* vem garantir, dentro de outra perspectiva, uma proteção de natureza individual ao cidadão, representada pela unicidade da resposta punitiva estatal.

Segundo a autora, o *ne bis in idem* transcenderia do espectro de proteção da coisa julgada material, pelo que ainda que não configurada a *res judicata* sob seu aspecto material, ainda assim haveria a vedação de repetição do processamento/julgamento/sancionamento pelo ne bis in idem[119].

Como função do princípio do *ne bis in idem*, pode-se dizer que seria esta a vedação de consequências jurídicas múltiplas em relação a uma mesma conduta objetivada juridicamente, seja de natureza processual, seja material, independente da autoridade estatal que a imponha.

Ou seja, seu campo de atividade estende-se à multiplicidade de planos do *jus puniendi* estatal, proibindo-se a qualquer dos seus agentes, órgãos e poderes, a imposição de uma segunda (ou mais) resposta punitiva estatal ante aos mesmos fatos e fundamentos, na medida em que "independentemente da natureza da autoridade processante, o princípio do *ne bis in idem* há de irradiar-se para todo o ordenamento jurídico globalmente considerado, atingindo os procedimentos de natureza punitiva"[120].

Pode-se, dizer, pois, que o princípio em comento está intrinsecamente atrelado à dignidade da pessoa humana, defendendo-se o sujeito de direitos do poder exacerbado do Estado, da sobreposição desumana de punições, sem um mínimo de racionalidade, proporcionalidade, razoabilidade.

Nesta linha, Dias Júnior e Lima vão afirmar que "o *ne bis in idem* é um postulado de observância cogente em qualquer sociedade que se nomine civilizada, incondicionalmente ligado a uma diretriz de proporcionalidade"[121].

Atualmente, pode-se dizer que o princípio é entendido como uma norma fundamental que abarca o sistema sancionador estatal, sob as seguintes frentes, a um tempo, sob a ótica processual em que não é permitida a multiplicidade de processos/investigação ante o mesmo delito (proibição encartada na expressão *nemo debet bis vexari pro una et eadam causa)*, e, ao mesmo tempo, sob a ótica

[119] COSTA, A. M., ob. cit., p. 280.
[120] COSTA, A. M., ob. cit., p. 168.
[121] COSTA, A. M., ob. cit., p. 15.

material, pela qual ninguém deve ser apenado mais de uma vez pelo mesmo delito (proibição encartada na expressão *nemo debet bis puniri pro uno delicto),* podendo-se mencionar, ainda, a ótica transversal, relativa à vedação de sobreposição de sanção administrativa e sanção penal pela mesma conduta e com os mesmos fins, podendo tal ótica ser estendida sempre que houver o sancionamento em mais de uma esfera punitiva.

Fonseca e Fonseca[122], em idêntico sentido, vão indicar as três perspectivas em que observados os aspectos funcionais do princípio do *ne bis in idem,* ou seja, o processual, material e transversal.

Analisando as perspectivas material e processual do *ne bis in idem*, poderiam ambas ser resumidas, em tese, unicamente, sob a ótica material, o que poderia facilitar a sua compreensão. Afinal, não sendo possível a multiplicidade de sanções, deduz-se que o sujeito não poderia, por óbvio, responder processualmente, da mesma forma, mais de uma vez pelo mesmo fato ilícito.

Ocorre que nem sempre *ne bis in idem* material será o suficiente a proteger o cidadão.

Com efeito, somente o *ne bis in idem* processual garante que não haja repetição de procedimentos de forma simultânea, ou seja, enquanto, ainda, em andamento o primeiro feito (não havendo, por óbvio, condenação, tampouco, absolvição) não será possível iniciar-se um segundo procedimento. Ademais, em havendo o julgamento definitivo de um primeiro feito, concluído pela absolvição do sujeito envolvido, pelo que não haveria sanção aplicada ao caso concreto, pela vertente processual do princípio, não seria possível a instauração de um novo processo[123].

Como fundamento do princípio nesta mesma perspectiva contemporânea, Saboya vai trazer a informação de que são várias as razões para justificá-lo, todas alicerçadas a partir de princípios estruturantes de um Estado Democrático de Direito[124].

Assim, fundamenta-se, por vezes, sob o princípio da legalidade, ao argumento da necessidade de conhecimento anterior da resposta a eventual prática de um fato delituoso (lex praevia e lex certa), pelo que estando devidamente tipificada uma dada

[122] BANDEIRA DE MELO, ob. cit., p. 756.
[123] OSÓRIO, F. M. Direito Administrativo... 6ª Ed. ob. cit., p. 6.
[124] COSTA, A. M., ob. cit., p. 22/26 e 167.

conduta em normativo de efeitos seguros, não haveria utilidade para uma nova punição. Ademais, sancionar duas vezes pelo mesmo fato não daria chance ao sujeito envolvido prever as consequências jurídicas de sua conduta, o que acabaria vulnerabilizando norma prévia e determinada.

No que tange ao princípio da proporcionalidade, veda-se um excesso punitivo desproporcional na previsão de mais de uma sanção a uma só conduta ilícita realizada. Ora, se a pena cominada ao tipo penal, podendo-se dizer, igualmente, cominada para o ilícito administrativo, na mesma ideia, é estabelecida como suficiente o bastante a prevenir, ou ainda, retribuir o ilícito perpetrado, eventuais sobreposições afetariam a razão de ser da sanção, inicialmente, delimitada, pelo que haveria o excesso sancionatório desproporcional ao mal ocorrido, na medida em que "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"[125].

Quanto ao princípio da segurança jurídica, tem-se que o fato do sujeito sofrer múltiplas sanções em distintas searas punitivas, leva a um sentimento de insegurança/angústia constante ao indivíduo.

Para Saboya, pois, "tem prevalecido a concepção de que sua *ratio* consiste na tutela da segurança jurídica penal-individual, ou ainda, em virtude dos princípios da legalidade, proporcionalidade e do devido processo legal, tendo como premissa a prevenção de submissão dos indivíduos ao exercício do *ius puniendi* estatal, mais de uma vez e pela mesma conduta"[126].

Quanto a sua função, por muito tempo, esta foi a de vedação a múltiplos processos quanto a um mesmo fato ilícito. Ocorre que, com o fim da Segunda Grande Guerra, passando os direitos do homem a ocupar um lugar de destaque na grande maioria dos sistemas jurídicos contemporâneos, a compreensão do princípio em destaque passou a ser vista sob um novo olhar para além da proibição de que um mesmo fato jurídico pudesse ser objeto de mais de um processo ou mais de uma investigação. Agora, falava-se, também, na proibição de múltiplas consequências sancionatórias pelos mesmos fatos, falando, pois, a doutrina em vertentes processual e material a partir de tal desdobramento, conforme, inclusive, já mencionado.

---

[125] OSÓRIO, F. M. Direito Administrativo... 6ª Ed. ob. cit., p. 3.
[126] COSTA, A. M., ob. cit., p. 28.

Pode-se dizer, pois, que, com o desenvolvimento das relações jurídicas, além da importância cada vez mais reconhecida dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, percebe-se uma tentativa de alargamento no reconhecimento da impossibilidade de repetição da responsabilização de nacionais em face de uma mesma relação fática em que imputada uma ilicitude, sob pena de violação aos valores de coerência e unidade quanto ao ordenamento jurídico sancionador.

Concluindo-se, nestes termos, a partir da unidade do *jus puniendi* estatal, derivando o direito penal e o direito administrativo sancionador de uma mesma estrutura, pelo que "qualquer consequência de natureza punitiva aplicada por essas esferas possui aptidão de gerar os efeitos do ne bis in idem". Aplicada, pois, determinada sanção a uma conduta, dá-se o exaurimento da reação punitiva estatal, vedando-se a multiplicidade de efeitos jurídico-punitivos advindos de um mesmo fato[127].

Analisando os pressupostos para a aplicabilidade do princípio em tela, diz-se da necessidade de **identidade de sujeito**, como ponto de partida. E quando se fala em sujeito, está se falando da parte passiva da relação jurídica, não importando o polo ativo. Ou seja, não obstante seja uma ação penal privada promovida por uma suposta pessoa e uma ação penal pública pelo Ministério Público, ainda assim poderá ser invocado o princípio do *ne bis in idem.* Lembrando sempre que o postulado é garantia para quem sofre múltiplas punições, por isso a parte analisada é a ré.

Interessante trazer questionamento quanto à propositura de demandas em face de pessoas jurídicas e seus representantes legais. Em princípio, não haverá a repetição de feitos, ante ao fato de que cada ente será responsabilizado em face de seus próprios atos, pelo que não se mostra cabível a invocação do princípio para obstar-se uma eventual repetição de ações.

Sobre o ponto, Saboya traz importante julgado do STJ, nos seguintes termos: "não há ofensa ao princípio constitucional de que 'nenhuma pena passará da pessoa do condenado...', pois é incontroversa a existência de duas pessoas distintas: uma física – que de qualquer forma contribui para a prática do delito – e uma jurídica,

[127] COSTA, A. M., ob. cit., p. 154.

cada qual recebendo a punição de forma individualizada, decorrente de sua atividade lesiva"[128].

Mencionando investigação dedicada ao *ne bis in idem* pelo Instituto Max-Planck de Direito Penal Estrangeiro e Internacional, Saboya indica proposta apresentada com a finalidade de se garantir proporcionalidade em casos de jurisdições concorrentes, em que recomendada, como *stardard* mínimo de proteção, a aplicação do princípio do desconto, quando verificada a acumulação de penas impostas à pessoa jurídica e física pelos mesmos fatos[129].

No que tange ao fato da **repetição de respostas estatais** serem, unicamente, relativas à seara penal, quando se repetem feitos relativos aos mesmos fatos delitivos, novamente, invocando investigação dedicada ao *ne bis in idem* pelo Instituto Max-Planck de Direito Penal Estrangeiro e Internacional, Saboya vai dizer que o espectro de proteção quanto ao referido princípio deve abarcar decisões prolatadas por qualquer autoridade competente pela persecução estatal. Assim, pelo recorte analisado na presente pesquisa, não seria possível a cumulação de procedimentos investigativos e sanções, conjuntamente, pela esfera administrativa e criminal.

Mas, o que se pode entender como **mesmos fatos**?

Não há unanimidade de pensamento.

Há quem defenda que fatos, enquanto objeto de análise, podem ser tanto os fatos propriamente ditos, quanto a sua qualificação jurídica[130].

Seguindo a linha traçada por Saboya, não há que se ter como mesmos fatos, unicamente, a sua delimitação naturalística, sem qualquer ligação normativa, sem análise de um "encaixe" jurídico, ou seja, sem dar aos fatos uma ligação quanto à resposta normativa quanto a sua ocorrência.

Explica-se.

Propõe-se na delimitação destes, a consideração tanto das referências pré-jurídicas como os respectivos aspectos normativos. Ou seja, falar em "mesmos fatos" seria compreendê-los como mesmo fato-base constante da anterior imputação ou, ainda, "a mesma realidade histórica ou núcleo central da infração pela qual o acusado já foi processado, julgado ou condenado". (...) "Por isso é que,

---

[128] COSTA, A. M., ob. cit. STJ, REsp n. 610.114/RN, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 19.12.2005, p. 463.
[129] COSTA, A. M., ob. cit., p. 169 e 173.
[130] OSÓRIO, F. M. Direito Administrativo... 6ª Ed. ob. cit., p. 3.

trazida a juízo determinada atividade típica de uma infração, mesmo que haja mudança de alguns dos elementos do tipo descritos no primeiro processo, não se admitirá nova persecução, em razão da repetição da estrutura básica do fato e manutenção do objeto do processo."[131]

Ou seja, ao sujeito é imputado, por exemplo, um dado fato ocorrido, por uma determinada conduta descrita pela Lei de Improbidade e, não sendo provada a sua participação no evento danoso, ele é, novamente, acionado, pelo mesmo fato, porém com nova roupagem em sua descrição normativa, sendo-lhe imposta nova qualificação, dado que não fora o sujeito responsabilizado pela primeira a que fora indicado como autor. Igualmente, não poderá o feito ser reproduzido responsabilizando o sujeito, agora, por participação, sendo-lhe mencionado como autor, inicialmente.

Segundo Saboya, tais subterfúgios não provocam "ruptura da identidade nuclear do comportamento pelo qual o acusado já tenha sido processado, julgado e/ou condenado"[132].

Não obstante, já decidiu o STF, exatamente, em sentido de que seria possível sim a repetição de demanda, sob nova designação de participação do acusado[133].

Para além da identidade subjetiva (mesmo sujeito passivo) e fática, há que se ater, também, para a similitude do fundamento jurídico subjacente aos mesmos fatos, a indicar a proteção do mesmo bem jurídico ou mesmo interesse jurídico concretamente considerado.

---

[131] COSTA, A. M., ob. cit., p. 182/183.

[132] COSTA, A. M., ob. cit., p. 184.

[133] HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO. JÚRI. CONCURSO DE PESSOAS. RÉUS DENUNCIADOS POR AUTORIA E PARTICIPAÇÃO. JULGAMENTO DESMEMBRADO. ABSOLVIÇÃO DO PARTÍCIPE. JULGAMENTO DO SEGUNDO RÉU, QUE, EM PLENÁRIO, INVERTE A ACUSAÇÃO INICIALMENTE POSTA NA DENÚNCIA, ASSUMINDO A PARTICIPAÇÃO NO EVENTO CRIMINOSO E IMPUTANDO AO PARTÍCIPE ABSOLVIDO A AUTORIA MATERIAL DO DELITO. ABSOLVIÇÃO. SEGUNDA DENÚNCIA EM CONFORMIDADE COM A NOVA VERSÃO DOS FATOS. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À COISA JULGADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 110, § 2º, DO CPP. VINCULAÇÃO OBRIGATÓRIA ENTRE PRONÚNCIA-LIBELO-QUESITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 384, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, NA SEGUNDA FASE DO RITO DO JÚRI (JUDICIUM CAUSAE). 1. A ofensa à coisa julgada exige a identidade de causa, caracterizada pela identidade do fato, sendo que esta não se verifica no caso de alteração de um dos elementos que o constitui (tempo, lugar, conduta imputada ao agente). 2. A absolvição, pelo Conselho de Sentença, da imputação de participação no crime de homicídio -- pela entrega da arma e auxílio à fuga -- não veda a possibilidade de nova acusação pela autoria material. Da mesma forma, a absolvição, pelo Júri, da imputação de autoria material do crime de homicídio não faz coisa julgada impeditiva de o acusado responder a nova ação penal (agora como partícipe) pelo mesmo crime cuja autoria material é imputada a outrem. Novas imputações que não passaram pelo crivo do Conselho de Sentença não configuram identidade de fato apta a caracterizar a coisa julgada (art. 110, § 2º, do CPP). Precedentes. (...) (STF. HC 82980, Relator(a): CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 17-03-2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-03 PP-00579 RTJ VOL-00222-01 PP-00276)

Necessário mencionar que um mesmo bem jurídico pode ser protegido tanto por normas penais quanto por normas administrativas sancionadoras, sendo certo que, como já discorrido anteriormente, advindas ambas as normas a partir do poder sancionador geral estatal (*jus puniendi* estatal).

Resumidamente, Fonseca e Fonseca vão indicar como pressupostos para a ocorrência do denominado *bis in idem:* a) a identidade de sujeito(s); b) o *bis* enquanto já existente uma anterior resposta repressiva sancionatória dada por meio de uma decisão terminativa; e, por fim, c) o *idem* como os mesmos fatos qualificados juridicamente no mesmo contexto espacial e temporal[134].

Dezan vai dizer que, no âmbito do direito punitivo geral, o princípio do *ne bis in idem* figura como uma das mais importantes balizas epistemológicas a moldar o direito positivo, funcionando como uma verdadeira contenção dos poderes estatais, especificamente quanto ao processamento e a aplicação de sanções, vedando a ocorrência de eventual injustiça a partir do alegado excesso punitivo, em que observada uma sobreposição indevida de medidas constritivas. Para autor, "há de se reconhecer a tensão quase tendente ao antagonismo entre legalidade e justiça, ou, por outras palavras entre lei e Direito*".*

Ou seja, previstas, a partir de um regular processo legislativo, as denominadas condutas violadoras de distintos ramos do direito sancionatório dão azo a sanções independentes, na medida em que contrariados diferentes valores caros à Ordem Jurídica, *"malgrado fundamentadas, assim como seus prescritores proibitivos, em um mesmo acontecimento (um mesmo fato-base), realizado em razão de conduta do sujeito ativo da infração"* [135]*.*

Trata-se, pois, de se verificar a legitimidade da alegada sobreposição de sanções a partir da própria dignidade da pessoa humana, *"na medida em que a ordem coletiva e o pacífico convívio social devem ser garantidos pelo poder público por meio de instrumentos cujo caráter seja o menos invasivo e oneroso possível aos direitos fundamentais dos particulares"*[136]*.*

Com efeito, o fato de o indivíduo responder, pelo mesmo fato, em mais de uma esfera sancionadora (administrativa e penal), sem qualquer freio, sem qualquer ponderação, não traz benefício nem ao Estado, muito menos ao apenado, nem há

[134] BANDEIRA DE MELO, ob. cit., p. 756/757.
[135] DEZAN, S. L. Sanção administrativa..., ob. cit, p. 14 /15.
[136] DEZAN, S. L. Sanção administrativa..., ob. cit, p. 24.

que se defender que tal medida seria educativa, mas, ao contrário, só traz um sentimento de revolta, seja pela responsabilização exacerbada, seja pela possibilidade de emissão de decisões contraditórias entre as possíveis esferas sancionadoras.

Com efeito, a partir do entendimento de que o *jus puniendi* estatal é uno, dele advindo toda e qualquer modalidade de intervenção estatal sancionatória, instituída a partir de determinadas relações jurídicas base, não se mostra possível defender o uso exclusivo do princípio do *ne bis in idem*, unicamente, ao direito penal e processual penal, pelo que admitida sua aplicação, igualmente, em sentido material, em que vedada a imposição de sanções, em relação a uma mesma conduta perpetrada, por um mesmo sujeito, não obstante a denominação dada ao fato contrário à ordem jurídica, seja crime ou infração administrativa.

Segundo linha defendida por Dezan, o ideal seria obstaculizar a proteção de idênticos objetos jurídicos por distintos ramos do direito público sancionador. Mas, uma vez estabelecido o sombreamento de normatizações, caberá ao intérprete, como medida resolutiva, a aplicação da "tese das sobreposições legais protetivo-concorrentes, a indicar, em princípio, a primazia da instância penal sobre a instância administrativa"[137].

Neste sentido, pode-se dizer que, dentre os princípios e garantias fundamentais, a segurança jurídica, a certeza e a justiça do direito são valores que reverberam na noção de impossibilidade de cumulação de sanções a um mesmo fato considerado ilícito, decorrendo tal conclusão a partir da própria ordem normativa, a qual se estrutura no sentido de mirar as suas realizações concretas baseadas no reconhecimento dos efeitos normativos desses princípios e garantias, notadamente aceitos como partes fundamentais do sistema, não obstante, muitas vezes, possam não estar positivados, sendo aceitos, ainda, como princípios gerais do direito, com caráter vinculante perante as persecuções sancionadoras conduzidas pelo Estado[138].

Há a nítida necessidade de superação da visão atual isolacionista perpetrada pelos ramos sancionadores, sendo problemático o fato da concessão de direito/dever de punir a tantos órgãos, pelo que a integração e harmonia entre as

[137] DEZAN, S. L. Sanção administrativa..., ob. cit, p. 25
[138] DEZAN, S. L. Sanção administrativa..., ob. cit, p. 31.

esferas sancionadoras é crucial a fim de garantir-se um modelo punitivo estatal eficaz, seguro e proporcional[139].

Machado, em interessante pensamento, vai dizer que "a possibilidade de incoerência tem base constitucional: o princípio da separação de poderes[140]".

De fato, como bem pontuou o autor, idealizada a separação de poderes dada a necessidade de dividir-se o poder estatal para além de um só, cada poder teria sua função-base (executivo – administrar; legislativo – instituição de normas; e, judiciário – julgar eventuais conflitos de interesses), que seria desenvolvida de forma independente e, ao mesmo tempo, harmônica, sendo difícil enxergar uma real harmonia, muitas das vezes.

Ou seja, cada esfera de poder, dentro do seu mundo particular, é levada a desenvolver sua perspectiva a partir de sua própria realidade, não sendo observadas, na maioria das vezes, opções de políticas públicas a serem desenvolvidas de maneira orquestrada, pelo que cada Poder Estatal (Executivo, Judiciário e Legislativo) possui suas próprias regras e estruturas, não havendo coesão de pensamento.

Na contramão do pensamento quanto à possibilidade de aplicação do princípio do *ne bis in idem* a partir de uma visão mais alargada, os tribunais pátrios defendem, quase à unanimidade, a possibilidade da simultaneidade de feitos/condenações sob o crivo de distintas esferas (penal e administrativo, por exemplo) analisando-se os mesmos sujeitos e fatos, sendo possível a invocação do mencionado princípio, em raras oportunidades, como por exemplo, quando o mesmo fato ilícito é apreciado, por exemplo, em duas ações penais, ou, ainda, quando um envolvido for absolvido criminalmente, sob o argumento de ausência de autoria ou inocorrência fática do crime, pelo que o procedimento em que responde administrativamente será extinto sem julgamento do seu mérito.

Alegam, em geral, que, praticada uma conduta, em casos de entrelaçamento de sanções pelo direito administrativo sancionador, a ser aplicado, em geral, pela Administração e pelo direito penal, a ser aplicado, pelo Judiciário, os ilícitos ocorridos e investigados assumiriam identidades distintas, seja por sua normatização de

[139] BANDEIRA DE MELO, ob. cit.4, p. 633.
[140] DEZAN, S. L. Sanção administrativa..., ob. cit9, p. 15.

maneira diversa em cada esfera, seja pela distinção, também, de valores defendidos por cada ordem jurídico-repressiva[141].

Ocorre que, a partir do instante em que o Brasil possui como um dos seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana, além de assegurar a todos os residentes em seu território, direitos e garantias fundamentais, não se concebe a ocorrência de sobreposições de sanções, mencionadas nesta pesquisa, especificamente, as de caráter administrativo sancionador e criminal, aplicadas cotidianamente em território brasileiro.

Ou seja, ainda que se argumente a independência entre a competência jurisdicional penal e a sancionadora administrativa, deve-se ter em conta que tal independência deve ser compreendida com parcimônia, entendido o sistema normativo como um todo, sendo ambos os sistemas sancionatórios compatíveis e harmônicos entre si.

Sobre o ponto, Costa aduz que *"a ideia de independência entre as instâncias causa, no campo da aplicação do direito, enormes perplexidades, que vêm se tornando, aos poucos, mais visíveis nos tribunais e merecendo maior atenção da doutrina.[142]"*

Nesta linha, "sugere-se uma filtragem hermenêutica, fundada em referenciais constitucionais materiais ou axiológicos. E, desse modo, propõe-se a revisão das premissas teórico-dogmáticas no plano interno acerca da aplicação desse princípio, com uma adequada interpretação dos seus enunciados, como forma de salvaguardar tão precioso direito fundamental contra o reiterado exercício do poder punitivo do Estado"[143].

Como exceção à total independência entre as instâncias, podem ser mencionados, a título ilustrativo, dois julgados do colendo STJ.

No Habeas Corpus n. 77.228/RS, alegou o paciente que seria vítima de constrangimento ilegal, tendo em vista ter sido condenado, em processo criminal, por gestão temerária (art. 4o, parágrafo único da Lei n. 7.492/86), quando, pelos mesmos fatos fora a conduta a ele imputada, declarada atípica, em regular procedimento administrativo pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

---

141 COSTA, A. M., ob. cit., p. 223.
142 BLAZECK, ob. cit., p. 113.
143 COSTA, A. M., ob. cit., p. 225.

Afirma que sendo a ação penal sustentada, exclusivamente, em representação do BACEN a qual, como dito, fora descaracterizada pelo próprio Banco Central, encontrando-se já arquivada, não haveria lastro suficiente a embasar o feito criminal, ainda, em andamento, pelo que pugnou pela anulação da sentença.

No caso em destaque, tendo o órgão administrativo responsável pela fiscalização do Sistema Financeiro Estatal, após regular procedimento administrativo, concluído que o réu não teria incorrido em gestão temerária, a Corte entendeu pela atipicidade da conduta criminal a ele invocada, eis que o fato que teria lhe dado suporte (a representação administrativa) fora desconstituído.

Destacou-se que, no contexto de um Estado Democrático de Direito, o devido processo legal pugna pela moderação do exercício do princípio da independência entre as instâncias, neste caso específico, entre as esferas administrativa e penal. Dessa forma, veda-se ao julgador ignorar, sem uma mínima fundamentação coerente, as conclusões dos órgãos fiscalizadores estatais que apontem para a inexistência do fato ilícito em análise, seja por ausência de tipicidade, ilicitude ou culpabilidade, e, ainda assim, impor ao cidadão uma sanção que restrinja sua liberdade de locomoção[144].

---

144 "HABEAS CORPUS. GESTÃO TEMERÁRIA. AÇÃO PENAL INTENTADA EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM REPRESENTAÇÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. POSTERIOR DESCARACTERIZAÇÃO DA ILICITUDE DOS FATOS PELO CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRECEDENTES DO STF E STJ. ORDEM CONCEDIDA. 1. A lesão que se pretende evitar com o presente mandamus diz respeito ao conceito de probidade indispensável ao exercício da atividade profissional ligada ao Sistema Financeiro Nacional. Não se deve restringir o meio de defesa daquele que se vê injustamente processado por crime considerado grave, com implicações severas na vida profissional, postergando a análise de questão que pode conduzir ao completo esvaziamento da persecução criminal, sobre o singelo argumento de que a matéria será apreciada no recurso de Apelação ou de que não houve pena privativa de liberdade. 2. Desnecessário o exame aprofundado de provas, no caso concreto, bastando cotejar os fatos que deram suporte à denúncia (fundada exclusivamente em representação do Banco Central) com aqueles mencionados no acórdão do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, que inocentou o paciente da acusação de gestão temerária, determinando o arquivamento da representação, restando evidente a correspondência entre eles. 3. Tendo o órgão estatal responsável pela fiscalização do Sistema Financeiro Nacional, após regular e amplo procedimento administrativo, concluído que as práticas que motivaram a representação administrativa e, posteriormente, a investigação criminal, não caracterizaram gestão temerária, evidente a atipicidade da conduta, a conduzir ao trancamento da Ação Penal por falta de justa causa. Precedentes do STF e do STF (RHC 12.192/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 10.03.03 e HC 83.674/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 16.04.04). 4. No Estado Democrático de Direito, o devido (justo) processo legal impõe a temperança do princípio da independência das esferas administrativa e penal, vedando-se ao julgador a faculdade discricionária de, abstraindo as conclusões dos órgãos fiscalizadores estatais sobre a inexistência de fato definido como ilícito, por ausência de tipicidade, ilicitude ou culpabilidade, alcançar penalmente o cidadão com a aplicação de sanção limitadora de sua liberdade de ir e vir. 5. É certo que esta independência também funciona como uma garantia de que as infrações às normas serão apuradas e julgadas pelo poder competente, com a indispensável liberdade; entretanto, tal autonomia não deve erigir-se em dogma, sob pena de engessar o intérprete e aplicador da lei, afastando-o da verdade real almejada, porquanto não são poucas as situações em que os fatos

Ponderou o STJ, que não obstante a independência de instâncias funcionar como verdadeira garantia de que as supostas infrações ocorridas serão, devidamente, apreciadas e julgadas com total liberdade e imparcialidade pela autoridade competente da respectiva seara correspondente, tais garantias não devem ser tidas como um axioma inquestionável, engessando eventual aplicador das normas em debate, a lhe afastar do que, de fato, se mostra justo e razoável, que é exatamente a busca da verdade, eis que não raras vezes os fatos ora apreciados permeiam mais de uma esfera jurídica.

Dessa forma, não seria todo desfecho dado em processo administrativo que afetaria a persecução estatal, mas somente quando, administrativamente, concluir-se pela inexistência de conduta típica (no âmbito penal), ilicitude, ou ainda, dolo do agente envolvido (adotada a concepção analítica do crime), pelo que eventual ação penal deverá ser trancada, por ausência de justa causa.

No segundo exemplo, na apreciação do RHC n. 12.192/RJ[145], concluiu a Corte Cidadã, de forma similar, que careceria de justa causa a ação penal que teria como sustentação, unicamente, representação de autarquia federal, quando esta mesma, em regular procedimento administrativo, concluiu pela licitude da conduta do agente envolvido.

Quanto à aplicabilidade efetiva do princípio do *ne bis in idem*[146]*,* embora comumente associado ao direito penal e processual penal, constata-se, até mesmo a partir dos exemplos apresentados, que não há que se sustentar a sua utilidade, apenas, à seara criminal, quando haveria afetação do princípio, somente, em relação a um segundo procedimento punitivo de caráter criminal.

---

permeiam todos os ramos do direito. 6. Ordem concedida, para trancar a Ação Penal a que responde o paciente por infração ao art. 4o., parág. único da Lei 7.492/86, anulando-se a sentença condenatória, nesse ponto, em consonância com o parecer ministerial." (STJ - HC n. 77.228/RS, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 13/11/2007, DJ de 7/2/2008, p. 343.)

[145] RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO LEGAL. GESTÃO FRAUDULENTA. ATIPICIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, medida de exceção que é, somente cabe quando a atipicidade e a inexistência dos indícios de autoria se mostram na luz da evidência, primus ictus oculi. 2. Em resultando manifesta a atipicidade da conduta atribuída ao agente, como nas hipóteses em que, descomprometido com o auferimento de lucro, quanto mais ilícito, tomou medidas urgentes e necessárias ao bom funcionamento do órgão que geria, o trancamento da ação penal é medida que se impõe. 3. Carece de justa causa a ação penal fundada em representação de Autarquia Federal, quando ela própria vem a considerar como lícita a conduta do agente (Precedente do STF). 4. Recurso provido. (RHC n. 12.192/RJ, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 21/3/2002, DJ de 10/3/2003, p. 311.)

[146] Dezan, Sandro Lúcio. O princípio *ne bis in idem* no direito público sancionador – Curitiba: CRV: 2022, p. 123/124.

Percebe-se, ao contrário, a possibilidade de sua observância quanto aos múltiplos ramos abarcados pelo direito sancionador, tanto sob a esfera judicial, quanto administrativa, à exemplo dos órgãos da administração tributária e previdenciária, além do seu exercício junto aos processos disciplinares apreciados perante todo e qualquer órgão público da Administração Direta e Indireta.

Todavia, tanto em nossa doutrina, quanto em nossa jurisprudência, prevalece o paradigma da independência entre as instâncias, "que além de não apresentar fundamentação científica convincente, gera diversos resultados paradoxais"[147].

Estabelece-se um modelo desconexo à ideia de unidade da ordem jurídica, como um sistema jurídico estruturado e dotado de racionalidade interna. E, especificamente, em relação ao direito penal e administrativo, faz-se necessário superar o paradigma da independência absoluta entre as instâncias, pelo que defende ser estruturada uma relação de coordenação entre tais ramos que incide na formação de ilícitos e suas sanções. Neste sentido, é preciso pensar em um enfoque conjunto no campo da política sancionadora.

Há uma necessidade de se racionalizar as condutas consideradas ilícitas em ambos os ramos, a fim de que não haja normatizações sobrepostas, o que já é uma prática observada em nosso ordenamento, em que um único fato é considerado a um só tempo, ilícito penal e administrativo, sem que tal ocorrência seja considerada como um excesso desmedido.

Com efeito, tal prática acaba gerando, por certo, conflitos na aplicação do corpo normativo, indignação por parte de quem é alvo das sanções, além de possíveis respostas estatais contraditórias, o que traz uma insegurança jurídica desnecessária. Revolta-se pela soma de sanções advindas de um único fato perpetrado, ainda que previstas infrações e sanções em distintos ramos. Causando, ainda, mais revolta nos casos em que diferentes atores estatais, em distintas esferas, concluem de forma incongruente e oposta.

"*Portanto, proceder à descriminalização de diversas condutas configura o primeiro pressuposto de uma política sancionadora integrada*"[148].

Neste ponto, percebe-se que, de fato, sendo o direito penal subsidiário em relação aos demais ramos do direito, uma das hipóteses de racionalização seria a sua retirada de cena quanto à determinados fatos descritos como crimes, em que

[147] Vide p. 20/21 da presente pesquisa, p. 119.
[148] Vide p. 20/21 da presente pesquisa, p. 124.

igualmente tipificados pelo corpo normativo do direito administrativo sancionador, mostrando a regulação de determinadas condutas para fora do direito penal promissora e, até mesmo, mais efetiva quanto à desmotivação do cometimento de condutas consideradas negativas, sendo certo que a sanção administrativa, em diversas circunstâncias, parece mais adequada e, por vezes, mais gravosa, quando comparada à sanção criminal.

Para Saboya, na tentativa de se estabelecer uma distinção entre os fatos a serem julgados/processados/investigados a fim de não configurar um equivocado *bis in idem*, não seria muito producente tentar distinguir a suposta subsunção pelo direito sancionador penal ou administrativo a partir dos bens ou interesses jurídicos violados ou colocados em perigo.

Para a autora, seria tanto melhor lançar mão de princípios, como o da especialidade, subsunção e consunção, além de uma "contemplação valorativa ou, até mesmo, lógico-descritiva, da reprovação que o ordenamento jurídico atribua à(s) conduta(s) imputada(s), constitui uma técnica mais apropriada para garantir o amplo espectro de proteção da proibição dado pelo princípio *ne bis in idem*[149]*."*

Nos casos de concursos de leis, a partir da ideia de que não se pode castigar duas vezes o mesmo fato, deve ser aplicada, unicamente, uma das normas, "aquela que alcança e esgota a relevância do caso em toda a sua extensão valorativa[150]".

A partir, pois, do caso concreto, o que seria necessário a fim de, a um só tempo, educar/prevenir e retribuir o ilícito perpetrado, quando há subsunção ao ocorrido pela norma penal e administrativa sancionadora?

Em havendo múltiplas respostas, realizado um fato por um sujeito que é servidor público, sendo ao mesmo tempo crime e infração administrativa. Ao invés de responder esse sujeito pelas duas esferas normativas, em havendo multiplicidade de investigações/procedimentos em curso, o fato dele ser servidor, seria um plus na condição de sujeito ativo do delito/infração, pelo que poderia se pensar em suspender o feito criminal. E, havendo uma penalização administrativa, esta prevaleceria.

Ora, em uma lógica razoável, alguém que desenvolve um ofício junto à Administração Pública, deve ou deveria, por certo, ter a instituição estatal como ideal de cuidado e proteção. Para além do pensamento coletivo, no sentido de que o

[149] COSTA, A. M., ob. cit., p. 194.
[150] COSTA, A. M., ob. cit., p. 202.

Estado interfere e cuida de toda a coletividade, para o servidor público que desenvolve seu mister para a Administração, esta passa a ser sua provedora. Além disso, aquele que desenvolve qualquer ofício para o Estado, teve que se valer de um processo seletivo, em maior ou menor grau de dificuldade, pelo que, ainda que cometa um ilícito, o lugar por ele ocupado lhe é caro, ou seja, ao prejudicar aquela que deveria ele dar o seu melhor, como resposta a sua conduta, nada mais justo do que as respostas/sanções oferecidas pela própria esfera administrativa, sendo uma destas o seu efetivo desligamento, além do ressarcimento da Administração.

E ainda que se pense que a esfera criminal fosse mais proveitosa como prevenção/retribuição, é importante pensar que o cargo público desempenhado pelo sujeito ativo é fundamental, inclusive, para a perpetuação dos ilícitos cometidos. Pelo que, a resposta administrativa toma uma dimensão maior ao caso.

É claro que não se pode esquecer importante avanço advindo, quanto ao tema em apreciação, no que se refere ao impedimento de tramitação de ação de improbidade quando pelos mesmos fatos, um sujeito for absolvido criminalmente, independente da fundamentação adotada.

Mas exatamente quando e como tal normativa seria invocada?

Como hipótese, pode ser citado o parágrafo 4º do art. 21 da Lei n. 14.230/21 (modificadora da legislação referente à improbidade administrativa) o qual estabelece que "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)".

Percebe-se que tal dispositivo provocou uma grande ampliação nas hipóteses em que uma decisão proferida na esfera penal poderia influenciar a esfera administrativa sancionadora.

Como justificativa para as alterações da legislação, notadamente pela introdução do parágrafo em destaque, o Deputado Federal Carlos Zarattini[151], relator do Projeto de Lei em destaque vai mencionar, em parecer, a importância da modificação quanto ao ponto específico, notadamente a fim de se evitar o *bis in*

[151] Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2028078; Acesso em 14 de julho de 2024.

idem, preservando-se a coerência da jurisdição, além da segurança jurídica de toda a estrutura normativa.

Segundo o Deputado Relator, ainda que se trate de ramos distintos, decisões proferidas em outras esferas de jurisdição, devem influenciar positivamente eventual *decisum* a ser prolatado em demanda de improbidade administrativa.

De fato, é preciso buscar um determinado grau de coerência no que se titulariza como o uso exacerbado da jurisdição, tornando-se corriqueira a tramitação, a um só tempo, de ações penais e administrativas, como é o caso das ações de improbidade administrativa, ambas baseadas no mesmo suporte fático e probatório, sob o exercício do famoso "copia e cola".

Observação importante há que se fazer quanto ao fato de que ao mencionar a subsidiariedade e fragmentariedade do direito penal, não se está diminuindo ou negando a sua legitimidade, "mas é preciso depurá-lo de incontáveis condutas criminalizadas sem qualquer legitimidade ou idoneidade da atuação penal, ou, ainda, completamente insignificantes"[152].

A controvérsia é tamanha que a modificação da legislação em destaque encontra-se sob discussão do colendo STF, por meio da ADI 7236, sendo o parágrafo 4o do art. 21, ora mencionado, suspenso, monocraticamente, pelo Ministro Alexandre de Moraes em 27 de dezembro de 2022, sob o argumento de que, não obstante o reconhecimento de uma independência mitigada pela Corte Suprema, na Reclamação n. 41.557, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, "a comunicabilidade ampla pretendida pela norma questionada acaba por corroer a própria lógica constitucional da autonomia das instâncias, o que indica, ao menos em sede de cognição sumária, a necessidade do provimento cautelar[153]."

Colocada em xeque a independência das instâncias, no que tange, especificamente, à esfera administrativa sancionadora, notadamente no campo da improbidade administrativa, e a esfera penal, e levada a questão ao STF, suspendeu-se a medida a fim de que fosse a determinação melhor analisada.

Como questões controvertidas e/ou decorrentes a partir da modificação legislativa em destaque, podem ser mencionadas:

---

[152] Vide p. 20/21 da presente pesquisa, p. 128.

[153] STF – ADI N. 7.236, Rel. Ministro Alexandre de Moraes. Disponível no sítio eletrônico: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6475588

- A possibilidade de ampliação dos efeitos dos julgados proferidos na esfera criminal; ou seja, seriam estes aplicados, apenas, aos casos de improbidade administrativa ou se seriam estendidos aos demais sub-ramos do direito administrativo sancionador;
- A partir do momento em que as possíveis hipóteses de atipicidade penal da conduta são fundadas em parâmetros, especificamente, penais, tal fato não desnatura a eventual ocorrência de um ilícito diverso, ou seja, relativo a outro ramo do direito; como exemplo pode ser mencionado o dano culposo, que não se constitui crime em não havendo previsão específica de enquadramento típico pela conduta praticada por culpa; "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"154;
- Se somente as hipóteses de absolvição descritas no art. 386, CPP ecoariam nos feitos relativos à improbidade administrativa, ou se os casos de absolvição sumária, previstos no art. 397, do CPP, igualmente, o seriam. E, se houvesse o entendimento estendido, se faria sentido determinadas hipóteses de extinção de punibilidade determinarem a extinção dos feitos de improbidade, a exemplo, dos casos de prescrição e anistia.

Ora, à primeira vista, pode-se dizer que o reconhecimento da independência mitigada entre as instâncias vai tomando corpo em nosso ordenamento jurídico, pelo que, a partir deste ponta pé inicial, iniciará um alargamento desta norma para fora das hipóteses de improbidade.

Ademais, no que tange, especificamente, à extensão das hipóteses de trancamento de feitos relativos à improbidade, em face, igualmente, das hipóteses de absolvição sumária (art. 387, CPP), de fato, não faz muito sentido reconhecer a produção de efeitos sobre o âmbito de improbidades quanto aos casos de absolvição, e não, aos casos de absolvição sumária, ou seja, hipótese tanto mais graves e latentes da não ocorrência de qualquer ilícito criminal.

De toda sorte, ainda há/ que se aguardar o desfecho pelo Supremo Tribunal Federal da controvérsia instalada na hipótese, pelo que, até então, permanece o entendimento de que as instâncias penal e administrativa são independentes entre

154 OSÓRIO, F. M. Direito Administrativo... 6ª Ed. ob. cit., p. 16.

si, com desdobramento entre ambas, unicamente, quando reconhecida a inocorrência do fato, ou ainda, a negativa de autoria do agente supostamente envolvido.

Com relação ao julgamento da ADI em destaque, menciona-se que o feito fora pautado para julgamento, apresentando, unicamente, o Relator o seu voto, em 16/05/2024, no sentido de declarar parcialmente a inconstitucionalidade com interpretação conforme do art. 21, §4º, da Lei n. 8.429/92, alterado pela Lei n. 14.230/21, no sentido de que a absolvição criminal, confirmada por decisão colegiada, impedirá o trâmite da ação de improbidade administrativa, somente, quando: discutidos os mesmos fatos e nos casos previstos nos arts. 65 (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); 386, I (estar provada a inexistência do fato); e 386, IV (estar provado que o réu não concorreu para a infração penal), todos do Código de Processo Penal[155].

Em seguida, pediu vistas dos autos para melhor análise, o Ministro Gilmar Mendes, não retornando para julgamento o feito, até a atual data (30/01/2025).

Falar na necessidade de evolução pode trazer ao discurso uma ligeira arrogância, mas o certo é que, de fato, é necessário trazer ao banco dos réus a sistemática da alegada independência de instâncias. Diz-se isso a partir da observação de incongruências em julgados, sob uma mesma relação fática, notadamente, nas esferas administrativa e criminal com resultados totalmente conflitantes, sem uma mínima lógica que pudesse justificar o ocorrido, a demonstrar a fragilidade e insegurança do sistema jurídico como um todo.

Ora, cada ramo fora arquitetado na medida em que as relações jurídicas se mostram plurais, pelo que cada uma necessita de normativos próprios, dada a sua diversidade. Atrelado a tal constatação, tem-se todo um discurso produzido para o espectro de alcance do direito penal, em que a este é mencionado o caráter fragmentário e subsidiário em relação aos demais ramos jurídicos. Ou seja, pelo discurso, o direito penal iria entrar em ação, quando inexistente normatização em relação aos demais ramos, ponto já alegado nesta pesquisa, inclusive.

A todo modo, ocorre exatamente o inverso, passando o Estado uma ideia de que, em se envolvendo um sujeito em algum tipo de ilicitude, quanto maior o

[155] Vide p. 20/21 da presente pesquisa, p. 128

sofrimento na sua penalização, melhor. Melhor como medida preventiva, além de retributiva/vingativa. Em uma ideia de que, quanto mais este sujeito sofrer, mais ele refletirá em se envolver outra vez em alguma ilicitude.

E, dentro dessa perspectiva, observa-se, muitas vezes, uma sobreposição de normatizações, de sanções, em que o sujeito responderá, a um só tempo, tanto na esfera penal quanto na administrativa, sob o argumento da independência de instâncias, além da relevância do bem jurídico protegido, quando, em verdade, há nítido enquadramento do mencionado bis in idem, não havendo que se falar que, em casos de simples desconto quanto à eventual sanção já aplicada, estaria o Estado assegurando o princípio do *ne bis in idem.*

Ou seja, suponha-se que um sujeito receba uma penalidade, como, por exemplo, uma multa administrativa, sob o crivo do direito administrativo sancionador, ante a prática de um mesmo fato e sob a mesma fundamentação jurídica, sendo penalizado, este mesmo sujeito, igualmente, perante a jurisdição criminal.

Questiona-se se o Estado garantiria o *ne bis in idem* caso estabelecesse algum tipo de desconto, tendo em vista a aplicação anterior de multa administrativa, quando da imputação da sanção criminal.

Não. Não, haveria garantia do *ne bis in idem* nesta hipótese específica, a partir do momento em que foi o sujeito efetivamente processado/condenado por duas esferas normativas, *"não obstante corresponder a uma manifestação de imperativo geral de justiça nos procedimentos repressivos"*[156]*,* o denominado princípio do desconto. Nesta hipótese específica, a aplicação do desconto das penas seria mais que necessário, a fim de amenizar a não aplicabilidade do *ne bis in idem*.

Nesta linha de ideias, ao revisitar a teoria da total independência das instâncias e compreender que o sistema normativo é integrado e não compartimentado em esferas totalmente estanques, torna-se fundamental estabelecer premissas claras e precisas de modo a assegurar plenamente os efeitos protetivos e limitadores do princípio do *ne bis in idem*, sendo certo que a adoção de diretrizes bem definidas contribui para uma aplicação mais justa e coordenada entre as esferas administrativa e penal, evitando duplicidades punitivas que comprometam a segurança jurídica e a efetiva proteção dos direitos individuais

[156] COSTA, A. M., ob. cit., p. 282.

2.2. Possíveis Disfunções específicas entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal

Percebe-se, hoje, que, além das garantias constitucionais aplicáveis a tudo e a todos, sem restrições formais ou materiais, há uma tendência de que o direito sancionatório administrativo deva se ater, igualmente, às mesmas balizas que guiam a aplicação do direito penal, sendo já, dita, inclusive tal afirmação na presente pesquisa.

De fato, a Constituição Federal traz, em seu corpo normativo, direitos e garantias para toda e qualquer seara possível de regulamentação, e, dentro desse contexto, por óbvio, dada a sua importância e gravame possível a ser imposto aos administrados, ela, igualmente, apresenta regras mínimas a serem observadas, especificamente, quanto ao regime punitivo estatal (na perspectiva do direito penal e direito sancionatório administrativo), submetido este às cláusulas do devido processo legal e do Estado Constitucional de Direito[157].

Com efeito, se o mencionado corpo normativo fornecido pela Constituição Federal quanto ao regime punitivo estatal fosse aplicável, unicamente, ao direito penal, sem implicação às sanções administrativas, poderia o Estado, na tentativa de ludibriar o sistema, instituir tipos penais, nominando-os como infrações administrativas, o que não seria possível, por óbvio, eis que, antes de mais nada, não é porque uma conduta é tida como crime que ela é mais gravosa ao administrado, sendo certo que, não raras vezes, as respostas estatais em relação às sanções administrativas são bem mais severas, pelo que, se ao cidadão fosse possível eleger uma sanção, talvez, ele escolhesse responder penalmente e não perante a seara administrativa.

Nesta sistemática, Binenbojm vai sustentar que o regime jurídico adotado pelo poder punitivo da Administração deve estar ancorado dentro da sistemática normativa constitucional do direito penal, onde estabelecidos seus limites e fundamentos. "Tudo isso a partir da cláusula do Estado Democrático de Direito e dos seus diversos desdobramentos no ordenamento jurídico infraconstitucional[158]."

---

[157] BINENBOJM, Gustavo. O direito administrativo sancionador e o estatuto constitucional do poder punitivo estatal. Possibilidades, limites e aspectos controvertidos da regulação do setor de revenda de combustíveis. *In* Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, (Edição Especial): Administração Pública, Risco e Segurança Jurídica, 2014. - https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MzI3Mg%2C%2C – Acesso em 13/03/2024

[158] FERNANDES, R. G. e OLIVEIRA, L. P. S. A (re)definição do direito administrativo... ob. cit.

Originado a partir do *jus puniendi* estatal, assim como o direito penal, o direito administrativo sancionador fora concebido, equivocadamente, como fragmento do direito penal, denominado, inicialmente, como direito penal administrativo.

O alegado pensamento deu-se, em verdade, sob a premissa de que originado do *jus puniendi* não decorreria de outro ramo jurídico, se não o direito penal, pensado, pois, como o único garantidor de direitos fundamentais frente ao Estado, além de ser o único com poder necessário para aplicar medidas restritivas de direitos ao cidadão.

Ocorre que não obstante ambos os ramos, penal e administrativo sancionador, possuírem como raiz comum o *jus puniendi* estatal*,* cada um apresenta uma singularidade desse poder a partir de suas especificidades/objetivos/princípios norteadores/regime jurídico, o que, por certo, de forma alguma, confunde-os, mas, antes de mais nada, acaba por reforçar a autonomia de cada um deles. Desde o desenvolvimento de estudos sobre o tema, evoluiu-se o pensamento no sentido de que a nomenclatura adotada, de início, estaria ancorada em premissas equivocadas, pelo que adotada a expressão atual de direito administrativo sancionador, o que representou verdadeira ruptura com a doutrina vigente, a qual defendia uma semelhança entre o direito penal e o direito administrativo sancionador[159].

Barrilari vai dizer que existiria um hiato normativo quanto ao nosso ordenamento jurídico, sendo necessário pensar na instituição de um sistema em que garantido o necessário equilíbrio entre ambas as hipóteses sancionatórias destacadas, ou seja, o direito administrativo sancionador e o direito penal[160].

De fato, em que pese a importância do bloco normativo de regras e princípios penais como suporte contra eventuais arbítrios estatais, não se mostra possível a simples transposição das mencionadas normas ao direito administrativo sancionador, dada a especificidade de cada esfera normativa em destaque, sendo tão difícil quanto insegura a adaptação pura e simples de suas regras.

Nessa perspectiva, pois, Nieto vai defender que não haveria outra opção senão recomeçar do início, sendo este, a Constituição, o direito público estatal e o direito administrativo. Deixa-se o direito penal, pois, como importante referência,

---

159 Eche, Luís. O Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal. *In* *https://www.conjur.com.br/2021-dez-09/luis-eche-direito-administrativo-sancionador-direito-penal/* - Acesso em 13/03/2024

160 BARRILARI, ob. cit., p. 18.

como um porto seguro, ou seja, patamar máximo das garantias individuais que o direito administrativo sancionador deve ter sempre como norte[161].

Discorrendo sobre o direito espanhol, Verzola menciona que, com o advento da Constituição de 1978, os princípios penais passaram a ser aplicados ao campo do direito administrativo sancionador, apesar do que, para a autora, as garantias estabelecidas pelo arcabouço penal não poderiam, simplesmente, ser transplantadas automaticamente para o administrativo sancionador, sendo, pois, importante questionar-se em que medida determinados preceitos, essencialmente, aplicados à esfera criminal, poderiam ser aplicados ao direito administrativo sancionador, como "*os princípios da presunção de inocência, da non reformatio in pejus e da proibição da sanção permanente, cujo efeito concreto é negar ao infrator a possibilidade de reabilitação, além do questionamento da aplicação do princípio do in dubio pro reo e do non bis in idem".* Em interessante fala, a autora pontua, ainda, que há determinados fatos que são de tão elevada gravidade que, além de enquadrados administrativamente, passam a ser estabelecidos, igualmente, pelo direito penal[162].

Importante parar nesta fala para refletir a respeito.

Ora, depois de chegar à conclusão de que ambos os direitos sancionatórios aqui pesquisados, direito penal e administrativo sancionador, decorrem do *jus puniendi* estatal, diferenciando-se, única e simplesmente, em face do seu corpo normativo, ou seja, em face do que eleito pelo legislador como resposta jurídica ao cometimento do ilícito respectivo (se penal ou administrativo), além da autoridade competente a solucionar o caso em concreto, possuindo ambos a mesma identidade ontológica, não se mostra possível defender tal afirmação.

É claro que há fatos que são muito graves e precisam, por óbvio, de uma resposta estatal à altura.

Mas ainda que grave o eventual fato ocorrido, nada justifica uma soma de sanções, em um eterno espiral condenatório.

No afã de prevenir o cometimento de ilícitos, somam-se disposições legislativas, enquadrando-se o fato perpetrado em mais uma espécie normativa, numa lógica perversa, daí falar-se em disfunções dos direitos sancionatórios.

---

[161] BINENBOJM, G. Uma teoria do direito administrativo... ob. cit., p. 32.

[162] FERNANDES, R. G. e OLIVEIRA, L. P. S. A (re)definição do direito administrativo... ob. cit., p. 134/135.

Não faz sentido dois ramos diversos estabelecer resultados normativos para uma mesma base fática a idênticos atores, sob a justificativa de gravidade do fato ocorrido.

Com efeito, ainda que o Direito Penal forneça subsídios ao Direito Administrativo Sancionador, notadamente, por meio de princípios norteadores, o fato é que o direito administrativo sancionador possui sua própria base principiológica, distanciando os mencionados campos em sua essência, notadamente, quanto ao critério normativo formal, conforme já mencionado por vezes, na presente pesquisa.

Da análise dos princípios e garantias desenvolvidas para o direito penal, pode-se dizer que pode este sim ser aplicado de forma supletiva ao direito administrativo sancionador, na ideia de estabelecer limites à atuação administrativa.

Ou seja, não se discute a aplicação de certos preceitos do direito penal ao direito administrativo sancionador, mas quais seriam estes e em que medida.

Quanto ao ponto – possibilidade de que determinados princípios concebidos, em geral para a seara criminal, possam ser transplantados para o direito administrativo sancionador -, há alguns que não geram disparidade, ou seja, contemplados para qualquer modalidade de direito, seja material, seja processual, como o do devido processo legal, presunção de inocência, proporcionalidade e razoabilidade.

A todo modo, há princípio como o da insignificância que gera dúvidas. Com efeito, sob o argumento de que eventuais condutas violariam a moralidade da administração pública, em princípio, não seria possível a aplicação do princípio da insignificância, como se o ato infracional ocorrido fosse grave o suficiente, independentemente, ao prejuízo gerado, pelo que que não seria possível a aplicabilidade do princípio em destaque. Em que pese o entendimento, Araújo vai mencionar que, diante da eficiência e razoabilidade, tal princípio deve sim ser aplicado ao direito administrativo sancionador, *"a fim de que a atividade sancionatória do Estado não seja acionada em face de condutas de lesividade mínima*[163]*".*

Jogando luzes, pois, quanto à possibilidade ou não de aplicação ilimitada da estrutura principiológica do direito penal ao direito administrativo sancionador, no que tange às alterações advindas da Lei de Improbidade n. 8.429/1992 pelo advento da Lei n. 14.230/2021, especificamente, quanto à análise da retroatividade

[163] BANDEIRA DE MELO, ob. cit.4, p. 645.

ou não da norma mais benéfica (revogação do ato de improbidade, na modalidade culposa), traz-se à análise do julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n. 843.989/PR[164], sob o regime de repercussão geral, proferido pelo colendo STF, de

[164] 'Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IRRETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (LEI 14.230/2021) PARA A RESPONSABILIDADE POR ATOS ILÍCITOS CIVIS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429/92). NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE REGRAS RÍGIDAS DE REGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS CORRUPTOS PREVISTAS NO ARTIGO 37 DA CF. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 5º, XL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO NORMATIVA. APLICAÇÃO DOS NOVOS DISPOSITIVOS LEGAIS SOMENTE A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA NOVA LEI, OBSERVADO O RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO E A COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO COM A FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL PARA O TEMA 1199. (...) 8. A Lei 14.230/2021 reiterou, expressamente, a regra geral de necessidade de comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação do ato de improbidade administrativa, exigindo – em todas as hipóteses – a presença do elemento subjetivo do tipo – DOLO, conforme se verifica nas novas redações dos artigos 1º, §§ 1º e 2º; 9º, 10, 11; bem como na revogação do artigo 5º. 9. Não se admite responsabilidade objetiva no âmbito de aplicação da lei de improbidade administrativa desde a edição da Lei 8.429/92 e, a partir da Lei 14.230/2021, foi revogada a modalidade culposa prevista no artigo 10 da LIA. 10. A opção do legislador em alterar a lei de improbidade administrativa com a supressão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa foi clara e plenamente válida, uma vez que é a própria Constituição Federal que delega à legislação ordinária a forma e tipificação dos atos de improbidade administrativa e a gradação das sanções constitucionalmente estabelecidas (CF, art. 37, §4º). 11. O princípio da retroatividade da lei penal, consagrado no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal ("a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu") não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, por ausência de expressa previsão legal e sob pena de desrespeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos com flagrante desrespeito e enfraquecimento do Direito Administrativo Sancionador. 12. Ao revogar a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, entretanto, a Lei 14.230/2021, não trouxe qualquer previsão de "anistia" geral para todos aqueles que, nesses mais de 30 anos de aplicação da LIA, foram condenados pela forma culposa de artigo 10; nem tampouco determinou, expressamente, sua retroatividade ou mesmo estabeleceu uma regra de transição que pudesse auxiliar o intérprete na aplicação dessa norma – revogação do ato de improbidade administrativa culposo – em situações diversas como ações em andamento, condenações não transitadas em julgado e condenações transitadas em julgado. 13. A norma mais benéfica prevista pela Lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –, portanto, não é retroativa e, consequentemente, não tem incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes. Observância do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal. 14. Os prazos prescricionais previstos em lei garantem a segurança jurídica, a estabilidade e a previsibilidade do ordenamento jurídico; fixando termos exatos para que o Poder Público possa aplicar as sanções derivadas de condenação por ato de improbidade administrativa. 15. A prescrição é o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela INÉRCIA do próprio Estado. A prescrição prende-se à noção de perda do direito de punir do Estado por sua negligência, ineficiência ou incompetência em determinado lapso de tempo. 16. Sem INÉRCIA não há PRESCRIÇÃO. Sem INÉRCIA não há sancionamento ao titular da pretensão. Sem INÉRCIA não há possibilidade de se afastar a proteção à probidade e ao patrimônio público. 17. Na aplicação do novo regime prescricional – novos prazos e prescrição intercorrente – , há necessidade de observância dos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, com a IRRETROATIVIDADE da Lei 14.230/2021, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa. 18. Inaplicabilidade dos prazos prescricionais da nova lei às ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, que permanecem imprescritíveis, conforme decidido pelo Plenário da CORTE, no TEMA 897, Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN. 19. Recurso Extraordinário PROVIDO. Fixação de tese de repercussão geral para o Tema 1199: "1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é

Relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, em que são partes, Rosmery Terezinha Cordova e o INSS.

No julgamento, estabeleceu o Relator em seu voto, que o princípio da retroatividade da lei penal (art. 5o., XL, da CF) não teria aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, sob os seguintes argumentos: 1) ausência de previsão legal; 2) em respeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização de agentes públicos envolvidos em desvios ilegítimos; 3) sob pena de desrespeito e enfraquecimento do direito administrativo sancionador.

Fundada a referida norma constitucional em destaque nas especificidades únicas do direito penal, em que a liberdade do acusado é passível de violação (princípio do *favor libertatis),* sendo tal possibilidade inexistente no direito administrativo sancionador. Neste sentido, por ser regra de exceção, esta deve ser interpretada restritivamente, pelo que adotada a regra geral da irretroatividade da lei, com a preservação dos atos jurídicos perfeitos, bem assim da coisa julgada, nos termos do art. 5o, XXXVI, da CF, mesmo porque, no âmbito da jurisdição civil, impera, no caso, o princípio *tempus regit actum.* Assim, aplicada a nova sistemática aos feitos em andamento sem trânsito em julgado, sendo irretroativa a norma quanto aos feitos sob a eficácia da coisa julgada, inclusive durante a execução das penas e seus eventuais incidentes.

O Ministro André Mendonça, sobre o ponto da irretroatividade da lei, vai dizer que a questão possui elevada relevância, possuindo o que chama de relação umbilical com o princípio da segurança jurídica. Desenvolvendo seu voto, o Ministro menciona que a referida regra, em destaque, é excepcionada em relação à norma penal que seja mais benéfica ao réu, quando comparada ao normativo anterior que fora revogado.

Afirma que a análise da retroatividade da lei mais benéfica para fora do direito penal deve ser estudada caso a caso, não sendo possível, estabelecer como regra a

---

IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei". (ARE 843989, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 09-12-2022 PUBLIC 12-12-2022)

aplicação direta dos princípios do direito penal ao direito administrativo sancionador. E, analisando o caso específico, defende a retroatividade, na medida em que: (i) não haveria mais a intenção do Estado em punir condutas ímprobas culposas, pelo que esvaziada a finalidade da norma anterior; e, (ii) a continuidade de aplicação da regra anterior, mesmo após a sua revogação, até mesmo pela excepcionalidade de punição de atos culposos, implicaria em violação ao princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, afirma que as alterações promovidas pela nova lei são aplicadas aos processos em curso e aos fatos ainda não processados. E, diante da proteção à coisa julgada, a aplicação da nova sistemática quanto aos casos já transitados, dependerá do ajuizamento de ação rescisória.

Seguindo, parcialmente, a linha do Ministro André Mendonça, o Ministro Nunes Marques sustenta que adotando o sistema de improbidade às regras do direito administrativo sancionador, impõe-se a observância das garantias constitucionais a este aplicáveis, inclusive, a possibilidade de retroatividade da lei benéfica, pelo que propõe a retroatividade aos processos pendentes, excetuados os feitos com trânsito em julgado antes da vigência da nova legislação em comento.

Em seu voto, o Ministro Fachin, por sua vez, afirma a irretroatividade da lei, sob o argumento de que a disposição prevista na Constituição quanto à retroatividade da lei mais benéfica é estabelecida, especificamente, à norma penal, dada a previsão de perda de liberdade, unicamente, por esta seara. Diverge do voto do Relator, quanto à impossibilidade de retroatividade, dada a natureza cível da legislação em destaque, sob pena de infringência ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, ou seja, a própria segurança jurídica do sistema.

O Ministro Barroso acompanhou o Ministro Fachin para reconhecer a irretroatividade da lei. Segundo o Ministro, a retroatividade da lei mais benéfica ocorre apenas no direito penal, nos termos previstos pela própria Constituição Federal. Ademais, haveria analogias legítimas entre o direito administrativo sancionador e o direito penal, mas não neste caso específico.

Em interessante fala, o Ministro Dias Toffoli observa que haveria uma correlação entre o direito penal e o administrativo sancionador, na medida em que ambos exteriorizam a manifestação penalizadora do Estado, subtraindo do indivíduo envolvido ao caso concreto, determinados direitos públicos individuais. E, nesta sistemática, que dita as regras das relações jurídicas entre o Estado e o indivíduo,

percebe-se a aplicação da norma mais benéfica ao particular, notadamente quando se ampliam direitos de um lado e se reduz o poder punitivo estatal de outro, motivo pelo qual defende o Ministro a retroatividade ao caso em análise.

Em seu voto vogal, a Ministra Rosa Weber vai mencionar que aqueles que defendem que a retroatividade da lei mais benéfica deve ser aplicada ao direito administrativo sancionador, o fazem a partir do pensamento da proximidade dos ordenamentos públicos sancionadores, eis que sendo o direito penal e o direito administrativo sancionador espécies do gênero direito punitivo estatal, ambos deveriam partilhar idêntica estrutura principiológica. No entanto, para a Ministra, consideradas as singularidades das espécies sancionadoras em destaque, não haveria uma transposição automática e linear de princípios. Na sua compreensão, pois, a norma da retroatividade da lei mais benéfica circunscreve-se ao direito penal, com previsão literal na própria Constituição Federal, não alcançando o direito administrativo sancionador, este dotado de mais dinamismo e voltado, precipuamente, à construção de modelos prospectivos a tutelar o interesse público.

Acompanhando o entendimento de que a norma descrita no art. 5o, XL da CF é aplicada, especificamente, ao direito penal, a Ministra Cármen Lúcia votou pela irretroatividade.

O Ministro Ricardo Lewandowski inicia seu voto mencionando a blindagem dada pela Constituição Federal à retroatividade da lei penal mais benéfica, eis que caracterizada cláusula pétrea, sendo um dos pilares do Estado Democrático de Direito, pelo que estendida, de maneira individual, a todos os cidadãos. Segundo o Ministro, o direito administrativo sancionador e o direito penal possuem considerável similitude ontológica e principiológica, eis que ambos se materializam no poder-dever de punir do Estado, culminando em possíveis sanções de natureza patrimonial, pessoal e funcional. Portanto, traduzindo, o direito administrativo sancionador, em uma das manifestações do *jus puniendi* estatal, faz-se necessário o diálogo de fontes entre os sistemas normativos do direito penal e do direito administrativo sancionador, pelo que defende a extensão do princípio da retroatividade mais benéfica ao direito administrativo sancionador.

Para o Ministro Gilmar Mendes, considerada a proximidade ontológica dos regimes jurídicos descritos na lei de improbidade e no direito penal, com sanções de grau similar de gravidade, constata-se a possibilidade de incidência da lei mais benéfica em ambos os sistemas.

Por fim, segundo o Ministro Fux, haveria um núcleo constitucional comum entre o direito administrativo sancionador e o direito penal, sendo certo que sob pena de injustiça e ilegitimidade, a coerção fático-normativa de condutas ilícitas em ambos os sistemas não pode ocorrer de maneira desproporcional. De todo modo, defende o Ministro que não obstante a existência de uma proximidade axiológica, não visualiza como regimes idênticos - o direito penal e o direito administrativo sancionador, sob pena de desconfigurar-se o direito penal como a *ultima ratio.*

No caso específico em votação, aduziu o Ministro Fux que as alterações promovidas não devem retroagir a fatos e ações ajuizadas anteriormente à alteração legislativa (exclusão do tipo culposo), notadamente nas hipóteses de condenação transitada em julgado.

Ora, a partir da diversidade de entendimentos, estando em debate, somente os onze ministros que votaram à época, no colendo STF, quanto à possibilidade ou não de aplicação de norma nitidamente penal ao regime estabelecido pelo direito administrativo sancionador, percebe-se que o tema é altamente controverso.

Dentro desta perspectiva, pois, de disfuncionalidade verificada entre o direito penal e administrativo sancionador, para além da discussão já apresentada nesta pesquisa, quanto ao que poderia ser considerado como mesmo fato jurídico a ser processado/julgado por mais de uma esfera normativa, tem-se que o legislador brasileiro, por vezes, normatiza idêntica base fática (mesma conduta), dando-lhes diferentes respostas em mais de uma esfera, como, por exemplo, é o caso da conduta típica descrita no art. 29[165], da Lei n. 9.605/98 que dispõe sobre as sanções penais e administrativas relativas ao meio ambiente e o art. 24[166] do Decreto n. 6.514/08 que trata das infrações e sanções administrativas, igualmente, relacionadas ao meio ambiente.

---

[165] Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:
Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa. (www.planalto.gov.br; acesso em 30/01/2025).

[166] Art. 24. Matar, perseguir, caçar, apanhar, coletar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:
Multa de: I - R$ 500,00 (quinhentos reais) por indivíduo de espécie não constante de listas oficiais de risco ou ameaça de extinção; II - R$ 5.000,00 (cinco mil reais), por indivíduo de espécie constante de listas oficiais de fauna brasileira ameaçada de extinção, inclusive da Convenção de Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção - CITES. § 1o As multas serão aplicadas em dobro se a infração for praticada com finalidade de obter vantagem pecuniária. § 2o Na impossibilidade de aplicação do critério de unidade por espécime para a fixação da multa, aplicar-se-á o valor de R$ 500,00 (quinhentos reais) por quilograma ou fração. (www.planalto.gov.br; acesso em 30/01/2025)

No caso em destaque, observa-se que sequer haverá questionamento quanto à repetição da base fática, eis que esta é, simplesmente, idêntica, inclusive no critério valorativo do bem jurídico afetado, não havendo que se falar sequer que as condutas tipificadas seriam duplicadas ante a distinção dos bens protegidos.

Outro exemplo de idêntica base fática, seria entre o crime tributário descrito no art. 1º, I e IV[167], da Lei n. 8.137/90 e a infração administrativa descrita no art. 4º, I e II[168] da Lei n. 8.218/91, a qual dispõe sobre os impostos e contribuições federais[169]. Neste último caso, não há idêntica descrição fática, mas não há qualquer dúvida quanto à similitude dos fatos ora sancionados tanto penalmente, quanto administrativamente, inclusive, protegendo, em ambos os casos, o Fisco.

Sobre as alegadas disfunções entre os sistemas, alguns pontos devem ser considerados.

Retomando o ponto, antes já pincelado quando da análise específica do princípio do *ne bis in idem*, Costa[170] aduz que, é preciso, antes de mais nada, haver racionalidade nas decisões adotadas pelo Estado, devendo por isso mesmo, haver uma limitação quanto ao exercício do *jus puniendi,* não deixando margem para que haja uma eventual cumulação de sanções por sistemas diversos em face de uma única relação fática abordada.

Assim, em havendo uma sanção única, aplicada por um único órgão, tal intento economizaria tempo, energia e dinheiro para a própria Administração a qual não necessitaria conduzir procedimentos diversos em face de um mesmo fato ilícito perpetrado, envolvendo o(s) mesmo(s) sujeito(s), além do que seriam evitadas possíveis decisões contraditórias.

Diante, pois, das sobreposições alegadas, qual solução seria a mais razoável para o direito nacional?

---

[167] Art. 1° Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias; (...) IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato; (www.planalto.gov.br; acesso em 30/01/2025)

[168] Art. 4º - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas: I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; II - de trezentos por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (www.planalto.gov.br; acesso em 30/01/2025)

[169] COSTA, A. M., ob. cit., p. 262/264.

[170] BLAZECK, ob. cit., p. 113/114.

Poderia ser sustentado o critério de prevenção entre ambas as esferas sancionatórias?

Ou o direito penal deveria sempre prevalecer?

Para a autora retromencionada, poderia ser pensado um sistema de divisão de competências, sendo estabelecidas normas no sentido de dar prevalência em relação a um outro sistema/órgão em havendo competência comum. Menciona tal possibilidade ao argumentar a cumulação de sanções até mesmo dentro da administração pública. No entanto, suas alegações podem, por certo, ser trazidas entre os sistemas penal e administrativo, dado o exercício por ambos do *jus puniendi* em face de uma única relação fática praticada.

Uma solução possível a ser mencionada, de *lege ferenda,* poderia ser uma adotada pelo direito alemão ou espanhol, analisadas na obra de Saboya[171].

Ora, na Alemanha, há uma legislação geral sancionadora administrativa (Seção 21.1 da OWiG) que, ao disciplinar as possíveis sobreposições entre o direito penal e o administrativo sancionador, determina que, somente, a lei penal é aplicável. No caso, o fato de o Estado Alemão reconhecer, de pronto, que haveria a sobreposição de sanções e trazer uma solução, já se mostra bastante louvável.

Solução semelhante ocorre na Espanha, em que estabelecida a prevalência, igualmente, do direito penal. Em havendo a apreciação de uma mesma relação fática (com identidade de sujeitos e fundamentos), pelo direito criminal e administrativo sancionador a um só tempo, a questão administrativa é suspensa, em vista da sua prejudicialidade, até que a questão criminal seja resolvida. Somente é retomada a esfera administrativa em caso de improcedência da criminal.

"Nesse sentido, o direito penal é o modelo ideal de repressão, porque pensado exclusivamente para tal, reservando-se à Administração, em caráter excepcional, a utilização do *jus puniendi*"[172], apontando a autora que a base normativa que confere superioridade ao direito penal em relação ao direito administrativo sancionador pode ser justificada a partir do fato de que:

a. cronologicamente, o direito penal estruturou-se em momento anterior ao direito administrativo sancionador;

[171] COSTA, A. M., ob. cit., p. 270.
[172] BARRILARI, ob. cit., p. 22/23.

b. a existência de princípios penais garantistas encontrarem-se dentro do arcabouço constitucional; e,

c. dogmaticamente, em função da vinculação com o poder punitivo estatal.

A todo modo, diante do cenário caótico do sistema penitenciário do Brasil, dado o Estado de Coisas Inconstitucional já reconhecido pelo próprio STF, possa-se pensar em uma alternativa que seja mais proveitosa para o próprio Estado.

É claro que nem sempre o indivíduo que é condenado por um crime que é igualmente previsto como uma infração administrativa, será levado ao cárcere. Ocorre que considerando o fato de que é possível a prisão, sendo este o ponto crucial de distinção entre os sistemas punitivos em destaque, desenvolve-se a presente pesquisa na possibilidade de estabelecer a seara administrativa como prevalecente.

Ou seja, talvez imaginar que, em havendo similitude fática entre infrações penais e administrativas, em que imputada, por exemplo, uma multa administrativa ao sujeito passivo, a arrecadação de numerário ao Estado mostra-se mais proveitosa, até mesmo como forma de ressarcir o próprio Estado, quando pensadas, principalmente, em condutas praticadas contra a ordem tributária.

Crucial, antes de mais nada, estabelecer uma solução normativa, sem que haja espaço à livre escolha, ao subjetivismo estatal. É claro que, em um mundo ideal, resolvida a problemática se existe um critério de orientação ao legislador na instituição de eventuais normatizações e suas consequências sancionatórias, devendo no seu nascedouro, pois, eleger-se tipificar o ilícito como crime ou infração administrativa, sem que houvesse a possibilidade de cumulação[173].

Enquanto tal sistema não vem, se é que este é possível, tem-se que, em havendo a possibilidade de cumulação de sanções, dado o estabelecimento de respostas estatais tanto criminalmente, quanto administrativamente, deve-se eleger uma das esferas a sobrepor sobre a outra.

Para Costa, em sendo possível resolver a situação destacada (em face de um ilícito ocorrido) por meio da imposição de uma responsabilização individual, aplicando-se, ao caso concreto, meios não punitivos, como, a partir do direito civil (reparação de danos), tanto melhor.

[173] BARRILARI, ob. cit., p. 23.

Mas, em não havendo tal possibilidade, deve-se considerar, em um primeiro momento, a utilização do direito administrativo sancionador, no caso deste tratar a questão de uma forma mais efetiva, deixando ao direito penal, unicamente, quando nenhum outro órgão/sistema seja o suficiente, ou seja, quando, somente, o caso for previsto criminalmente, opção, inclusive, já comentada quando da análise do princípio da intervenção mínima e subsidiariedade do direito penal[174].

Ademais, segundo a autora, ainda, há que se questionar a respeito da efetividade/eficácia, além de eventuais efeitos negativos advindos da aplicação ao caso concreto do direito penal, considerando o fato de que, não raras vezes, os efeitos da criminalização são mais prejudiciais a bens jurídicos relevantes do que a eleição de um outro sistema normativo, como o administrativo sancionador.

Jogando luzes sobre uma possível solução viável, diante da sua aplicabilidade já no direito brasileiro, seria a vinculação do processo criminal ao término do procedimento administrativo sancionador.

Traz-se para a presente pesquisa solução já imposta pelo Estado quanto ao processamento de determinados tipos penais tributários que são, igualmente, apreciados na seara administrativa. Ora, conforme entendimento pacífico do STF, sedimentado na Súmula Vinculante 24[175], os tipos específicos descritos nos incisos de I a IV, da Lei n. 8.137/90 têm como condição de procedibilidade para o seu processamento, a resolução do feito administrativo, pelo que sem esta, não se inicia, ou se iniciado, não tem prosseguimento o feito criminal.

Porque não trazer esta ideia, bem similar ao presente estudo, em que um mesmo fato jurídico é tratado em diferentes ramos do direito?

Ou seja, ocorrido um fato supostamente ilícito, que seja tratado tanto pela seara criminal, quanto pela administrativa sancionadora, seria interessante, pois, viabilizar idêntica leitura, pelo que o feito criminal aguardaria a resolução do procedimento administrativo.

O importante é se garantir que não haja, de qualquer sorte, cumulação de sanções nos casos mencionados, sendo importante indicar o papel do legislador quando instituídas novas figuras típicas em qualquer seara.

---

[174] BLAZECK, ob. cit., p. 116/117.

[175] "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo". www.stf.jus.br. Acesso em 20/01/2025.

Com efeito, é preciso, antes de mais nada, que haja um estudo aprofundado quanto a eventuais duplicidades na tipificação de uma nova conduta, seja esta criminal, seja administrativa.

E, quem sabe, em prevalecendo a esfera administrativa e não sendo possível o pagamento da multa aplicada, após um determinado prazo, haveria uma substituição da sanção pecuniária em prisão do apenado, na mesma ideia idealizada quando da possibilidade de prisão civil para o não pagador de pensão alimentícia.

Importante passo a ser dado é o reconhecimento de que o princípio do *ne bis in idem* mostra-se importante demais para ser atrelado, unicamente, ou principalmente, ao direito penal, ao julgamento de crimes. Com efeito, "como reiteradamente anunciado, defende-se a irradiação dos efeitos do *ne bis in idem* a todos os procedimentos de natureza sancionatória"[176].

Aproveitando, pois, o gancho, quanto a pesquisa perante o colendo STF, passa-se a discorrer sobre a aplicabilidade do princípio do *ne bis in idem* pela Corte em destaque.

2.3. Aplicabilidade do princípio *ne bis in idem* perante o STF

Após o debate sobre o *jus puniendi estatal,* sua forma de materialização e subdivisões orquestradas a fim de que nada escape do poder do Estado, com a ideia de garantir a segurança de toda a coletividade, passa a pesquisa a discorrer sobre as eventuais consequências da aplicabilidade desmedida deste poder que seria, em verdade, uno/indivisível.

Ou seja, sendo uno o poder de punir, e uma vez aplicado a um caso concreto, não seria possível a sua reaplicação, ainda que nominado eventual corpo normativo de maneira distinta, ou seja, em havendo previsão legislativa de aplicação, seja por outra esfera de poder, ou ainda, por outra esfera de atuação, dentro de um mesmo poder.

Ora, trazendo a pesquisa para o campo de atuação jurisdicional, específico, no caso, para o Supremo Tribunal Federal, pode-se perceber que há uma possível tendência em desenvolvimento quanto à vedação de repetição de demandas/sanções quanto a uma mesma relação jurídico-fática, com idênticos sujeitos envolvidos, mas, como toda evolução de pensamento, esta se desenvolve lenta e gradualmente, quiçá pendularmente.

[176] COSTA, A. M., ob. cit., p. 273.

Com efeito, no Brasil, a independência entre as esferas normativas, e em decorrência desta independência, a multiplicidade ou sombreamento de sanções, ainda, é uma realidade nos julgados em qualquer esfera de poder, inclusive dentro do Judiciário, seja em qualquer instância ou tribunal.

Aqui, nesta pesquisa, serão trazidos e analisados alguns julgados do STF.

Importante mencionar que não será tratada, especificamente, a Súmula 18, do STF, aprovada há décadas, mais precisamente em 13 de dezembro de 1963, estabelecendo que "pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público".

Não será tratada, de início, eis que, passando os olhos no referido entendimento sumulado, não se visualiza o que fora tratado, especificamente, neste estudo, que traz possíveis sombreamentos de normativos e sanções em face de uma mesma relação jurídica fática, pelo que, a partir da redação do enunciado, é possível visualizar uma lógica diferenciada, pois mencionado, ao que indica, pelo menos, supostamente, *determinado* fato diverso (na redação de falta residual) que não fora trazido/provado/discutido no feito criminal, ora jurisdicionalizado, o que, por si só, poderia, em tese, embasar o processamento dos fatos pela esfera administrativa, culminando com alguma sanção decorrente, garantido, logicamente, o devido processo legal, com todas as garantias deste decorrentes.

Conforme mencionado já em algumas oportunidades, a jurisprudência nacional consolidou-se no sentido que as esferas normativas são independentes entre si. Só este dado já é o suficiente para que se vislumbre a dificuldade em mudar o dogma da independência soberana das instâncias, que na grande maioria das vezes é, simplesmente, replicado como um verdadeiro escudo, evitando-se maiores discussões.

Com efeito, com tantas metas e prazos cobrados, principalmente, por parte do Judiciário, a discussão para superação de qualquer entendimento, estando este já, inclusive, sumulado pelo STF, demanda, de início, uma parada obrigatória na forma de se julgar, sendo um verdadeiro entrave à agilidade dos feitos, pelo que abrir mão de uma resposta prática e rápida, de fato, não é vista com bons olhos seja pelos Ministros e, principalmente, pela assessoria destes, sempre atordoada com um sem número de urgências. Ora, para quem trabalha com uma avalanche de processos, a possibilidade de aplicação de uma súmula ou entendimento já firmado ao caso concreto vem, antes de mais nada, contribuir para julgamentos, no mínimo, mais

céleres, pelo que a revisitação do tema demanda uma mudança de pensamento, ainda, não visualizada, até então.

"Com a análise dos julgados, o que se percebe é uma reprodução aparentemente irrefletida do texto da lei, que desconsidera a necessidade de análise sistemática do Direito e dos fundamentos do Estado, em ofensa a uma série de direitos e garantias fundamentais.[177]"

Em consulta, pois, no sítio eletrônico do STF, mais precisamente, na sua base de dados referente a sua jurisprudência, foram pesquisados julgados em que constasse em sua ementa a expressão ***"ne bis in idem"***, analisado, somente, os acórdãos proferidos em 2024 e 2023, que, minimamente, fossem enriquecedores à presente pesquisa, ou seja, que tratassem, especificamente, do tema aqui desenvolvido. Ressalta-se que, em 2025, não houve, até a presente data, nenhum julgamento publicado (data da pesquisa em 25 de janeiro de 2025).

Passa-se à análise dos feitos.

[177] DEZAN, S. L. Sanção administrativa..., ob. cit9, p. 168.

- **RHC n. 242.673 AgR**[178]

A ementa do julgado já traz o entendimento em consonância à pesquisa, no que tange à não constatação de bis in idem em havendo condutas perpetradas em distintos contextos fático e temporal.

- **Rcl 62.313 AgR**[179]

O feito discute a questão da retroatividade ou não de norma mais benéfica quando da alteração da lei de improbidade administrativa, já debatida a questão na presente pesquisa, em uma análise diversa (vide pág. 87 e segs.).

No julgamento da Reclamação, o Ministro Relator menciona a existência de uma relativa independência entre as esferas civil, sancionadora administrativa e penal. Segundo ele, o ponto central de tensão quanto ao entrelaçamento entre as esferas específicas do direito administrativo sancionador e o direito penal seria a limitação do *jus puniendi* estatal, reconhecendo-se a proximidade entre as esferas normativas em destaque, além da possibilidade de aplicação das garantias individuais típicas ditadas pelo direito penal ao direito administrativo sancionador.

E continua defendendo que "tais princípios devem ser aplicados não somente dentro dos subsistemas, mas também e principalmente na relação que se coloca entre os subsistemas"[180].

---

[178] Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. MATÉRIA CRIMINAL. CONDENAÇÃO POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPETRAÇÃO QUE FIGURA COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. ENVOLVIMENTO SIMULTÂNEO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E PRÁTICA DE ASSOCIAÇÃO COM OUTROS CORRÉUS. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE EVIDENTE OU TERATOLOGIA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 3. É possível a condenação concomitante pelos crimes de associação para o tráfico e organização criminosa, desde que as condutas tenham ocorrido em diferentes contextos fático e temporal, como é caso dos autos, em que se aponta a associação para o tráfico com terceiros não integrantes da organização criminosa. Precedentes. 4. Inocorrência das hipóteses de excepcional superação do entendimento jurisprudencial. 5. Agravo regimental desprovido. (RHC 242673 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 02-09-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 11-09-2024 PUBLIC 12-09-2024)

[179] Vide Nota 156. Ementa: Agravo regimental na reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Responsabilidade por ato de improbidade administrativa. Advento da Lei 14.230/2021. 4. Aplicação do entendimento firmado no ARE 843.989/PR, Tema 1.199 da repercussão geral. Incidência imediata da nova redação do art. 11 da Lei 8.429/1992. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental não provido. (Rcl 62313 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15-04-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 29-04-2024 PUBLIC 30-04-2024)

[180] Voto extraído do inteiro teor da Rcl 62313 AgR, vide nota n. 178. P. 12.

Destaca, pois, que a doutrina e jurisprudência nacionais têm mostrado simpatia à tese de aplicabilidade dos direitos e garantias constitucionais de cunho essencialmente penal, em relação às normas jurídicas afetas ao direito sancionador estatal, trazendo alguns julgados neste sentido.

- **Rcl n. 58.578 AgR**[181]

Trata-se de suposta configuração de *bis in idem* em face da imputação pela Administração Municipal do Rio de Janeiro de multa à empresa concessionária de serviço público ante a explosão de tampas de bueiro em ruas do Município indicado, não obstante a celebração pela empresa com o Ministério Público do Rio de Janeiro de Termo de Ajustamento de Conduta em que o evento danoso já seria sancionado.

Alega o Município agravante que apesar de relacionadas ao mesmo fato concreto (explosão de tampas de bueiros), as sanções ora impostas decorreriam de normativos diversos, pelo que se sustentariam de maneira individualizada. No caso específico, a multa decorrente do TAC fora imposta em processo judicial, em decorrência da Lei Federal n. 7.347/85, não sendo o Rio de Janeiro, sequer, parte no feito. E, a multa imposta administrativamente possuiria como suporte normativo, a Lei Municipal n. 5.455/11.

No feito, o relator, em decisão monocrática, negou seguimento à reclamação sob o argumento de que "o fato de a empresa beneficiária já ter sido sancionada pelo mesmo fato, ainda que em sede de procedimento diverso, mas decorrente dos mesmos fatos, na orientação seguida pelo Tribunal reclamado, afastaria a necessidade de incidência de nova multa, sob pena de *bis in idem".*

No julgamento do agravo regimental, aduziu que não houve negativa de vigência ao normativo municipal, mas interpretação das normas incidentes ao caso concreto, ponderando-se a sua aplicação ante o princípio do *ne bis in idem.* A partir, pois, da identificação da mesma similitude fática, constatou-se que a medida mais acertada seria a execução do acordo celebrado por meio do TAC.

Argumentou que o *decisum* recorrido decorreu de interpretação de todo o arcabouço normativo em conjunto com a relação fática que teria dado ensejo às multas em destaque.

---

[181] Agravo regimental na reclamação. 2. Direito Processual Civil. 3. Afastamento da aplicação de multa prevista na Lei Municipal 5.455/2012, com fundamento no princípio do ne bis in idem. (...) (Rcl 58578 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26-06-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 30-06-2023 PUBLIC 03-07-2023)

Em consulta, agora, pela expressão **"independência entre as instâncias"**, foram localizados vinte acórdãos, ao total.

Passa-se à análise dos julgados publicados durante os anos de 2024 e 2023.

- **AO n. 2669**[182]

Trata-se de ação em que pretendem os requerentes a revisão de sanção imposta pelo CNJ em PAD (aposentadoria compulsória), sob o argumento de que em ação penal foram absolvidos por não constituir o fato infração penal, além de ser julgada improcedente ação civil pública por ato de improbidade, momento em que indicam que os feitos em destaque descreveriam a mesma relação fática.

O Relator, o qual restou vencido, defendeu que o desfecho do PAD ensejaria violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, na medida em que tanto a ação penal, quanto à ação de improbidade não culminaram em condenação, pelo que seria possível a revisão da sanção imposta na hipótese.

Abrindo divergência, o Ministro Luís Roberto Barroso julgou improcedentes os pedidos, sob o argumento, em resumo, de que, nos termos da jurisprudência do STF, as esferas administrativa e penal são autônomas, ao tempo em que a absolvição por atipicidade da conduta não leva, necessariamente, ao reconhecimento de ausência de ilicitude administrativa e, consequentemente, na anulação de suposta sanção cominada à espécie. Ademais, alegou o Ministro Redator que não haveria desproporcionalidade na sanção ora aplicada (aposentadoria compulsória).

[182] Direito Administrativo. Ações originárias. Conselho Nacional de Justiça. Independência entre as instâncias penal e administrativa. 1. Ações originárias ajuizadas com o objetivo de anular acórdão do Conselho Nacional de Justiça que aplicou a sanção de aposentadoria compulsória aos magistrados requerentes. 2. As instâncias penal e administrativa são autônomas. Por isso, a afirmação da atipicidade da conduta em sentença criminal absolutória transitada em julgado, com base no art. 386, III, do CPP, não invalida a conclusão de processo administrativo disciplinar sobre os mesmos fatos. Precedentes. (...) (AO 2669, Relator(a): NUNES MARQUES, Relator(a) p/ Acórdão: LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 21-02-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 19-03-2024 PUBLIC 20-03-2024)

- **MS n. 38.902 AgR[183]**

Trata-se de agravo interno interposto em face de decisão proferida, monocraticamente, pelo Relator, que denegava segurança, por entender que não estariam configuradas quaisquer hipóteses de controle judicial contra ato do CNJ, notadamente, que determinou a instauração de PAD.

Ademais, não constatada hipótese em que seria possível cogitar-se de alguma interferência entre as esferas administrativa sancionadora e a penal, encontrando, inclusive, a ação penal correspondente em andamento, pelo que impossível presumir o seu desfecho.

- **RMS 38.904 AgR[184]**

A ementa por si só explicita o caso em questão. Com efeito, conforme mencionado, e na linha da jurisprudência do STF, as instâncias penal e administrativa sancionadora são autônomas, pelo que a indicação de que não haveria provas suficientes a garantir a aplicação de sanção penal não se mostra o

[183] Direito Administrativo. Agravo interno em mandado de segurança. Processo Administrativo Disciplinar. Conselho Nacional de Justiça. independência entre as instâncias penal e administrativa. 1. Agravo interposto contra decisão que denegou mandado de segurança impetrado contra acórdão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que, por unanimidade, determinou a instauração de Processo Administrativo Disciplinar em desfavor da impetrante. (MS 38902 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 03-07-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 14-07-2023 PUBLIC 17-07-2023)

[184] Direito constitucional e administrativo. Agravo interno em Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor público. PAD. Independência entre as instâncias penal e administrativa. 1. Agravo interno em recurso ordinário interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que denegou mandado de segurança impetrado contra decisão administrativa em que se aplicou pena de demissão ao recorrente. 2. Hipótese de demissão de auditor-fiscal da Receita Federal em razão de ter efetivado, no sistema SIAFI, compensações de créditos tributários de valor elevado consideradas irregulares, dado que não havia autorização da autoridade hierarquicamente superior. 3. Enquadramento da conduta nos delitos previstos nos arts. 117, IX, e 132, IV, da Lei nº 8.112/1990, bem como no art. 11, caput, da Lei nº 8.429/1990, na redação então vigente. Caso de demissão, em vista do disposto no art. 132, XIII, da Lei nº 8.112/1990. 4. A instância administrativa considerou que o servidor efetuou diversas irregularidades dolosamente, inobservando "os procedimentos minimamente aceitáveis". Não cabe o reexame aprofundado dos fatos apurados em processo administrativo no âmbito de mandado de segurança. Precedentes. 5. As instâncias penal e administrativa são autônomas, de modo que a insuficiência de provas para a aplicação da sanção penal não impede a instauração de procedimento administrativo acerca dos mesmos fatos. 6. Possibilidade de aplicar os prazos de prescrição penal quando a infração administrativa é tipificada como ilícito penal. No caso, a nulidade no âmbito penal decorreu da ausência de provas, não havendo reconhecimento da inexistência do fato ou da negativa de autoria. Desse modo, não se configurou a comunicabilidade de instâncias. Precedentes. 7. As nulidades que obstaram os procedimentos penais correlatos não se repetiram no procedimento administrativo. As provas adotadas no âmbito administrativo foram autônomas em relação às provas prévias, produzidas no âmbito penal. 8. Agravo interno a que se nega provimento. (RMS 38904 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 13-06-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 15-06-2023 PUBLIC 16-06-2023)

bastante a obstar a instauração de procedimento administrativo no que tange aos mesmos fatos.

- **AO 2645 ED-AgR[185]**

Redigida a ementa de forma elucidativa, nos termos em que indicado o julgado anterior, não se mostra necessário esmiuçar o feito, sendo crucial, para a presente análise, destacar o entendimento no STF no sentido de que não se constata ilegalidade na imputação de sanção administrativa em procedimento administrativo regular, antes de concluída ação penal instaurada com base nos mesmos fatos, em face da autonomia das esferas normativas mencionadas.

Por fim, pesquisada a expressão **"independência entre instâncias"**, foram detectados, unicamente, os seguintes acórdãos:

- **RMS n. 35.469 AgR[186]**

Trata-se de agravo interposto em face de decisão monocrática do Relator que negou seguimento a recurso ordinário interposto em face de mandado de segurança em que o STJ denegou a ordem.

Alega o postulante que não poderia ter sofrido sanção administrativa em PAD (demissão), na medida em que fora absolvido nas esferas cível e penal.

---

[185] Agravo regimental em embargos de declaração em ação originária. Cassação de aposentadoria. Promotor de justiça. Utilização, para fins privados, de bens acautelados para execução de suas funções. Descumprimento de dever funcional. Decisão do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Artigo 102, inciso I, alínea r, da Constituição Federal. Competência exclusiva do STF para processar e julgar ação contra atos administrativos do CNMP. Procedimento administrativo disciplinar. Regularidade. Controle judicial dos atos administrativos do CNMP. Análise valorativa dos elementos que deram ensejo à abertura e à decisão em processo administrativo disciplinar. Inviabilidade. Independência entre as instâncias cível, penal e administrativa. Não cabimento de trânsito em julgado de sentença penal como condição para o ajuizamento da ação civil direcionada à perda do cargo quando a infração constituir fundamento para a deflagração de procedimentos nas diferentes esferas de responsabilização. Decisão monocrática. Rejeição dos embargos de declaração. Ausência de vícios. Decisão agravada em harmonia com entendimento consolidado pela Suprema Corte. (...) (AO 2645 ED-AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03-05-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 19-05-2023 PUBLIC 22-05-2023)

[186] Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. INDEPENDÊNCIA ENTRE INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA, CÍVEL E PENAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência sedimentada nesta Corte, são independentes as instâncias administrativa, cível e penal, excepcionando-se apenas as hipóteses em que é reconhecida, no âmbito penal, a negativa da autoria ou da materialidade do fato. Precedentes. (...) (RMS 35469 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 15-02-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

Sobre o ponto, aduziu o Relator que a jurisprudência do STF seria pacífica quanto à independência entre as instâncias administrativa, penal e cível. Ademais, o juízo criminal teria decidido pela absolvição sumária dos réus, tendo em vista a ausência de provas para a condenação, pelo que não haveria qualquer influência do julgado em destaque em relação ao PAD ora impugnado.

- **AP 568 AgR**[187], de relatoria do Ministro Roberto Barroso, julgado em 17/10/2013 e publicado em 13/11/2013.

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão monocrática proferida pelo Relator à época, Ministro Joaquim Barbosa, que indeferiu pedido de trancamento de ação penal, em face de sentença de improcedência proferida em ação civil pública por ato de improbidade, tendo em vista a insuficiência de provas para a condenação, sendo confirmado o julgado em segunda instância.

No caso em destaque, o recorrente alegou que o reconhecimento de licitude de uma conduta pelo juízo cível não poderia embasar um ilícito penal, dado o caráter fragmentário do direito penal. Sobre a questão, o Relator mencionou que uma conduta poderá ser considerada um ilícito tanto na esfera cível, administrativa e penal, desde que haja um alto grau de reprovação social, como indica ser o caso tratado.

Ademais, poderá o Ministério Público, durante o prosseguimento da ação penal, provar a conduta ilícita ora perpetrada, ainda que não o tenha durante a ação civil pública, sendo certo que vigora nos feitos criminais o princípio da verdade real, diferentemente, do processo civil em que haveria a possibilidade de utilização de eventuais presunções sobre a realização dos fatos.

---

[187] EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA PELO RELATOR ORIGINÁRIO (MIN. JOAQUIM BARBOSA) QUE INDEFERIU REQUERIMENTO DE TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL INICIADA EM INSTÂNCIA INFERIOR (EM FACE DO DEP. FEDERAL NEWTON LIMA NETO) E REMETIDA AO STF. CRIME DE DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO (ART. 89, DA LEI N° 8.666/93). ALEGAÇÃO DE QUE A ABSOLVIÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE REPERCUTE NA AÇÃO PENAL E RETRA A JUSTA CAUSA DA ACUSAÇÃO. INDEPENDÊNCIA ENTRE INSTÂNCIAS PENAL E CÍVEL. ABSOLVIÇÃO CÍVEL BASEADA EM FALTA DE PROVAS. RECURSO REJEITADO. 1. Alegação de falta de justa causa para prosseguimento de ação penal iniciada em instância inferior e que foi remetida ao STF após diplomação do Deputado Federal Newton Lima Neto em virtude de julgamento pela improcedência do pedido em ação civil pública. 2. Impossibilidade de vincular ao juízo criminal a avaliação feita por juízo cível, ainda mais tratando-se de julgamento em instância inferior sob pena de eventual usurpação da competência criminal do STF. 3. No presente caso, verifica-se que a improcedência do pedido condenatório na ação civil pública por improbidade decorreu de falta de prova. 4. Na presente ação penal é possível a produção de prova suficiente para formação de convencimento condenatório, diante do caráter mais profundo da instrução criminal. 5. Recurso a que se nega provimento. (AP 568 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 17-10-2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 12-11-2013 PUBLIC 13-11-2013)

Não demonstrada, pois, hipótese excepcional que pudesse obstar o andamento do feito criminal em face de julgamento anterior na esfera cível, o prosseguimento do feito é medida que se impõe.

Apreciados os casos proferidos nos anos em destaque, como recorte temporal, mencionam-se, ainda, o seguinte julgado, igualmente, do STF, dada a solução mencionada pelo Ministro Relator quanto ao tema tratado na hipótese.

Em voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes na Reclamação n. 41.557[188], perante a Segunda Turma do colendo STF, em que questionada a possibilidade de repetição de demandas, sob a mesma relação fática, sendo na primeira, proferida na seara criminal, (HC 158.319/SP) reconhecida a negativa de autoria e a segunda uma Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, afirmou o Ministro que o tema relativo à independência de instâncias seria complexo, demandando uma interpretação mitigada, sem ignorar o princípio do *ne bis in idem.*

Para ele, o direito penal seria um subsistema que, em regra, cominaria sanções mais graves em comparação ao direito administrativo sancionador, e, ainda que expandidos determinados princípios penais ao direito administrativo sancionador, "o escrutínio do processo penal seria sempre mais rigoroso".

Neste sentido, defende que fatos, devidamente e definitivamente, apreciados pelo Judiciário, perante a esfera criminal, não podem ser revisitados pelo subsistema do direito administrativo sancionador, sem reciprocidade quando os fatos forem, inicialmente, apreciados pela esfera administrativa, pelo que, julgada idêntica relação jurídica fática perante o direito administrativo sancionador, esta poderá ser revista pelo subsistema penal. Para o Ministro Gilmar Mendes, esta seria a ideia da alegada independência mitigada.

Não obstante alguns dos julgados retromencionados em que adotada uma interdependência entre as instâncias, sob o argumento de que estas estariam

---

188 "Reclamação constitucional. 2. Direito Administrativo Sancionador. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. 3. Possibilidade de se realizar, em sede de reclamação, um cotejo analítico entre acervos probatórios de procedimentos distintos. Caracterizada a relação de aderência temática entre a decisão reclamada e a decisão precedente. 4. Identidade entre os acervos fático-probatórios da ação de improbidade e da ação penal trancada pelo STF nos autos do HC 158.319/SP. 5. Negativa de autoria como razão determinante do trancamento do processo penal. Obstáculo ao reconhecimento da autoria na ação civil de improbidade. Independência mitigada entre diferentes esferas sancionadoras. Vedação ao bis in idem. 6. Liminar confirmada. Reclamação procedente. Determinado o trancamento da ação civil pública de improbidade em relação ao reclamante, com sua exclusão do polo passivo. Desconstituição definitiva da ordem de indisponibilidade de bens". (STF - Rcl 41557, Relator(a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 15-12-2020, DJe-045 Divulg 09-03-2021 Public 10-03-2021)

inseridas dentro de um mesmo contexto normativo ditado e estabelecido frente à determinadas garantias constitucionais já mencionadas nesta pesquisa, como a segurança jurídica, o devido processo legal, a proporcionalidade e a dignidade da pessoa humana, reconhece-se que há, ainda, um pensamento arraigado em premissas, igualmente, estabelecidas pela própria Constituição quanto à possibilidade de acumulação de feitos e sanções frente a uma mesma base fática e sujeitos envolvidos.

Reconhecido, pois, determinado avanço quanto ao tema, ainda que não aplicado o entendimento de uma independência mitigada indistintamente, a todos os feitos, mas, unicamente, quanto às situações específicas, em casos concretos, pelo que há um longo caminho a percorrer.

Dada a importância dos possíveis desdobramentos para a jurisprudência nacional, inclusive, a do Supremo Tribunal Federal, faz-se, de grande valia, a análise de precedente proferido pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) em que aplicado o princípio do *ne bis in idem* quanto a determinadas sanções impostas em feito criminal e administrativo sancionador pela República da Itália.

2.4. O Caso "Grande Stevens" e seus Potenciais Desdobramentos no Brasil

Importante mencionar que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) colocou em xeque a teoria da independência de instâncias a qualquer custo, quando do julgamento do caso emblemático denominado, 'Grande Stevens' em março de 2014, o qual recebeu este nome em decorrência de um dos réus do processo, um advogado italiano, também, envolvido no caso em destaque.

No presente feito, o TEDH trouxe à tona o seguinte questionamento: a classificação eleita pelo próprio legislador nacional seria algo perene/resoluto ou seria possível a partir da natureza jurídica intrínseca da sanção ou ainda da análise da sua gravidade haver uma reviravolta no que determinado formalmente pela legislação?

A resposta para o questionamento foi o reconhecimento de que a natureza e/ou gravidade da sanção imposta ao caso concreto importam sim para a definição

da natureza jurídica da infração, ou seja, independentemente do etiquetamento dado pelo legislador, é possível uma redefinição posteriormente[189].

A trama tem início quando um dos grupos investidores e com o controle majoritário da sociedade empresária FIAT (Fabbrica Italiana Automobili Torino) celebrou um financiamento com oito instituições financeiras em 2002, com vencimento em 2005, sendo estabelecido que, em caso de inadimplemento, a FIAT deveria aumentar o seu capital social, subscrevendo novas ações.

O grupo investidor e majoritário da FIAT era a Exor S.P.A, que tinha como detentora a Giovanni Agnelli S.A.S., ora controlada pelo núcleo familiar Agnelli, igualmente, investidora de outros grupos econômicos. Ambas as empresas eram presididas por Gianluigi Gabetti, sendo a Giovanni Agnelli administrada por Virgilio Marrone, funcionando como advogado do grupo econômico, Franzo Grande Stevens.

Não havendo interesse na subscrição de novas ações, na medida em que passaria a Exor a perder o controle majoritário da FIAT, foi a empresa orientada por seu causídico, Franzo Grande Stevens, em propor a renegociação de um financiamento celebrado anteriormente com o banco britânico Merril Lynch Internacional LTD., pelo que conseguiria pagar o financiamento realizado com as oito instituições financeiras, sendo tais tratativas realizadas secretamente.

Aproximando o termo final do contrato de financiamento com as oito instituições financeiras, a Comissão Nacional da Bolsa de Valores da Itália (CONSOB), órgão responsável pela fiscalização do mercado de valores mobiliários, semelhante à CVM, requereu às empresas Exor e Agneli que fizessem um pronunciamento formal quanto à eventual tratativa relativa ao financiamento em andamento, o qual fora efetivado, sinalizando, ao que tudo indicava, que haveria a subscrição de novas ações, comunicado este realizado sob orientação do advogado Franzo Grande Stevens.

Mesmo após o recebimento de denúncia, a renegociação do financiamento com o banco britânico foi efetivada, pelo que a Consob, em procedimento administrativo, alegou que as sociedades empresárias Exor e Giovanni Agnelli, Gabetti (presidente das empresas), Marrone (administrador da Agnelli) e Grande Stevens (advogado do grupo empresarial) teriam praticado infração administrativa

[189] ESMANHOTTO, Maria Victória da Fonseca. Proteção do mercado de capitais no Brasil: sobreposição de instâncias administrativa e Penal. Londrina, PR: Thoth, 2023, P. 136.

relativa à manipulação do mercado ao fazer declarações falsas sobre determinadas transações financeiras no mercado de capitais do país.

Condenados administrativamente com altas penas de multa e proibição de administrar sociedades de capital aberto por um determinado período de tempo. Em recurso, alegaram os condenados que a Consob não teria respeitado o contraditório e ampla defesa, além do que o advogado, igualmente, condenado não teria participado de qualquer conduta ilícita, tendo apenas prestado auxílio jurídico, tendo conseguido os recorrentes, unicamente, a diminuição do montante devido à título de multa, bem assim do período em que não poderiam administrar sociedades de capital aberto.

Interpuseram, igualmente, sob idênticos argumentos, recurso ao Tribunal de Cassação, o qual foi rejeitado.

Ocorre que, constituindo os fatos perpetrados, igualmente, conduta delitiva, qual seja, crime de manipulação de mercado, previsto no art. 185, do Decreto Legislativo n. 58, de 24 de fevereiro de 1998 da Itália, o caso foi comunicado às autoridades responsáveis pela seara criminal, sendo os requeridos, também, acionados judicialmente por meio de ação penal, onde alegaram a proibição de serem acionados penalmente, tendo em vista a vedação ao *bis in idem*, o que não foi aceito.

Alguns dos réus foram absolvidos, sendo condenados, somente, Guianluigi Gabetti e Franzo Grande Stevens, os quais tiveram seu veredito confirmado pela Corte Suprema da Itália, indo os réus, ora condenados, ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), como instância supranacional, buscar a revisão de sua condenação, sob o fundamento, dentre outras questões, de violação ao princípio de que ninguém pode ser julgado ou punido duas vezes pelo mesmo fato ilícito.

Com efeito, o TEDH, com sede em Estrasburgo, França, possui como função assegurar os direitos/princípios estabelecidos pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, assim como seus protocolos, podendo ser acionada tanto por um Estado Parte, como por uma pessoa singularmente, organização não governamental, ou ainda, por um grupo de particulares, em face de algum Estado membro que tenha ratificado a Convenção[190].

[190] https:dgpj.justica.gov.pt/Reacoes-Internacionais/Organizacoes-e-redes-internacionais/Conselho-da-Europa/Tribunal-Europeu-dos-Direitos-Humanos – acesso em 15/11/2024

No feito, considerou o TEDH que diante da gravidade das penalidades impostas, ao caso deveria ter sido assegurada a realização de audiência pública, a fim de que os envolvidos tivessem sido ouvidos.

Ademais, ainda que formalmente administrativas as sanções aplicadas, diante de sua gravidade, estas seriam materialmente penais, pelo que demandaria a observância de garantias não asseguradas na hipótese, como a ampla defesa, uma maior dilação probatória e, ao menos, uma audiência oral, a fim de que fosse efetivamente assegurada a paridade de armas entre acusação e defesa.

Como bem ilustrou Barroso[191], em seu artigo já mencionado na presente pesquisa, segundo jurisprudência do próprio Tribunal em destaque, em havendo determinadas características quanto às sanções administrativas, estas são tidas como penais, pelo que reclamariam a observância de uma série de direitos e garantias.

Ponto forte e de crucial interesse à presente pesquisa é exatamente sobre a violação pelo Estado Italiano ao princípio do *ne bis in idem.*

Segundo os requerentes, o Estado Italiano teria violado o art. 4 do Protocolo n. 7 da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 22 de novembro de 1984[192], que traz o direito de não ser julgado ou punido mais de uma vez pela mesma conduta perpetrada.

Em preliminar, a Itália mencionou que teria indicado, quando da ratificação da Convenção, uma reserva quanto a esta previsão, pelo que esta deveria abarcar, unicamente, questões criminais, sendo, por isso, inaplicável perante a esfera administrativa. Ocorre que não especificando o Estado Italiano exatamente o que seria objeto de sua reserva, sua objeção pretendida não foi acatada, na medida em que são aceitas, somente, reservas quando especificado o ponto de reserva, pelo que considerou o TEDH o dispositivo em questão aplicável ao caso concreto.

---

[191] Vide Nota 25.

[192] European Convention on Human Rights (Portuguese) (ministeriopublico.pt) - ARTIGO 4° Direito a não ser julgado ou punido mais de uma vez 1. Ninguém pode ser penalmente julgado ou punido pelas jurisdições do mesmo Estado por motivo de uma infracção pela qual já foi absolvido ou condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal desse Estado. 2. As disposições do número anterior não impedem a reabertura do processo, nos termos da lei e do processo penal do Estado em causa, se factos novos ou recentemente revelados ou um vício fundamental no processo anterior puderem afectar o resultado do julgamento. 3. Não é permitida qualquer derrogação ao presente artigo com fundamento no artigo 15° da Convenção. (Sítio eletrônico acessado em 09/07/2024).

Sob a alegação de que a sanção aplicada pela Consob teria natureza penal, teriam sofrido os recorrentes duas condenações criminais, o que não seria possível, nos exatos termos do art. 4 do Protocolo n. 7 da CEDH, já mencionado.

A Itália, por sua vez, alegava que não haveria qualquer problema na cumulação de sanções, eis que estas seriam de natureza diversa. Ou seja, para a constituição da sanção administrativa, seria necessária a comprovação da realização da conduta, não importando fosse esta realizada dolosamente ou culposamente, sendo a responsabilidade analisada sob o prisma da objetividade, alcançando as penalidades administrativas somente o patrimônio dos envolvidos ou sua capacidade de administração de sociedades empresárias, não havendo, neste caso específico, previsão de pena de prisão.

Já na apreciação de sanção criminal, haveria necessariamente a comprovação da realização de conduta de forma dolosa por parte dos acusados, ou seja, quanto ao presente caso, se a informação falsa por eles prestada seria apta para gerar alguma alteração no mercado de valores.

No julgamento, o TEDH indicou que o art. 4º do Protocolo 7 à Convenção é aplicável quando há a instauração ou continuidade de um novo processo em havendo uma anterior absolvição ou condenação definitiva quanto a um mesmo fato apurado.

Não se tratava de distinguir as previsões normativas específicas, mas de analisar se os dois dispositivos em aplicação ao caso concreto estabeleceriam resultados normativos a uma mesma conduta ilícita realizada, conclusão a que chegou o Tribunal, tendo o colegiado chegado ao resultado, à unanimidade, de que teria havido violação ao princípio do *ne bis in idem*.

Ao fim do processo, o Estado Italiano fora condenado ao pagamento aos envolvidos a um montante total de R$ 50 mil euros, referentes a indenização e honorários de sucumbência.

Tendo a Corte mencionada considerado que as sanções administrativas impostas, na hipótese, seriam materialmente penais, pelo que não seria possível haver cumulação com outras sanções de similar natureza, motivo pelo qual anulou a sanção criminal (ação penal intentada), eis que proferida em momento posterior,

"em nítido e confesso efeito preclusivo da decisão administrativa para além de suas fronteiras epistemológicas, de modo a abarcar o direito penal[193]".

Ademais, proibiu a abertura de qualquer novo procedimento contra os envolvidos em face dos fatos aqui mencionados, já apreciados e, devidamente e, principalmente, definitivamente, já julgados.

Importante ressaltar que o julgado, em destaque, vem ratificar o entendimento, anteriormente, já aplicado pelo TEDH, no caso "Engel e outros v. Holanda", de 08 de junho de 1976, já citado, nesta pesquisa, quando da análise das facetas do *jus puniendi* estatal, por Barroso[194], no sentido de *"que a identificação de uma acusação criminal no direito objetivo de cada país signatário da Convenção Europeia de Direitos Humanos dependeria da análise material do ilícito"[195],* sendo delimitados os critérios de Engel como indicadores para análise do caso concreto, quais sejam[196]:

- a classificação legal escolhida pelo próprio legislador nacional;
- natureza da infração, analisado materialmente o ilícito;
- a natureza e gravidade da sanção prevista ou cominada.

Com efeito, não se faz necessário que o Estado-membro tenha uma norma formalmente penal, tendo o processamento do caso concreto (da infração criminal) ocorrido por meio de um rito processual penal para que lhe sejam aplicadas garantias individuais enunciadas pelo art. 6º do Tratado Comunitário Europeu, bastando para tanto a análise material do delito.

A partir, pois, do caso "Grande Stevens", percebe-se uma mudança de chave no que tange à amplitude na aplicabilidade do princípio do *ne bis in idem*, além da própria noção de *ultima ratio* do direito penal, bem assim da ideia de primazia sobre os demais ramos do direito punitivo do Estado.

---

193 RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIMES... ob. cit., p. 123/124
194 Vide nota n. 25.
195 BANDEIRA DE MELO, ob. cit., p. 758.
196 BLAZECK, ob. cit. 8, p. 136. Vide nota n. 8.

Com efeito, o importante não seria identificar se os elementos constitutivos das infrações, na seara administrativa e penal, são idênticos, mas constatar se os fatos questionados se referem à mesma conduta perpetrada[197].

Considerado o precedente em comento como o início de um novo paradigma para o direito punitivo estatal, sendo importante mencionar que, não obstante o *decisum* ter se referido ao direito sancionador incidente sobre o mercado de capitais, percebe-se a possibilidade de extensão da sua base teórica a qualquer ramo do direito punitivo do Estado.

A partir do julgado em comento, pois, mencionados os critérios para não configuração do denominado *bis in idem:* "(i) condutas distintas do acusado; (ii) aspectos da ofensa; (iii) condição especial de culpabilidade; (iv) finalidade da pena; e (v) entidade sancionadora"[198].

Importante mencionar que não fora a primeira vez que o TEDH declarava a violação ao *ne bis in idem.* No caso Sergueï contra a Rússia, no ano de 2009, o Tribunal aduziu inclusive que para a configuração de violação, "não haveria necessidade de identidade completa entre os fatos previstos como ilícitos nos dispositivos, bastaria que 'substancialmente' eles conduzissem à punição dúplice do mesmo fato"[199].

Assim como no presente caso, o Tribunal entendeu que a sanção administrativa ora culminada, seria, em verdade, uma sanção penal, dada a gravidade da penalidade imposta pela Administração.

Os precedentes, em destaque, surgem, pois, na tentativa de que não haja o uso sistematizado do direito administrativo sancionador de maneira desenfreada, sem limites, como mais uma hipótese de se punir infratores, impondo-lhes severas sanções na esfera administrativa, ora replicadas no âmbito penal.

Empregado o princípio do *ne bis in idem* para fora do direito penal, considerando-se as sanções administrativas aplicadas, na hipótese, materialmente penais, dada a gravidade da penalidade imputada aos agentes envolvidos, constata-se um importante avanço, inicialmente, na jurisprudência europeia, com grande perspectiva de reverberação para com os demais continentes.

---

[197] SILVEIRA, Paulo Burnier da. O direito administrativo sancionador e o princípio *non bis in idem* na União Europeia: uma releitura a partir do caso 'Grande Stevens' e os impactos na defesa da concorrência. RDC, Vol. 2, N. 2, Novembro 2014, pp. 5-22.
[198] BANDEIRA DE MELO, ob. cit., p. 758.
[199] FERNANDES, R. G. e OLIVEIRA, L. P. S. A (re)definição do direito administrativo... ob. cit., p. 13.

Ressalta-se, neste sentido, que *"o TEDH esclareceu que os Estados não podem se utilizar dessa classificação doméstica entre sanção administrativa e penal para punir duas vezes o agente pelo mesmo fato (igualdade substancial entre sanções) ou para se esquivar da demora do processo judicial e aplicar multas exorbitantes na seara administrativa (severidade da penalidade)"*[200]*.*

Com efeito, ainda que, de extrema gravidade os fatos ora questionados, não se faz possível defender sejam estes solucionados/penalizados, ante a identidade de sujeitos envolvidos, fatos e fundamentação jurídica, por esferas distintas, notadamente, penal e administrativa, sob pena de gerar uma desnecessária insegurança jurídica, tendo em vista a própria soma desnecessária das sanções por si, além da possibilidade de soluções antagônicas, ou seja, o sujeito poderá, por exemplo, ser inocentado administrativamente e, a um só tempo, condenado penalmente, o que não se mostra minimamente razoável em um Estado Constitucional e Democrático de Direito.

É claro que os julgamentos em destaque foram e são importantes para uma suposta releitura do sistema de punibilidade nacional.

Considerando a temática aqui desenvolvida, no que tange à penalidade orquestrada por órgão semelhante à CVM, órgão nacional responsável pela fiscalização de atividades e serviços do mercado de valores mobiliários, observa-se a possibilidade deste aplicar, isolada ou cumulativa, na seara administrativa sancionadora, inúmeras penalidades (art. 11, da Lei n. 6.385/1976[201]), sendo

---

[200] FERNANDES, R. G. e OLIVEIRA, L. P. S. A (re)definição do direito administrativo... ob. cit., p. 21.

[201] (I) advertência; (II) multa; (III) revogado; (IV) inabilitação temporária, até o máximo de 20 (vinte) anos, para o exercício de cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários; (V) suspensão da autorização ou registro para o exercício das atividades de que trata esta Lei; (VI) inabilitação temporária, até o máximo de 20 (vinte) anos, para o exercício das atividades de que trata esta lei; (VII) proibição temporária, até o máximo de vinte anos, de praticar determinadas atividades ou operações, para os integrantes do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários; § 1º A multa deverá observar, para fins de dosimetria, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a capacidade econômica do infrator e os motivos que justifiquem sua imposição, e não deverá exceder o maior destes valores: I - R$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais); II - o dobro do valor da emissão ou da operação irregular; III - 3 (três) vezes o montante da vantagem econômica obtida ou da perda evitada em decorrência do ilícito; ou IV - o dobro do prejuízo causado aos investidores em decorrência do ilícito. § 2º Nas hipóteses de reincidência, poderá ser aplicada multa de até o triplo dos valores fixados no § 1º deste artigo. (...) § 13.Adicionalmente às penalidades previstas no **caput** deste artigo, a Comissão de Valores Mobiliários poderá proibir os acusados de contratar, por até de 5 (cinco) anos, com instituições financeiras oficiais e de participar de licitação que tenha por objeto aquisições, alienações, realizações de obras e serviços e concessões de serviços públicos, no âmbito da administração pública federal, estadual, distrital e municipal e das entidades da administração pública indireta.

estabelecida, ainda, a previsão de envio do caso ao Ministério Público para propositura de ação penal (art. 12 da legislação em comento).

Da análise, pois, das penalidades possíveis a serem aplicadas, especificamente na seara administrativa sancionadora, incluindo nestas as multas em valores bastante elevados, e, em comparação à sanção criminal prevista para o crime relativo à manipulação de mercado (art. 27-C, da norma comentada), a qual prevê uma pena de reclusão de 1 a 8 anos e multa de até 3 vezes o montante da vantagem ilícita obtida na hipótese, percebe-se que a penalidade etiquetada como administrativa, quando comparada à penal, poderia sofrer idêntica conclusão a que chegou o Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Ou seja, não obstante a nomenclatura utilizada pela legislação, a sanção tida como administrativa, possui, nítida, natureza criminal[202].

A problemática encontrada para a extensão do seu pensamento dá-se, exatamente, pela necessidade de mudança de toda uma estrutura desenvolvida a partir da proliferação de esferas de controles repressivos exercidos por meio de um sem-número de órgãos de controle.

Segundo Fonseca e Fonseca, *"revela-se problemático transpor razões de decidir de uma corte judicial inserida na esfera supranacional europeia com especialização no escopo dos direitos humanos para as práticas institucionais contextualizadas no âmbito nacional brasileiro"*[203].

De igual forma, desprezá-la, igualmente, não se mostra plausível.

Não parece possível a simples transposição das razões de decidir ao judiciário nacional, mas tê-las como um norte a ser seguido, no intuito de levar em consideração suas ideias seja ao legislador, seja aos tribunais locais.

De crucial importância, pois, a defesa de uma racionalização dos julgados, sejam estes realizados na esfera administrativa ou criminal. Ou seja, nas esferas julgadoras deverá existir um mínimo diálogo, em que se promovam princípios tão caros, como a segurança jurídica, imparcialidade e confiança.

E ao falar em imparcialidade, não se está falando de equidistância entre o julgador e os polos de uma demanda, seja esta administrativa ou jurisdicional, mas no sentido de aquele que julga o caso concreto querer, na sua arrogância e prepotência, inovar, descobrir algo que passou despercebido por um terceiro

[202] BLAZECK, ob. cit. 8, p. 140/141.
[203] BANDEIRA DE MELO, ob. cit., p. 759.

julgador, sendo, pois, o dono da verdade, da sua verdade. E neste pensamento, deixa-se de lado a congruência entre as demandas em que apreciados idênticos fatos ilícitos e envolvidos os mesmos sujeitos.

Conclusão

A importância da presente pesquisa pode ser apreciada a partir da tentativa de se construir uma nova perspectiva quanto à aplicabilidade do princípio do *ne bis in idem* ao sistema normativo vigente, lançando neste um novo olhar, para além da sua atual interpretação.

Como pontapé inicial, a pesquisa inicia-se pelo estudo do *jus puniendi* estatal, questionando sua própria instituição e subdivisões. Parte-se da ideia de que não havendo distinções ontológicas entre as esferas sancionadoras referentes ao direito penal e administrativo sancionador, se seriam de fato necessárias tais subdivisões, chegando-se à conclusão de que, não obstante a similitude em suas bases principiológicas, além do transplante observado entre determinados princípios pensados, inicialmente, unicamente, ao direito penal, que são replicados, ao direito administrativo sancionador, a subdivisão do *jus puniendi* faz-se importante, dada as peculiaridades de cada campo normativo.

Ademais, a partir da ideia de que não haveria distinções ontológicas entre os institutos em destaque, percebe-se uma vulnerabilidade de todo o arcabouço normativo quando, em face da aplicação, sem qualquer temperamento, do princípio da independência de instâncias, são proferidas decisões conflituosas/contraditórias, demandando, pois, uma releitura da sua aplicabilidade a partir do princípio do *ne bis in idem*, levando em consideração a segurança jurídica, a proporcionalidade, a razoabilidade, o devido processo legal, a interferência mínima e a subsidiariedade, estes dois últimos princípios ligados, essencialmente, ao direito penal.

Analisado, mais detidamente o Direito Administrativo Sancionador, constatou-se que ao expandir sua atuação, teria este incorporado garantias próprias do Direito Penal, tornando-se um importante instrumento na regulação social. A todo modo, as disfunções detectadas entre ambas as esferas normativas reforçam a urgência de uma revisão estrutural para evitar a multiplicação de sanções indevidas, quando a um só tempo, os dois sistemas normativos em destaque são aplicados a uma mesma relação fática ligada a um mesmo sujeito envolvido.

Como objetivo central, pois, tem-se o impedimento ou, ao menos, a redução de ocorrência de decisões incoerentes/conflitantes, além da aplicação de punições excessivas, causando uma desnecessária perplexidade para toda a coletividade.

Não obstante a constatação do sombreamento entre as esferas sancionadoras, o estudo demonstrou que o Supremo Tribunal Federal e determinados Tribunais Internacionais, como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, têm progressivamente reconhecido a necessidade de evitar sobreposições punitivas injustificadas.

O caso "Grande Stevens", examinado ao longo da pesquisa, é emblemático ao ilustrar as inconsistências de um sistema que admite punições cumulativas para um mesmo fato em esferas diversas, reforçando a ideia da necessidade do alargamento quanto à aplicabilidade do princípio do *ne bis in idem*, notadamente em sua vertente transversal, para além da garantia simplória de se assegurar, unicamente, a proibição de repetição de processos criminais, e consequentemente, de sanções destes decorrentes em relação a um mesmo sujeito envolvido.

Diante desse cenário, a presente pesquisa defende a inovação do sistema punitivo brasileiro por meio da implementação de um modelo de punibilidade única, alinhado aos princípios da proporcionalidade e da segurança jurídica. A multiplicidade de sanções, quando não legitimamente justificada, não apenas fere direitos fundamentais, mas também compromete toda a estrutura estatal, colocando em xeque todo o arcabouço normativo que deve se mostrar coeso e justo.

Ademais, fica evidenciada a inutilidade da multiplicação de sanções como um meio efetivo de garantir a segurança da coletividade. Em vez de produzir um efeito preventivo adequado, a sobreposição punitiva tende a gerar incerteza jurídica, além de distorções na aplicação das penalidades. O excesso de órgãos competentes e a proliferação de instâncias sancionadoras acabam por fomentar esta incoerência, a partir do momento em que todos podem a um só tempo, sem qualquer diálogo ou complementariedade, investigar, processar e, igualmente, condenar eventuais infratores.

Como hipóteses para resolver ou minimizar a problemática, propõe-se uma nova leitura quanto às espécies típicas penais, ou seja, realocando o direito penal como, de fato, inicialmente, instituído, ou seja, como *ultima ratio.* Ou ainda, instituir sistemas já adotados e aqui elencados, como os da Alemanha e Espanha, em que observadas possíveis sobreposições entre os normativos referentes ao direito penal e administrativo sancionador, elege-se o direito penal como esfera prevalecente.

Ou ainda, tentar instituir um sistema que já é adotado em solo nacional quanto a determinados crimes tributários em que, necessariamente, o procedimento

administrativo tributário afigura-se como condição de procedibilidade para o processamento de ações penais referentes à sonegação fiscal. Talvez, em havendo o sombreamento de normativos, alargar tal possibilidade, ou seja, o procedimento administrativo, independente da matéria, deve, necessariamente, ser processado e julgado anteriormente. E, a partir, da solução detectada, apreciar o feito criminal, analisando a viabilidade da sua instauração e necessidade de aplicação, novamente, de uma nova sanção.

Em suma, a pesquisa aponta para a necessidade de um debate mais aprofundado sobre a racionalização das sanções no âmbito do Direito Sancionador, visando à promoção de um sistema mais justo e coeso. A adoção de medidas que evitem o *bis in idem*, sem comprometer a efetividade do controle social, deve ser uma diretriz prioritária para o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico brasileiro.

Embora avanços sejam observados, ainda há muito a ser feito. Sigamos. Sempre.

Referências

ALMEIDA, André Vinícius de. Direito de Punir e Poder de punir: uma análise da doutrina dos direitos subjetivos. Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais, v. 2, n. 2, jan./jun. 2005. Acesso em 11/12/2024

AMARAL, Junior Leite. O caráter fragmentário do direito penal e as limitações na atividade persecutória do Estado. 1º/03/2013. (https://ambitojuridico.com.br) Acesso em 07/01/2025.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. O princípio da interdependência das instâncias punitivas e seus reflexos no Direito Administrativo Sancionador. Revista Jurídica da Presidência. Brasília. Vol. 23. Nº 131. Out. 2021/Jan. 2022, p. 629-653. Disponível em: http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2022v23e131-1875.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 32ª Edição. 2015. Malheiros Editores.

BARRILARI, Claudia Cristina. Interlocução entre o direito administrativo sancionador e o direito penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 198. ano 31. p. 17-39. São Paulo: Ed. RT, set./out. 2023.

BARROSO, Anamaria Prates. In: Jus puniendi a Administração Pública (jota.info) Acesso em 02/10/2024.

BINENBOJM, Gustavo. O direito administrativo sancionador e o estatuto constitucional do poder punitivo estatal. Possibilidades, limites e aspectos controvertidos da regulação do setor de revenda de combustíveis. *In* Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, (Edição Especial): Administração Pública, Risco e Segurança Jurídica, 2014. - https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MzI3Mg%2C%2C – Acesso em 13/03/2024

BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo, direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BLAZECK, Luiz Maurício Souza; MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coords.). Direito Administrativo Sancionador -São Paulo: Quartier Latin, 2014. COSTA, Helena Regina Logo da. Direito Administrativo Sancionador e Direito Penal: A necessidade de desenvolvimento de uma política sancionadora integrada. Artigo extraído da obra mencionada.

Carta Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Disponível no sítio eletrônico: https://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível no sítio eletrônico: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT.PDF/?uri=CELEX:12016p/TXT

Convenção Europeia de Extradição. Disponível no sítio eletrônico: https://dcjri.ministeriopublico.pt//sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_europeia_extradicao.pdf

Constituição Federal de 1988. Disponível no sítio eletrônico: https://planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

COSTA, Álvaro Mayrink da. Os limites do ius puniendi do Estado. Revista da EMERJ, v. 6, n. 23, 2003.

COSTA, Eugênio Geraldo Barroso. Estado do Direito e as transformações do Direito Administrativo Sancionador. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 20, n. 235, p. 26-34, set. 2020.

COSTA, Helena Lobo da. Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador. 2013.

Código Penal. Disponível no sítio eletrônico: https://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm

Código de Processo Penal. Disponível no sítio eletrônico: https://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm

Código Tributário Nacional. Disponível no sítio eletrônico: https://planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172Complilado.htm

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Aplicação do direito administrativo sancionador nos julgados do CRSFN. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais: RDB, v. 8, n. 30, out./dez. 2005.

Decreto n. 6.514, de 22 de julho de 2008 (Acesso em 30/01/2025). Disponível no sítio eletrônico: https://planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm

DEZAN, Sandro Lúcio. O princípio ne bis in idem no direito público sancionador – Curitiba: CRV: 2022.

DEZAN, Sandro Lúcio. Sanção administrativa e ne bis in idem: volume 1, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022

DEZAN, Sandro Lúcio. Uma teoria do direito público sancionador: fundamentos da unidade do sistema punitivo, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021

DIAS JÚNIOR, Etéocles Brito Mendonça e LIMA, Ricardo Alves de. *Ne bis in idem* penal, processual e na sanção administrativa. Revista do Instituto de Ciências Penais, vol. 6, n. 1, Junho/2021.

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2028078; Acesso em 14 de julho de 2024.

ECHE, Luís. O Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal. *In https://www.conjur.com.br/2021-dez-09/luis-eche-direito-administrativo-sancionador-direito-penal/* - Acesso em 13/03/2024

ESMANHOTO, Maria Victória da Fonseca. Proteção do mercado de capitais no Brasil: sobreposição de instâncias administrativa e Penal. Londrina, PR: Thoth, 2023.

European Convention on Human Rights (Portuguese) (ministeriopublico.pt) - (Sítio eletrônico acessado em 09/07/2024).

Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI). Disponível no sítio eletrônico: https://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm

FERNANES, Rafael Gonçalves e OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. A (re)definição do direito administrativo sancionador na Europa: uma análise a partir do caso italiano "Grande Stevens". Dom Helder Revista de Direito, v. 6, e062533, 2023. http://dx.doi.org/10.36598/dhrd.v6.2533 Sítio acessado em 16/11/2024

FONSECA, Reynaldo S. e FONSECA, Rafael C. S.. Concretização do Princípio ne bis in idem no Processo Antitruste Sancionador. In Uma vida dedicada ao direito: estudos em homenagem a Roberto Rosas/ coordenação: Arruda Alvim, Eduardo Arruda Alvim, Flavío Galdino. - 1. ed. - Rio de Janeiro: G Z, 2020.

GUIMARÃES, Júlia Venzi G. O direito administrativo sancionador aos olhos do STF: uma breve exposição do acórdão do ARE 843.989. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 190, dezembro de 2022, disponível em http://www.justen.com.br, acesso em 09/01/2025.

GONÇALVES, Benedito e GRILO, Renato César Guedes. Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da Constituição de 1988. Revista Estudos Institucionais, v. 7, n. 2, p. 467-478, mai./ago.2021.

HASSEMER, Winfried. Direito penal: fundamentos, estrutura, política. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2008.

https:dgpj.justica.gov.pt/Reacoes-Internacionais/Organizacoes-e-redes-internacionais/Conselho-da-Europa/Tribunal-Europeu-dos-Direitos-Humanos – acesso em 15/11/2024

https://www1.folha.uol.com.br/folha/livrariadafolha/ult10082u665512.shtml - pesquisa realizada por meio da Internet em 20/06/2024.

Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. (Acesso em 29/01/2025). Disponível no sítio eletrônico: https://planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4667compilado.htm

Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021. (Acesso em 30/01/2025). Disponível no sítio eletrônico: https://planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art1

Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 (Acesso em 30/01/2025). Disponível no sítio eletrônico: https://planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9.605.htm

Lei n. 8.137, de 27 de dezembrode 1990 (Acesso em 30/01/2025). Disponível no sítio eletrônico: https://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm

Lei n. 8.218, de29 de agosto de 1991. (Acesso em 30/01/2025). Disponível no sítio eletrônico: https://planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8218.htm

Lei n. 6.385, de 7 de dezembro de 1976. (Acesso em 30/01/2025). Disponível no sítio eletrônico: https://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6385.htm

MACHADO, Antônio Rodrigo. Sanções e Penas: A independência entre as Instâncias Administrativa e Jurisdicional Penal. Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2020.

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: https://doi.org/10.54415/rbccrim.v192i192.250. Acesso em: 13.01.2025.

NASSAR, Elody. Prescrição na administração pública. São Paulo : Saraiva, 2004.

NIETO, Alejandro. Derecho administrativo sancionador. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2012.

OLIVEIRA, Ana Carolina. Dissertação em Mestrado sob o título: Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador. 2012.

OLIVEIRA, Joahann Soares de. É possível transferir ao herdeiro multa administrativa por infração ambiental? Artigo publicado no sítio eletrônico: www.conjur.com.br. Acesso em 19/12/2024.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito Administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, mar./abr. 2020.

OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 6ª Ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 8ª Ed. Ver. e atual. – São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022.

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP). Disponível no sítio eletrônico: https://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm

SABOYA, Keity Mara Ferreira Souza e. Dissertação de mestrado nominada 'Ne bis in idem – Limites jurídico-constitucionais à persecução penal'. Natal, 2006.

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

SANTOS, Ronaldo Bezerra dos. O punitivismo Cautelar Estatal como Exercício de Poder e Controle. Boletim IBCRIM, Ano 31, Nº 369, Agosto de 2023, ISSN 1976-3661.

SILVEIRA, Paulo Burnier da. O direito administrativo sancionador e o princípio *non bis in idem* na União Européia: uma releitura a partir do caso 'Grande Stevens' e os impactos na defesa da concorrência. RDC, Vol. 2, N. 2, Novembro 2014.

STF - ARE 843989, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 09-12-2022 PUBLIC 12-12-2022

STF - Rcl 41.557, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15-12-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 09-03-2021 PUBLIC 10-03-2021

STF. HC 82980, Relator(a): CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 17-03-2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-03 PP-00579 RTJ VOL-00222-01 PP-00276

STF – ADI N. 7.236, Rel. Ministro Alexandre de Moraes. Disponível no sítio eletrônico: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6475588

STF - RHC 242673 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 02-09-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 11-09-2024 PUBLIC 12-09-2024

STF - Rcl 62313 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15-04-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 29-04-2024 PUBLIC 30-04-2024

STF - Rcl 58578 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26-06-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 30-06-2023 PUBLIC 03-07-2023)

STF - AO 2669, Relator(a): NUNES MARQUES, Relator(a) p/ Acórdão: LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 21-02-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 19-03-2024 PUBLIC 20-03-2024

STF - MS 38902 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 03-07-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 14-07-2023 PUBLIC 17-07-2023)

STF - RMS 38904 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 13-06-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 15-06-2023 PUBLIC 16-06-2023

STF - AO 2645 ED-AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03-05-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 19-05-2023 PUBLIC 22-05-2023

STF - RMS 35469 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 15-02-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019

STF - AP 568 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 17-10-2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 12-11-2013 PUBLIC 13-11-2013

STJ, RHC n. 12.192/RJ, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 21/3/2002, DJ de 10/3/2003.

STJ, HC n. 77.228/RS, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 13/11/2007, DJ de 7/2/2008.

STJ, RMS n. 24.559/PR, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 3/12/2009, DJe de 1/2/2010

STJ, REsp n. 75.730/PE, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 3/6/1997, DJ de 20/10/1997, p. 52976.

STJ, REsp n. 1.823.083/AL, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 18/6/2024

TOJAL, Tarsila Fonseca. O princípio do *ne bis in* idem no tratamento da corrução no Brasil. São Paulo, 2022. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pág. 70.

VERZOLA, Maysa Abraão Tavares. Sanção no direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2011