

IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

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

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 - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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 - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

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

Coordenadores: Gustavo Noronha de Avila; Matheus Felipe De Castro; Flávia Piccinin Paz – Florianópolis: CONPEDI, 2026.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-601-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, Processo e Justiça Social: o papel da jurisdição constitucional na efetivação de direitos

2. Direito penal. 3. Processo penal. IX Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2026: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



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

IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

Em mais uma edição do CONPEDI Virtual, o Grupo de Trabalho de Direito Penal apresenta uma coletânea de estudos que refletem a profundidade e a diversidade das discussões contemporâneas na área.

Primeiramente, no trabalho intitulado **UMA ANÁLISE DO TIPO OBJETIVO DO CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA**, os autores Roberta Arrechea , Priscila Alencar Veríssimo de Souza têm como objetivo O presente artigo analisa o tipo objetivo do crime de gestão temerária de instituição financeira, previsto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 7.492/1986, à luz do princípio da legalidade penal. Adotando metodologia qualitativa, de natureza jurídico-dogmática e crítico-bibliográfica, a pesquisa examina a indeterminação dos elementos “gestão” e “temerária”, demonstrando como a ausência de critérios legais precisos compromete a previsibilidade da norma penal e amplia a margem de discricionariedade judicial.

Na sequência, o artigo **A CONDENAÇÃO DE OFÍCIO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: (IN)COMPATIBILIDADE DO ART. 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COM O SISTEMA ACUSATÓRIO CONSTITUCIONAL**, de autoria de Cassius Guimaraes Chai , Gabryella Moreira Amaral dos Santos , Anna Júlia Vieira da Silva, busca O artigo analisa a compatibilidade do art. 385 do Código de Processo Penal com o sistema acusatório instituído pela Constituição Federal de 1988.

Ainda sobre temas relevantes, o estudo **CRIMINALIDADE TRANSNACIONAL E JUSTIÇA GLOBAL: ENTRE OS LIMITES DO DIREITO PENAL CLÁSSICO E O PAPEL**

como propósito O presente artigo analisa o fenômeno do lawfare como forma contemporânea de instrumentalização estratégica do Direito e das instituições jurídicas, compreendendo-o para além da simples judicialização da política ou do ativismo judicial. Parte-se da premissa de que o Direito, nas democracias contemporâneas, passou a operar também como tecnologia de poder, sendo utilizado em disputas políticas, econômicas e geopolíticas por meio da mobilização estratégica de normas, procedimentos e narrativas jurídicas.

Em seguida, o artigo PROTEÇÃO PENAL DA ORDEM ECONÔMICA: A ATUAÇÃO PREVENTIVA DO DIREITO PENAL NOS CRIMES ECONÔMICOS ENQUANTO DEFENSOR DE BENS SUPRAINDIVIDUAIS, de autoria de Allaymer Ronaldo Regis Dos Bernardos Bonesso , Lucas Bertolucci Barbosa de Lima , Vinícius Bernardino, objetiva A economia sendo um elemento fundamental para a humanidade não podia ter sido esquecida pelo Direito, por isso foi incorporada como um bem jurídico digno de tutela penal, o que deu origem a embates sobre como proceder para a proteção desse bem. É nesse contexto que surge o debate acerca da legitimidade do Direito Penal para intervir na defesa da ordem econômica de modo preventivo, com base na lógica de crimes de perigos, tese que recebe muitas críticas, contudo, o presente artigo busca defendê-la, explicando o porquê ser legítima a repressão prévia aos crimes econômicos.

Outro ponto de destaque é o estudo DEPOIMENTO ESPECIAL E ESCUTA ESPECIALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA NA PROTEÇÃO INTEGRAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES: ANÁLISE CRÍTICA DA LEI Nº 13.431/2017 E SEUS DESAFIOS DE EFETIVAÇÃO., de Aline de Andrade Lourenço , Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro, que busca O presente artigo analisa criticamente os mecanismos processuais instituídos pela Lei nº 13.431/2017 — escuta especializada e depoimento especial por videoconferência — como instrumentos de proteção integral de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência no Brasil. Diante do quadro alarmante de violência sexual contra menores revelado pelo 19º Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2025), o estudo investiga em que medida tais mecanismos são suficientes para garantir a não

baseada na análise de referenciais legais, doutrinários e empíricos relacionados à proteção integral da infância e da adolescência no Brasil.

Em um contexto similar, o trabalho ADPF N.º 635 E MINISTÉRIO PÚBLICO DESAFIOS DO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL À LUZ DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE, de Francisco Antonio Nieri Mattosinho , Laura Bianchi Picinin, visa Este artigo analisa a atuação do Ministério Público no controle externo da atividade policial à luz da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da ADPF n.º 635, com enfoque em territórios socialmente vulneráveis marcados pela governança criminosa. Parte-se da seguinte pergunta-problema: em que medida a atuação do Ministério Público no controle externo da atividade policial atende aos parâmetros fixados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e pela ADPF n.º 635?.

Abordando questões cruciais, o artigo IDENTIDADE DE GÊNERO, CÁRCERE E PODER JUDICIÁRIO: ANÁLISE DAS DECISÕES DO STJ SOBRE PESSOAS TRANS PRIVADAS DE LIBERDADE, de autoria de Pamella Bauer Velasco , Tatiane Lemos Nascente, tem como objetivo O presente trabalho analisa em que medida a identidade de gênero de pessoas trans privadas de liberdade é observada no sistema carcerário brasileiro, considerando a tensão entre a autodeterminação do sujeito e o poder decisório do Poder Judiciário. Parte-se da hipótese de que o sistema prisional brasileiro ainda opera sob uma lógica cisnormativa e binária, na qual o reconhecimento da identidade de gênero permanece condicionado à discricionariedade judicial e a critérios institucionais, produzindo limitações à autonomia dos sujeitos e violações de direitos fundamentais.

Ainda no campo das discussões atuais, o estudo FRAUDE ELETRÔNICA NO SISTEMA “PIX”: CONCEITO, PRINCÍPIOS, PREVENÇÃO, COMBATE, INVESTIGAÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO PENAL, de Thiago Braga Parente, busca O presente trabalho aborda o tema da fraude eletrônica praticada por meio do Pix, o sistema de pagamento instantâneo criado pelo Banco Central do Brasil em 2020. Em poucos anos, o Pix passou a

e na Colômbia. O problema central consiste em verificar em que medida os requisitos legais e os mecanismos de controle judicial revelam maior rigidez ou flexibilidade em cada ordenamento.

Outro relevante estudo é O SISTEMA DAS NULIDADES PROCESSUAIS PENAIS COMO INSTRUMENTO DE LIMITAÇÃO DO PODER PUNITIVO ESTATAL: CRÍTICA À RELATIVIZAÇÃO DAS NULIDADES ABSOLUTAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS, de Marcelo Queiroz Alves De Oliveira , Rodrigo Suzana Guimarães , Adriano da Silva Ribeiro, que objetiva O presente artigo analisa o sistema das nulidades processuais penais no direito brasileiro, com enfoque na distinção entre nulidades absolutas e relativas e na crescente tendência de relativização das nulidades absolutas pelos tribunais superiores. A partir do estudo da tipicidade dos atos processuais penais, dos princípios regentes das nulidades, tais como o do prejuízo, da instrumentalidade das formas, da convalidação, do interesse e da causalidade, e das espécies de atos defeituosos (irregulares, inexistentes e nulos), o trabalho examina como o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça vêm exigindo, de forma reiterada, a comprovação do prejuízo concreto e a arguição em momento oportuno mesmo nas hipóteses de nulidade absoluta.

A pesquisa O NOVO MARCO LEGAL DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO NO BRASIL: ENTRE A EXPANSÃO DO PODER PUNITIVO E A RECONFIGURAÇÃO DAS GARANTIAS PENAIS, desenvolvida por Cristian Kiefer Da Silva , Rafaela Cristina Alves Lisboa, tem como finalidade O presente trabalho tem por objetivo analisar o novo marco legal de combate ao crime organizado no Brasil, a partir das recentes reformas legislativas em matéria penal, processual penal e de execução penal ocorridas na contemporaneidade. Busca-se compreender, sob uma perspectiva crítica, os fundamentos político-criminais que orientam o endurecimento do sistema punitivo, especialmente no que se refere ao aumento de penas, à restrição de benefícios na execução penal, à ampliação de mecanismos de controle estatal e a criação de novos tipos penais incriminadores.

Com foco em aspectos específicos, o artigo **A NOVA POSITIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM E SEUS ATUAIS DESAFIOS NO DIREITO BRASILEIRO NAS RELAÇÕES ESPECIAIS DE SUJEIÇÃO**, de autoria de Henrique Ribeiro Cardoso , André Felipe Santos de Souza , Madson Lima De Santana, tem como objetivo O presente artigo investiga a positivação do princípio do ne bis in idem no ordenamento jurídico brasileiro, compreendida em duas camadas. A primeira, de matriz supralegal, foi inaugurada em 1992 pelos Decretos nº 592 e nº 678, que incorporaram, respectivamente, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, positivando a vedação ao bis in idem segundo os critérios complementares do idem crimen e do idem factum.

Ainda sobre a temática, o estudo **ESTUPRO DE VULNERÁVEL: A DERROTABILIDADE COMO MECANISMO PARA APLICAÇÃO DA EXCEÇÃO DE ROMEU E JULIETA**, de Leandro Ernani Freitag, busca O presente artigo analisa a aplicabilidade da teoria da derrotabilidade como mecanismo para flexibilizar a rígida configuração do crime de estupro de vulnerável, especificamente nos casos que se enquadram na exceção de Romeu e Julieta. O objetivo da pesquisa é verificar como a teoria da derrotabilidade, inspirada nas formulações de Herbert Hart, pode ser utilizada para evitar punições desproporcionais e injustas em situações de estupro de vulnerável que não apresentem real lesividade ao bem jurídico tutelado, diante dos particulares detalhes do caso concreto submetido à análise judicial.

A pesquisa **POPULISMO PENAL E EROÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: IMPACTOS NA DEMOCRACIA BRASILEIRA DA PROPOSTA DE IMPLEMENTAÇÃO DA PENA DE MORTE E PRISÃO PERPÉTUA**, desenvolvida por Saulo de Medeiros Torres, tem como finalidade O presente artigo analisa os impactos do populismo penal midiático na erosão das garantias fundamentais no Brasil, com foco na proposta legislativa do Deputado Kim Kataguiri que visa instituir a pena de morte e a prisão perpétua. Partindo de uma abordagem qualitativa e exploratória, com base em revisão bibliográfica e análise

no contexto da democracia brasileira contemporânea. Parte-se do reconhecimento de que a circulação intencional de desinformação representa um risco existencial à integridade dos processos democráticos, à confiança pública e à estabilidade institucional.

Abordando a complexidade do tema, o artigo INQUÉRITO POLICIAL E RESQUÍCIOS DO SISTEMA INQUISITÓRIO SOB A ÓTICA DA OBRA “O PROCESSO”, DE FRANZ KAFKA, de autoria de Yasmim Zanuto Leopoldino, tem como objetivo O artigo disserta acerca do livro “O Processo”, de Franz Kafka, que trata da história de Josef K., o qual foi surpreendido com a instauração de procedimento judicial em seu desfavor, cujo objeto não foi elucidado ao acusado em nenhuma oportunidade durante a trama.

Finalmente, o estudo OS LIMITES CONSTITUCIONAIS DA AUTOMAÇÃO DECISÓRIA NO PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE DO JUIZ-ROBÔ À LUZ DA GARANTIA DE JUIZ PREVIAMENTE DETERMINADO, de Gabriel Gaska Nascimento , Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, busca O artigo examina a compatibilidade entre a hipótese do juiz-robô autônomo e o princípio do juiz natural no ordenamento constitucional brasileiro. Parte-se da constatação de que a crescente incorporação de sistemas de inteligência artificial no âmbito judicial, inicialmente voltada à automação de tarefas auxiliares, aproxima-se progressivamente do núcleo da jurisdição, suscitando a indagação sobre a legitimidade de decisões integralmente produzidas por algoritmos.

Por fim, o trabalho PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE DO DELITO DE RECEPÇÃO, de autoria de Analiz Bernardon Torre , Martina Leão Gutierrez , Clarice Beatriz da Costa Söhngen, tem como objetivo O artigo analisa a persistência de traços inquisitoriais no processo penal brasileiro, focando na problemática da inversão do ônus da prova no crime de receptação sob a ótica do modelo acusatório e das garantias da Constituição de 1988. Por meio de pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial comparativa entre o STJ e o STF, o estudo objetiva demonstrar que a exigência de que o réu comprove a origem lícita do bem ou a ausência de

crimes de homicídio doloso no Brasil, destacando seus impactos sobre a prevenção criminal e sobre a efetivação do direito fundamental à vida. Parte-se da seguinte problemática: como um país que figura entre os primeiros colocados nos índices globais de violência letal pode enfrentar baixas taxas de esclarecimento de homicídios, evidenciando falhas estruturais nas instituições responsáveis pela investigação e responsabilização penal?.

Desejamos a todos uma excelente leitura e que as reflexões aqui apresentadas contribuam para o avanço crítico das ciências criminais no Brasil.

Matheus Felipe Castro – UNOESC/UFSC

Gustavo Noronha de Ávila – UEM

Flávia Piccinin Paz Gubert - UNESPAR

**A NOVA POSITIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM E SEUS ATUAIS
DESAFIOS NO DIREITO BRASILEIRO NAS RELAÇÕES ESPECIAIS DE
SUJEIÇÃO**

**THE NEW POSITIVATION OF THE NE BIS IN IDEM PRINCIPLE AND ITS
CURRENT CHALLENGES IN BRAZILIAN LAW IN SPECIAL SUBJECTION
RELATIONSHIPS**

Henrique Ribeiro Cardoso ¹
André Felipe Santos de Souza ²
Madson Lima De Santana ³

Resumo

O presente artigo investiga a positivação do princípio do ne bis in idem no ordenamento jurídico brasileiro, compreendida em duas camadas. A primeira, de matriz supralegal, foi inaugurada em 1992 pelos Decretos nº 592 e nº 678, que incorporaram, respectivamente, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, positivando a vedação ao bis in idem segundo os critérios complementares do idem crimen e do idem factum. A segunda camada, foco central da pesquisa, consolida-se entre 2018 e 2021, por meio do art. 22, § 3º, da LINDB, inserido pela Lei nº 13.655/2018; dos dispositivos introduzidos pela Lei nº 14.230/2021 no regime da improbidade administrativa; e do reconhecimento jurisprudencial firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Reclamação 41.557/SP. Com fundamento na teoria discursiva do Direito de Robert Alexy, sistematizada por Henrique Ribeiro Cardoso, e no referencial dogmático de Sandro Lúcio Dezan sobre direito administrativo sancionador, o estudo examina se esse arranjo normativo multinível supera o dogma da independência absoluta das instâncias, especialmente nas relações especiais de sujeição. A pesquisa, qualitativa, bibliográfico-documental e dedutiva, conclui que a articulação entre as duas camadas institui um microsistema sancionador apto a mitigar o paradigma da exceção, embora sua efetivação dependa da releitura sistemática do regime disciplinar à luz da unicidade do ius puniendi, da proporcionalidade e dos novos comandos legislativos.

Abstract/Resumen/Résumé

This article investigates the positivization of the *ne bis in idem* principle in the Brazilian legal order, understood in two layers. The first, of supralegal nature, was inaugurated in 1992 by Decrees No. 592 and No. 678, which incorporated, respectively, the International Covenant on Civil and Political Rights and the American Convention on Human Rights, establishing the prohibition of *bis in idem* according to the complementary criteria of *idem crimen* and *idem factum*. The second layer, the central focus of the research, was consolidated between 2018 and 2021 through Article 22, paragraph 3, of the Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law, inserted by Law No. 13,655/2018; the provisions introduced by Law No. 14,230/2021 into the administrative improbity regime; and the jurisprudential recognition established by the Federal Supreme Court in Constitutional Complaint No. 41,557/SP. Based on Robert Alexy's discursive theory of law, as systematized by Henrique Ribeiro Cardoso, and on Sandro Lúcio Dezan's dogmatic framework on administrative sanctioning law, the study examines whether this multilevel normative arrangement overcomes the dogma of absolute independence of instances, especially in special subjection relationships. The qualitative, bibliographic-documentary, and deductive research concludes that the articulation between the two layers establishes a sanctioning microsystem capable of mitigating the exception paradigm, although its effectiveness depends on the systematic rereading of the disciplinary regime in light of the unity of *ius puniendi*, proportionality, and the new legislative commands.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: *Ne bis in idem*, Law no. 14,230/2021, Administrative sanctioning law, Special subjection relationships, Mitigated independence

1 INTRODUÇÃO

A positivação do princípio do *ne bis in idem* no direito brasileiro percorreu, em pouco mais de três décadas, dois movimentos distintos. Um primeiro movimento consolidou-se nos anos 1990, com a recepção formal do princípio por meio de tratados internacionais de direitos humanos.

A Constituição de 1988, embora não o explicita no rol do artigo 5º, contém, no § 2º do mesmo dispositivo, cláusula de abertura que confere status supralegal aos tratados ratificados pelo Brasil. Foi nesse espaço que se operou a primeira positivação efetiva: o Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, promulgou o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), cujo art. 14.7 veda expressamente o duplo processamento e a dupla punição (BRASIL, 1992a); e o Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), cujo art. 8º, item 4, adota fórmula ainda mais protetiva, fundada no critério dos “mesmos fatos” (*idem factum*) e não na mera identidade típica (*idem crimen*) (BRASIL, 1992b).

Ambos os decretos inovaram o ordenamento jurídico brasileiro ao positivar de modo expresso, ainda que por incorporação indireta de fonte internacional, a vedação ao *bis in idem* (MAIA, 2005, p. 35-50; TORRES, 2011, p. 94-95).

No plano infraconstitucional puramente doméstico, no entanto, restavam apenas manifestações pontuais — como os arts. 8º e 42 do Código Penal —, sem disciplina sistemática para o cúmulo de sanções entre as esferas penal e administrativa.

É importante destacar que o princípio do *ne bis in idem* ficou muito reservado à sua aplicação no âmbito do Direito Penal, como um norte para se evitar o aviltamento na dosimetria das penas e a repetição de ações, o que sempre foi uma redução da sua eficácia.

Nesse contexto, um segundo movimento, foco central do presente artigo, ocorre entre 2018 e 2021. Três marcos normativos coordenados consolidam, agora no plano infraconstitucional doméstico, a primeira positivação *direta e sistemática* do *ne bis in idem* no direito sancionador brasileiro: (i) o art. 22, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, inserido pela Lei nº 13.655/2018, que consagra o princípio do desconto na dosimetria entre instâncias; (ii) o reconhecimento jurisprudencial pelo Supremo Tribunal Federal, em 15 de dezembro de 2020, no julgamento da Reclamação 41.557/SP, em que a Segunda Turma fixou a tese da independência mitigada entre direito penal e direito administrativo sancionadora;

e (iii) a Lei nº 14.230/2021, que reformula profundamente o microssistema da improbidade administrativa.

Esses três vetores normativos, articulados com a primeira camada de positivação supralegal de 1992, compõem uma nova positivação do *ne bis in idem* — arranjo legislativo-jurisprudencial multinível, que rompe com o paradigma da independência absoluta das instâncias e institui, no direito brasileiro, regime jurídico positivo de coordenação sancionatória.

A pergunta central da pesquisa é: essa nova positivação tem força para superar o paradigma das relações especiais de sujeição — terreno historicamente reduto da chamada noção de exceção sancionatória ao princípio (DEZAN, 2022, p. 10), em que servidores públicos, militares, presos e regulados são submetidos rotineiramente ao cúmulo de sanções penais e administrativas pelos mesmos fatos, sob o argumento da suposta autonomia do regime disciplinar?

Para responder a essa indagação, o artigo adota como marco teórico a teoria discursiva do Direito de Robert Alexy, sistematizada e desenvolvida no Brasil por Henrique Ribeiro Cardoso (2009). Sob a ótica do constitucionalismo moderado, a Constituição é compreendida como uma *ordem marco* que delimita o que é estritamente ordenado e o que é expressamente proibido, configurando espaço de discricionariedade e margem de ação estrutural confiados ao legislador e à Administração (CARDOSO, 2009, p. 209-215).

Nesse sentido, toda restrição a direitos fundamentais — inclusive a imposição de sanções — deve passar pelo exame triplo da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), de modo que o cúmulo punitivo só se legitima quando supera esse crivo (CARDOSO, 2009, p. 222-223). Em complemento, mobiliza-se o referencial dogmático de Sandro Lúcio Dezan (2022) sobre o direito administrativo sancionador, em especial sua crítica à instrumentalização das relações especiais de sujeição como cláusula tácita de afastamento das garantias constitucionais.

A pesquisa é de natureza qualitativa, com abordagem dedutiva, valendo-se de revisão bibliográfica e análise documental de legislação federal, atos internacionais ratificados pelo Brasil e julgados nacionais e estrangeiros. Após esta introdução, a Seção 2 reconstrói a primeira camada de positivação — a recepção supralegal pelos Decretos nº 592/1992 e nº 678/1992 — e contextualiza o paradigma da independência absoluta que prevaleceu até 2018. A Seção 3 analisa os três vetores da nova positivação direta, com tratamento dogmático autônomo de cada conjunto normativo. A Seção 4 enfrenta o desafio central das relações especiais de sujeição. A Seção 5 examina os atuais desafios da efetivação plena. A Seção 6 conclui.

2 A PRIMEIRA CAMADA DE POSITIVAÇÃO: A RECEPÇÃO SUPRALEGAL PELOS DECRETOS Nº 592/1992 E Nº 678/1992 E O PARADIGMA DA INDEPENDÊNCIA ABSOLUTA

A doutrina situa o nascedouro do *ne bis in idem* no Direito Romano, onde surgiu como consequência da coisa julgada e do caráter preclusivo do processo a partir da *litis contestatio* (MAIA, 2005, p. 14-16).

Foi com o iluminismo, contudo, que a garantia ganhou densidade política, erigida a princípio destinado à delimitação do poder punitivo estatal frente ao cidadão (MENDONÇA JÚNIOR; LIMA, 2021, p. 102-104). Sua vocação contemporânea — de instrumento de proteção da liberdade individual contra a multiplicação de processos e sanções pelos mesmos fatos — encontra raízes na própria concepção contratualista do Estado.

Em *Leviatã*, Hobbes adverte que o direito de punir do Soberano “não lhe foi dado, foi-lhe deixado” (HOBBS, 1979, cap. XXVIII), mas seu exercício deve subordinar-se a um fim prospectivo — sob pena de a pena, desbordando de sua medida necessária, converter-se em mero ato de hostilidade do Estado contra o indivíduo (HOBBS, 1979, cap. XXVIII).

2.1 A RECEPÇÃO DO PIDCP PELO DECRETO Nº 592/1992: O ART. 14.7 E O CRITÉRIO DO *IDEM CRIMEN*

A Constituição da República de 1988 não positivou expressamente o *ne bis in idem* no rol do artigo 5º. Em compensação, o § 2º do mesmo dispositivo introduziu cláusula de abertura segundo a qual “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Foi essa cláusula que viabilizou a primeira positividade efetiva do princípio no direito brasileiro.

Em 6 de julho de 1992, o Decreto nº 592 promulgou o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966 e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992 (BRASIL, 1992a). O art. 14.7 do diploma estabelece, em redação direta:

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 (BRASIL, 1992a, art. 14.7).

O dispositivo proscreve, com idêntica força, tanto o duplo processamento quanto a dupla punição. Sua redação adota, contudo, o critério da identidade típica (*idem crimen*): a

vedação opera quanto a “um delito pelo qual já foi absolvido ou condenado”. Essa formulação, embora robusta, deixa margem para a tese tradicional segundo a qual classificações jurídicas distintas dos mesmos fatos autorizariam novas persecuções — limitação superada pelo segundo tratado de 1992.

2.2 A RECEPÇÃO DA CADH PELO DECRETO Nº 678/1992: O ART. 8.4 E A EXPANSÃO PARA O *IDEM FACTUM*

Em 06 de novembro de 1992, o Decreto nº 678 promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), assinada em 22 de novembro de 1969 e ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992 (BRASIL, 1992b). O art. 8º, item 4, do diploma adotou redação substancialmente mais protetiva:

O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos (BRASIL, 1992b, art. 8.4).

A inovação reside na adoção do critério dos “mesmos fatos” (*idem factum*), que prescinde da identidade de classificação jurídica e ancora a vedação na essência histórica da conduta.

Como observa Torres (2011, p. 94-95), trata-se de fórmula que privilegia a tutela substantiva da liberdade individual sobre o formalismo classificatório, alinhando o ordenamento brasileiro à mais avançada jurisprudência transnacional — antecipando, inclusive, a leitura que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos consolidaria nas décadas seguintes (caso *Zolotoukhine v. Rússia*, 2009).

Em conjunto, os Decretos nº 592/1992 e nº 678/1992 inauguram a primeira camada de positivação do *ne bis in idem* no direito brasileiro. Sua eficácia, contudo, depende do reconhecimento do status supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos — entendimento que o Supremo Tribunal Federal somente consolidaria em 2008, no julgamento do RE 466.343/SP (Rel. Min. Cezar Peluso). A partir desse marco, os tratados ratificados pelo Brasil passaram a ocupar posição intermediária entre a Constituição e a legislação ordinária, paralisando a eficácia das normas infraconstitucionais com eles incompatíveis (MAIA, 2005, p. 50-55).

A positivação supralegal de 1992, embora robusta, apresentou duas limitações estruturais. Primeira: por sua natureza de incorporação de fonte externa, dependeu, durante décadas, da mediação interpretativa dos tribunais para densificar suas regras concretas no plano interno — em especial quanto à coordenação entre instâncias sancionatórias. Segunda: os tratados versam predominantemente sobre matéria penal *stricto sensu*, deixando em zona

cinzenta a aplicação do princípio às relações entre direito penal e direito administrativo sancionador.

Foi precisamente nesse vácuo que prosperou, no plano doméstico, o paradigma da independência absoluta das instâncias, examinado a seguir.

2.3 AS DIMENSÕES PROCESSUAL E MATERIAL E A TRÍPLICE IDENTIDADE

Em sua dimensão dogmática, o princípio do *ne bis in idem* opera em duas vertentes complementares – processual e material.

A dimensão processual, funciona como barreira contra a repetição de persecuções pelos mesmos fatos, fundada na segurança jurídica e na proteção à coisa julgada.

A dimensão material, por seu turno, veda a punição múltipla pela mesma conduta, ancorando-se na proporcionalidade e na vedação ao excesso (DINIZ, 2020, p. 235-238). Para sua incidência, exige-se a configuração da tríplice identidade — coincidência de sujeito, fato e fundamento (RAMÍREZ TORRADO, 2008; ALTAMIRANO ARELLANO, 2017) —, sendo que a identidade de fundamento, em particular, foi historicamente o ponto mais explorado pelo Estado para justificar o cúmulo de sanções, mediante invocação de “bens jurídicos diferentes” entre as esferas penal e administrativa (NIETO, 2012 *apud* DEZAN, 2022, p. 5).

Apesar dessa positivação supralegal e da consolidação dogmática, prevaleceu no direito brasileiro, até pelo menos 2018, o paradigma da independência absoluta das instâncias.

A Constituição parecia legitimá-lo ao prever, no art. 37, § 4º, que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. A expressão final — *sem prejuízo da ação penal cabível* — foi lida como autorização para o cúmulo irrestrito, transformando o dispositivo em chancela constitucional para o paralelismo punitivo (BUONICORE; MENDES, 2021, p. 4).

A doutrina crítica há tempos vinha denunciando os paradoxos desse paradigma. Lobo da Costa (2013 *apud* BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020) registra que a tese da independência absoluta “além de não apresentar fundamentação científica convincente, gera diversos resultados paradoxais” e constrói modelo incompatível com a unidade da ordem jurídica.

Mendes, Buonicore e De-Lorenzi (2022, p. 76-78) apontam que tanto as infrações penais quanto as administrativas configuram manifestações de um único e indivisível *ius puniendi* estatal, e que a multiplicação descoordenada de instâncias punitivas faz emergir a

alegoria do “Estado Hidra de Lerna” — o monstro mitológico que ataca com várias cabeças simultâneas (TEIXEIRA; ESTELLITA; CAVALI, 2018), submetendo o cidadão ao massacre sancionatório do *piling on*.

Esse era o cenário normativo e dogmático que a nova positivação viria desafiar.

3 A NOVA POSITIVAÇÃO DO *NE BIS IN IDEM* NO DIREITO BRASILEIRO

A nova positivação do *ne bis in idem* no direito brasileiro consolida-se em três vetores normativos coordenados, editados entre 2018 e 2021. Não se trata de manifestações isoladas, mas de um arranjo legislativo-jurisprudencial sistêmico que, articulado, supera o paradigma da independência absoluta e institui no ordenamento brasileiro um microssistema de coordenação sancionatória. As subseções seguintes analisam dogmaticamente cada vetor.

3.1 O ART. 22, § 3º, DA LINDB E O PRINCÍPIO DO DESCONTO

O primeiro vetor da nova positivação foi inaugurado pela Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, que inseriu na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público (BRASIL, 2018). O art. 22, § 3º, prescreve que “as sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato”.

No plano dogmático, a regra consagra o Princípio do Desconto ou da Compensação, reconstruído por Diniz (2020, p. 240-245) como mecanismo de mitigação material do *bis in idem* na ausência de regra de exclusividade entre instâncias.

A solução adotada pelo legislador é peculiar: não se proíbe o múltiplo processamento, mas se impõe o abatimento (ou desconto) na dosimetria das sanções subsequentes, de modo que a resposta sancionatória global observe a proporcionalidade. A LINDB, por sua natureza de norma geral sobre a aplicação do direito, projeta esse comando para todo o sistema sancionador brasileiro — alcançando, portanto, as relações entre direito penal, direito administrativo sancionador, direito tributário punitivo e demais subsistemas.

A operacionalização concreta do princípio, contudo, suscita desafios técnicos consideráveis, sobre os quais a Seção 5 retornará.

Por ora, importa registrar que o art. 22, § 3º, da LINDB rompe com a leitura formalista do art. 37, § 4º, da Constituição: a “independência” das instâncias passa a ser, por imposição legal, comunicativa — exige diálogo dosimétrico obrigatório (DINIZ, 2020, p. 245-247).

3.2 O RECONHECIMENTO JURISPRUDENCIAL: A RECLAMAÇÃO 41.557/SP

O segundo vetor da nova positivação foi entregue pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em 15 de dezembro de 2020, no julgamento da Reclamação 41.557/SP (Rel. Min. Gilmar Mendes). O caso teve origem na chamada *Operação Alba Branca*: após o trancamento do processo penal pelo STF no HC 158.319/SP — por reconhecimento de negativa de autoria —, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil de improbidade administrativa pelos mesmos fatos.

Reconhecida a identidade narrativa entre os procedimentos, o relator estruturou o voto a partir de quatro perguntas-chave: (i) a legitimidade do cotejo de panoramas fático-probatórios em sede de reclamação; (ii) a identidade dos acervos; (iii) a negativa de autoria como razão determinante do trancamento; e (iv) a vedação do *bis in idem* na relação entre direito penal e direito administrativo sancionador (BUONICORE; MENDES, 2021, p. 4).

Ao enfrentar a quarta questão — coração da decisão —, o relator propôs reler o art. 37, § 4º, da Constituição não como autorização para punição cumulativa irrestrita, mas como princípio de independência mitigada, em consonância com os precedentes do TEDH (notadamente o caso *Grande Stevens*, 2014). Em passagem central, o voto consigna:

[A] mesma narrativa fático-probatório que deu ensejo a uma decisão de mérito definitiva na esfera penal, que fixa uma tese de inexistência do fato ou de negativa de autoria, não pode provocar novo processo no âmbito do direito administrativo sancionador — círculos concêntricos de ilicitude não podem levar a uma dupla persecução e, consequentemente, a uma dupla punição, devendo ser o *bis in idem* vedado no que diz respeito à persecução penal e ao direito administrativo sancionador pelos mesmos fatos (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

A Reclamação 41.557/SP é decisivamente complementar aos dois primeiros vetores da nova positivação: enquanto a LINDB e a Lei nº 14.230/2021 ofereceram a base legislativa, o STF entregou o reconhecimento jurisprudencial de que a unicidade do *ius puniendi* possui assento constitucional supralegal — devendo prevalecer mesmo em ausência de previsão legal expressa (BUONICORE; MENDES, 2021, p. 4-5).

Cumprido, contudo, registrar que o entendimento foi formado por maioria, vencido o Min. Edson Fachin, para quem a ação de improbidade administrativa, por não possuir natureza penal, careceria de aderência estrita com o paradigma penal — divergência que evidencia a complexidade do tema e antecipa o desafio da consolidação jurisprudencial, examinado na Seção 5.

3.3 A LEI Nº 14.230/2021 E O MICROSSISTEMA SANCIONADOR DA IMPROBIDADE

O segundo e mais robusto vetor da nova positivação é a Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, que reformulou profundamente a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) e introduziu múltiplos dispositivos dedicados à coordenação sancionatória (BRASIL, 2021). A reforma é estruturalmente orientada pelo *ne bis in idem*: a vedação ao acúmulo desproporcional não aparece como princípio implícito, mas como comando legislativo positivo que atravessa todo o microssistema. Cinco conjuntos normativos merecem análise dogmática autônoma.

3.3.1 Art. 1º, § 4º: a recepção dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador

O art. 1º, § 4º, da Lei nº 8.429/1992, com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021, dispõe que “aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador” (BRASIL, 2021). O dispositivo é de relevância dogmática singular: representa a primeira recepção legislativa expressa, no direito brasileiro, da categoria “direito administrativo sancionador” como subsistema dotado de princípios constitucionais próprios e autônomos.

A noção que ali se positiva tem origem na jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que desde o caso *Öztürk* (1984) reconhece o direito administrativo sancionador como “autêntico subsistema” da ordem jurídico-penal em sentido lato (OLIVEIRA, 2012, p. 128 *apud* BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

A consequência hermenêutica é decisiva: as garantias constitucionais e penais — entre as quais a legalidade, a proporcionalidade, a presunção de inocência e o *ne bis in idem* — devem aplicar-se ao espaço sancionatório administrativo (OLIVEIRA, 2012, p. 241 *apud* BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

Ao positivar essa diretriz, o art. 1º, § 4º, fornece base legislativa expressa para a leitura unitária do *ius puniendi* estatal e para a transposição das garantias penais ao espaço sancionador administrativo.

3.3.2 Art. 12, §§ 6º e 7º: a menção expressa ao *non bis in idem*

O art. 12 da Lei nº 8.429/1992, ao tratar das sanções aplicáveis aos atos de improbidade, recebeu na reforma de 2021 dois dispositivos centrais para a positivação do princípio.

O § 6º prescreve que, “se ocorrer lesão ao patrimônio público, a reparação do dano a que se refere esta Lei deverá deduzir o ressarcimento ocorrido nas instâncias criminal, civil e administrativa que tiver por objeto os mesmos fatos”. Trata-se de regra de compensação material direta, que opera mecanismo análogo ao da detração penal (CP, art. 42), agora projetado para o regime da improbidade.

Já o § 7º contém a inovação de maior densidade simbólica e dogmática:

As sanções aplicadas a pessoas jurídicas com base nesta Lei e na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, deverão observar o princípio constitucional do *non bis in idem* (BRASIL, 2021, art. 12, § 7º).

O dispositivo é marco histórico: constitui a primeira menção expressa e literal ao princípio do *non bis in idem* na legislação infraconstitucional brasileira em matéria sancionadora. Sua qualificação como “princípio constitucional” reforça a compreensão de que a garantia possui assento constitucional supralegal, derivado da hermenêutica sistemática do art. 5º e dos tratados de direitos humanos.

Embora literalmente endereçado ao concurso entre a Lei de Improbidade e a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), o dispositivo opera como cláusula geral interpretativa de todo o microsistema e projeta-se hermeneuticamente para a coordenação entre quaisquer instâncias sancionadoras incidentes sobre o mesmo fato.

3.3.3 Art. 17-C, V: a comunicação dosimétrica obrigatória

O art. 17-C, inciso V, da Lei nº 8.429/1992, com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021, determina que a sentença proferida em ação de improbidade deverá “considerar na aplicação das sanções a dosimetria das sanções relativas ao mesmo fato já aplicadas ao agente” (BRASIL, 2021).

O dispositivo operacionaliza, no plano da motivação judicial, o comando geral do art. 22, § 3º, da LINDB: não basta ao juiz da improbidade aplicar a sanção em abstrato — é-lhe imposta a obrigação de considerar, na dosimetria, as sanções já aplicadas em outras esferas pelos mesmos fatos.

A consequência prática é relevante. À luz do art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil — que exige fundamentação analítica das decisões judiciais —, o descumprimento do comando do art. 17-C, V, configura nulidade por falta de motivação proporcional.

O dispositivo, portanto, transforma o princípio do desconto em ônus argumentativo concreto do julgador, com sanção processual em caso de inobservância.

3.3.4 Art. 18-A: a unificação de sanções na fase de execução

O art. 18-A da Lei nº 8.429/1992, inserido pela reforma, prevê que, “a requerimento do réu, na fase de cumprimento da sentença, o juiz unificará eventuais sanções aplicadas com outras já impostas em outros processos, tendo em vista a eventual continuidade de ilícito ou a prática de diversas ilicitudes” (BRASIL, 2021). A nova regra mobiliza, no plano sancionatório administrativo, técnica análoga à dos arts. 71 e 76 do Código Penal (continuidade delitiva e concurso material).

No caso de continuidade, aplica-se a maior sanção aumentada de um terço, ou a soma das penas, o que for mais benéfico ao réu (inciso I); na hipótese de pluralidade autônoma de ilícitos, somam-se as sanções (inciso II), observado o teto de vinte anos para suspensão de direitos políticos e proibição de contratar (parágrafo único).

Trata-se de instrumento procedimental concreto de operacionalização do *ne bis in idem* material — não em sua versão de exclusão, mas na de proporcionalidade global da resposta sancionatória.

O dispositivo é consectário direto da concepção unitária do *ius puniendi*: permite ao réu obter, em sede de cumprimento, a recomposição da medida proporcional global das sanções aplicadas em distintos processos, evitando que o agregado punitivo desborde o limite material da reprovabilidade do fato.

3.3.5 Art. 21, §§ 3º, 4º e 5º: vinculação penal ampliada e compensação

Os parágrafos 3º, 4º e 5º do art. 21 da Lei nº 8.429/1992 completam o quadro normativo da nova posituação. O § 3º consolida regra clássica: “as sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria” (BRASIL, 2021).

A inovação substantiva está no § 4º:

A absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com

todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) (BRASIL, 2021, art. 21, § 4º).

O dispositivo rompe radicalmente com a tradição do art. 935 do Código Civil e do art. 126 da Lei nº 8.112/1990, que restringiam o efeito vinculante da absolvição criminal apenas às hipóteses de inexistência do fato e negativa de autoria.

Ao estender o efeito impeditivo a “todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do CPP” — incluindo, portanto, insuficiência probatória (incisos II, V e VII), atipicidade material (inciso III) e excludentes de ilicitude e culpabilidade (incisos IV e VI) —, o legislador positivou versão robusta da independência mitigada processual: a esfera administrativa sancionadora curva-se, por força de lei expressa, ao crivo cognitivo mais rigoroso da jurisdição penal.

Finalmente, o § 5º prescreve que “sanções eventualmente aplicadas em outras esferas deverão ser compensadas com as sanções aplicadas nos termos desta Lei” (BRASIL, 2021), reforçando, no microsistema da improbidade, o princípio do desconto da LINDB.

4 AS RELAÇÕES ESPECIAIS DE SUJEIÇÃO COMO DESAFIO CENTRAL À NOVA POSITIVAÇÃO

Identificados os três vetores da nova positivação, impõe-se a pergunta-chave do presente artigo: esse arranjo normativo alcança o terreno historicamente refratário das relações especiais de sujeição? O problema é dogmaticamente complexo porque, nesse espaço — que abrange servidores públicos, militares, presos, regulados e demais sujeitos vinculados ao Estado por estatutos próprios —, a doutrina majoritária construiu, ao longo de décadas, a chamada noção de exceção sancionatória ao princípio *ne bis in idem* (DEZAN, 2022, p. 10). Examiná-la criticamente à luz da nova positivação é o objetivo desta seção.

4.1 A TEORIA DAS RELAÇÕES ESPECIAIS DE SUJEIÇÃO

O ponto de partida dogmático é a compreensão da unicidade ontológica do direito de punir do Estado. Sob essa perspectiva, a estrutura do ordenamento jurídico é estruturada na unicidade do *ius puniendi*, que se distribui por sub-ramos epistemológicos (direito penal, direito administrativo sancionador, direito ambiental, direito das agências reguladoras) que diferem apenas pela espécie de sanção cominada e pelos níveis pretendidos de coerção (DEZAN, 2022, p. 6-7).

A *teoria do delito*, embora desenvolvida no espaço penal, oferece uma teoria geral do direito de punir aplicável a todos os sub-ramos sancionadores estatais, que devem se valer dos seus princípios e garantias.

Nesse arcabouço, valem-se o direito penal e o direito disciplinar de normas mandamentais definidoras de ilícitos e sanções para o controle do corpo coletivo em distintos graus: o controle de maior grau, abstrato e geral (direito penal), e o controle de menor grau, operado sobre os particulares vinculados ao Estado por relações jurídicas especiais e individualizadas — servidores públicos, militares, agentes do governo, regulados, internos em estabelecimentos penitenciários, estrangeiros submetidos ao estatuto próprio. Sandro Lúcio Dezan (2022, p. 8) adverte, contudo, que essas relações especiais:

[...] as relações jurídicas especiais não dotam os indivíduos e tampouco o Estado de privilégios frente aos demais membros da sociedade, mas sim visam a regular determinadas e peculiares questões jurídicas que, pelos seus meandros, passam a requerer tratamento diferenciado para a eficiência e efetividade do que se propõe a cumprir o Estado (DEZAN, 2022, p. 8).

A advertência é nuclear. A relação especial é mecanismo de regulação peculiar, não fonte de privilégios — nem para o cidadão (o que descaracterizaria a igualdade) nem para a Administração (o que afastaria o controle constitucional). Trata-se apenas de regulação de questões específicas para a consecução do interesse público, que possuem seus bens jurídicos específicos para serem tutelados.

4.2 A INDEVIDA “NOÇÃO DE EXCEÇÃO SANCIONATÓRIA” E SUA INCOMPATIBILIDADE COM A NOVA POSITIVAÇÃO

Apesar da clareza da advertência, parte expressiva da doutrina tradicional valeu-se, historicamente, da relação de sujeição como pretexto direto para afastar as garantias fundamentais do indivíduo.

Ao instrumentalizar o regime jurídico disciplinar de forma acessória para fins de organização interna dos serviços públicos, conforme registra Dezan (2022, p. 10), “desses conceitos resulta a noção de exceção sancionatória ao princípio *ne bis in idem*”. O argumento é familiar: a punição criminal visaria proteger a sociedade, ao passo que a punição administrativa tutelaria a disciplina interna; não haveria, portanto, identidade de fundamento — e o acúmulo seria autorizado.

Reforça essa leitura tradicional a observação de Llobregat (2012, p. 315 *apud* DEZAN, 2022, p. 9), para quem a vinculação do administrado à Administração, nas relações especiais, é mais intensa: a liberdade de ação e de omissão se encontra notadamente regradada e tolhida nos

exatos termos da lei, justificando rol qualificado de deveres e obrigações. O ponto, contudo, é precisamente onde a teoria tradicional deslizou: da intensidade da vinculação extraiu-se, por salto argumentativo indevido, a autorização para o cúmulo punitivo.

À luz da nova positivação, esse salto torna-se insustentável.

O art. 1º, § 4º, da Lei nº 14.230/2021 recepciona expressamente os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador (BRASIL, 2021); o art. 12, § 7º, declara textualmente a sujeição das sanções administrativas ao “princípio constitucional do *non bis in idem*”; o art. 22, § 3º, da LINDB impõe a comunicação dosimétrica geral; e a Reclamação 41.557/SP afirma a unicidade do *ius puniendi* como fundamento constitucional (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

Não há, no novo quadro normativo, base para a manutenção de uma exceção sancionatória implícita em favor das relações especiais de sujeição. A presunção historicamente operada pela doutrina disciplinarista — de que a relação especial autoriza, *per se*, o cúmulo punitivo — colide frontalmente com os comandos legais expressos da nova positivação.

4.3 A UNICIDADE DO *IUS PUNIENDI* E A PROPORCIONALIDADE COMO FILTROS CONSTITUCIONAIS – A NECESSÁRIA PONDERAÇÃO DA INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS

A inadequação dogmática da “exceção sancionatória” é confirmada pelo marco teórico de Alexy/Cardoso. Sob a ótica do constitucionalismo moderado, a Constituição é uma *ordem marco* que delimita o que é estritamente ordenado e o que é expressamente proibido, configurando, no espaço intermediário, margem de ação estrutural para o legislador e a Administração (CARDOSO, 2009, p. 209-215). É no interior dessa ordem que o Estado exerce o poder de tipificar ilícitos e aplicar sanções — mas sempre subordinado à regra da proporcionalidade. Como sintetiza Cardoso (2009, p. 222-223), qualquer restrição a direitos fundamentais deve passar por um exame triplo:

O da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamental(is) afetado(s)?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?) (CARDOSO, 2009, p. 222-223).

A presunção de exceção sancionatória nas relações especiais de sujeição falha miseravelmente nos dois últimos crivos.

Na necessidade, porque, se a punição penal já atingiu o grau máximo de otimização na reprovação do ilícito, a superposição automática de sanção administrativa gravíssima — perda

do cargo, inabilitação, suspensão de direitos políticos — não constitui meio menos restritivo apto a promover o mesmo fim.

Na proporcionalidade em sentido estrito, porque o agregado punitivo (penal + disciplinar + civil-improbidade + restritiva de direitos), aplicado sobre o mesmo agente pelos mesmos fatos, supera a medida material da reprovabilidade da conduta. O resultado é o excesso punitivo (*piling on*) que, na advertência hobbesiana, converte a pena em ato de hostilidade do Estado contra o indivíduo (HOBBS, 1979, cap. XXVIII).

Sob esse filtro, a relação especial não é cláusula tácita de afastamento das garantias — é apenas critério de regulação peculiar, cuja *intensidade* regulatória deve ser justificada concretamente em cada caso, sob pena de violar a vedação ao excesso (CARDOSO, 2009, p. 219-223).

Possui relevo a ideia de que o garantismo, utilizado para o Direito Penal como limitação ao arbítrio do Estado, deve ser de aplicação cogente no direito administrativo sancionador, especialmente nos casos de improbidade administrativa, como reflexo da severidade das sanções previstas na Lei (NASCIMENTO, 2023, p. 55).

Para que a Administração legitime sanção disciplinar adicional sobre conduta já apenada criminalmente, há que demonstrar viés estritamente reparatório, a sua distinção, e sua estrita necessidade frente ao quadro punitivo global. Nesse sentido, descortina-se o dogma da independência das instâncias, ponderando-o em relação aos princípios constitucionais p (Lei nº 14.230/2021) pelos mesmos fatos. À luz do art. 12, § 7º, e do art. 21, § 5º, da Lei nº 14.230/2021, e do art. 22, § 3º, da LINDB, esse cúmulo deve ser submetido ao crivo da comunicação dosimétrica obrigatória — tanto na sanção disciplinar quanto nas sanções administrativas e penais subsequentes.

Cenário análogo verifica-se no regime jurídico dos militares, em que a sobreposição entre punição disciplinar (RDE, RDM, RDPM), persecução criminal-militar (CPM) e ação de improbidade configura, frequentemente, hipótese de tríplice sancionamento pelos mesmos fatos. Idêntica reflexão impõe-se quanto aos regulados — sancionados, simultaneamente, por agências reguladoras (CVM, BACEN, ANS, ANATEL), pelo CADE, pelo TCU e pela jurisdição penal. Em todos esses domínios, a relação especial de sujeição não pode operar como cláusula tácita de exclusão das garantias do *ne bis in idem*, sob pena de subverter a unicidade ontológica do direito sancionador (DEZAN, 2022, p. 3-4) e desconsiderar os comandos legislativos expressos da nova posituação.

5 OS ATUAIS DESAFIOS DA EFETIVAÇÃO PLENA

A inegável evolução normativa não esgota, contudo, os desafios da efetivação plena da nova positivação. Três frentes merecem destaque.

O primeiro desafio é técnico-operacional e diz respeito à operacionalização do princípio do desconto. Embora o art. 22, § 3º, da LINDB, e os arts. 12, § 6º, 17-C, V, e 21, § 5º, da Lei nº 14.230/2021 imponham o desconto e a comunicação dosimétrica, sua aplicação prática é tarefa árdua quando se cogita de sanções heterogêneas. Como observa Diniz (2020, p. 245-247), a fórmula legal exige a fungibilidade ou ao menos a comparabilidade entre as sanções, exigência cuja densificação prática é particularmente complexa: como equacionar matematicamente o desconto de inabilitação de cinco anos imposta pelo TCU frente à suspensão de direitos políticos por oito anos da ação de improbidade? Como compensar multa milionária aplicada pelo CADE com pena de prisão imposta criminalmente?

A doutrina vem sugerindo a adoção de critérios análogos aos parâmetros desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no caso *Menci* (2018), segundo os quais a compensação deve operar de modo a evitar que a soma das sanções exceda a gravidade material do fato (MENDES; BUONICORE; DE-LORENZI, 2022, p. 100-105).

O Código de Processo Civil, art. 489, § 1º, ao exigir motivação analítica, oferece o ponto de apoio processual para densificar o ônus argumentativo do julgador, em conformidade com o teste triplo da proporcionalidade (CARDOSO, 2009, p. 222-223). Nesse sentido, pode-se exigir um controle na própria técnica de decisão,

O segundo desafio é a insegurança que reina na justiça negocial — em especial nos acordos de leniência (Lei nº 12.846/2013, art. 16) e de colaboração premiada (Lei nº 12.850/2013, art. 4º).

A prova mais aguda do fracasso da independência absoluta é, justamente, o tratamento dado a esses instrumentos: uma empresa firma acordo com o Ministério Público ou a Controladoria-Geral da União e ainda pode ser sancionada pelo Tribunal de Contas da União, pelo CADE, pela CVM ou por agências reguladoras setoriais pelos exatos mesmos fatos. A falta de coordenação institucional esvazia os incentivos da justiça negocial — em flagrante contradição com a teleologia do art. 22, § 3º, da LINDB e do art. 12, § 7º, da Lei nº 14.230/2021 — e gera Estado punitivo predatório que desincentiva a delação e a cooperação espontânea.

O terceiro desafio é a consolidação jurisprudencial. A Reclamação 41.557/SP foi decidida por maioria, e o voto vencido do Min. Edson Fachin, ao recusar a aderência estrita

entre a decisão penal paradigma e a ação de improbidade administrativa, evidencia a fragilidade do consenso.

Enquanto não houver tese de repercussão geral fixada pelo Plenário do STF — replicando, em sede de paradigma vinculante, a *ratio decidendi* adotada pela Segunda Turma —, persistirá insegurança quanto ao alcance do *ne bis in idem* entre direito penal e direito administrativo sancionador.

A consolidação completa da nova positivação dependerá, portanto, de iniciativa institucional do Supremo no sentido de afetar a controvérsia ao Plenário, com fixação de tese vinculante.

6 CONCLUSÃO

O presente artigo investigou a nova positivação do princípio do *ne bis in idem* no direito brasileiro, identificando sua consolidação por três vetores normativos coordenados editados entre 2018 e 2021: o art. 22, § 3º, da LINDB; os múltiplos dispositivos da Lei nº 14.230/2021 — em especial os arts. 1º, § 4º; 12, §§ 6º e 7º; 17-C, V; 18-A; e 21, §§ 3º, 4º e 5º —; e o reconhecimento jurisprudencial pelo STF na Reclamação 41.557/SP. Esse arranjo legislativo-jurisprudencial rompe com o paradigma da independência absoluta das instâncias e institui no ordenamento brasileiro um microsistema sancionador estruturado pela unicidade do *ius puniendi* e pela proporcionalidade global da resposta punitiva.

A novidade dogmática mais expressiva está no art. 12, § 7º, da Lei nº 14.230/2021, que constitui a primeira menção literal ao “princípio constitucional do *non bis in idem*” na legislação infraconstitucional brasileira em matéria sancionadora. Embora literalmente endereçado ao concurso entre a Lei de Improbidade e a Lei Anticorrupção, o dispositivo opera como cláusula geral hermenêutica que confirma a leitura sistêmica dos demais comandos legais e fornece base textual robusta para a superação do paradigma da exceção.

No que toca à pergunta central da pesquisa, conclui-se que a nova positivação alcança, em tese, o terreno das relações especiais de sujeição, mas sua efetivação plena ainda depende de uma releitura sistemática do regime disciplinar dos servidores públicos, militares e regulados à luz dos novos comandos legais e dos parâmetros da unicidade do *ius puniendi* e da proporcionalidade.

A noção tradicional de exceção sancionatória ao princípio, construída sobre o pretexto da intensidade regulatória das relações especiais e da independência das instâncias, perde base de sustentação dogmática diante do art. 1º, § 4º, da Lei nº 14.230/2021 — que recepciona

expressamente os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador — e do art. 12, § 7º, que projeta a vedação ao *non bis in idem* sobre todo o microssistema.

Subsistem, contudo, três desafios práticos: a operacionalização concreta do princípio do desconto entre sanções heterogêneas; a insegurança jurídica que ainda reina nos instrumentos da justiça negocial (leniência e colaboração premiada); e a fragilidade do consenso jurisprudencial — evidenciada pelo voto vencido na Reclamação 41.557/SP —, que reclama afetação da matéria ao Plenário do STF para fixação de tese de repercussão geral.

Em suma, o *ne bis in idem* deixou no direito brasileiro a condição de mero brocardo processual de matriz supralegal para assumir estatuto positivo, sistemático e transdisciplinar. O dogma da independência absoluta das instâncias, por força da nova positivação, deve curvar-se ao limite inegociável da proporcionalidade, da racionalidade do castigo e da segurança jurídica, inclusive nas relações especiais de sujeição. Resta, agora, à doutrina e aos tribunais a tarefa de densificar, no caso concreto, o regime jurídico que essa superação exige.

REFERÊNCIAS

ALTAMIRANO ARELLANO, Paula. *El principio non bis in idem en el Derecho Administrativo Sancionador*. 2017. Memoria (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales) – Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2017.

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

BRASIL. *Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 7 jul. 1992a.

BRASIL. *Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 9 nov. 1992b.

BRASIL. *Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018*. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 26 abr. 2018.

BRASIL. *Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021*. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 26 out. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114230.htm. Acesso em: 4 maio 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Reclamação nº 41.557/SP*. Reclamante: Fernando Capez. Relator: Min. Gilmar Mendes, 15 de dezembro de 2020 (Sessão Virtual de 04 a 14 de dezembro de 2020). Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 23 out. 2025.

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

CARDOSO, Henrique Ribeiro. *Proporcionalidade e argumentação: a teoria de Robert Alexy e seus pressupostos filosóficos*. Curitiba: Juruá, 2009.

DEZAN, Sandro Lúcio. *Sanção administrativa e ne bis in idem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. v. 2.

DINIZ, Bráulio Gomes Mendes. O *ne bis in idem* e o princípio do desconto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, Natal, v. 13, n. 1, p. 232-248, jan./jul. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. Madrid: Editora Trotta, 2008.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979. (Coleção Os Pensadores).

LLOBREGAT, José Garberí. *Derecho administrativo sancionador práctico: comentarios, jurisprudencia y normativa reguladora*. Volume II. Los derechos fundamentales del inculcado en el procedimiento administrativo sancionador. Barcelona: Editorial Bosch, 2012. (Citado *apud* DEZAN, 2022).

LOBO DA COSTA, Helena Regina. *Direito penal econômico e direito administrativo sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada*. 2013. Tese (Livre-Docência em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. (Citada *apud* BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

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

MENDES, Gilmar; BUONICORE, Bruno Tadeu; DE-LORENZI, Felipe da Costa. *Ne bis in idem* entre Direito Penal e Administrativo Sancionador: considerações sobre a multiplicidade de sanções e de processos em distintas instâncias. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 192, ano 30, p. 75-112, set./out. 2022.

MENDONÇA JÚNIOR, Etéocles Brito; LIMA, Ricardo Alves de. *Ne bis in idem* penal, processual e na sanção administrativa. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 99-142, jun. 2021.

NASCIMENTO, Bruna Barbosa de Góes. *A nova sistemática da improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2012. (Citado *apud* DEZAN, 2022).

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Direito de intervenção e direito administrativo sancionador: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. (Citada *apud* BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

RAMÍREZ TORRADO, María Lourdes. *El principio non bis in ídem en el ámbito ambiental administrativo sancionador*. 2008. Tese (Doctorado en Derecho) – Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, 2008.

TEIXEIRA, Adriano; ESTELLITA, Heloisa; CAVALI, Marcelo. *Ne bis in ídem e o cúmulo de sanções penais e administrativas: um “Estado Hidra de Lerna”? JOTA*, São Paulo, 1 ago. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info>. Acesso em: 23 out. 2025.

TORRES, Agostinho S. O princípio *ne bis in ídem*: funcionalidade e valoração na evolução para a transnacionalidade e a sua expressividade na jurisprudência internacional, em especial na do TJ da União Europeia. *Revista Julgar*, Coimbra, n. 14, p. 77-100, 2011.