VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

RAYMUNDO JULIANO FEITOSA

NEWTON CESAR PILAU

Copyright © 2023 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Newton Cesar Pilau; Raymundo Juliano Feitosa; Thiago Allisson Cardoso De Jesus – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-723-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

Com satisfação, apresentamos a publicação que sistematiza os trabalhos apresentados no GT DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II no bojo da programação do Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, realizado em junho de 2023. Reunindo pesquisadoras e pesquisadores das diversas regiões brasileiras, representativas de distintas Instituições de Ensino Superior e programas de pós-graduação acadêmicos e profissionais da área do Direito, o GT foi um ambiente apropriado para a apresentação, sistematização e discussão de ideias, proposições e modelagens de experiências exitosas voltadas a pensar e qualificar intervenções e práticas voltadas ao redesenho de espaços, a efetividade das políticas de governança e ao estudo dos impactos da gestão pública no desenvolvimento humano sustentável.

Nos anais que agora apresentamos, a comunidade encontrará abordagens sobre contratos públicos municipais acima do valor de mercado e a responsabilidade do gestor público municipal, asseverando sobre a importância da transparência dos contratos.

Ainda, textos sobre a Administração pública e o interesse público no contexto da quarta revolução industrial, com destaque aos instrumentos necessários para a satisfação do interesse público e para o aumento da eficiência, da transparência, da fiscalização, da participação social e do tratamento isonômico na prestação de serviços públicos aos cidadãos.

Destaque, ainda, sobre a repercussão da lei nº. 14.230/2021 na proteção jurídica do meio ambiente em face de atos de improbidade administrativa, com realce à legislação brasileira e seus mecanismos de proteção contra atos violadores de improbidade administrativa na esfera ambiental.

Temas como a responsabilização do servidor público face à lei geral de proteção de dados, Due diligence como política pública anticorrupção e sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica pela administração pública também foram contemplados e amplamente debatidos.

Ademais, importantes artigos sobre a inconvencionalidade da prescrição intercorrente na ação de improbidade administrativa; a importância (ou não) de políticas públicas inseridas na nova lei de licitações; sobre a lei complementar 168/2022 e a movimentação por

conveniência da disciplina no estatuto dos militares do estado de Minas Gerais; sobre Direitos fundamentais na era da “big data”; ainda sobre o novo marco do saneamento básico e sua regulamentação estadual e versando sobre a família em relação com o estado e o interesse público em casos de remoção.

Progressivamente, o GT tem contribuído para além da difusão das pesquisas realizadas. A sua relevância para qualificação de práticas e intervenções é inquestionável. Cumpre a pesquisa jurídica todos os seus escopos (social, político e científico) assim; cumpre a Universidade sua função sociopolítica de fomentar o pensamento crítico voltado a melhorar a qualidade de vida e o trato estatal a problemas públicos complexos.

Convidamos todas e todos à leitura!Recebam nosso abraço fraterno!

Prof. Dr. Newton César Pilau

Universidade Vale do Itajaí, SC

Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa

Universidade Católica de Pernambuco, PE

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus

Universidade Estadual do Maranhão e Universidade Ceuma, MA; e Universidade de Salamanca, Espanha

A INCIDÊNCIA DA GARANTIA FUNDAMENTAL NE BIS IN IDEM QUANDO DA APLICAÇÃO DE MÚLTIPLAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS DE MULTA ÀS PESSOAS JURÍDICAS

THE INCIDENCE OF THE NE BIS IN IDEM FUNDAMENTAL GUARANTEE WHEN APPLYING MULTIPLE ADMINISTRATIVE FINES TO LEGAL ENTITIES.

Aline Cavalcante dos Reis Silva [1]

Resumo

O objetivo deste trabalho é provocar a discussão sobre a incidência do princípio non bis in idem quando da aplicação dúplice ou múltipla de penalidades administrativas de multa a pessoas jurídicas, inclusive no que toca à sanção pecuniária prevista na Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Lima, de nº. 12.846, de 1º de agosto de 2013, que trata da responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública nacional ou estrangeira. Pretende-se abordar, ainda, a eventual possibilidade de compensação de valores das sanções pecuniárias aplicadas a um ente privado, considerando-se as disposições trazidas pela Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro. Busca-se examinar a aplicação da regra da independência entre as instâncias na hipótese em que as penalidades pecuniárias forem aplicadas administrativamente às empresas por violação a bens jurídicos diversos à luz dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Non bis in idem, Direito administrativo, Multa administrativa, Cumulação. compensação

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this work is to provoke a discussion about the incidence of the non bis in idem principle when the double or multiple application of administrative penalties of fines to legal entities, including with regard to the pecuniary sanction provided for in the Anti-Corruption Law or the Clean Company Law nº. 12,846, of August 1, 2013, which deals with the administrative and civil liability of legal entities for the practice of acts against national or foreign public administration. It is also intended to address the possible possibility of offsetting amounts of pecuniary sanctions applied to a private entity, considering the provisions brought by the Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law. It seeks to examine the application of the rule of independence between instances in the event that pecuniary penalties are applied administratively to companies for violating various legal interests in light of the fundamental rights and guarantees provided for in the Federal Constitution of 1988.

---

[1] Corregedora federal. Mestranda em Direito. Especialista Direito Público. Farmacêutica Clínica e Industrial. Conciliadora. Professora da Escola Nacional de Administração Pública. Autora de artigos e livros envolvendo o direito administrativo sancionador.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Non bis in idem, Administrative law, Administrative fine, Cumulation, Compensation

Introdução

O debate sobre a incidência do princípio *non bis in idem* quando da aplicação dúplice ou múltipla de sanções administrativas de multa às pessoas jurídicas ressurge especialmente a partir da publicação da Lei Anticorrupção nº. 12.846 em 1º de agosto de 2013, que estabeleceu a responsabilidade administrativa e civil dos entes privados por práticas de atos lesivos em face da Administração Pública nacional e estrangeira.

As discussões legislativas que resultaram na edição da Lei Anticorrupção do Brasil tiveram origem na preocupação do País com o combate à corrupção, externada a partir da influência dos norte-americanos no mundo muitos anos antes, com a edição do *Foreign Corrupt Practice Act – FCPA* em 1977.

Depois do FCPA, a Organização dos Estados Americanos – OEA elaborou a Convenção Interamericana sobre o Combate à Corrupção em 1997, da qual se seguiram a Convenção de Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros da Organização para o Desenvolvimento Econômico – OCDE, que se tornou um marco no combate à corrupção na esfera de transações comerciais internacionais, e as Convenções das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e contra a Corrupção.

A partir desses ajustes, ratificados por meio da publicação dos Decretos nº. 3.678[1], de novembro de 2000; nº. 4.410[2], de outubro de 2002; nº. 5015[3], de março de 2004; e nº. 5.687[4], de janeiro de 2006, o Brasil promulgou a Lei nº. 12.846, de 1º de agosto de 2013, firmando o compromisso de desenvolver os mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a prática de atos lesivos por pessoas jurídicas contra a Administração Pública nacional e estrangeira e a corrupção.

[1] Decreto nº. 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997.

[2] Decreto nº. 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso "c".

[3] Decreto nº. 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

[4] Decreto nº. 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003.

A Lei anticorrupção e o Decreto que a regulamenta[5] estabelecem o Acordo de Leniência e o Processo Administrativo de Responsabilização – PAR como meios de apuração da responsabilidade administrativa de uma pessoa jurídica que possa resultar na aplicação das sanções administrativa de multa, de declaração de inidoneidade, de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração, dentre outras (arts. 6º e 17[6] da Lei nº. 12.846, de 2013, e art. 16 do Decreto nº. 11.129, de 2022).

Ocorre que, além da previsão da multa pelo regime da Lei Anticorrupção nº. 12.846, de 2013, há a previsão em nosso ordenamento jurídico, de aplicação de penalidade pecuniária aos entes privados em caso de violação do art. 156 da Lei nº. 14.133, de 2021, do art. 58, II, da Lei nº. 8.443, de 1999 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União - TCU), do art. 5º da Lei nº. 13.506, de 2017 (que dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários), do art. 11, II, da Lei nº. 6.385, de 1976 (que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários)[7], dentre outras.

Por essa razão, torna-se em tese, possível que um mesmo ente privado seja punido com mais de uma penalidade de multa pelo mesmo fato no âmbito dos regimes administrativos da Lei nº. 8.666, de 1993, do art. 30[8] da Lei nº. 12.846, de 2013, da Lei nº. 8.443, de 1999, da Lei

---

[5] Decreto nº. 11.129, de 11 de julho de 2022. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

[6] Lei nº. 12.846, 2013. [...] *Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:*

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória".

[7] Lei 13.506, de 2017. [...] *Art. 5º São aplicáveis as seguintes penalidades às pessoas mencionadas no art. 2º desta Lei, de forma isolada ou cumulativa: [...] II - multa;*"

Lei 14.133, de 2021. [...] *Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções: [...] II - multa*;

Lei 8.443, de 1999. [...] *Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por: [...] II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial*;

Lei nº. 6.385, de 1976. [...] *Art. 11. A Comissão de Valores Mobiliários poderá impor aos infratores das normas desta Lei, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei de Sociedades por Ações), de suas resoluções e de outras normas legais cujo cumprimento lhe caiba fiscalizar as seguintes penalidades, isoladas ou cumulativamente: [...] II - multa*;

[8] Lei nº. 12.846, de 2013. [...] *Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:*

I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e

6.385, de 1976, e da Lei nº. 13.506, de 2017, por exemplo. Isso sem mencionar as sanções de multa de natureza civil previstas na Lei de Improbidade Administrativa nº. 8.429, de 1992, e em outras.

O regime jurídico sancionador é aplicável a toda manifestação do direito de punir do Estado, que poderá ser exercido pela imposição especialmente de sanções penais, civis, administrativas, pois ainda prevalece no Brasil o entendimento de que não há óbice para que seja imposta à mesma pessoa, duas ou mais sanções em razão do mesmo fato, desde que a sua conduta se enquadre em um ou mais tipos infracionais previstos em Lei.

Entretanto, baseada no princípio da independência das instâncias e nas garantias fundamentais previstas na Carta Magna de 1988, essa ideia tem sofrido críticas, inclusive em razão do princípio do *ne bis in idem*. Posicionam-se algumas vozes no sentido da proibição de aplicação de dupla ou múltiplas punições – de mesma ou de naturezas distintas – a uma pessoa em razão da prática de uma única conduta ilícita; caso da pena pecuniária citada acima.

De acordo com o professor Rafael Munhoz (MELLO, 2007), o regime jurídico punitivo pode ser resumido da seguinte forma:

a) prévia descrição normativa da conduta proibida (artigo 5°, XXXIX, da Constituição Federal de 1988) e imposição de sanção ao agente que viola a regra;

b) pessoalidade da sanção, vedada a sua transmissão a terceiros (artigo 5°, XLV, primeira parte, da Constituição); e

c) prescrição da pretensão punitiva do Estado em determinado prazo previsto em lei. No caso da Administração Pública Federal, a lei geral sobre a prescrição administrativa prevê o prazo de prescrição de 5 (cinco) anos para que, no exercício do poder de polícia, seja iniciada a apuração de infração à legislação administrativa (art. 1° da Lei nº. 9.873, de 23 de novembro de 1999). Nada obstante, havendo norma especial ou previsão específica de prazo diverso em outras leis, a regra especial deverá prevalecer sobre a geral em atenção ao princípio da especialidade.

No âmbito desse regime, há várias possibilidades de incidência de penalidade pecuniária como sanção aplicável à pessoa jurídica que cometer um ato ilícito, consoante se apontou em linhas anteriores.

II - atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

Nesse sentido, objetivou-se discutir a incidência do princípio *non bis in idem* quando da aplicação dúplice ou múltipla de penalidades administrativas de multa a pessoas jurídicas, inclusive no que toca à sanção pecuniária prevista na Lei Anticorrupção, e avaliar a possibilidade de compensação de valores das sanções pecuniárias aplicadas a um ente privado, considerando-se as disposições trazidas pela Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, pelo princípio da independência entre as instâncias e à luz dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Para tanto, o método científico utilizado foi o dedutivo e os procedimentos metodológicos incluíram a realização de pesquisa bibliográfica acerca do tema, cuja investigação, de ordem teórica, teve suporte na análise de princípios e normas nacionais e internacionais e do entendimento doutrinário referente ao direito sancionador no que tange à aplicação de múltiplas sanções administrativas.

Da sanção

Sanção é a consequência predeterminada pelo ordenamento jurídico ao descumprimento de uma norma (REALE, 1985), ou seja, é a consequência ou efeito jurídico preceituado por normas jurídicas (FERRAZ JÚNIOR, 2008).

Conforme a doutrina, as sanções poderão ser classificadas de várias formas. Dentre elas, destaca-se a classificação em razão de seu conteúdo ou conforme sua finalidade. Em razão de seu conteúdo, poderão ser classificadas, segundo Régis de Oliveira (OLIVEIRA, 2005), em:

a) repressivas, as quais constituem repreensões ao infrator, a exemplo da advertência e da censura;

b) suspensivas, a exemplo da inabilitação para licitar ou contratar, cassação de licença, demissão de agentes públicos, dentre outras;

c) pecuniárias, que se materializam a partir da aplicação de multas; e

d) privativas de bens, representadas pela apreensão de mercadoria e prisão, por exemplo.

Quanto à finalidade da sanção, poderão ser classificadas em punitivas ou repressivas, ou recuperatórias, caso em que se busca o ressarcimento por um dano ocorrido. Além disso, podem ser classificadas conforme o ramo do direito aplicável, nas seguintes espécies: penal, civil, administrativa, processual, dentre outras.

Apesar de as sanções penal, administrativa e civil serem tidas como diferentes pela legislação e jurisprudência nacional, a "*unidade do jus puniendi do Estado obriga a transposição de garantias constitucionais e penais para o direito administrativo sancionador. As mínimas garantias devem ser: legalidade, proporcionalidade, presunção de inocência e ne bis in idem*", segundo defende Helena Lobo da Costa (LOBO DA COSTA, 2013).

No que toca à sanção administrativa, consoante a doutrina especializada, há que se ter em conta a diferenciação entre a natureza retributiva e a ressarcitória (MELLO, 2007). A sanção administrativa retributiva se destina a imputar um mal ao infrator de acordo com o ato ilícito praticado. Para Fábio Medina, trata-se de sanção que representa um "*castigo, e, portanto, implica um juízo de privação de direitos, imposição de deveres, restrição de liberdades, condicionamentos, ligados, em seu nascedouro e existência, ao cometimento de um ilícito administrativo*" (OSÓRIO, 2010). Esse tipo de sanção não está voltado ao ressarcimento dos danos causados pela conduta delituosa, mas sua finalidade é evitar a repetição de novos atos ilícitos. Tem, assim, caráter repressivo. São exemplos de sanção retributiva, a multa, a advertência, a cassação de autorização, a proibição de contratar com a Administração, dentre outros. Conforme a doutrina, há 4 (quatro) elementos que a caracterizam. São eles:

a) imposição por autoridade administrativa (elemento subjetivo);

b) efeito aflitivo da medida, que pode se apresentar como privação de direitos preexistentes e imposição de novos deveres (elemento objetivo);

c) finalidade repressora consistente na repressão de uma conduta e no restabelecimento da ordem jurídica (elemento teleológico);

Registra Medina que se trata de "*consequência de conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo*" (OSÓRIO, 2010).

d) natureza administrativa do procedimento (elemento formal).

Já a sanção administrativa ressarcitória tem a finalidade de obter a reparação do dano e, em caso de sua aplicação pela Administração Pública, submete-se ao regime jurídico de Direito Civil (responsabilidade civil) imposto pelo art. 186 do Código Civil, o qual pode ser resumido da seguinte forma segundo Fábio Medina (OSÓRIO, 2010):

a) desnecessidade de prévia descrição normativa da conduta proibida, visto que a conduta proibida é causar dano (artigo 927, *caput*, do Código Civil);

b) admissibilidade da responsabilidade objetiva (artigo 927, parágrafo único, do Código Civil);

c) transmissibilidade da sanção (artigo 5°, XLV, parte final, da CF/88); e

d) prescrição, conforme as regras do Direito Civil.

Assim, tendo em conta a unidade do poder punitivo sancionador do Estado, imperioso que os seus agentes observem as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal de 1988 quando do exercício da força visando reprimir um ato ilícito, tais como os princípios da legalidade, impessoalidade, presunção de inocência e o *ne bis in idem*, já apontados anteriormente com base nas lições de Helena Lobo da Costa.

Nesse sentido, o princípio constitucional implícito do *ne bis in idem* buscaria resguardar direitos fundamentais (PUIG, 2005) e, nesse sentido, pode-se analisar o caso à luz da proporcionalidade. Segundo Manuel Rebollo Puig, et al (PUIG, 2005), trata-se de ideia implicitamente prevista, inclusive, no art. 133 do Código administrativo português que, ao tratar da regulação provisória do pagamento de quantias, considera que "*quando o alegado incumprimento do dever de a Administração realizar prestações pecuniárias provoque uma situação de grave carência económica, pode o interessado requerer ao tribunal, a título de regulação provisória, e sem necessidade de prestação de garantia, a intimação da entidade competente a prestar as quantias indispensáveis a evitar a situação de carência*"[9].

O desafio do intérprete e aplicador da lei está justamente em compatibilizar os princípios constitucionais e legais que incidem na análise do caso concreto, a exemplo do princípio do *ne bis in idem*, e da regra da independência entre as instâncias sancionatórias, se cabível, pois estes devem ser considerados ao se justificar a tomada de decisões nos casos submetidos ao crivo da Administração Pública, de modo que sejam proporcionais e atendam aos postulados da legalidade e da segurança jurídica.

Das origens e da força normativa do princípio *ne bis in idem*

[9] PORTUGAL. **Código de Processo nos Tribunais Administrativos**. 8ª versão. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=101&artigo_id=&nid=439&pagina=2&tabela=leis&nversao=&so_miolo=. Acesso em 21. set. 2021.

O princípio *non bis in idem* preconiza que ninguém deve ser punido mais de uma vez pelo mesmo fato, servindo como limitação do direito-dever que o Estado tem de punir diante de uma violação da norma legal ou regulamentar.

Em relação à sua origem, há divergência da doutrina. Alguns reportam o surgimento do seu conceito em meados do século XVIII a.C. com a Lei de Talião presente no Código romano de Hamurabi, que dispunha que o castigo necessitava ser proporcional à ofensa (o famoso "*olho por olho, dente por dente*") (CARMO, 2009). Keity Saboya, ao tratar da origem do princípio do *ne bis in idem*, diz que remonta "*à edição da Lex repetundarum, aproximadamente entre os anos de 123 a 122 a.c. no direito romano na qual se fixou que a sentença poria fim ao processo, não se admitindo nova ação pelos mesmos fatos*", e aponta que Arturo Rocco afirmava que a *"expressão bis de eadem re agere ne liceat, como princípio, era conhecido inicialmente, teve sua primeira referência, pelo menos no que diz respeito à persecução punitiva, na Lei da XII Tábuas no final do Século IV a.c*" (SABOYA, 2014).

Já para Muñoz (CLARES, 2006), a origem desse princípio ocorreu na Grécia, mais precisamente na obra de Demóstenes que, ao questionar a retirada de isenções fiscais, afirmou que uma lei não devia permitir que alguém fosse acionado duas vezes pelo mesmo fato. Esse argumento foi posteriormente acolhido pelo Direito Romano, sob a fórmula *ne bis in idem*, vinculado à noção de caso julgado e à necessidade de segurança jurídica (CARMO, 2009). Rodolfo Maia, de outro lado, afirma que o princípio *ne bis in idem* originou-se no século XVII no *common law* inglês, denominado *double jeopardy* (duplo risco) (MAIA, 2005).

Conforme Luís Mota (CARMO, 2009), a Revolução Francesa reafirmou os valores da igualdade e da dignidade da pessoa humana e, por meio do art. 9º da Constituição de 1791[10], teria consagrado o princípio do *ne bis in idem* como garantia do cidadão em função dos poderes do Estado e, assim, o princípio foi posteriormente adotado por vários países europeus. Mas na V Emenda da Constituição dos Estados Unidos, de 17 de setembro de 1787[11], já constava a imposição de que "*nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in*

[10] PORTO. TRIBUNAL DA RELAÇÃO. Processo nº. 11744/13.7TDPRT.P1. 1º Secção Criminal, Rel., Jorge M. Langweg, Acórdão de 9. mar. 2016. *"[...] Relatório. [...] Constituição Francesa de 1791. [...] Capítulo V, nº. 9. Nenhum homem absolvido por um júri pode ser detido ou acusado novamente pelo mesmo ato. [...]".* Disponível em: http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/bcfe9d189bba37b980257f85003cf35c?OpenDocument. Acesso em 10 set. 2021.

[11] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Constitution of United States of America*. 1787. Disponível em: https://constitutioncenter.org/media/files/constitution.pdf. Acesso em 10. Set. 2021.

jeopardy of life or limb" ("ninguém será julgado duas vezes pela mesma ofensa" – o já citado "*double jeopardy*")*.*

Com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Organização das Nações Unidas – ONU em 10 de dezembro de 1948, a garantia do *non bis in idem* é reafirmada com o propósito de conferir maior segurança jurídica às decisões e de limitar a multiplicidade de sanções aplicadas para uma mesma conduta, inclusive por Estados nacionais diferentes nos casos de ilícitos transnacionais.

Adiante, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 lhe conferiu o caráter de princípio universal em seu art. 14.7, segundo o qual "*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*". Na sequência, a Convenção Americana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos – OEA (Pacto de São José da Costa Rica, de 27 de novembro de 1969) expressamente o estabeleceu em seu art. 8º (4)[12].

No Direito brasileiro, o princípio *ne bis in idem* não está expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, mas se trata de princípio constitucional implícito que se fundamenta nos princípios da legalidade, da tipicidade e do devido processo legal (OSÓRIO, 2010). Foi alçado a garantia fundamental em virtude do disposto no § 2º do artigo 5º da Carta Constitucional no qual se estabelece que os direitos e garantias fundamentais são os que se encontram na Constituição, derivam dos princípios nela previstos, ou os que se encontram em tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil faça parte. Nesse sentido, pode-se afirmar que o princípio *ne bis in idem* é uma garantia fundamental, haja vista sua previsão no art. 8º (4) da Convenção Americana de Direitos Humanos[13], ratificada pelo Estado brasileiro por meio do Decreto nº 678, de 06 de novembro, de 1992.

---

[12] Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, de 27 de novembro de 1969). [...] "*Art. 8º. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.*

[...] 4. O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos". Disponível em: http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm. Acesso em 14 set. 2021.

[13] COSTA RICA. Pacto de San José, 1969. "*[...] Art. 8. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.*

Referido dispositivo adquiriu, portanto, status supralegal a partir de dezembro de 2008 com o julgamento do Recurso Extraordinário – RE nº. 466.343/SP pelo Supremo Tribunal Federal. Decidiu a Corte que "*o acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos*"[14]. Desse modo, repisa-se, refere-se este princípio à proibição de que uma pessoa seja sancionada mais de uma vez por uma mesma conduta, como também a de ser processada mais de uma vez por fato idêntico.

Ocorre que várias são as hipóteses de cumulação, até mesmo de sanções penais, para um mesmo fato. Há, por exemplo, no ordenamento jurídico nacional, a possibilidade de cumulação de pena restritiva de liberdade e multa para a prática dos tipos previstos em vários dispositivos do Código Penal, a exemplo dos artigos 155, 157, 158, 165, 168, 168-A, e inúmeros outros. Com isso, ressurge a discussão sobre a ocorrência ou não de *bis in idem* em situações como essas e de natureza semelhante.

Sem adentrar propriamente nas discussões que ocorrem o âmbito do direito penal acerca do tema, passaremos inicialmente a tratar da proibição de aplicação de dupla ou múltipla punição no que se refere à imposição cumulada de sanção penal e administrativa por um mesmo fato e contra a mesma pessoa, o denominado *bis in idem* transversal, em razão da proximidade existente entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador no Brasil.

Nelson Hungria defende que haverá violação ao princípio do *non bis in idem* caso sejam aplicadas uma sanção administrativa e uma penal para o mesmo agente e em relação à prática de um mesmo comportamento (HUNGRIA, 2002).

O entendimento do ilustre doutrinador acerca da vedação do sancionamento duplo ou múltiplo por um mesmo fato e contra a mesma pessoa vem ganhando força recentemente em diversos países nos quais essa sobreposição é expressamente vedada. A Espanha, por exemplo, reconhece a vedação do *bis in idem* entre pena e sanção administrativa, devendo-se utilizar os critérios de identidade do sujeito sancionado, identidade fática e identidade de fundamento ou natureza para verificação a dessa sobreposição.

[...] 4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos"

[14] Supremo Tribunal Federal. Consolidou sua jurisprudência em favor da supralegalidade dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil que não seguiram o procedimento previsto no art. 5°, §3° (interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566.

Na Alemanha e em Portugal, que adotam sistemas bastante semelhantes, estabelece-se que, diante de uma só conduta, aplica-se somente uma das sanções possíveis, dando-se prevalência ao procedimento penal. A Itália, assim como Áustria, Bélgica, Holanda e, na América Latina, o Peru, adotam regras para afastar o *bis in idem* entre sanção penal e sanção administrativa (COSTA, 2013).

A doutrina tem apontado diversos fundamentos para a configuração do *ne bis in idem* entre Direito Administrativo Sancionador e Direito Penal, desde a concepção de uma unidade do *ius puniendi* estatal, bastante difundida na Espanha, passando pela ideia de justiça e de equidade, pela própria concepção de Estado de Direito, pelo princípio da dignidade humana, da legalidade e tipicidade ou da segurança jurídica.

Mesmo naqueles ordenamentos em que não há vedação da cumulação de processos ou de sanções penal e administrativa, surgem diversas situações que vêm sendo trazidas às cortes internacionais para discussão, de modo que já há número considerável de precedentes reconhecendo o *ne bis in idem* transversal, seja na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, seja na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No Brasil, não há proibição constitucional ou legal de se impor, cumulativamente, "*consequências restritivas de direitos a um administrado através de uma pena (criminal) e uma sanção administrativa, bastando para tanto que seu comportamento tenha configurado uma conduta reprovável para essas duas ordens normativas*" (FERREIRA, 2001).

Nada obstante, a doutrina e a jurisprudência brasileira tem estado cada vez mais atenta às situações envolvendo a aplicação desse princípio. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal – STF proferiu a importante decisão nos autos da Reclamação nº. 41.557/SP[15] reconhecendo, ainda que de modo pontual, a possibilidade de incidência do *ne bis in idem* entre a esfera penal e a esfera cível da improbidade administrativa.

De outro lado, no Mandado de Segurança nº. 22.728/PR[16], o STF decidiu pela "*inexistência de bis in idem pela circunstância de, pelos mesmos fatos, terem sido aplicadas a pena de multa pelo Tribunal de Contas da União e a pena de cassação da aposentadoria pela*

[15] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recl: 41.557/SP – 2020/0095236-89, Rel. Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 15/12/2020, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ de 10/03/2021.

[16] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL MS nº. 22.728/DF – 2016/0194301-5, Rel: Min. Laurita Vaz, Data de Publicação: DJ de 02/08/2016.

Administração" a um agente público, considerando-se a independência das instâncias administrativa e penal.

Quando do julgamento do Habeas Corpus – HC 73.372/DF[17], a mesma Corte suprema decidiu que "*a responsabilidade penal independe da civil, assim como esta daquela, excetuadas as hipóteses previstas nos artigos 65, 66 e 67 do Código de Processo Penal, inocorrentes no caso*". Em razão dessa independência das instâncias penal, civil e administrativa, a aplicação de sanção penal pelo cometimento de crime não isenta o infrator da reparação do dano (obrigação civil), nem da aplicação de sanção administrativa, de modo que não há que se falar em *bis in idem* nesses casos.

Tanto é assim que a ausência de reparação do dano, quando não justificada, ocasiona a revogação obrigatória da suspensão condicional da pena, nos termos do artigo 81, II, do Código Penal. A reparação civil do dano apenas exclui a punibilidade em casos específicos, como ocorre na hipótese do artigo 312, § 3°, do Código Penal.

Não se pode afirmar, portanto, que a garantia do *non bis in idem* impossibilite o legislador, ou quem lhe faça as vezes, de atribuir mais de uma sanção, administrativa ou não, a uma mesma conduta.

A sanção proporcional deve ser tida como a prevista no ordenamento jurídico, ou seja, de modo que compete ao legislador definir as medidas sancionadoras adequadas e proporcionais para cada situação de fato. Se a lei formal estabelece múltiplas sanções de multa para uma mesma conduta, estas devem ser tidas como legais, adequadas e proporcionais, não sendo sua aplicação ofensiva ao princípio do *non bis in idem* (MELLO, 2007), pois estarão protegendo bens jurídicos diferentes.

As sanções penais, civis e administrativas são diferentes, o que ratifica a independência destas esferas e corrobora o fato de que uma mesma conduta poderá ser apenada por meio de diferentes sanções em razão da proteção a bens jurídicos diversos, mas "*ninguém pode ser condenado ou processado duas ou mais vezes por um mesmo fato*" fora destas condições (OSÓRIO, 2010).

Com isso, a incidência do princípio da proibição do *bis in idem* não deve ser dar, a nosso sentir, nas hipóteses de aplicação de sanções por esferas punitivas distintas.

---

[17] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL HC 73.372/DF, Rel: Min. Sydney Sanches, Data de Julgamento: 23/09/1996, Primeira Turma, Data de publicação: DJ de 17/05/1996.

Pode-se apontar, também, um outro importante desdobramento desse princípio no âmbito supranacional, no direito da comunidade europeia e no direito internacional de modo geral, tanto no que se refere à imposição de sanções comunitárias e internacionais, ou sanções internas sobre os mesmos fatos quanto à duplicidade ou multiplicidade de processos ou sanções aplicadas em diferentes jurisdições.

Diante da crescente tendência de ampliação das regras de estabelecimento de jurisdição quanto a determinados ilícitos, como ocorre, por exemplo, com a corrupção envolvendo pessoas jurídicas, objeto deste artigo, a questão ganha ainda maior importância.

No julgamento do Habeas Corpus – HC nº. 171.118/DF, o Supremo Tribunal Federal discutiu a extensão do princípio do *ne bis in idem* e o da soberania nacional. Decidiu, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus para trancar ação penal iniciada no Brasil em desfavor de indivíduo que estava sendo processado no País por fatos que já tinham sido objeto de processo e punição na Suíça, onde ele já havia sido condenado definitivamente e cumprido a pena aplicada.

As decisões das instâncias inferiores no caso do HC nº. 171.118/DF, fundamentaram-se na ideia de que o princípio do *ne bis in idem* não se aplicaria a processos já julgados em âmbito internacional por força do princípio da territorialidade, segundo o qual a lei brasileira é aplicada a qualquer crime cometido no Brasil (art. 5º do Código Penal), devendo apenas a pena cumprida no estrangeiro atenuar a eventualmente imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela ser computada, quando idênticas (art. 8º do Código Penal).

Nada obstante, referido entendimento foi superado pelo STF, que considerou ser vedada a dupla persecução penal mesmo quando a ação penal for proposta no exterior, ou seja, a vedação ao *bis in idem* na sua faceta transnacional deve ocorrer quando dois ou mais países têm jurisdição sobre o mesmo fato.

Justificou seu entendimento na vedação da dupla persecução penal presente na Lei de Migração, no art. 8.4 da Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH (1969)[18], no art. 14.7 do Pacto internacional de direitos civis e políticos – PIDCP (1966)[19] e, ainda, em seus próprios precedentes que, em processos extradicionais, estabeleceram a forma como as normas

[18] Convenção América de Direitos Humanos (CADH). *"[...] Art. 8.4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos*".

[19] Pacto internacional de direitos civis e políticos (PIDCP). "[...] *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 os procedimentos penais de cada país*".

emanadas de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário devem incidir sobre a legislação brasileira.

Importa consignar, de outra banda, a exceção apontada ao final do julgamento pelo relator Min. Gilmar Mendes. Ressalvou que a vedação da dupla persecução poderá ser excepcionada nos casos em que houver comprovação de que o julgamento realizado em outro país sobre os mesmos fatos não se deu de forma justa e legítima, desrespeitando obrigações processuais impostas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para ele, "*em caso de violação de deveres de investigação e de persecução efetiva impostas pela corte interamericana de direitos humanos, o julgamento do país estrangeiro pode ser considerado ilegítimo como em precedentes em que o próprio CIDH determinou a reabertura de investigações e processos em Estados que não investigaram devidamente situações de violações de direitos humanos*".

Assim, se houver comprovação de que o julgamento no estrangeiro não ocorreu de modo justo e legítimo e desrespeitou obrigações processuais, a vedação de dupla persecução pode ser eventualmente examinada e complementada por meio de investigação interna.

Nesse caso, veja-se, foi discutida a multiplicidade de sanções penais para um determinado indivíduo. Mas quando a questão envolve pessoas jurídicas, o assunto se complica um pouco mais, pois o regime sancionador poderá variar de País para País. No Brasil, por exemplo, a responsabilidade das pessoas jurídicas por ato de corrupção é administrativa, enquanto nos Estados Unidos e no Reino Unido, essa responsabilidade é criminal.

Com isso, importa-nos trazer à baila a discussão acerca da aplicação cumulada de sanções pecuniárias a uma mesma pessoa jurídica em razão da prática de uma única conduta ilícita que viola regimes jurídicos diferentes, mas todos de natureza administrativa.

***Non bis in idem* e aplicação de sanções administrativas**

A doutrina ainda diverge quanto à aplicação dos princípios da independência das instâncias e do *non bis idem* na hipótese de ocorrência cumulada de duas ou múltiplas sanções – na mesma esfera ou em esferas diferentes – para a mesma pessoa e em relação a uma mesma conduta.

Assim, um mesmo ato ilícito poderá resultar em sanções diferentes ao agente, conforme o sistema de responsabilidade adotado (HENRIQUES, 2019). Consoante estudo do professor José Roberto Pimenta (OLIVEIRA, 2009), os sistemas de responsabilidade se caracterizam pela

existência de um ilícito, de consequências jurídicas em razão deste, de bens jurídicos próprios protegidos pelo sistema e de um processo estatal impositivo correspondente.

A questão que surge é: como resolver os casos em que sanções de mesma natureza são aplicáveis por sistemas de responsabilidade diferentes que integram um mesmo regime jurídico, como no caso da aplicação de multas administrativas?

Tendo em conta essa ideia, pode-se considerar o caso hipotético em que uma empresa privada contratada por um órgão público apresentara documento fraudulento perante aquele e, após a instauração de regular processo administrativo com fundamento na Lei nº. 8.666, de 1993, foi punida com a sanção de multa no valor de R$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais). Meses depois, constatada a fraude, o órgão decidiu pela instauração de Processo Administrativo de Responsabilização – PAR em face daquela mesma empresa pelo mesmo fato (apresentação de documento falso visando obter a vitória no procedimento licitatório) com fundamento na Lei nº. 12.846, de 2013. Concluído o PAR, a empresa foi novamente sancionada com a penalidade de multa fixada a partir da metodologia de cálculo prevista na Lei Anticorrupção, no valor de R$ 1.500.000,00 (hum milhão e quinhentos mil reais).

A esse respeito, tem-se duas sanções de multa aplicadas por um mesmo órgão administrativo, sob regimes legais diferentes. Como avaliar a situação? Aplica-se o entendimento de que devem ser cumuladas as penalidades de multa por se tratar de regimes diferentes ou deve-se aplicar o princípio da proibição do *bis in idem* para anular a segunda multa aplicada? Pode-se compensar o valor de uma das multas aplicadas reduzindo o montante a ser pago pela empresa a um valor equacionado?

A nosso sentir, não se pode aplicar o princípio da proibição do *bis in idem* para anular a segunda multa aplicada, pois deve-se ter em conta que se tratam de sanções diferentes, apesar de serem de mesma natureza. Isso porque as punições estão relacionadas à proteção de bens jurídicos diversos pelo ordenamento jurídico brasileiro: a competitividade e regularidade do procedimento licitatório da Lei nº. 14.133, de 2021, e a probidade da Administração e a prevenção e o combate à corrupção, no caso de Lei nº. 12.846, de 2013.

Assim é que nesse caso de múltiplas sanções administrativas de multa, na hipótese de o ato normativo estipular a sua acumulação protegendo bens jurídicos diferentes, não há que se falar em violação ao princípio mencionado (VITTA, 2003).

Vitta reconhece, inclusive, a possibilidade de "*ser imposta mais de uma penalidade administrativa ao infrator ou responsável, quando ocorre descumprimento* ***de um mesmo***

***dever**, porém, explicitamente, a norma determina a imposição, concomitante, de **diferentes** penalidades administrativas*". Aponta como exemplo, a possibilidade que havia, de aplicação de mais de uma sanção administrativa em razão da prática de um mesmo ato ilícito imposta pelo revogado art. 87, § 2°, da Lei n. 8.666, de 1993, segundo o qual "*As sanções previstas nos incisos I, III e IV [advertência, suspensão temporária de participar de licitação e impedimento de contratar e declaração de inidoneidade] poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II [multa]*". Em linhas semelhantes, o parágrafo único do art. 161 da Lei 14.133, de 2021, dispõe que "*Para fins de aplicação das sanções previstas nos incisos I, II [multa], III e IV do **caput** do art. 156 desta Lei, o Poder Executivo regulamentará a forma de cômputo e as consequências da soma de diversas sanções aplicadas a uma mesma empresa e derivadas de contratos distintos*".

Outro exemplo da possibilidade de aplicação de mais de uma sanção administrativa em razão da prática de um mesmo ato ilícito, pode ser visualizado no artigo 12 da Lei n. 8.429, de 1992, que determina que, " *Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato*".

Portanto, a análise quanto ao bem jurídico tutelado por cada esfera de poder ganha relevância como mais um argumento para os que defendem a ausência de *bis in idem* na hipótese de aplicação cumulada de sanções por um mesmo fato.

O Tribunal de Contas da União – TCU, ao prolatar o Acórdão nº. 1753/2021 Plenário, decidiu que "*não configura violação ao princípio do non bis in idem a aplicação da pena de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 a licitante já sancionada pelo órgão promotor do certame com o impedimento previsto no art. 7º da Lei 10.520/2002, dada a independência entre o TCU, no exercício de sua competência constitucional, e a esfera administrativa stricto sensu, ainda que as sanções se refiram ao mesmo fato*". Utilizou como fundamento o princípio da independência das instâncias.

No mesmo sentido aponta Helena Lobo da Costa, para quem, "*para a identificação das hipóteses de aplicação do ne bis in idem examinado, devem-se verificar identidade de sujeitos, de objeto ou fatos e de efeitos jurídicos das sanções (natureza punitiva ou sancionadora)*" (LOBO DA COSTA, 2013).

Ainda que se trate de uma mesma esfera de poder, a análise quanto à bem jurídico tutelado é uma justificativa relevante para se apontar para a não ocorrência de *bis in idem* quando da aplicação cumulada de sanções pecuniárias a uma empresa por um mesmo fato.

No entanto, para responder à segunda pergunta, ou seja, se é possível compensar o valor de uma das multas administrativamente aplicadas reduzindo o montante a ser pago pela empresa, deve-se ficar atento à recente alteração trazida pela Lei nº. 13.655, de 2018, à Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB.

De modo a aprimorar as relações entre os diferentes sistemas de responsabilidade, a LINDB passou a tratar do princípio *non bis in idem* em seu art. 22, § 3º, e a orientar a intepretação que deve ser dada pelo julgador quando da aplicação de múltiplas sanções de mesma natureza. De acordo com aquele dispositivo, "*as sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções* ***de mesma natureza*** *e relativas ao* ***mesmo fato***". [grifo nosso]

Portanto, a inovação legislativa expressamente trata da possibilidade de dosimetria de sanções de mesma natureza – caso das multas administrativas – aplicáveis para um mesmo fato. Porém, como a norma não estabelece os parâmetros dessa dosimetria, deve-se ponderar a forma como ela poderá se dar, caso se entenda ser possível que o valor final da multa seja diferente da soma de todas as sanções pecuniárias aplicadas.

O desafio do aplicador do direito, a nosso ver, será definir a forma como será feito o cálculo da sanção pecuniária. Poderá se dar, por exemplo, a partir do cálculo da média dos valores das multas aplicadas ou, alternativamente, e de forma sucessiva, compensando-se a penalidade aplicada por último com as sanções já executadas.

Assim, quando se tratar da aplicação múltipla de sanções de multa administrativa em razão de conduta única, e tendo em vista essa inovação legislativa, deve o aplicador do direito observar o disposto no referido dispositivo, de modo que os valores das penalidades poderão ser compensados quando de sua execução.

Trata-se, como visto, de recente modificação normativa e de discussão ainda incipiente, mas que, a nosso sentir, deve avançar, de modo a conferir maior segurança jurídica às empresas e aos órgãos julgadores ao decidir assuntos dessa natureza.

Conclusão

O enfrentamento da questão do *bis in idem*, consoante apontado, traz desafios para a Administração Pública, especialmente quando se trata de aplicar – sob o regime de direito administrativo – penalidades pecuniárias às pessoas jurídicas.

O desafio se torna maior ainda quando envolve a aplicação de penas pecuniárias por países lesados em virtude de práticas corporativas ilícitas, especialmente em razão das dificuldades existentes no que tange às diferenças nos respectivos ordenamentos jurídicos. Caberá aos aplicadores da norma definirem a forma de execução dessas penalidades, a metodologia de cálculo das multas eventualmente aplicadas, de modo que as decisões sejam fundamentadas na legalidade, na segurança jurídica e na justiça do caso concreto.

Defende-se, por ora, mas sem a pretensão de esgotar o assunto, a não incidência do princípio do *ne bis in idem* nos casos que envolvem a aplicação de sanções de multa às pessoas jurídicas pela prática de ilícitos que violam diferentes bens jurídicos tutelados no âmbito de regimes administrativos distintos.

No entanto, este estudo aponta para a possibilidade de compensação das penalidades pecuniárias cumulativamente aplicadas às empresas punidas por lesões levadas a efeito contra os cofres públicos, tendo em conta os princípios da proporcionalidade e da segurança jurídica, e o disposto no art. 22, § 3º, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro.

Referências

BRASIL. Lei nº. 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

——. Decreto nº. 592, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Diário Oficial da União, de 7 de julho de 1992.

——. Decreto nº. 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997.

——. Decreto nº. 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso "c".

——. Decreto nº. 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

——. Decreto nº. 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003.

——· Decreto nº. 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências.

CARMO, Luís Mota. ***O ne bis in idem como fundamento de recusa do cumprimento do mandado de detenção europeu***. 2009. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais), Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa. Lisboa, 2009, p. 9. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/3429/1/ulfd_111778_tese.pdf. Acesso em: 10 set 2021.

CLARES, José Muñoz. ***Ne bis in idem y derecho penal: Definición, patologia y contrários***. Murcia: Diego Martin Editor, 2006.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador: *ne bis in idem* como medida de política sancionadora integrada**. 2013. Tese (Livre-Docência em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 194 e ss. SABOYA, Keity, Op. cit., p. 49 e ss.

COSTA RICA. Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, de 27 de novembro de 1969). Disponível em: http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm. Acesso em 14 set. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Constitution of United States of America*. 1787. Disponível em: https://constitutioncenter.org/media/files/constitution.pdf. Acesso em 10. Set. 2021.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2008.

FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros, 2001.

HENRIQUES, Diana Carolina Biseo; BORGES, Jéssica Suruagy Amaral. A aplicação de sanções ao agente público à luz do art. 22, § 3º, da LINDB. In VALIATI, Thiago Piess et al (coord.). **A lei de introdução e o direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

HUNGRIA, Nelson (1945). **Ilícito administrativo e ilícito penal**, Revista De Direito Administrativo, 1(1), 2002.

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

MAIA, Rodolfo Tigre. **O princípio do ne bis in idem e a constituição brasileira de 1988**. Boletim Científico: Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, ano 4, n. 16, p. 11-75, jul./set. 2005.

MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de Direito Administrativo Sancionador**: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007.

OLIVERIA, José Roberto Pimenta. **Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Infrações e Sanções Administrativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PORTO. TRIBUNAL DA RELAÇÃO. Processo nº. 11744/13.7TDPRT.P1. 1º Secção Criminal, Rel., Jorge M. Langweg, Acórdão de 9. mar. 2016. *"[...] Relatório. [...] Constituição Francesa de 1791. [...] Capítulo V, nº. 9. Nenhum homem absolvido por um júri pode ser detido ou acusado novamente pelo mesmo ato. [...]".* Disponível em: http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/bcfe9d189bba37b980257f85003cf35c?OpenDocument. Acesso em 10 set. 2021.

PORTUGAL. **Código de Processo nos Tribunais Administrativos**. 8ª versão. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=101&artigo_id=&nid=439&pagina=2&tabela=leis&nversao=&so_miolo=. Acesso em 21. set. 2021.

PUIG, Manuel Rebollo; CARRASCO, Manuel Izquierdo; SOTOMAYOR, Lucía Alarcón; ARMIJO, Antonio Bueno. ***Panorama del derecho administrativo sancionador en España: Los derechos y las garantías de los ciudadanos***. Bogotá: *Universidad del Rosario*, 2005/1.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1985.

SABOYA, Keity. ***Ne Bis In Idem. História, Teoria e Perspectivas***. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recl: 41.557/SP – 2020/0095236-89, Rel. Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 15/12/2020, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ de 10/03/2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL MS nº. 22.728/DF – 2016/0194301-5, Rel: Min. Laurita Vaz, Data de Publicação: DJ de 02/08/2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL HC 73.372/DF, Rel: Min. Sydney Sanches, Data de Julgamento: 23/09/1996, Primeira Turma, Data de publicação: DJ de 17/05/1996.

VITTA, Heraldo Garcia. **A Sanção no Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003.