

**AS FUNCIONALIDADES DA GARANTIA DO *NE BIS IN IDEM* DIANTE DA
ESTRUTURA MULTIPUNITIVA DO ESTADO CONTEMPORÂNEO¹⁴⁸**

***THE FUNCTIONALITIES OF THE GUARANTEE OF NE BIS IN IDEM BEFORE
THE MULTI PUNITIVE STRUCTURE OF THE CONTEMPORARY STATE***

***LAS FUNCIONALIDADES DE LA GARANTÍA NE BIS IN IDEM ANTE LA
ESTRUCTURA MULTI PUNITIVA DEL ESTADO CONTEMPORÂNEO***

Luiz Henrique Urquhart Cademartori¹⁴⁹

Luísa Tramarin Hoffmann¹⁵⁰

Ronaldo David Viana Barbosa¹⁵¹

ÁREA(S) DO DIREITO: Direito Constitucional; Direito Administrativo.

RESUMO: O artigo aborda a possibilidade de aplicação do *ne bis in idem* entre poderes sancionatórios diversos, suscitando o questionamento sobre a possibilidade de tal garantia operar, em ordenamentos jurídicos contemporâneos, como instrumento apto a impor limites ao excesso punitivo estatal e a fortalecer os diálogos entre instituições públicas e entre poderes do Estado. Para responder à questão, parte-se de reflexões teóricas baseadas no garantismo jurídico de Ferrajoli, bem como em desdobramentos da noção de constitucionalismo institucionalista, fomentando uma leitura contemporânea do primado da separação de poderes para, em seguida, analisar os conceitos e vertentes do *ne bis in idem*, com o intuito de compreender aprofundadamente o referido instituto e sua aplicabilidade entre esferas punitivas distintas, a partir de revisão bibliográfica sobre o tema. Como deslinde, compreendeu-se as diversas funcionalidades do *ne bis in idem* para a racionalização do direito punitivo, tanto do ponto de vista do indivíduo, quanto do ponto de vista do Estado. Tais funcionalidades são exercidas, em sua plenitude, pela vertente

¹⁴⁸ Recebido em 09/março/2023. Aceito para publicação em 02/abril/2023.

¹⁴⁹ Pós-doutorado pela Universidade de Granada – Espanha; Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC); Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC); Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). E-mail: luiz.cademartori@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5831740652814002>.

¹⁵⁰ Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. E-mail: luisathoffmann@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1058146643617893>.

¹⁵¹ Doutorando e Mestre em Direito pela UFSC. Bacharel em Direito pelo CESUSC. Especialização em Direito Processual Civil (UFSC) e em Direito Previdenciário (CESUSC). Advogado. Coordenou o Núcleo de Processos Disciplinares da Procuradoria Federal junto à UFSC (2014-2016). Corregedor-geral/UFSC (2018-2020). E-mail: ronaldo@advocaciabarbosa.adv.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/658167154573249>.

processual do *ne bis in idem*, cuja maior relevância foi constatada, para os fins pretendidos pelo estudo.

PALAVRAS-CHAVE: independência entre esferas; poder punitivo estatal; *ne bis in idem*

ABSTRACT: *The article addresses the possibility of applying the ne bis in idem principle between different sanctioning powers, raising the question whether this guarantee could operate, in contemporary legal systems, as an instrument able to impose limits on state punitive excess and to strengthen dialogues between public institutions and between state powers. To answer the question, starting from theoretical reflections are based on Ferrajoli's legal guaranteeism, as well as on developments in the notion of institutionalist constitutionalism, the study promote a contemporary reading of the primacy of the separation of powers and, then, it seeks to analyze the concepts and aspects of the ne bis in idem, with the aim of understanding in depth the aforementioned institute and its applicability between different punitive spheres, using literature review. As a conclusion, the various features of ne bis in idem for the rationalization of punitive law were understood, both from the point of view of the individual and from the point of view of the State. Such functionalities are exercised, in their fullness, by the procedural aspect of ne bis in idem, whose greater relevance was verified, for the purposes intended by the study.*

KEYWORDS: independence between spheres; state punitive power; *ne bis in idem*

RESUMEN: *El artículo aborda la posibilidad de aplicar el ne bis in idem entre distintas potestades sancionadoras, planteando la cuestión de si tal garantía podría operar, en los ordenamientos jurídicos contemporáneos, como un instrumento capaz de imponer límites al exceso punitivo estatal y de fortalecer los diálogos entre instituciones públicas y entre los poderes del estado. Para responder a la pregunta, el estudio parte de reflexiones teóricas basadas en el garantismo jurídico de Ferrajoli, así como en los desarrollos de la noción de constitucionalismo institucionalista, promoviendo una lectura contemporánea de la primacía de la separación de poderes para luego analizar los conceptos y aspectos del ne bis in idem, con el fin de conocer en profundidad el citado instituto y su aplicabilidad entre distintos ámbitos punitivos, a partir de una revisión bibliográfica sobre el tema. Como conclusión, se entendieron las diversas funcionalidades del ne bis in idem para la racionalización del derecho punitivo, tanto desde el punto de vista del individuo como desde el punto de vista del Estado. Tales funcionalidades son ejercidas, en su plenitud, por la vertiente procesal del ne bis in idem, cuya mayor pertinencia se verificó, a los objetivos previstos por el estudio.*

PALABRAS CLAVE: independencia entre esferas; poder punitivo del Estado; *ne bis in idem*

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A necessidade de fortalecimento dos diálogos institucionais a partir da mitigação da independência entre as instâncias; 3. Ne bis in idem: conceituação, previsão em normas de direito internacional e dupla operatividade; 3.1. Ne bis in idem

material; 3.2. Ne bis in idem processual; 3.3. Reflexões sobre a aplicação do ne bis in idem entre instâncias punitivas distintas. 4. Considerações finais; Referências.

SUMMARY: 1. Introduction; 2. The need to strengthen institutional dialogues based on the mitigation of independence between instances; 3. Ne bis in idem: conceptualization, prediction in norms of international law and its dual functionality; 3.1. Material ne bis in idem; 3.2. Procedural ne bis in idem; 3.3. Reflections on the application of the ne bis in idem guarantee between different punitive instances; 4. Final considerations; References.

SUMARIO: 1. Introducción; 2. La necesidad de fortalecer los diálogos institucionales desde la mitigación de la independencia entre instancias; 3. Ne bis in idem: conceptualización, predicción en normas de derecho internacional y doble operatividad; 3.1. Ne bis in idem material; 3.2. Ne bis in idem procesal; 3.3. Reflexiones sobre la aplicación del ne bis in idem entre distintas instancias punitivas; 4. Consideraciones finales; Referencias.

Introdução

No ordenamento jurídico brasileiro, o legislador possui discricionariedade política, legitimada pelo próprio sistema democrático, para instituir distintos regimes sancionatórios a espécies de condutas semelhantes ou até mesmo idênticas, desde que respeite os limites de competências estabelecidos nas normas constitucionais.

A possibilidade de sancionar um mesmo indivíduo diversas vezes por um mesmo fato, a partir de regimes sancionatórios diversos, também é comumente justificada pelo ideal de separação de poderes do Estado e a independência que cada um desses poderes resguarda.

Observa-se, por exemplo, o múltiplo sancionamento dos atos de improbidade administrativa, que pode se dar pela via administrativa, cível, penal, política e/ou por órgãos de controle, conforme se infere da interpretação do art. 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), bem como da leitura sistemática da Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), do Código Penal, da Lei n. 8.112/1990 (Estatuto dos Servidores Públicos Federais) e demais legislações correlatas.

Considerando esse exemplo, infere-se que há grande risco de o Estado, ao processar e julgar indivíduos, seja por vias judiciais, administrativas ou políticas, incorrer no que se denomina, na linguagem jurídica, de *bis in idem*.

Todavia, cresce a discussão sobre o impacto da soma das penas e persecuções processuais nos direitos fundamentais, à luz de valores ligados à racionalidade e proporcionalidade das sanções e, sobretudo, ao postulado do devido processo legal. Por tal razão, o princípio da vedação ao *bis in idem*, ou simplesmente “*ne bis in idem*”, foco do presente estudo, é colocado em contraposição à independência entre instâncias.

O *ne bis in idem*, isto é, a proibição da dupla punição ou julgamento de um mesmo indivíduo pelo mesmo fato, é instituto ainda pouco explorado pela doutrina e pela jurisprudência brasileira. Desse modo, este estudo buscou, no cenário internacional, elementos para analisar como essa importante garantia tem sido aplicada para equacionar os múltiplos poderes sancionadores do Estado, de modo a evitar excessos e dissonâncias nos processos punitivos contra indivíduos.

A partir dessa perspectiva, o estudo se propõe a fomentar a atenção acadêmica no postulado do *ne bis in idem*, garantia implicitamente¹⁵² presente na Constituição Federal de 1988 e explicitamente presente em diversas normativas internacionais.

A partir de revisão bibliográfica, pretende-se desmembrar esse instituto jurídico, seus fundamentos, vertentes e formas de operatividade, por meio de revisão bibliográfica e legislativa para, então, analisar como pode ser aplicado entre distintas instâncias punitivas para tornar mais coerente o Estado punitivo.

Em suma, levanta-se a hipótese de que o *ne bis in idem* pode operar como instrumento apto a impor limites ao excesso punitivo estatal e a fortalecer os diálogos entre instituições públicas e entre poderes do Estado, de modo a tornar a máquina pública mais harmônica, coerente e racional.

2. A NECESSIDADE DE FORTALECIMENTO DOS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS A PARTIR DA MITIGAÇÃO DA INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS

O princípio da independência entre instâncias (também denominado de separação entre instâncias, autonomia entre instâncias, dentre outras variações

¹⁵² O *ne bis in idem* é inferido da CF/88 a partir da leitura sistemática das garantias elencadas no art. 5º, tais como o devido processo legal, a presunção de inocência, a intangibilidade da coisa julgada e a proporcionalidade, conforme será aprofundado no segundo tópico deste trabalho.

terminológicas)¹⁵³ pode ser definido como a diretriz que reconhece a prerrogativa do legislador de, dentro dos limites constitucionais, tipificar as ilicitudes e escolher modelos sancionatórios e consequências jurídicas das violações a normas de comportamento, bem como optar por subsistemas punitivos alinhados a determinados ramos jurídicos, de modo a melhor atender o interesse público (MENDONÇA JÚNIOR; LIMA, 2021).

Nessa perspectiva, o princípio da independência das instâncias decorre, também, do primado da separação dos poderes (artigo 2º da CF/88), na medida em que busca evitar a submissão de uma esfera dos Poderes estatais a uma outra, permitindo que cada uma exerça seu direito de punir, quando cabível, de forma autônoma e independente. Ademais, essa independência tem sua importância pois reforça o princípio democrático, haja vista que fundamenta a liberdade conferida ao legislador democraticamente eleito para atribuir diversas punições a uma única conduta, se assim entender pertinente (SOUZA, 2015).

Ou seja, percebe-se que a independência das instâncias é um recorrente fundamento para a multiplicidade de punições e persecuções processuais por um mesmo fato no ordenamento jurídico brasileiro, que acaba por fortalecer o poder punitivo estatal.

Contudo, em que pese o Estado seja legitimado democraticamente para exercer o *ius puniendi*, não se deve ignorar que a democracia também é mensurada pela potência do Estado para reverenciar direitos e garantias fundamentais, bem como para conter impulsos autoritários. Isso se concretiza, dentre outras maneiras, por meio da imposição de limites ao poder punitivo estatal (MENDONÇA JÚNIOR; LIMA, 2021).

Nesse sentido, o *ne bis in idem*, enquanto garantia estabelecida ao indivíduo em face do poder estatal, mostra sua crescente relevância diante dos constantes diálogos institucionais entre esferas punitivas oriundas de poderes estatais diversos

¹⁵³ Na realidade, os conceitos de autonomia e independência não se confundem. Tem-se autonomia quando a liberdade limitada de agir é supervisionada de modo finalístico por órgão de um mesmo poder como estrutura descentralizada. No caso da independência, a liberdade de agir é mais ampla, na medida em que a unidade de um poder só responde a um órgão de outro poder, sem se sujeitar a uma supervisão interna. No caso em tela, trata-se de independência de instâncias punitivas, na medida em que envolve diversos poderes independentes, ou seja, o Judiciário no âmbito da improbidade administrativa e penal, a Administração Pública no caso de processos administrativos disciplinares e em processos de controle via tribunais de contas, em regra; e o Legislativo, quando se tratar de crimes políticos.

(como, por exemplo, Executivo e Judiciário, ou Legislativo e Judiciário), ou até mesmo de maneira circunscrita ao próprio Poder Judiciário (por exemplo, entre juízo de improbidade administrativa e juízo penal).

Emerge, portanto, a necessidade de se atribuir uma maior harmonia entre os distintos “braços” punitivos do Estado, discussão mais comumente suscitada no que tange ao direito penal e direito administrativo sancionador, enquanto ramos jurídicos que possuem o condão de afligir consideravelmente direitos e garantias fundamentais e que, portanto, não podem ser sobrepostos ao bel prazer do intérprete da lei.

Sob essa perspectiva, questiona-se a insistência doutrinária em sustentar a independência das instâncias como argumento à multiplicidade sancionatória estatal, com base em uma antiquada visão pautada exclusivamente no ideal clássico de separação de poderes, tal qual instituições de Poderes que, ao atuarem isoladamente, impedem comunicações recíprocas e se desresponsabilizam por impactos em esferas fora de sua intervenção.

Trata-se de debate que perpassa a preocupação com a segurança jurídica, na medida em que punições múltiplas para fatos unitários costumam ensejar riscos de contradições e incoerências por parte do Estado punitivo, conduzindo a um isolacionismo entre funções estatais. A partir disso é que parcela da doutrina passou a sustentar a relativização dessa suposta independência (OSÓRIO, 2022).

Com efeito, a independência entre instâncias tem sido mitigada pela própria legislação. Um exemplo disso é o regramento acerca dos efeitos extrapenais da condenação criminal transitada em julgado, que prevalece sobre outras instâncias para a) tornar certa a obrigação de o condenado indenizar o dano causado pelo crime, constituindo a sentença título executivo judicial (art. 91, I, do Código Penal e 515, VI do Código de Processo Civil); b) causar, conforme o crime, a perda do cargo ou da função pública (art. 92, I, do Código Penal); e c) suspender os direitos políticos do condenado (art. 15 da CF/88). Nessas situações, não há necessidade de continuar discutindo, na órbita civil, questões concernentes à responsabilidade civil do autor do delito – passa-se diretamente para a apuração do dano a reparar e a efetiva aplicação das sanções cabíveis.

Outro exemplo repousa na impossibilidade de a Administração Pública ignorar decisão judicial que, em processo penal, absolve o réu pelo reconhecimento

(i) da inexistência do fato ou (ii) da negativa da autoria, conforme art. 126 da Lei n. 8.112/1990. Significa dizer que se o Estado, por meio Poder Judiciário, declara que a conduta típica imputada ao particular não existiu ou não foi por este praticada, não é admissível que tal declaração seja ignorada em outras esferas estatais sujeitas ao controle jurisdicional. Por consequência, se restou provado no processo judicial a inexistência do ato ou a negativa de autoria, a sentença absolutória deve ser levada em consideração pela Administração Pública, o que demonstra o caráter não absoluto da independência entre as instâncias (MELLO, 2007).

A autonomia entre as instâncias é mitigada, também, pelo artigo 935 do Código Civil, que estatui a impossibilidade de se discutir na seara civil a existência do fato ou de quem seja seu autor, quando houver sido o acusado absolvido, no âmbito criminal, por inexistência do fato ou negativa de autoria (respectivos fundamentos previstos nos incisos I e IV, do art. 386 do Código de Processo Penal).

Adverte Sérgio Cavalieri Filho que o art. 935 do CC tem por substrato nuclear a concepção unitária de jurisdição, deixando clara a inexistência de independência absoluta entre as jurisdições no direito brasileiro:

[...] nos casos em que o fato gerador da responsabilidade criminal e civil é um só, materialmente idêntico, a boa realização da justiça impõe que a verdade sobre ele seja também uma. A ação penal e a indenizatória constituem, em última instância, um duplo processo de responsabilização pelo mesmo fato danoso, não sendo justificáveis decisões conflitantes. (...) (CAVALIERI FILHO, 2018, p. 663-664)

De forma semelhante, prevê implicitamente o art. 66 do Código de Processo Penal que a ação civil não poderá ser proposta se tiver sido reconhecida, pelo juízo criminal, a inexistência material do fato (BRASIL, 1941).

A Lei nº 13.869/2019, que dispõe sobre o crime de abuso de autoridade, contém normas semelhantes. No art. 6º, parágrafo único, estabelece que as notícias de crimes previstos na lei devem ser informadas às autoridades competentes para apuração administrativa; o art. 7º dispõe que as responsabilidades civil e administrativa “são independentes da criminal, não se podendo mais questionar sobre a existência ou a autoria do fato quando essas questões tenham sido decididas no juízo criminal”, e o art. 8º estabelece que faz coisa julgada em âmbito cível e administrativo disciplinar a sentença penal que reconhecer ter sido o ato

praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito (BRASIL, 2019).

Di Pietro (2020) observa que os dispositivos da Lei n. 13.869/19 acima citados repetem, em termos muito semelhantes, as normas do artigo 935 do Código Civil. Percebe-se, portanto, a relativização da independência entre as instâncias em diversos diplomas legais. Contudo, se limita, em geral, às hipóteses de coisa julgada formal, possuindo um restrito alcance.

Outrossim, a jurisprudência também vem, pontualmente, aplicando o entendimento da mitigação da independência entre as instâncias administrativa e penal, ao reforçar a necessidade de comunicação entre elas. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante 24, que preceitua que não se tipifica crime material contra a ordem tributária antes do lançamento definitivo do tributo (STF, 2009).

Com isso, a Suprema Corte vinculou a responsabilização na esfera criminal ao processo de formação administrativa do tributo. Aqui, está-se diante do mesmo ideário de segurança e coerência que justifica a relativização da autonomia das esferas de controle (OSÓRIO, 2022, p. 323).

Apesar de alguns temperamentos pontuais da independência das instâncias permearem a legislação brasileira, em nossa doutrina e em nossa jurisprudência ainda prevalece o paradigma de independência entre as instâncias. Diante desse panorama, há que se retomar a leitura do ideal proposto por Montesquieu sob o ponto de vista contemporâneo, considerando o caráter complexo e multifacetado das instituições atuais (COSTA, 2013).

Isso porque o princípio que determina a separação entre os poderes não deve deter o mesmo rigor da concepção original de Montesquieu. Considerando a ampliação das atividades estatais, que introduziu novas formas de comunicação entre os poderes, o postulado da separação de poderes não é entendido como uma “separação” propriamente dita, mas sim como uma harmonização entre as funções estatais¹⁵⁴, para que não se tenha um Estado esquizofrênico.

¹⁵⁴ Com efeito, autores de correntes garantistas, como Ferrajoli, entendem que a ideia de separação de poderes autônomos é uma ideia superada. O Estado possui, na verdade, duas funções: as funções de governo e as funções de garantia. As funções de governo estariam atreladas ao campo da discricionariedade política na atuação de governo, e as funções de garantia relacionadas aos diversos órgãos de controle estatal que devem zelar pela preservação dos direitos e a sua reparação

Da mesma forma que a separação de poderes não é absoluta, mas relativa, também devem ser fortalecidas na doutrina e na jurisprudência discussões sobre a necessidade de relativização da independência entre as instâncias, bem como de retomar o debate e o aprofundamento sobre as funcionalidades do denominado “princípio do *ne bis in idem*” aplicado a distintas instâncias punitivas – princípio este que, embora tão relevante para o Direito brasileiro, foi posto em papel secundário por muitos anos no cenário jurídico pátrio, suprimido pelo ideário de supervalorização da autonomia entre esferas. Trata-se de debate o qual o presente estudo visa fomentar.

O Estado deve ter cautela para que não subsistam decisões conflitantes das instâncias supostamente “independentes”, tanto dentro da organização do Poder Judiciário (juízes penais e extrapenais), quanto entre instâncias judiciária e administrativa. Faz-se necessário ampliar o espaço de consenso e diálogo entre os órgãos de controle e das instâncias de aplicação de sanções, a fim de que o *ius puniendi* estatal seja exercido com proporcionalidade e razoabilidade, a partir de diálogos institucionais.

Assim, a instrumentalização do *ne bis in idem* como meio de atribuir maior racionalidade aos diálogos institucionais e adicionar razoabilidade ao poder punitivo estatal pode vir a ser uma das diversas formas de manifestação do que propõe o estudo do constitucionalismo institucionalista, pragmaticamente preocupado com a forma como as múltiplas instituições públicas operam o direito, em sobreposição ao constitucionalismo meramente normativista.

Com efeito, em vez de focar puramente na atividade interpretativa da norma, o constitucionalismo institucionalista repousa sua atenção no processo de tomada de decisão e na interação entre o Poder Judiciário e os demais Poderes (CADEMARTORI; SCHRAMM, 2017).

Esse novo foco no estudo de ordenamentos jurídicos se justifica pelo já comentado panorama de incongruência e dissonância entre as múltiplas atividades estatais, questão estrutural que se constatou não ser possível de ser resolvida

quando lesados. Vide FERRAJOLI, Luigi. “Principia iuris”: una discusión teórica. In *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 31, pp. 393-434, 2008.

apenas no plano interpretativo e normativista, sendo necessário adentrar no estudo das instituições que formam o Estado e suas interconexões.

Isto posto, busca-se compreender como o *ne bis in idem* pode exercer suas funcionalidades entre instâncias punitivas distintas, de modo a fortalecer o diálogo entre os Poderes e entre instituições.

3. NE BIS IN IDEM: CONCEITUAÇÃO, PREVISÃO EM NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL E DUPLA OPERATIVIDADE

O *bis in idem* pode ser conceituado como a multiplicação de persecução ou sancionamento a uma mesma pessoa, duas vezes, pelo mesmo fato – situação reprovada pelo direito sancionatório democrático. Quanto à terminologia, a expressão em latim significa, literalmente, “duas vezes no mesmo”.

A reprovação (e vedação) ao *bis in idem* se manifesta expressamente nos ordenamentos democráticos desde as origens anglo-saxônicas, enquanto garantia fundamental de primeira dimensão – isto é, que exige uma abstenção do Estado e visa a efetivação e proteção de direitos e liberdades individuais frente às arbitrariedades do poder público, conforme o conceito de garantia formulado por Luigi Ferrajoli (2002).

No século XX, a vedação ao *bis in idem* foi consagrada em diversos pactos internacionais e convenções. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas dispôs que “ninguém pode ser julgado ou punido novamente por motivo de uma infração da qual já foi absolvido ou pela qual já foi condenado por sentença definitiva” (ONU, 1966), sendo uma das primeiras manifestações proibitivas do *bis in idem* no século XX.

Embora não esteja previsto de maneira categórica na Constituição Federal de 1988, o *ne bis in idem* deriva de outras garantias expressamente previstas, como é o caso do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), da intangibilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), da legalidade e da proporcionalidade, estando implicitamente presente, portanto, no texto da CF/88 (BRASIL, 1988).

Em suma, o *ne bis in idem* representa uma das mais básicas garantias dos cidadãos frente ao poder punitivo do Estado e é comumente conceituado, simplesmente, como a proibição da possibilidade de uma pessoa ser processada ou

punida mais de uma vez por um mesmo fato, operando tanto como garantia processual, quanto como garantia material, em consonância com a classificação de Ferrajoli (2002).

O problema dessa formulação se encontra, no entanto, no fato de não levar em conta a heterogeneidade de situações envolvendo a sobreposição de valoração negativa de condutas ilícitas no ordenamento jurídico e, conseqüentemente, a diversidade das dimensões de aplicabilidade do instituto do *ne bis in idem*, pelo menos a partir de dois pontos de vista: primeiro, quanto ao fundamento que pode ser invocado em favor de cada deles; e segundo em termos do que deve ser entendido "pelo mesmo fato" sob uma e outra esfera (MAÑALICH, 2014).

Nesse sentido, essa acepção simplificada do *ne bis in idem* não dá conta de exprimir os inúmeros efeitos que irradiam desse direito fundamental e atingem diversos ramos jurídicos.

Percebe-se que o *ne bis in idem* é corolário do ideal de justiça, podendo ter sua natureza jurídica compreendida como direito e garantia fundamental, vocacionado à tutela das liberdades e da segurança jurídica. Trata-se de norma que aparece tanto em sistemas de *civil law* quanto de *common law*, assim como no ordenamento interno de cada país, no direito internacional público e no direito comunitário (COSTA, 2013).

Joaquín de Fuentes Bardají (2005 *apud* OSÓRIO, 2022) explica que o *ne bis in idem* constitui uma garantia que, longe de ser uma abstrata construção dogmática, está radicalmente assentada no inconsciente jurídico coletivo enquanto princípio ligado aos valores inerentes à justiça. Em alusão à analogia formulada pelo autor, da mesma forma que uma criança pensa não ser justo que o castiguem por uma conduta que não lhe foi ensinada como sendo errada (princípio da legalidade), ou por uma conduta que ocorreu por culpa de outro ou por um fenômeno maior (princípio da culpabilidade), também considerará injusto ser castigado duas vezes por essa mesma "travessura", uma vez por seus pais, e outra por seus avós, por exemplo.

Segundo Juan Pablo Mañalich (2014), o instituto do *ne bis in idem* deve ser construído como uma conjunção de dois regramentos suscetíveis de ser estritamente diferenciados em atenção às suas respectivas condições operativas. Por uma parte, se trata de uma proibição de punição múltipla por uma mesma

conduta, que se faz imperiosa como um regramento substantivo de julgamento; por outra, de uma proibição de julgamento múltiplo por uma mesma conduta, que se faz imperiosa como um padrão de limitação processual e em prol do respeito à coisa julgada. Trata-se do que o autor denomina como *ne bis in idem* material e *ne bis in idem* processual, respectivamente.

Em suma, o termo *idem* corresponde, substancialmente, aos mesmos fatos, e a expressão *bis* refere-se tanto a novas sanções, como a novos processos.

Susana Lorenzo (1996), ao perlustrar, em sua obra, o *ne bis in idem* do ponto de vista das diferentes instâncias punitivas (sobretudo, administrativa e judicial), em que pese utilize nomenclatura diversa, também esclarece haver dois enfoques do instituto do *ne bis in idem*: 1) o substantivo, em que o *ne bis in idem* seria o princípio geral de Direito, aplicado no campo penal e administrativo, traduzindo-se na impossibilidade de se aplicar mais de uma sanção a um mesmo fato infracional; e 2) de procedimento, pelo qual um mesmo fato infracional não poderá sofrer persecução pela Administração em mais de uma oportunidade.

Portanto, percebe-se que o *ne bis in idem*, além de ter sua importância evidenciada a partir de sua presença em uma diversidade de normas internacionais e tratados sobre direitos humanos, também mostra sua relevância ao operar como uma dupla garantia, tanto em sentido formal ou processual, quanto em sentido substantivo ou material.

Assim, são diversas as possibilidades e aberturas para explorar o *ne bis in idem*, que emerge de diversas variáveis e do qual podem ser extraídas importantes diretrizes que devem ser respeitadas pelo julgador e aplicador da norma sancionatória, de forma constitucionalmente conectada aos valores de justiça, segurança, boa-fé dos julgadores, confiança, interdição à arbitrariedade, coerência do Estado e, notadamente, devido processo legal e seus princípios corolários (OSÓRIO, 2022).

Passa-se ao aprofundamento de cada uma das facetas dessa importante garantia constitucional.

3.1. *Ne bis in idem* material

O fundamento específico do *ne bis in idem* material (proibição de punição múltipla por um mesmo fato) se encontra na proibição do excesso como corolário do princípio da proporcionalidade. Vale enfatizar que essa proibição de excesso só se deixa derivar do princípio da proporcionalidade e não, por exemplo, do princípio da legalidade (MAÑALICH, 2014).

O *ne bis in idem* material caracteriza-se como manifestação do princípio da legalidade material. Cuida-se de

imperativo de justiça material decorrente da valoração jurídica integral do fato e da consequente proibição de se punir mais de uma vez o fato que corresponde, concomitante e igualmente, em todas as suas partes, a um mesmo tipo (GOMES, 2012, p. 318).

Um dos âmbitos paradigmáticos da operatividade do *ne bis in idem* material é constituído por casos nos quais a conduta satisfaz duas ou mais descrições de um mesmo comportamento ilícito, em normas de natureza distinta ou não. Aqui se está diante do concurso aparente de normas, que pode ser solucionado a partir do critério da especialidade, da subsidiariedade ou da consunção.

Uma considerável parcela da doutrina compreende que o princípio do *ne bis in idem* material encontra-se também incorporado no art. 8º do Código Penal, que se refere à impossibilidade de duplicidade de apenamento pelo mesmo fato, em caso de pena já cumprida parcialmente ou totalmente em país estrangeiro (BRASIL, 1940).

Outrossim, cumpre ressaltar a relevância do *ne bis in idem* material no âmbito da dosimetria da pena na esfera criminal, sendo vedada a consideração, em duas ou mais fases distintas da dosimetria trifásica, de um mesmo elemento a ensejar aumento de pena (BACH, 2021). Caso contrário, haveria um duplo ou triplo aumento de pena por um mesmo fato (*bis in idem*).

Nesse sentido, o *ne bis in idem* material deve ser visto não só como vedação ao duplo apenamento, mas também “como bloqueio à dupla valoração legislativa ou jurisdicional negativa, pelo mesmo fato, contra o mesmo agente, ainda que em fases distintas da complexa operação de concretização sancionatória” (MENDONÇA JÚNIOR; LIMA, 2021, p. 111).

Percebe-se que o *ne bis in idem* material mostra-se consideravelmente presente na legislação penal, tanto em um plano de aplicação da lei penal (na

hipótese de concurso aparente de normas e de extraterritorialidade), quanto no plano da dosimetria da pena (BACH, 2021).

Todavia, no que tange às demais áreas punitivas do direito, o legislador não deu a mesma atenção ao referido princípio. Nesse sentido, Mendonça Júnior e Lima (2021) apontam que o legislador infraconstitucional perdeu diversas oportunidades para tratar do *ne bis in idem* material. Cita-se, como exemplo, a Lei n. 12.846/2012 (Lei Anticorrupção) e a Lei n. 13.655/2018 (Lei da Segurança e Eficiência na Administração Pública), as quais, apesar da proximidade temática, não foram objeto de qualquer preocupação legislativa em disciplinar a matéria de forma harmônica e coerente, com vistas à proibição de duplo sancionamento pelo mesmo fato.

Por outro lado, o *ne bis in idem* material está implícito na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com a novel redação do art. 22, § 3º, acrescentado pela Lei n. 13.655/2018, que, ao tratar da interpretação das normas a respeito da gestão pública, dispõe que as sanções aplicadas ao agente público porventura responsabilizado “deverão ser levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato” (BRASIL, 1942).

Nesse particular, é importante ressaltar que alguns países – especialmente os pertencentes à União Europeia – apresentam um tratamento radical acerca dos âmbitos de operatividade do *ne bis in idem* material, ao considerar que, ao se aplicar sanção a um mesmo fato, ainda que por intermédio de instâncias distintas (penal e administrativa), configurar-se-ia violação ao *ne bis in idem*. Dentre os países que adotam esse posicionamento estão Portugal, Espanha, Alemanha e Itália (COSTA, 2013)

3.2. *Ne bis in idem* processual

A dimensão processual do *ne bis in idem* corresponde à proibição de dupla persecução em razão do mesmo fato, derivando-se dos brocardos romanos *bis de eadem re ne sit actio* (não há ação repetida sobre a mesma coisa) e *bis de eadem re agere non licet* (não há como acionar duas vezes pelo mesmo), ambos traduzidos livremente por Marion Bach (2021).

Uma das mais notórias previsões de proibição de múltiplo julgamento pelos mesmos fatos encontra-se na Convenção Americana sobre Direitos Humanos

(Pacto de São José da Costa Rica). Na referida normativa internacional, prevê o seu artigo oitavo, o qual versa sobre diversas garantias judiciais enquanto direitos humanos: “O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos” (BRASIL, 2022, p. 231).

O *ne bis in idem* processual guarda importante relação com a dimensão material do *ne bis in idem*, considerando que, na proibição de duplo julgamento, já se encontra contemplada a impossibilidade de duplo sancionamento pelo mesmo fato. Mas a vertente processual do *ne bis in idem* vai além.

Traz-se à baila a reflexão de que, em que pese a importância da vedação de sanções múltiplas pelo mesmo fato, de nada adiantaria essa limitação ao poder punitivo se, ainda assim, fosse possível o Estado molestar o *status dignitatis* do cidadão com a promoção de nova atividade processual sancionatória (MENDONÇA JÚNIOR; LIMA, 2021).

Basta imaginar a hipótese em que um indivíduo tenha sido sujeito a julgamento por determinados fatos, sendo absolvido. O *ne bis in idem* processual impedirá novo julgamento pelos mesmos fatos, mas o *ne bis in idem* material não seria apto a obstar essa repetição. Assim, em que pese o *ne bis in idem* material não opere nessa situação, o *ne bis in idem* processual entra em cena e exerce sua importante funcionalidade, de natureza diversa daquela exercida pelo material e relacionada ao exercício persecutório do Estado e ao resguardo da coerência de suas decisões (BACH, 2021).

O fundamento do *ne bis in idem* processual encontra-se em condições imanentes à legitimação do exercício de poderes de persecução e jurisdição penal. Nesse sentido, em termos gerais, pode-se dizer que existem três funções elementares do processo judicial: uma função de verdade, uma função de justiça procedimental e uma função de segurança jurídica (MAÑALICH, 2014).

As duas últimas possuem imediata relevância para a fundamentação do *ne bis in idem processual*, visto que a interdição de dupla persecução atende a um objetivo de paz social e jurídica, derivada da estabilidade, mediante a eliminação da incerteza e a garantia da tranquilização do acusado após a decisão final acerca de sua situação jurídica (GOLDSCHMIDT, 2014).

O *ne bis in idem* processual, portanto, leva em conta a própria persecução (não necessariamente penal) como uma sanção, conforme explica Marion Bach

(2021) e, para além disso, atua como um efeito preclusivo do direito de punir do Estado, que decorre da lógica de justiça e coerência de que, exercido um direito, não é possível fazê-lo novamente.

Cumpra elucidar que o *bis in idem* processual pode se efetivar por dois caminhos: ou pela via de dois ou mais julgamentos sucessivos por um mesmo fato, ou pela via de dois ou mais julgamentos simultâneos pelo mesmo fato. Assim, a proibição do *bis in idem* processual se mostra duplamente operativa, a saber: na forma de reconhecimento da existência da coisa julgada para casos de julgamentos sucessivos, assim como do fenômeno de litispendência para casos de julgamentos simultâneos (MAÑALICH, 2014).

O instituto da litispendência trata da duplicidade de acusações em curso relativas ao mesmo réu pelo mesmo fato. A fim de impedir a duplicidade de processamento em uma mesma instância e pelo mesmo fato, o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de apresentar exceção de litispendência no processo penal, por exemplo. Para a identificação da litispendência, deve-se atentar para o fato em discussão no caso, bem como para o imputado. Necessariamente, portanto, deve haver pendência de duas persecuções em relação ao mesmo fato (ainda que recebam diferentes nomes jurídicos, ou seja, ainda que a tipificação dada seja diversa em cada processo), conforme aponta Marion Bach (2021).

Função não menos importante é a operatividade do *ne bis in idem* processual como reforço à coisa julgada, cuja proteção é garantia fundamental e instrumento essencial para consolidação da segurança jurídica e estabilidade das relações sociais. Trata-se de medida de segurança jurídica para a tutela de direitos fundamentais, estabelecendo-se um limite claro ao poder persecutório e punitivo do Estado. Nesse deslinde, não há que se falar em efetiva tutela das liberdades e respeito à dignidade da pessoa humana se o Estado possuir a prerrogativa de rever decisões a seu bel-prazer.

A coisa julgada opera, portanto, em duas dimensões: constitucional (como garantia individual fundamental) e processual (efeito preclusivo e imutabilidade da decisão). Trata-se de uma construção artificial do direito que, por exigência política de pacificação social e jurídica, funciona como um instrumento a serviço do

cidadão¹⁵⁵, com natureza jurídica de garantia individual processual (MENDONÇA JÚNIOR; LIMA, 2021).

Deve-se ressaltar a assimetria radical das posições correspondentes ao órgão de persecução e à pessoa do acusado/investigado em um processo sancionatório. Esse desequilíbrio é compensado diante do reconhecimento, por meio do princípio *ne bis in idem*, de uma oportunidade única para o Estado efetivar a sua eventual pretensão punitiva.

Nestes termos, a proibição de julgamento múltiplo se deixa redefinir como uma verdadeira proibição de “assédio processual” – *hostigamento procesal*, nos termos utilizados por Mañalich (2014).

Nesse sentido, há decisão relevante do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, em que se considera que a nova persecução penal, pelo mesmo fato, fundamento e objeto já julgado, em face do mesmo cidadão, constitui constrangimento ilegal (isto é, o assédio processual descrito por Mañalich):

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PERSECUÇÃO PENAL NA JUSTIÇA MILITAR POR FATO JULGADO NO JUIZADO ESPECIAL DE PEQUENAS CAUSAS, COM TRÂNSITO EM JULGADO: IMPOSSIBILIDADE: CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DO *NE BIS IN IDEM*. HABEAS CORPUS CONCEDIDO (STF, Primeira Turma. Habeas Corpus 86606/MS. Relatora Min. Carmen Lúcia. Julgado: 22 de maio de 2007. Publicado em: 03 de agosto de 2007.) (BRASIL, 2007)

A coisa julgada, portanto, possui efeito positivo e negativo: positivo porquanto constitui verdade jurídica/processual, e negativo porque determina a impossibilidade de que se produza um novo pronunciamento sobre o tema.

Desta feita, a coisa julgada enquanto garantia direcionada ao réu se trata de uma opção democrática de cunho político-processual para o fortalecimento do indivíduo e de seus direitos processuais (BACH, 2021).

¹⁵⁵ No âmbito penal isso fica mais evidente, por exemplo, com a impossibilidade de revisão criminal (medida que visa a revisão de decisão transitada em julgado em processo criminal) *pro societate*, isso é, para prejudicar o réu (condenando-o ou aumentando a pena, por exemplo). A desconstituição de coisa julgada por meio da revisão criminal só é possível *pro reo*, isto é, para absolvê-lo supervenientemente ao trânsito em julgado ou reduzir sua pena – o que evidencia o caráter garantista da coisa julgada, que só pode ser revista em prol desse mesmo garantismo.

Assim, nas palavras de Marion Bach, “ainda que com possível sacrifício à justiça (material), quer-se assegurar aos cidadãos, através da coisa julgada, a sua paz jurídica” (BACH, 2021, p. 114).

Para além da coisa julgada em uma mesma esfera de responsabilidade, a qual se mostra como garantia já bem consolidada na prática jurídica, a mitigação da autonomia entre instâncias e a operatividade do *ne bis in idem* processual se manifesta, mais comumente, a partir da possibilidade de a circunstância penal ser prevacente perante as demais esferas de responsabilidade em casos de absolvição (MENDONÇA JÚNIOR; LIMA, 2021).

Nesse sentido, o *ne bis in idem* processual enquanto instrumento de proteção à coisa julgada se relaciona sensivelmente com a discussão acerca da relatividade da independência entre as instâncias.

Sob esse prisma, conjugando-se tal entendimento com o exposto no primeiro tópico deste trabalho, conclui-se que o princípio do *ne bis in idem* manifesta-se como uma força que se contrapõe ao princípio da independência entre as instâncias e constitui uma importante diretriz para evitar que as distintas previsões sancionatórias para um mesmo fato acabem, na prática, tomando proporções exacerbadas e ofensivas aos direitos e garantias fundamentais conectadas ao devido processo legal, especialmente ao postulado da proporcionalidade.

No mesmo sentido, Costa (2013) entende ser absolutamente clara a importância da vertente processual do *ne bis in idem* para a concretização de seu aspecto material e, ademais disso, para impedir a submissão do réu a dois processos, ainda que um deles seja administrativo.

Em arremate, verifica-se enorme relevância da dimensão processual do *ne bis in idem* como instrumento de tutela para direitos e garantias fundamentais. É na dimensão processual que são operacionalizadas e otimizadas as funcionalidades desse princípio – tanto em uma mesma esfera de responsabilidade, quanto em distintas esferas sancionatórias estatais –, e onde essa garantia demonstra aptidão para bloquear as possibilidades de excesso sancionatório, já no início de uma relação processual (MENDONÇA JÚNIOR; LIMA, 2021).

No entanto, os estudos e desenvolvimentos dogmáticos sobre o *ne bis in idem* são bastante tímidos na jurisprudência e na doutrina pátrias, restando consideráveis lacunas que precisam ser preenchidas pelos juristas e operadores do direito.

3.3. Reflexões sobre a aplicação do *ne bis in idem* entre instâncias punitivas distintas

Conforme tratado anteriormente, o princípio do *ne bis in idem* reforça a necessidade de um mínimo de coerência no interior do sistema jurídico, e auxilia na busca por uma unidade racional do ordenamento jurídico e coerência do Estado. Trata-se de um instrumento (garantia) para assegurar o cumprimento do compromisso político do sistema punitivo com valores de coerência e da unidade do ordenamento jurídico, resguardando vetores funcionais suficientes para estancar atos ilícitos dentro destes esquemas normativos, à luz dos postulados da segurança jurídica e da proporcionalidade estatal (OSÓRIO, 2022).

O fundamento mais seguro para se reconhecer a aplicação do princípio do *ne bis in idem* entre instâncias diversas, tanto em sua vertente material, quanto em sua vertente processual, reside no princípio da proporcionalidade. É o entendimento de autores como Helena Regina Lobo da Costa (2013), Rafael Munhoz de Mello (2007) e Marion Bach (2021), por exemplo.

O princípio da proporcionalidade impõe que o Estado atue com moderação, sobretudo no campo punitivo. Por meio de seus subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade *strictu sensu*, indica que “se deve adotar a solução mais idônea à finalidade, estritamente necessária a seu atingimento e cujos meios não se revelem desproporcionais ao atingimento do fim” (COSTA, 2013, p. 216).

Pode-se dizer, portanto, que o princípio da proporcionalidade remete ao dever do Estado de utilizar dos meios adequados para atingir os seus fins, e dentro desses meios, optar por aqueles que sejam menos onerosos para o cidadão.

Considerando o já evidenciado panorama de que o fato pode ensejar punição na esfera administrativa, na esfera cível (pela Lei de Improbidade Administrativa ou pela Lei Anticorrupção), na esfera de atuação do Tribunal de Contas, na esfera do CADE, entre outras, o princípio da proporcionalidade apresenta especial relevância para atribuir maior racionalidade e moderação à

resposta estatal, de modo que essa não ultrapasse a função para a qual é legitimada.

A proporcionalidade é exigida, inclusive, pelo parágrafo terceiro do artigo 21 da LINDB, dispositivo especialmente relevante diante da sobreposição de instâncias sancionadoras. O § 3º do artigo 22 exige que as sanções aplicadas ao agente sejam “levadas em conta na dosimetria das demais sanções da mesma natureza e relativas ao mesmo fato” (BRASIL, 1942). Neste sentido, objetiva-se impedir a cumulatividade de sanções idênticas pela prática da mesma infração (DI PIETRO, 2020). Daí, pode-se tecer a relação do princípio da proporcionalidade com o *ne bis in idem* material.

Com relação ao *ne bis in idem* processual, segue-se a mesma lógica. Em observância ao princípio da proporcionalidade, a ideia de cumular sanções de finalidades praticamente idênticas por meio de processos paralelos não se configura como um meio adequado, necessário ou proporcional para atingir ao fim almejado pelo legislador (COSTA, 2013). Com efeito, estar-se-ia diante da utilização de meios excessivos para o atingimento da finalidade.

Nesse ponto, cabe ressaltar o caráter de subsidiariedade existente entre os três subprincípios corolários do princípio da proporcionalidade. Segundo Virgílio Afonso da Silva (2002), deve-se analisar, primeiro, a adequação daquele meio de resolução do problema jurídico; caso não possa este ser resolvido pelo critério da adequação, passa-se para o critério da necessidade; e, por último, se o problema já não houver sido solucionado com as análises da adequação e da necessidade, passa-se à análise da proporcionalidade em sentido estrito.

Helena Regina Lobo da Costa (2013) defende que deve ser utilizado o método descrito por Virgílio Afonso da Silva (2002) para aferir o sistema sancionatório a ser imposto a determinada conduta.

Ou seja, de um ponto de vista procedimental, deve-se, de início, realizar uma análise de qual via (administrativa, cível ou penal) é mais adequada ou eficiente para a aplicação da sanção. Se a via administrativa se revelar mais efetiva, deverá ele ser adotado, ou vice-versa.

Caso se julgue que todos os meios se mostram igualmente adequados, averigua-se o critério da necessidade. Se o atingimento dos efeitos pretendidos pelo legislador (seja a retribuição, seja a prevenção) quanto à determinada conduta pode

ser alcançado por meio de um processo na via cível ou administrativa, não haveria a necessidade de manejar, também, a via processual penal – podendo ocorrer, também, o inverso.

Assim, é essencial a harmonização entre as instâncias a partir de critérios racionais e justos. Com a revitalização do princípio do *ne bis in idem* a incidir em um direito punitivo multifacetado, é possível frear a expansão indefinida e desmedida de processos punitivos pelos mesmos fatos, sujeitos e fundamentos, fenômeno que acaba por gerar sobrecarga acusatória aos acusados, sob a justificativa de supostamente reduzir índices de impunidade (OSÓRIO, 2022).

Em consideração ao exposto anteriormente, fica clara a importância do *ne bis in idem*, não apenas do ponto de vista garantista do indivíduo, mas também sob o ponto de vista do Estado. Isso se dá, especialmente, no tocante ao *ne bis in idem* processual, uma vez que a existência de múltiplos processamentos por um mesmo fato é disfuncional e pode gerar decisões contraditórias e paradoxais, comprometendo a harmonia entre os poderes e a segurança jurídica. Além disso, se estaria diante de um custo desnecessário por parte do Estado em prol de uma finalidade repressiva que poderia ser cumprida com apenas um dos processos sancionatórios, o que estaria em inobservância, também, ao princípio da eficiência que rege a administração pública.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz do chamado constitucionalismo institucionalista, é evidente que a separação entre os poderes exerce sua importante função no sentido de evitar que instituições constitucionalmente criadas com intuítos políticos diversos intervenham indevidamente no campo de atuação umas das outras – o que comumente ocorre a partir das tensões entre Poderes Legislativo e Judiciário, por exemplo.

De outro lado, sob o mesmo prisma da realidade atual dos sistemas constitucionais contemporâneos, faz-se necessário repensar a separação de poderes a partir da complexidade e multiplicidade institucional que os caracterizam. Tal aspecto, se ignorado, gera uma alta probabilidade de entes públicos diversos tomarem decisões desarmônicas entre si, o que gera insegurança jurídica e desconfiança da sociedade em relação à máquina pública.

Essa problemática se agrava, ainda mais, quando estão em jogo os direitos individuais, ameaçados diante da possibilidade de múltipla punição ou persecução por manifestações do *ius puniendi* oriundas de distintas instituições públicas legitimadas para exercê-lo.

Considerando esse panorama, o presente estudo buscou evidenciar a importância da cláusula constitucional do *ne bis in idem*, presente implicitamente na Constituição Federal de 1988, porquanto umbilicalmente atrelada ao postulado do devido processo legal e aos postulados da proporcionalidade, razoabilidade e segurança jurídica.

Nesse sentido, constatou-se a dupla funcionalidade do princípio do *ne bis in idem* e como essa garantia serve para a racionalização do sistema repressivo estatal.

Do ponto de vista do indivíduo, esse primado opera como uma garantia material e processual fundamental, que exige a observância de valores como a proporcionalidade, razoabilidade, segurança jurídica e intangibilidade da coisa julgada nos processos punitivos.

De outro giro, sob o ponto de vista do Estado, o *ne bis in idem* promove a coerência, a harmonia e a coesão entre as diversas manifestações do *ius puniendi*, auxiliando a busca por uma maior racionalidade jurídica na resposta punitiva e, ainda, atendendo ao princípio da eficiência que deve reger a atuação estatal.

Desse modo, o *ne bis in idem* se revela, cada vez mais, como instrumento apto a impor limites ao excesso punitivo estatal e a fortalecer os diálogos entre instituições públicas e entre poderes do Estado multifacetado e complexo que caracteriza a contemporaneidade.

Mostra-se especialmente relevante o *ne bis in idem* processual, visto que sua operatividade abrange as utilidades do *ne bis in idem* material.

O presente trabalho, conforme anteriormente aludido, não pretendeu exaurir os incontáveis aspectos atinentes ao princípio *ne bis in idem*, mas sim abordar seus principais desdobramentos e contribuir para o crescimento do tema no ambiente acadêmico, haja vista a necessidade de um desenvolvimento normativo dessa importante cláusula constitucional.

No entanto, para averiguar as suas implicações, reflexos, limitações e potencialidades, faz-se necessário proceder a processos interpretativos complexos,

que incluem ponderações racionais de valores, princípios e disposições normativas, o que talvez seja a razão pela qual os estudiosos do direito não costumam arriscar se debruçar sobre o tema.

REFERÊNCIAS

BACH, Marion. **Multiplicidade sancionatória estatal pelo mesmo fato: *ne bis in idem*** e proporcionalidade. 2021. 344 f. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Rio Grande do Sul, 2021.

BARDAJÍ, Joaquín de Fuentes. **Manual de Derecho Administrativo Sancionador**. Narrava: Aranzadi, SA, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União: Brasília, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Dispõe sobre a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 1942. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.html. Acesso em: 10 maio 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.896, de 5 de setembro de 2019**. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Brasília, DF, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13869.htm#art45. Acesso em 10 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **HC nº 86606/MS**. Relatora: Ministra Carmen Lúcia, 03 de agosto de 2007. Brasília: DF, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;turma.1:acordao;hc:2007-05-22;86606-2320717>. Acesso em: 21 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 24**. Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo. Sessão Plenária de 02/12/2009. Publicado no DJe nº 232 em 11/12/2009. Publicado no DOU em 11/12/2009. 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula773/false>. Acesso em: 10 abr 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos [recurso eletrônico]**: anotada com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Brasília: STF,

Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2022. Disponível em:

https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudencialInternacional/anexo/STF_ConvencaoAmericanaSobreDireitosHumanos_SegundaEdicao.pdf. Acesso em: 06/04/2023.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. Constitucionalismo institucionalista como alternativa necessária ao constitucionalismo normativista. **Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB)**, v. 3, nº 4, 2017, pps. 1055-1085.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Direito penal econômico e direito administrativo sancionador: *ne bis in idem*** como medida de política sancionadora integrada. 2013. 261 f. Tese de Livre Docência apresentada ao Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Forense, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. “**Principia iuris**”: una discusión teórica. In *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 31, pp. 393-434, 2008.

GOLDSCHMIDT, Fábio Brum. **Teoria da proibição de *bis in idem* no direito tributário e sancionador tributário**. São Paulo: Ed. Noeses, 2014.

LORENZO, Susana. **Sanciones Administrativas**. Montevideo: Júlio César Faira, 1996.

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

MENDONÇA JÚNIOR, Eteócles 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, 2021.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos. **Hassemer e o direito penal brasileiro: direito de intervenção, sanção penal e administrativa**. IBCCRIM, 2012.

ONU (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS). **Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos**, 1966. Disponível em:

<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>. Acesso em: 06 abril 2023.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. **Improbidade Administrativa: Reflexões sobre a Lei nº 8.429/92**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVEIRA, Paulo Burnier da. O direito administrativo sancionador e o princípio *non bis in idem* na UE: uma releitura a partir do caso “Grande Stevens” e os impactos na defesa da concorrência. **Revista da Defesa da Concorrência (RDC/CADE)**, v. 2, nº 2, novembro de 2014, pp. 5-22.

SOUZA, Jorge Munhoz de. **Responsabilização administrativa na Lei Anticorrupção**. In: SOUZA, Jorge Munhoz de. QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (orgs). Lei anticorrupção. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.