

# **IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E  
CONSTITUIÇÃO II**

**LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO**

**MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH**

**ALCEU DE OLIVEIRA PINTO JUNIOR**

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 Napolini - 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 Gagher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

---

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Alceu de Oliveira Pinto Junior; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth  
– Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-413-6

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II**

---

#### **Apresentação**

#### **APRESENTAÇÃO**

A pandemia do novo coronavírus segue exigindo de todos nós, neste ano de 2021, adaptação. O CONPEDI segue envidando esforços, nesse sentido, para reunir, em ambiente eletrônico, pesquisadores da pós-graduação jurídica de todo o Brasil em suas muitas salas virtuais, nas quais temas de altíssima relevância são amplamente debatidos.

Nesse sentido, temos a honra de apresentar, aqui, aquelas pesquisas que foram apresentadas no âmbito do Grupo de Trabalho “Direito Penal, Processo Penal e Constituição II”, na tarde do dia 13 de novembro de 2021.

No artigo intitulado “LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: A LEI 14.133 /2021 E O CRIME DE CONTRATAÇÃO DIRETA ILEGAL PREVISTO NO ART. 337-E DO CÓDIGO PENAL”, Davi Pereira Remedio e José Antonio Remedio analisam o artigo 337-E do Código Penal, avaliando a amplitude de sua tipificação e da severidade das sanções cominadas ao delito, o que deverá contribuir para o combate à corrupção e para melhor responsabilização dos infratores participantes direta ou indiretamente das licitações e contratos administrativos.

O texto “ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E O CRIME DE MANIPULAÇÃO DO MERCADO DE CAPITAIS”, de Marcelo Costenaro Cavali, Alessandra Gomes Faria Baldini e Vanessa Piffer Donatelli da Silva aborda os fundamentos econômicos que justificam a criminalização da manipulação do mercado de capitais.

Bibiana Terra e Bianca Tito, no texto intitulado “DIREITO PENAL DE EMERGÊNCIA E A INOBSERVÂNCIA POR PARTE DO ESTADO AO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA: O SIMBOLISMO PENAL E SUAS IMPLICAÇÕES NAS POLÍTICAS CRIMINAIS CONTEMPORÂNEAS DO BRASIL”, avaliam o direito penal em seu caráter emergencial, diante da inobservância por parte do Estado ao princípio da intervenção mínima preconizado no texto constitucional de 1988.

Por sua vez, no artigo “DELITOS DE PERIGO ABSTRATO DE BENS JURÍDICOS COLETIVOS: UMA ANÁLISE CRÍTICA A PARTIR DA TEORIA PERSONALISTA DE

WINFRIED HASSEMER”, Airto Chaves Junior e Thiago Santos Aguiar de Pádua empreendem uma análise crítica dos delitos de perigo abstrato de bens jurídicos coletivos a partir dos critérios propostos por Winfried Hassemer.

O texto “COMUNICAÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE COMO MEIO DE CONTROLE POPULAR DO SERVIÇO DE SEGURANÇA PÚBLICA”, de autoria de Bibiana Paschoalino Barbosa e Luiz Fernando Kazmierczak, analisa o caráter de direito fundamental da segurança pública, especificamos os meios de controle dos atos administrativos com enfoque no controle social, trazendo como conclusão que a comunicação da prisão em flagrante é meio efetivo de controle popular consubstanciando a efetivação da publicidade dos atos administrativos.

Ana Flavia De Melo Leite e Gabriel Silva Borges, no texto “A ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO AO INDICIADO EM SEDE DE INTERROGATÓRIO POLICIAL E A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE”, discutem a atuação do advogado juntamente ao indiciado preso em flagrante quando de sua oitiva perante a Autoridade Policial no período noturno, diante da edição da Lei 13.869/2019 que criminaliza condutas que tangenciam o procedimento como crimes de abuso de autoridade.

Em “A IMPORTÂNCIA DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES ECONÔMICOS: UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E ESPANHOLA”, Edith Maria Barbosa Ramos, Roberto Carvalho Veloso e Rayane Duarte Vieira abordam a aplicação da Teoria da Imputação Objetiva no âmbito do Direito Penal Econômico, trazendo apontamentos sobre a importância da Responsabilização Criminal da Pessoa Jurídica para fins de combate à criminalidade contemporânea.

No artigo “GLOBALIZAÇÃO E CRIMINALIDADE TRANSNACIONAL: A VIABILIDADE DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E MEDIDAS ALTERNATIVAS EXTRAPENAIIS”, Anna Kleine Neves e Fernanda Borba de Mattos d’Ávila avaliam a viabilidade da cooperação internacional e medidas alternativas extrapenais, empreendendo reflexões sobre a influência e consequências causadas pela Globalização e pela transnacionalidade no Direito Penal, sobre a importância da cooperação jurídica internacional e de medidas alternativas extrapenais na resolução dos possíveis conflitos.

Em seu “ESTUDO COMPARADO DA PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL E DA PRISÃO INVESTIGATÓRIA NA ALEMANHA: O ENCARCERAMENTO DE PESSOAS E NOVAS ALTERNATIVAS EM POLÍTICAS CRIMINAIS”, Jessica de Jesus Mota e

Lucia Carolina Raenke Ertel propõem-se a demonstrar como é utilizada a prisão preventiva no Brasil e a prisão investigatória na Alemanha, estudando os principais aspectos das prisões cautelares nos dois países.

O artigo “A POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DAS MÚLTIPLAS MEDIDAS SANCIONATÓRIAS INSTAURADAS SOB O MESMO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO COMO CAMINHO PARA MINORAR OS RISCOS DO BIS IN IDEM”, de autoria de Jean Colbert Dias, Anderson Ferreira e Marcelo de Souza Sampaio, investiga o campo de incidência do Direito Penal e do Direito Administrativo Sancionador, evidenciando-se uma nova vertente do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

No trabalho intitulado “INQUÉRITO DAS FAKE NEWS: ENTRE O INSTRUMENTALISMO E O GARANTISMO PENAL”, os autores João Paulo Avelino Alves De Sousa e Rejane Feitosa de Norões Milfont analisam o inquérito das fake News à luz da teoria do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, na vigência da Constituição Federal de 1988.

“CATEGORIAS PROCESSUAIS E DISCUSSÕES ACERCA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO ORIGINÁRIO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: AÇÃO PENAL E A DECISÃO PENAL”, de Francisco Geraldo Matos Santos e Renato Ribeiro Martins Cal, é um trabalho que apresenta considerações críticas a respeito de algumas categorias no processo penal cuja competência originária é do STF, tendo em vista a necessidade de compreender se há ou não efetivação do que o texto constitucional pós 1988 realmente se propôs a proteger no que tange ao acusado.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Silvia Altaf da Rocha Lima Cedrola e Daniel Alberico Resende, no texto “A NOVA FACETA DO DIREITO À INTIMIDADE NO MEIO AMBIENTE DIGITAL: A TIPIFICAÇÃO DO REVENGE PORN”, avaliam como as transformações e inovações tecnológicas desencadearam uma necessidade de alteração do ordenamento jurídico pátrio, mais especificamente no Direito Penal, sendo que essa necessidade, ligada ao meio ambiente digital, colide, por vezes, com o direito à intimidade, o que justifica o estudo do chamado revenge-porn, mormente a partir da análise das Leis Federais nº 12.737/2012 e nº 12.965/2014.

No artigo “CIBERCRIME E A NECESSÁRIA REFORMA DA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA”, Clarisse Aparecida Da Cunha Viana Cruz, Daniel Brasil de Souza e Pedro José de Campos Garcia avaliam se a legislação penal brasileira é suficiente para proteger os cidadãos contra os cibercrimes.

O trabalho “MEDIDAS JURÍDICAS PROVISÓRIAS E JUSTIÇA DRAMÁTICA: A CRISE NA COMUNICAÇÃO ENTRE A ATIVIDADE JURÍDICO-PERSECUTÓRIA DO ESTADO E A OPINIÃO PÚBLICA NO CONTEXTO DA SOCIEDADE EM REDE”, de Bruna Barbosa de Góes Nascimento e Henrique Ribeiro Cardoso analisam como a atividade jurídico-persecutória do Estado nos casos que atraem a atenção pública está sendo impactada tanto pelos meios de comunicação em massa quanto pelas redes sociais que expressam em larga medida a opinião pública no contexto da atual sociedade em rede.

Em “A INEFICÁCIA DA POLÍTICA CRIMINAL NO COMBATE AO TRÁFICO DE DROGRAS ENQUANTO OBJETO DE LUCRO DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS”, Cristian Kiefer Da Silva analisa a ineficácia da política criminal no combate ao tráfico de drogas enquanto objeto de lucro das organizações criminosas.

O artigo “MEIO AMBIENTE DIGITAL E A AUTORIA DELITIVA NOS CRIMES CIBERNÉTICOS”, de Júlio César Batista Pereira e Reinaldo Caixeta Machado, aborda como os avanços da informática e da tecnologia têm sido palco diário de ameaças à sociedade de risco, capazes de afetar diversos segmentos que repercutem na seara jurídica e em um ambiente que foge da naturalidade, tradicionalmente tutelado pelo Direito.

No texto “A (IN)COMPATIBILIDADE DO CRIME DE DESACATO COM O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA ÓTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA”, Abner da Silva Jaques, Endra Raielle Cordeiro Gonzales e João Fernando Pieri de Oliveira analisam o debate sobre a descriminalização do delito de desacato no Brasil, partindo das decisões proferidas no âmbito do STJ.

Em “CRIMES PRATICADOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ”, Airto Chaves Junior e Thiago Santos Aguiar de Pádua avaliam se os argumentos utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça na análise da tipicidade material do fato nos delitos praticados contra a Administração Pública violam o Princípio da Intervenção Mínima.

Thulio Guilherme Silva Nogueira, no texto “O DIREITO À PRESENÇA FÍSICA DO IMPUTADO NOS ACORDOS PENAIIS CELEBRADOS EM AMBIENTE VIRTUAL”, questiona a viabilidade constitucional da negociação de acordos penais no ambiente virtual, concluindo que a negociação no âmbito virtual não pode ser impositiva, e deve ser tratada como faculdade da defesa.

Em “A DUPLA INCIDÊNCIA DE SANÇÃO PENAL E ADMINISTRATIVA EM MATÉRIA URBANÍSTICA E O PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM”, Bruna Azevedo de Castro e Sibila Stahlke Prado se debruçam sobre o tema da regulação jurídica da utilização e aproveitamento do solo e como o Direito intervém sancionando administrativa e criminalmente condutas que implicam lesão ou perigo de lesão ao ordenamento urbano.

O artigo “CONTROVÉRSIAS SOBRE O CONCEITO DE CONTUMÁCIA NO CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL”, de Marcelo Batista Ludolf Gomes, aborda a dificuldade quanto à definição deste novel conceito trazido pelo Supremo Tribunal Federal ao crime de sonegação fiscal.

Por fim, o artigo intitulado “A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PENAL E A LIMITAÇÃO TEMPORAL DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA”, de Daniela Carvalho Almeida Da Costa e Gabriela Silva Paixão, abordam a temática da duração máxima da medida de segurança na jurisprudência dos tribunais superiores.

O(a) leitor(a), por certo, perceberá que os textos, além de ecléticos, são críticos quanto à realidade do sistema penal, o que reflete o compromisso dos(as) autores(as) na busca pelo aperfeiçoamento do direito material e processual penal em prol da melhor e maior adequação ao texto constitucional e às demandas da contemporaneidade, dentro de um modelo integrado de Ciências Criminais.

Tenham todos(as) ótima leitura, é o que desejam os organizadores!

Prof. Dr. Alceu de Oliveira Pinto Júnior – UNIVALI

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – ESDHC

Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth – UNIJUÍ

**A POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DAS MÚLTIPLAS MEDIDAS  
SANCIONATÓRIAS INSTAURADAS SOB O MESMO CONTEXTO FÁTICO-  
PROBATÓRIO COMO CAMINHO PARA MINORAR OS RISCOS DO BIS IN IDEM**  
**THE POSSIBILITY OF SUSPENSION OF MULTIPLE SANCTIONING MEASURES  
INTRODUCED UNDER THE SAME FACTICAL-EVIDENCE CONTEXT AS A  
WAY TO MITIGATE BIS IN IDEM'S RISKS**

**Jean Colbert Dias <sup>1</sup>**  
**Anderson Ferreira <sup>2</sup>**  
**Marcelo de Souza Sampaio <sup>3</sup>**

**Resumo**

O estudo investiga o campo de incidência do Direito Penal e do Direito Administrativo Sancionador. Valendo-se do método dedutivo, partindo da premissa da existência de um macrosistema punitivo e sua necessária coerência. No estado da arte evidenciou-se uma nova vertente do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, permitindo edificar-se uma nova premissa e o questionamento sobre a possibilidade de suspensão das múltiplas medidas sancionatórias instauradas sob o mesmo contexto fático-probatório quando houver simultâneo escrutínio criminal de idêntico acervo, com a finalidade de para minorar os riscos da ocorrência do bis in idem

**Palavras-chave:** Direito penal, Direito administrativo sancionador, Bis in idem, Processo, Suspensão

**Abstract/Resumen/Résumé**

The study investigates the scope of Criminal Law and Sanctioning Administrative Law. Using the deductive method, starting from the premise of the existence of a punitive macrosystem and its necessary coherence. In the state of the art, a new aspect of the Federal Supreme Court on the subject was evidenced, allowing a new premise and questioning about the possibility of suspending the multiple sanctioning measures instituted under the same factual and evidential context when there is simultaneous criminal scrutiny. of identical collection, in order to reduce the risks of the occurrence of bis in idem

---

<sup>1</sup> Doutorando e Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. Advogado, Professor de Direito Penal do UNICESUMAR - Curitiba. jean@diasferreiraadvogados.com.br

<sup>2</sup> Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pela Faculdade de Direito do Centro Universitário Curitiba (Unicuritiba). Advogado. anderson@diasferreiraadvogados.com.br

<sup>3</sup> Doutorando e Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo UNICURITIBA. Coordenador e Professor do curso de Direito e da Área de Humanas e Sociais Aplicadas do UNICESUMAR. marcelo@sampaioadv.com.br



**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Criminal law, Sanctioning administrative law, Bis in idem, Process, Suspension

## 1 INTRODUÇÃO

Este artigo contempla estudo de casos concretos que foram objeto de apuração, de forma concomitante, na esfera criminal e na seara do Direito Administrativo Sancionador, tanto por intermédio de ação de improbidade administrativa quanto através de processo administrativo de tomada de contas perante o Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Empregou-se nesta investigação o método dedutivo, partindo-se da premissa da existência de um macrossistema punitivo estruturado no ideal inquebrantável da inviabilidade da dupla incidência punitiva pelo mesmo fato, em respeito ao princípio *ne bis in idem*.

O estudo contempla breves considerações sobre a estruturação do macrossistema punitivo emoldurado na ideia de sobressalência do Direito Penal em detrimento das demais esferas punitivas, em especial para limitar o alcance do Direito Administrativo Sancionador, além das hipóteses elencadas na legislação vigente, a exemplo do art. 65 e 66 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

O estudo de casos específicos permitiu concluir que há um evidente conflito de atuação das esferas de controle externo da Administração Pública, que permitem a múltipla instauração de processos judiciais e administrativos em razão de idênticos fatos.

Ainda, averiguou-se que a multiplicidade de procedimentos de controle do ato administrativo permitem a aplicação de sanções cumulativas, além de ficar comprovado o desalinhamento entre as esferas controladoras, culminando com a produção de decisões completamente incongruentes sobre o mesmo objeto investigado, como se cada uma delas fosse completamente independente, numa clara negativa à existência de um macrossistema punitivo que rechaça a possibilidade do *bis in idem*.

Por conseguinte, pretende-se analisar, mesmo nesta exígua pesquisa, aspectos sobre a viabilidade de apuração do mesmo fato ilícito na senda criminal e na seara do Direito Administrativo Sancionador, entretanto, analisando-se sob o aspecto da impossibilidade de acumulação de sanções da mesma espécie, o que também ofende o princípio *ne bis in idem*.

Em suma, propõe-se não só a limitação do campo de atuação das esferas de controle externo da Administração Pública, em respeito ao macrossistema punitivo estruturado constitucionalmente, que está reforçado pela aderência brasileira à Convenção Americana sobre Direitos Humanos; ainda, amparado em premissas oriundas de Tratados Internacionais sobre o tema e decisões proferidas pela Tribunal Europeu de Direitos do Homem.

Em vista das proposições acima elencadas, este estudo objetiva apresentar um esboço sobre o macrossistema punitivo brasileiro, usando como parâmetro recentes decisões proferidas pelas Cortes Constitucionais do país para, experimentalmente, defender a tese da

impossibilidade de acumulação de sanções pelo mesmo fato (*ne bis in idem*), além analisar a possibilidade de criação de mecanismos jurídicos que impeçam a instauração de apurações simultâneas e paralelas em face da mesma pessoa, baseadas no mesmo contexto fático-probatório.

Após ampla investigação do estado da arte sobre o tema, ficou evidenciado que grande parte da doutrina e jurisprudência pregam uma ampla autonomia das esferas sancionatórias, sendo raro provimento judiciais que determinam a suspensão de medidas investigativas que também estão sendo objeto de apuração na senda criminal.

Por outro lado, começa a tomar espaço uma linha doutrinária que prega a independência mitigada das esferas sancionatórias, cujos estudos embasaram recente Acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema, por isso, construiu-se a partir dessa nova premissa a seguinte situação problema: é possível a suspensão das múltiplas medidas sancionatórias instauradas sob o mesmo contexto fático-probatório quando houver apuração simultânea na esfera criminal, como caminho para minorar os riscos da ocorrência do *bis in idem*?

Diante desse arcabouço teórico que este estudo embrenhou-se na busca de casos concretos que pudessem demonstrar os efetivos riscos do *bis in idem* e da produção de decisões sancionatórias conflitantes.

## **2 LEADING CASE**

Esta pesquisa estruturou-se em investigação legislativa, doutrinária e jurisprudencial, alinhavando estes estudos com situações reais de conflito hermenêutico entre as esferas de controle externo dos atos administrativos, buscando alguns casos pontuais para demonstrar o desalinhamento havido na interpretação de situações concretas que apresentam identidade fático-probatória.

E mais, logrou-se êxito na identificação um *leading case* onde a mesma pessoa foi demandada, por idênticos fatos, na esfera criminal, através de ação de improbidade administrativa, mediante tomada de contas pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná e, por fim, a decisão da Corte de Contas foi levada ao cotejo da Justiça Eleitoral para fins de impugnação do registro de candidatura desta pessoa no pleito eleitoral de 2020.

Resumidamente, os fatos objeto das múltiplas esferas sancionadoras referiam-se à apuração da legalidade ou não do recebimento de diárias ressarcitórias por um vereador, as quais tinham previsão expressa em Resolução da Câmara Municipal de Guaratuba (PARANÁ, 2014), cidade localizada no Estado do Paraná.

A centralidade de todas as discussões nas esferas sancionatórias giravam em torno da legalidade ou ilegalidade do recebimento destas diárias, ainda, apurava-se paralelamente se os valores percebidos pelo vereador seriam adequados, no sentido de estar dentro da razoabilidade para cobrir as despesas efetuadas e o respectivo ressarcimento; ainda, imiscuiu-se perante o Tribunal de Contas se as referidas despesas demandariam prestação de contas pormenorizada ou se os valores deveriam ser percebidos de forma global adotando o critério de ressarcimento previsto na legislação respectiva, que era por estimativa.

A dinâmica estabelecida na supracitada Resolução da Câmara Municipal adotou como critério de ressarcimento a distância percorrida de ida e volta ao destino das viagens realizadas, fixando valores determinados em razão da quilometragem deslocada.

Após a instrução do processo administrativo perante a Corte Contas Estadual, sobreveio decisão inquinando de ilegal a conduta deste vereador do referido Município, cujas decisões repetiram-se em relação a outros edis da mesma cidade, cujo Acórdão está assim ementado:

Tomada de contas extraordinária. Pagamento irregular de diárias. Pagamento integral de diárias, quando o retorno se deu no mesmo dia; pagamento de diárias em número superior ao do período de afastamento; pagamento de diárias em descompasso com o critério de distância fixado em ato normativo. Irregularidade das contas, com condenação à restituição de valores e multa proporcional ao dano e recomendação. (PARANÁ, TCE-PR, 2017)

A decisão acima reproduzida considerou ilegal a forma de concessão de diárias ressarcitórias, determinando que o vereador devolvesse aos cofres públicos parte dos valores percebidos a títulos de diárias de viagem, ainda, recomendou a inscrição do nome do autor dos fatos no rol de pessoas com contas reprovadas por supostos atos ímprobos, ou seja, a referida decisão afetaria em tese também os direitos políticos do vereador, retirando-lhe, caso acolhida eventual ação de impugnação de registro de candidatura pela Justiça Eleitoral, os requisitos de elegibilidade por violação à Lei Complementar nº. 64/90 (BRASI 1990).

É crucial informar que o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, após o esgotamento das insurgências administrativas, encaminhou ao Ministério Público Estadual cópia do processo administrativo objeto deste estudo para eventuais providências.

Ficou evidente que a atuação do Ministério Público deu-se após comunicação do Tribunal de Contas do Estado sobre a adoção de medidas administrativas oriundas de tomada de contas em relação aos gastos efetuados pela Câmara Municipal num determinado período,

que redundaram na condenação de vereadores ao recolhimento de multas e à devolução de valores percebidos a título de diárias.

Por isso, como objeto desta pesquisa também foram cotejadas duas ações judiciais que foram propostas concomitantemente, uma ação penal tipificando a conduta do autor do fato no crime previsto no artigo 312 do Código Penal (BRASIL, 1940), e outra ação de improbidade administrativa por suposta infringência aos artigos 9, 10 e 11 da Lei nº. 8.429/92 (BRASIL, 1992), pois segundo a dicção do Ministério Público teria havido enriquecimento ilícito, dano ao erário e atentado contra os princípios da administração pública.

Passo seguinte, na esfera criminal houve o proferimento de decisão de primeiro grau que foi posteriormente confirmada em sede recursal perante o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, rechaçando a tese acusatória haja vista o reconhecimento que o fato não constituía infração penal, pois as diárias teriam sido concedidas dentro da dinâmica prevista na Resolução da Câmara Municipal, aplicando o disposto no art. 386, III do Código de Processo Penal.

O Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Paraná está assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL – PECULATO (ARTIGO 312 DO CÓDIGO PENAL) – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – RECURSO DA DEFESA PARA ALTERAR A FUNDAMENTAÇÃO DA ABSOLVIÇÃO – NÃO CONHECIMENTO – AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR – RECURSO MINISTERIAL – PLEITO CONDENATÓRIO – NÃO ACOLHIMENTO - REDAÇÕES DAS RESOLUÇÕES DA CÂMARA MUNICIPAL DE GUARATUBA QUE É DÚBIA E GENÉRICA EM RELAÇÃO À OBRIGATORIEDADE DE PERNOITE PARA PAGAMENTO DAS DIÁRIAS – RECURSO DA DEFESA NÃO CONHECIDO E RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (PARANÁ, TJPR, 2020)

Nesta decisão ficou pontualmente reconhecido que as diárias ressarcitórias foram percebidas na forma preconizada pela legislação municipal vigente à época, ou seja, os motivos ensejadores da absolvição criminal chocaram frontalmente com os argumentos expendidos pela Corte de Contas.

A referida absolvição criminal não encaixa-se nas hipóteses expressamente elencadas nos artigos 65 e 66 do Código de Processo Penal, mas cristalizou provimento judicial acerca da legalidade da conduta do autor e também da ausência de prejuízo ao erário público.

Por conseguinte, na mesma linha trilhada pelo júízo criminal rumou a decisão proferida nos autos de ação de improbidade administrativa, cuja decisão também passou pela Corte de Justiça paranaense reconhecendo-se a improcedência desta ação, que ficou assim ementada:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREJUÍZO AO ERÁRIO. CÂMARA MUNICIPAL DE GUARATUBA. VEREADOR. DIÁRIAS PARA RESSARCIMENTO DE VIAGENS. APELO 1 (MINISTÉRIO PÚBLICO). PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DAS PENAS DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA E DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. REJEIÇÃO. RECEBIMENTO DA DIÁRIA EM CONFORMIDADE COM O ATO NORMATIVO DA CÂMARA MUNICIPAL. ABSOLVIÇÃO QUE IMPLICA NO AFASTAMENTO DAS SANÇÕES E DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELO 2 (LAUDI CARLOS DE SANTI). ERROR IN JUDICANDO. EQUÍVOCO MATERIAL NO FORMULÁRIO DE CONCESSÃO DE DIÁRIAS. RESSARCIMENTO DE VIAGEM COM BASE EM VALOR CORRETO TENDO EM VISTA O CRITÉRIO DA DISTÂNCIA. ERRO NA AVALIAÇÃO DA PROVA PELA JUÍZA A QUO. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. ABSOLVIÇÃO COM O AFASTAMENTO DAS PENALIDADES APLICADAS. APELO 1 DESPROVIDO E APELO 2 PROVIDO. (PARANÁ, TJPR, 2020)

Como fundamento à rejeição da tese ímproba foram amealhados similares argumentos sobre a legalidade do ato do vereador, pois as diárias percebidas por ele estavam em conformidade com o ato normativo da Câmara Municipal, além disso, atendia o critério de distância como modulador do ressarcimento, ainda, asseverou a comprovação da ausência de dano ao erário público.

Por outro lado, mesmo o edil tendo obtido decisões absolutórias tanto na ação penal quanto na ação de improbidade administrativa, restou intacta a decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná, cujo conteúdo fático-probatório possui similaridade ímpar com aqueles tratados duplamente na esfera judicial.

Como não houve até o findar desta pesquisa a proposição de nenhuma ação desconstitutiva em face do Acórdão proferido pelo Tribunal de Contas, verificou-se que a referida condenação está sendo executada perante o juízo da Vara de Fazenda Pública competente.

Constatou-se também que no ano de 2020 houve o registro de candidatura à vereador da pessoa que sofreu este triplo escrutínio pelo Direito Penal e pelo Direito Administrativo Sancionador, culminando com a propositura de ação impugnação do seu registro de candidatura, cuja ação estava ancorada exatamente na rejeição de suas contas perante o Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Ato seguinte, a Justiça Eleitoral, levando em conta a dupla absolvição judicial alcançada pelo referido candidato, rechaçado a decisão da Corte de Contas, que em tese alinhavava-se ao disposto no art. 1º, I, “g” da Lei Complementar nº. 64/90, acolheu o registro de candidatura requerido, contudo, estes fatos foram amplamente propalados pela imprensa e mídias sociais antes e durante o pleito eleitoral, quedando na redução drásticas dos votos

obtidos por esta pessoa, tendo como referência os pleitos anteriores que logrou eleger-se vereador pelo Município de Guaratuba.

Portanto, estes são os elementos factuais que sustentaram a presente pesquisa, ficando hialinamente demonstrado que o mesmo fato, com idêntico arcabouço probatório, sofreu o escrutínio direto por três esferas sancionatórias, além da apreciação dos idênticos elementos pela Justiça Eleitoral; por isso, o próximo tópico tratará do macrossistema punitivo brasileiro e seus fundamentos teóricos como caminho para atingir a centralidade do tema em voga.

### **3 O MACROSSISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO**

Diante do caso concreto acima proposto, é crucial estruturar a premissa maior deste estudo na ideia de que existe um macrossistema punitivo ancorado na Constituição Federal, nas Convenções Internacionais que o Brasil é signatário que propugnam o respeito ao Princípio universal *ne bis in idem*.

Recentemente este autor (DIAS, 2021) submeteu ao escrutínio público o artigo intitulado “*O Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador como peças do macrossistema punitivo e a rejeição ao bis in idem*”, que analisou a garantia assegurada a todo homem de não ser julgado duas vezes pelo mesmo fato, apontando importantes lacunas no que atine à irradiação dos efeitos da sentença criminal absolutória para as outras esferas do direito, especialmente a do Direito Administrativo Sancionador.

Destacou-se na pesquisa supracitada que o Brasil é signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que assinala em seu art. 8º, item 4 (COSTA RICA, 1969), que: “*O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos*”.

O referido estudo também pautou-se no Protocolo nº. 7 da Convenção para a Proteção do Homem e das Liberdades Fundamentais de Estrasburgo de 1984, que garante que ninguém poderá ser julgado ou punido mais de uma vez, acentuando o seu art. 4º, item 1 (FRANÇA, 1984), que: “*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*”.

Do Tribunal Europeu de Direitos do Homem foram cotejados os célebres casos “*Öztürk v. Alemanha*” (FRANÇA, TEDH, 1984) e “*Engel e outros v. Países Baixos*” (FRANÇA, TEDH, 1976), nos quais desenhou-se a impossibilidade de acumulação de medidas jurídico-repressivas de natureza penal e administrativa, inclusive criando-se no segundo

juízo os critérios “*Engel*”, que foram aplicados recentemente no caso “*Sergey Zolotukhin v. Rússia de 2009*” (FRANÇA, TEDH, 2020).

Após o enlace e ajustes destes paradigmas ao sistema sancionatório brasileiro, sugere-se a estruturação de um conceito unitário em matéria punitiva, numa necessária visão macrossistemática que englobe as esferas judiciais criminal e cível, além da senda do Direito Administrativo Sancionador.

A confecção de um conceito unitário na esfera punitiva é defendida por Ana Carolina Oliveira, utilizando-se como referência as decisões proferidas pelo Tribunal Europeu de Direitos do Homem - TEDH:

A fim de poder julgar as demandas de violações aos direitos processuais a ele direcionadas, o TEDH firma um conceito unitário em matéria punitiva dos Estados, a fim de concretizar o conteúdo do que compreendia como matéria penal e poder, assim, decidir sobre as demandas que recebia. O Tribunal estabelece um conceito de direito penal em sentido amplo (...) o direito administrativo sancionador deve ser entendido como um autêntico subsistema penal. (OLIVEIRA, 2012)

No anterior estudo do subscritor deste artigo foi realçado que:

Avançaram-se também os estudos acerca da compressão de um macrossistema punitivo, elencando o Direito Administrativo Sancionador como um autêntico subsistema penal ou elencando ambos como interdependentes, mas com uma óbvia sobressalência do Direito Penal em detrimento da esfera administrativa sancionadora, diante da profundidade que é necessária atingir para o processamento e julgamento de uma conduta ilícita criminal, que por vezes acaba sendo também objeto de apuração na seara cível por força da Lei de Improbidade Administrativa. (DIAS, 2021)

No mesmo viés é o estudo de Helena Lobo da Costa, que afirma ser necessário adotar um enfoque conjunto das esferas sancionatórias:

Para além de refletir e buscar solucionar os complexos problemas dogmáticos trazidos pela aproximação entre direito penal e direito administrativo, é, também, preciso adotar um enfoque conjunto no campo da política sancionadora. Assim, seguindo a proposta Rando Casermeiro, crê-se que uma política jurídica conjunta, que leve em conta os dois ramos sancionadores, é imprescindível para aportar um mínimo de racionalidade à questão. (COSTA, 2013)

Nesta toada, em recentíssima decisão proferida pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por via da Reclamação nº. 41.557/SP de relatoria do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, foi reconhecida a independência mitigada das esferas sancionatórias quando comprovado que um mesmo substrato fático-probatório passou pelo crivo da esfera criminal culminado numa sentença absolutória, cujo resultado, caso atenda os requisitos previstos no art.



935 do Código Civil, ou seja, além daquelas tradicionais inferências aos artigos 65 e 66 do Código de Processo Penal, terá força de definitividade em face das demais esferas sancionatórias, principalmente em relação ao Direito Administrativo Sancionador.

Tal independência, contudo, é complexa e deve ser interpretada como uma independência mitigada, sem ignorar a máxima do *ne bis in idem*. Explica-se: o subsistema do direito penal comina, de modo geral, sanções mais graves do que o direito administrativo sancionador. Isso significa que mesmo que se venha a aplicar princípios penais no âmbito do direito administrativo sancionador – premissa com a qual estamos totalmente de acordo, o escrutínio do processo penal será sempre mais rigoroso. A consequência disso é que a compreensão acerca de fatos fixada definitivamente pelo Poder Judiciário no espaço do subsistema do direito penal não pode ser revista no âmbito do subsistema do direito administrativo sancionador. Todavia, a construção reversa da equação não é verdadeira, já que a compreensão acerca de fatos fixada definitivamente pelo Poder Judiciário no espaço do subsistema do direito administrativo sancionador pode e deve ser revista pelo subsistema do direito penal – este é ponto da independência mitigada. (BRASIL, STF, 2021)

Helena Lobo da Costa, cujo estudo é referenciado na decisão do Pretório Excelso, afirma que há erro metodológico quando defende-se a independência absoluta entre as esferas penal e do Direito Administrativo Sancionador, ressaltando que:

Em nossa doutrina e, especialmente, em nossa jurisprudência prevalece ainda o paradigma de ‘independência entre as instâncias’, que além de não apresentar fundamentação científica convincente, gera diversos resultados paradoxais. Além disso, constrói um modelo que pouco se coaduna com a ideia de unidade da ordem jurídica, como um sistema jurídico estruturado e dotado de racionalidade interna. O ordenamento jurídico não pode ser tido como um conjunto desconexo de normas jurídicas, submetidas somente ao princípio da hierarquia. (...) Portanto, a ideia de independência entre as instâncias apresenta diversas inconsistências, não podendo ser abraçada como dogma inquestionável, bem ao contrário. (COSTA, 2013)

A paradigmática decisão em comento destaca que existem círculos concêntricos de ilicitude que não permitem nova valoração sobre os mesmos fatos em sede de persecução penal e do Direito Administrativo Sancionador, culminando com a dupla punição ao agente, pois violaria o Princípio *ne bis in idem*.

Outro espaço aberto pela referida decisão, em que pese o fato de não ter sido nela explorado, estrutura-se na possibilidade de coibir ou coordenar os riscos e danos de eventuais persecuções simultâneas e paralelas contra uma mesma pessoa, cujo ponto é o objeto central desta investigação, pretendendo-se descortiná-lo no tópico seguinte.

#### **4 VEDAÇÃO DO *BIS IN IDEM***

No *leading case* apontado na abertura deste trabalho ficou evidente que o mesmo conteúdo fático-probatório foi objeto de tripla averiguação nas mais variadas esferas sancionatórias, ainda, mesmo após o escrutínio dos fatos na senda criminal, que reconheceu a licitude da conduta do autor e que seu atuar estava pautado estritamente no cumprimento da legislação vigente, não escapou das agruras de uma ação de improbidade administrativa que acabou sendo absolvido, mas até o findar desta pesquisa mantinha-se incólume a condenação proferida pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

O Supremo Tribunal Federal deixou evidente no julgamento da Reclamação nº. 41.557/SP que o mesmo conjunto fático-probatório não pode servir para dar azo - mesmo com nova roupagem (releitura probatória), mas sem a existência de fatos novos - à propositura de ação de improbidade administrativa, sob pena do surgimento de sentenças judiciais ou pronunciamentos administrativos conflitantes, notadamente porque pertencem ao mesmo macrossistema punitivo estatal, não podendo ser consideradas peças independentes deste vasto sistema.

É importante realçar e afastar más impressões sobre uma inexistente defesa da completa dependência do Direito Administrativo Sancionador e do Direito Civil ao conteúdo de uma decisão criminal, até porque está assentado na legislação vigente certa independência destas esferas, até porque existem elementos residuais dos atos ilícitos que não são alcançados pelo Direito Penal.

De outra sorte, apesar da doutrina e jurisprudência destacarem os artigos 65 e 66 do Código de Processo Penal como substrato à interdependência das esferas sancionatórias ao Direito Penal, não são exclusivamente estas hipóteses legais que vinculam as demais esferas punitivas à sentença absolutória criminal, à decisão de arquivamento ou trancamento de investigações criminais, e à decisão de rejeição da peça acusatória. Tudo isso precisa ser detidamente analisado sob o contexto fático-probatório para evitar duplas persecuções e até o indigesto *bis in idem*.

No já mencionado ensaio deste autor, ficou destacado que:

Por outro lado, quando evidenciado que o juízo criminal promoveu a interpretação factual, rejeitando determinados pontos comuns existentes numa ação de improbidade administrativa, por exemplo, afastando o dano ao erário ou concretizando a inexistência do elemento subjetivo do tipo (dolo) da conduta humana narrada sob o mesmo contexto fático-probatório, não permite-se, por respeito ao princípio *ne bis in idem*, posterior pronunciamento judicial ou administrativo sobre fato concreto correlato.

Por mais que justifique-se a independência das esferas judiciais criminal e cível, não há como negar que o prejuízo ao erário e o dolo - como acima exemplificado - não

possuam o mesmo conceito, significado e efeitos tanto para o Direito Penal quanto para o Direito Administrativo Sancionador.

No caso *sub examen* o juízo criminal proferiu julgamento de mérito absolvendo o autor do fato, demonstrando-se que há identidade de sujeitos, do conjunto fático-probatório e pela constatação da possibilidade de aplicação de sanções de natureza punitiva nas demais esferas, típica das ações de improbidade administrativa e das punições perante os Tribunais de Contas.

No caso em testilha é muito mais avultante o desalinho entre as esferas sancionatórias, pois o autor do fato foi absolvido em sede de ação penal e de ação improbidade administrativa, no entanto, remanesce sanção aplicada pelo Tribunal de Contas do Estado Paraná sobre o mesmo contexto fático-probatório, permitindo a sobrevivência de decisões claramente conflitantes.

A independência das esferas judiciais (cível e criminal) e administrativa deverá estar calcada na atuação de cada uma delas nos aspectos residuais do direito, exatamente na ausência de pontos de contato entre o mesmo fato e o plano de aplicação da norma jurídica.

Um fato não pode ser ao mesmo tempo verdadeiro e falso; ser considerado não prejudicial ao erário e em outra instância merecer interpretação avessa; a conduta é dolosa ou não é; cumpre-se ou não a lei.

Helena Lobo da Costa sublinha que:

Isto porque decisões penais que reconheçam a inexistência de fato ou ausência de autoria não podem ser simplesmente desconsideradas pelo órgão administrativo (...) O princípio da proporcionalidade configura o fundamento jurídico do direito do *ne bis in idem* relativo às searas penal e administrativa (...) Para a identificação das hipóteses de aplicação do *ne bis in idem* examinado, deve-se verificar identidade de sujeitos, de objeto ou fatos e de efeitos jurídicos das sanções (natureza punitiva ou sancionadora). (...) Examinada a possibilidade de aplicação do *ne bis in idem* entre sanção penal e sanção administrativa no direito brasileiro, verificou-se que não apenas inexistente qualquer óbice para sua adoção, senão também que o princípio da proporcionalidade o impõe, já que a cumulação das vias penal e administrativa viola o subprincípio da necessidade. (COSTA, 2013)

A autora ressalta que o reconhecimento da inexistência do fato ou a ausência de autoria esvazia a pretensão sancionatória em outras esferas, notadamente quando há coincidência de sujeitos, de objeto ou fatos e efeitos jurídicos das sanções, sejam elas de natureza punitiva ou sancionadora. Ainda, agrega à aplicação do princípio *ne bis in idem* também o necessário respeito ao subprincípio de necessidade.

Após a estruturação do marco teórico desta pesquisa é importante alinhar a ideia da sobressalência das decisões criminais que tenham por objeto o mesmo roteiro fático-probatório,

desde que siga os requisitos propugnados nesta investigação, por isso, será importante perflustrar a impossibilidade de acumulação de sanções e até de processamentos simultâneos em face da mesma pessoa em múltiplas esferas sancionatórias, analisando eventuais questões prejudiciais ao prosseguimento de medidas sancionatórias simultâneas e paralelas, quando comprovada a instauração de uma ação penal nas condições analisadas neste estudo.

## **5 IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE SANÇÕES E A TEMERIDADE DA COEXISTÊNCIA DE MÚLTIPLAS MEDIDAS SANCIONATÓRIAS (PROCESSOS)**

Após o estudo dos casos concretos onde verificou-se a múltipla incidência da persecução punitiva estatal, demonstrando que um fato idêntico – obra de claras falhas do sistema jurídico nacional – pode ser apurado várias vezes e resultar em decisões completamente divergentes, permitindo até que a dupla valoração judicial do fato seja desconsiderada pela esfera de controle administrativo.

Noutras vezes, como já constatado em estudos recentes, subsistem condenações por ato de improbidade administrativa que determinam o ressarcimento ao erário público, mas que desconsideram eventuais devoluções de ressarcimento ao erário público determinadas pelas Cortes de Contas ou pelo juízo criminal na forma do art. 387, IV do Código de Processo Penal.

Não raras são as proposituras concomitantes de ações de improbidade administrativa e penal que possuem como lastro probatório apurações realizadas em prestações de contas, porém, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, estas não possuem o condão de imiscuir o fato sob os olhares da Lei de Improbidade Administrativa, haja vista que os procedimentos de tomada de contas não julgam pessoas, não perquirindo a existência de eventual dolo decorrente do ato de improbidade administrativa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.

[...]

3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.

[...]. (BRASIL, STF, 2020)

Ademais, ficou clarividente na decisão objeto do Tema 897 do Supremo Tribunal Federal que não permite-se ao autor do fato o exercício pleno da ampla defesa e contraditório perante os Tribunais de Contas, tendo em vista a peculiaridade da atuação destes órgãos fiscalizatórios e a própria natureza do objeto de suas investigações.

Na prática, no entanto, ocorrem rotineiramente manifestações e decisões de Tribunais de Contas sobre a conduta pessoal do gestor público ou do particular que mantém alguma espécie de contrato com o Poder Público, inclusive resultando em recomendações e pré-juízos de condutas qualificadas como ímprobas.

Neste cenário que exsurge a hipótese investigada no *leading case* em testilha, ocasião que o Tribunal de Contas do Paraná aplicou penalidade de ressarcimento ao erário, analisando aspectos típicos da Lei de Improbidade Administrativa, perquirindo inclusive sobre a atuação supostamente dolosa e ilícita do autor do fato, e pior, remetendo suas conclusões ao Ministério Público para a promoção de ação penal e de ação de improbidade administrativa.

Como já foi alhures, as ações penal e de improbidade administrativa utilizaram-se do mesmo adereço fático-probatório perquirido pela Corte de Contas, contudo, após a devida instrução processual concluiu-se que a centralidade do fato assentava-se na legalidade ou ilegalidade da conduta do autor do fato e em eventual dano ao erário.

Após o cotejo da legislação que trata do ressarcimento das diárias de viagem no caso sob investigação, ficou encerrada a temática tanto na esfera criminal quanto da ação de improbidade administrativa, concluindo-se que o autor do fato não havia cometido nenhum ilícito.

No processo criminal a absolvição fundou-se no disposto do art. 386, III do Código de Processo Penal; já na ação de improbidade administrativa houve o rechaço do ato ímprobo imputado diante da expressa previsão legal para o ressarcimento de viagens através de diárias, entretanto, permanece até hoje hígida a condenação proferida pelo Tribunal de Contas, inclusive, como já foi dito alhures, é objeto de ação de execução fiscal com inúmeras medidas de constrição patrimonial encetadas em face do executado.

No caso em voga demonstrou-se que houve a atuação das múltiplas esferas sancionatórias, gerando inclusive sanção pecuniária e até hipótese de inelegibilidade ao autor do fato investigado, cuja punição está em completo desalinho com o decidido pelo juízo criminal e reiterado em sede de ação de improbidade administrativa.

Percebe-se que apesar da decisão criminal estruturar-se no art. 386, III do Código de Processo Penal, que não se encaixaria nas hipóteses previstas nos artigos 65 e 66 do mesmo Códex, que em tese permitiria submeter o mesmo fato ao juízo cível e à esfera administrativa,

ficou clarividente que este caso investigado alinha-se perfeitamente aos critérios elencados no Acórdão paradigmático do Supremo Tribunal Federal que trata da independência mitigada entre as esferas sancionadoras.

Apesar da absolvição criminal não estar elencada tecnicamente nas hipóteses previstas nos artigos 65 do Código de Processo Penal, também não permite-se afirmar que se autorize o escrutínio, na forma do artigo 66 do mesmo diploma legal, acerca do mesmo fato na esfera do Direito Administrativo Sancionador.

Incidiria no caso vertente o que dispõe o artigo 935 do Código Civil que dispõe: “A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”, a teor do que foi decidido pelo Pretório Excelso com esteio no Princípio *ne bis in idem*.

Ficou demonstrado no caso concreto o efetivo prejuízo causado ao autor do fato múltiplamente investigado e processado, ficando evidente que a decisão absolutória proferida pelo juízo criminal deve ser oposta aos demais campos punitivos típicos do Direito Administrativo Sancionador, mostrando-se necessário discorrer no próximo tópico sobre a temeridade de instaurar-se múltiplas medidas sancionatórias simultâneas e paralelas.

## **6 QUESTÃO PREJUDICIAL CRIMINAL Oponível À TRAMITAÇÃO DE MEDIDAS TÍPICAS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

Conforme ficou demonstrado no *leading case* em tela, além do risco de obtenção de sanções múltiplas em face da mesma pessoa utilizando-se de idêntico contexto fático-probatório, inclusive com a franca possibilidade de eventuais punições redundar na condenação de ressarcimento duplo ou triplo de valores ao erário público, num claro enriquecimento ilícito dos cofres públicos em detrimento do particular.

Ainda, é importante obtemperar que inexistente no sistema sancionatório brasileiro regras claras sobre eventuais compensações punitivas aplicadas em duplicidade em campos sancionatórios diversos, porém, em tese incidiria analogicamente o disposto no artigo 63, parágrafo único do Código de Processo Penal.

Além desses percalços que merecem estudo específico, vislumbra-se que a simples coexistência de múltiplas medidas sancionatórias (processos) em face do mesmo autor, conforme constatado no *leading case* em voga, causam inegáveis danos processuais e econômicos ao demandado.

*En passant*, sem perder o foco na centralidade da discussão, também pode-se imaginar a construção de uma pesquisa sobre assédio processual, pois o ajuizamento de sucessivas ações judiciais ou processos administrativos sobre a mesma temática; agravando ainda mais a situação quando já preexistir provimento absolutório na esfera criminal, podendo até edificar-se a ideia de um ato ilícito de abuso de acusação, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça na senda cível através do Recurso Especial nº. 1.817.845/MS (BRASIL, STJ, 2019).

Retomando a temática, além da preocupação de gerar-se decisões judiciais e administrativas conflitantes ou com duplas punições em desalinho com o princípio *ne bis in idem*, merece igual cuidado a coexistência de múltiplas e paralelas medidas – genericamente denominados de processo - que visem a aplicação de sanções, notadamente quando estruturam-se em similares acervos fático-probatórios.

Percebe-se que na prática, conforme orientação majoritária da doutrina e da jurisprudência claramente verificado no estado da arte sobre o tema, que impera ainda a orientação de que as esferas judiciais criminal e cível e as esferas controladoras dos atos administrativos possuem ampla independência para apurar eventual ato ilícito.

Este viés hermenêutico vem sendo revisitado pela doutrina e mereceu recentemente manifestação do Supremo Tribunal Federal que propugnou uma nova visão sobre o relacionamento das esferas sancionatórias e a compreensão de que não se deve permanecer a ideia de uma independência ampla, pois enxerga-se o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador com peças de um macrossistema punitivo, arraigado na premissa da sobressalência da esfera criminal sobre os demais subcampos ou microssistemas punitivos, onde se insere o segundo.

Hodiernamente afasta-se a ideia primitiva de que as esferas sancionadoras estariam submetidas ao Direito Penal somente nas hipóteses elencadas no art. 65 e 66 do Código de Processo Penal, partindo-se para uma análise sistemática muito mais ampla ancorada no Princípio *ne bis in idem* e na alocação de outras hipóteses de subserviência do Direito Administrativo Sancionador ao Direito Penal, exceto quando estas esferas atuam em aspectos residuais do ato ilícito, aqui considerado genericamente.

Nesta toada, busca-se também estabelecer requisitos claros que impeçam que o Estado, valendo-se de toda a sua estrutura acusatória, promova inúmeras frentes punitivas contra uma mesma pessoa sob idêntico enfoque fático-probatório, para evitar que isso transforme-se em assédio processual e cause marcas indeléveis no acusado, pois são notórias as agruras e chagas processuais em situações como a apurada no caso vertente.

Neste norte, buscando ao menos uma resposta provisória à problemática arguida no introito desta pesquisa, buscando mecanismo já existentes na legislação vigente que sejam capazes de obstar o prosseguimento de múltiplas sanhas acusatórias, cujos argumentos raramente são acolhidos processualmente devido à invocação recorrente do frágil argumento da independência plena das esferas sancionatórias no Brasil.

O Código de Processo Penal traz claramente no seu artigo 93 que o juízo criminal poderá suspender a ação penal quando o reconhecimento da existência da infração depender de questão que dependa de solução na esfera cível, cujas hipóteses são intituladas como questões prejudiciais.

Já no Código de Processo Civil existe previsão expressa de prejudiciais inversas, as quais são batizadas como possíveis causas suspensivas da ação civil, que estão elencadas no artigo 315, onde se encaixaria perfeitamente a ação de improbidade administrativa, porém, os prazos de suspensão são exíguos e limitados ao máximo de um ano de suspensão do trâmite do processo civil.

Por outro lado, não existe mecanismo processual que permita a suspensão dos processos administrativos que tramitam perante os Tribunais de Contas, pois ambos os Códigos de Processo Penal e Processo Civil preveem apenas gatilhos de suspensão de processos judiciais.

Constata-se também que não existe na Lei de Improbidade Administrativa dispositivo que permita, por exemplo, a suspensão da prescrição, em que pese que atos ímprobos que comprovadamente forem cometidos dolosamente e que causam dano ao erário não podem ser superados pela prescrição, conforme decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, STF, 2016), entretanto, aforante essas condições a regra é a prescritibilidade de acordo o entendimento da mesma Corte (BRASIL, STF, 2020).

Portanto, no tocante à prevenção da ocorrência de eventual prescrição, demandaria alteração legislativa neste sentido, porém, a inexistência de tal marco legislativo não pode impedir a aplicação do disposto no art. 315 do Código de Processo Civil à ação de improbidade administrativa, pois os riscos processuais que o demandado é submetido são muito maiores caso levado em conta as premissas da presunção da inocência, a sobressalência do Direito Penal como peça fundante do macrossistema punitivo, além da contenção dos riscos concretos de violação ao Princípio *ne bis in idem* ou a aplicação de penalidades que conflitam com o decidido na esfera judicante como demonstrado no presente *leading case*, sem contar a possibilidade de verificar-se a ocorrência de assédio processual oriundo do abuso de acusação.



Outro ponto a ser esmiuçado em vindouras pesquisas é sobre a múltipla incidência de medidas assecuratórias que são decretadas em desfavor do demandado tanto na esfera penal quanto cível, muitas delas excessivamente superiores ao alegado dano ocasionado ao erário público e sem o mínimo critério de individualização da conduta do autor do fato no caso concreto, que levam muitas vezes o demandado à insolvência civil e empresas literalmente à bancarrota.

Não cabe também o argumento que a ação de improbidade administrativa seria o único e adequado caminho para a decretação de medidas restritivas de cunho patrimonial, pois o Capítulo VI do Código de Processo Penal traz claras medidas assecuratórias que podem substituir as indisponibilidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa; não olvidando que os danos causados pelo autor do ilícito criminal podem ser resolvidos na forma do art. 387 do referido Códex.

Desta feita, são inúmeros os argumentos que contrapõem a propalada independência ampla das esferas sancionatórias, ficando evidenciada a nova linha hermenêutica que sustenta a independência mitigada destas esferas, exatamente no sentido de coibir resultados conflitantes ou duplas punições que possam incidir em violação ao Princípio *ne bis in idem*, mas surge este novo fator investigado sobre a coexistência de múltiplos processos acerca do mesmo acervo fático-probatório que urge estudos, com a finalidade de minorar os riscos e a ocorrência de decisões conflitantes como ora apontado neste estudo.

Por isso, propugna-se pela estruturação de critérios palpáveis que possam viabilizar a suspensão de múltiplos processos contra a mesma pessoa, asseverando a sobressalência e preferência da apuração na senda criminal, contudo, sem que isso permita a ocorrência da impunidade.

## **7 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Percebe-se que está em franca estruturação um interessante viés hermenêutico sobre o âmbito do sistema punitivo estatal e a necessária colocação do Direito Penal em sintonia com o Direito Administrativo Sancionador, exatamente na dosagem adequada das punições advindas desses subsistemas, com a nítida percepção que o Direito Penal possui indubitável ascendência sobre as demais esferas punitivas, sem que isso importe em completa submissão, mas servirá como baliza ou como limite e respeito ao princípio *ne bis in idem*.

Isto posto, são muitos os temas que precisam ser alinhavados após a estruturação desta nova linha hermenêutica que já vinha sendo defendida pela doutrina há alguns anos, mas que foi inaugurada jurisprudencialmente pelo Supremo Tribunal Federal através do julgamento da

Reclamação nº. 41.557/SP, no entanto, demonstrou-se que é possível utilizar os mecanismos processuais vigentes, independentemente da necessária reforma legislativa sobre o tema, como medida adequada para minorar os prejuízos processuais e os estigmas que múltiplas e paralelas medidas sancionatórias instauradas contra a mesma pessoa por idênticos elementos fático-probatórios podem causar.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal. 26 ed. vol 1. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 10 de mar. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)> Acesso em 10 de mar. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)> Acesso em 10 de mar. 2021.

BRASIL. Lei nº. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm)> Acesso em 10 de mar. 2021.

BRASIL. Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm)>. Acesso em: 9 set. de 2020.

BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso em: 11 nov. de 2020.

BRASIL. Lei Complementar nº. 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp64.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm)> Acesso em 10 de mar. 2021.

BRASIL. STF. HC 15.8319. 2 T. Rel. Min Gilmar Mendes. j. em 26/06/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur392409/false>>. Acesso em 10 de mar. 2021.

BRASIL. STF. Reclamação nº. 41.557/SP. 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, j. 15/12/2020, DJe 10/03/2021. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755279509>> Acesso em 20 de mar. 2021.

BRASIL. STF. RE 636.886. Plenário. Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157, DIVULG 23-06-2020, PUBLIC 24-06-2020. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753077365>> Acesso em 10 de mar. 2021.

BRASIL. STF. RE nº. 669.069 RG, Plenário. Rel. Min. Teori Zavascki, j. 16/06/2016. DJe 30/06/2016. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10810061>> Acesso em 25 de mar. 2021.

BRASIL. STF. RE 1044681 Agr., rel. Min. Dias Toffoli, 6/3/2018. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14531245>>. Acesso em 10 de mar. 2021.

BRASIL. STJ. RESP nº. 1.817.845/MS, Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Relatora p/ Acórdão Min. Nanchy Andrichi, DJe 17/10/2019. Disponível em:<<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1864728&tipo=0&nreg=201601478267&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20191017&formato=PDF&salvar=fals>> Acesso em 5 de abr. 2021.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador** – ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada. Tese de Livre-Docência apresentada na Universidade de São Paulo (USP), em 2013. Disponível em <<https://repositorio.usp.br/item/002462095>> Acesso em 10 de mar. 2021.

COSTA RICA, São José. **Convenção americana sobre direitos humanos**. Conferência Especializada sobre Direitos Humanos, assinada em 22/11/1969. Disponível em:<[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em 10 de mar. 2021.

DIAS, Jean Colbert. **O Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador como peças do macrossistema punitivo e a rejeição ao bis in idem**. Artigo submetido à Disciplina de Fundamento de Direito e Estado Contemporâneo, do Curso de Doutorado em Direito Empresarial e Cidadania do Unicuritiba. Artigo submetido ao III Encontro Virtual do CONPEDI, 2021.

FRANÇA, Phillip Gil. **O Controle da Administração Pública: Discrecionalidade, tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FRANÇA, Estrasburgo. **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais Estrasburgo**. Protocolo nº 7, assinado em 22/11/1984. Disponível em: <[https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_por.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf)> Acesso em 10 de mar. 2021.



PARANÁ. TJPR. ApCv. n°. 0006533-88.2017.8.16.0088, 4ª C. Cível, Rel. Des. Luiz Taro Oyama, j. 23/11/2020.

SILVA SÁNCHEZ, José-María. *La Expansión de Derecho Penal*. Aspectos de la política criminal em las sociedades postindustriales. 2 ed. Madrid: Civitas Ediciones, 2001.