Darci Pretto Júnior

Multiplicidade sancionatória e compensação de sanções

Ideias preliminares e zonas cinzentas[1]

I. Identificação e apresentação do problema

"[E]m havendo condutas tipificadas como crime, *ipso facto*, estará caracterizado o ato como ímprobo"[2]. Essa afirmação, a um só tempo, ilustra o cenário de *multiplicidade sancionatória* presente no direito brasileiro, impulsiona o ajuizamento paralelo de ação penal e ação por improbidade administrativa e resulta na aplicação cumulativa de sanções por diferentes autoridades judiciais, tudo isso à base do mesmo fato. E é a partir desse âmbito temático - já enfrentado, em diversas matizes, por alguns dos que me antecederam nesse curso[3] -, e no específico recorte da relação penal e improbidade administrativa, que se propõe a situação-problema em relação a qual se debruçará o trabalho: a (im)possibilidade de compensar ou atenuar sanções penais e por atos ímprobos aplicadas pelo mesmo fato.

Tomemos o seguinte pano de fundo: FP, funcionário público da empresa estatal EE S.A., recebe de vantagem indevida oferecida por D, diretor da Construções S.A., para que pratique ato de ofício consistente na inclusão de cláusulas restritivas no edital em tramitação sob sua competência formal e factual, em ordem a direcioná-lo em favor da Construções S.A. Com a conduta, a empresa sai vencedora do certame. Em fiscalização, a licitação e o subsequente contrato assinado chamam a atenção do Tribunal de Contas, que oficia a Polícia para apurações.

---

[1] Aqui um rodapé confessional: este documento possui 14 páginas escritas e as expressões "*parece*"/"*parece ser*"/"*ao que parece*" surgem em ao menos 22 oportunidades. A isso não se atribui, em si, uma falta de vocabulário, mas uma tentativa de sinalizar ao leitor as zonas cinzentas e aquelas que *parecem ser* as conclusões preliminares.

[2] Trecho da inicial da ação por improbidade administrativa nº 5057144-14.2018.4.04.7000: "Evento 1 – INIC1", ajuizada em 6 de dezembro de 2018 perante a 1ª Vara Federal de Curitiba/PR, em litisconsórcio ativo formado pelo Ministério Público Federal – MPF e pelo PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRAS.

[3] FERNANDES, Douglas Guilherme. A persecução integrada dos ilícitos penais e administrativos no mercado de capitais. Dissertação (Mestrado profissional em Direito). Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo. São Paulo, 2021; CARNELÓS, Guilherme Ziliani. A "independência das instâncias": investigação sobre origem e critérios de aplicação na esfera penal. Dissertação (Mestrado profissional em Direito). Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo. São Paulo, 2021; OLIVEIRA, Eduardo de. A repressão ao ilícito de operação clandestina de instituição financeira: por uma interação mais eficiente entre direito penal e direito administrativo sancionador. Dissertação (Mestrado Profissional). Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo. São Paulo, 2022; MICHELOTTO, Mariana Nogueira. *Ne bis in idem* na aplicação cumulativa das penas de multa na ação de improbidade administrativa e no processo penal. Dissertação (Mestrado Profissional). Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo. São Paulo, 2022. Analisando o tema sob a ótica do art. 21, §4º, da Lei nº 8.429/92 (introduzido pela Lei nº 14.230/21), mas já expondo alguns dos problemas que aqui se vê: PRETTO JÚNIOR, Darci; BUONICORE, Bruno Tadeu. *Ne bis in idem* e independência entre as instâncias: análise do art. 21, § 4º, da lei nº 8.429/92. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, ano 23, v. 88, p. 91-125, jan./mar. 2023.

Após ampla e ostensiva fase investigativa, o Ministério Público denuncia FP e D por corrupção passiva e ativa (art. 317, §1º, e 333, parágrafo único, ambos do CP) e fraude à licitação (art. 337-F do CP). Em paralelo, o MP, em litisconsórcio ativo com a empresa estatal EE S.A., propõe ação por ato de improbidade administrativa contra FP, D e Construções S.A., imputando-lhes os atos ímprobos de enriquecimento ilícito (art. 9º, I, da Lei nº 8.429/92 – adiante "LIA") e frustração da licitude de processo licitatório (art. 10, VIII, da LIA). Dessa narrativa, dois são os cenários com os quais nos preocuparemos[4]:

(i) **Cenário 1 (Penal + Improbidade):** julgada procedente a ação penal, suas sanções devem ser consideradas em posterior dosimetria da sentença por improbidade administrativa;

(ii) **Cenário 2 (Improbidade + Penal):** julgada procedente a ação por improbidade administrativa, suas sanções devem ser consideradas em posterior dosimetria da sentença penal.

Antes de buscar responder "se" e "como" isso seria possível, questões prévias parecem demandar algumas reflexões, ainda que em caráter introdutório: (II.1) a cumulação de sanções pelo direito penal e pela LIA é legítima sob a ordem jurídico-constitucional? (II.2) Sendo legítima (e, portanto, não incidindo, *a priori*, o princípio do *ne bis in idem*), é possível proceder à criação de espaços de comunicação entre sanções aplicadas pelas esferas penal e administrativa sancionadora, com mecanismo de compensação ou atenuação? (II.3) Esse mecanismo ficaria restrito à hipótese de *sanções de mesma natureza* ou o ordenamento possibilitaria sua ampliação para sanções de diferentes naturezas? (II.4) No âmbito penal, há fundamento legal que justifique a compensação ou atenuação das sanções penais e quais seriam seus critérios de aplicação? No âmbito da improbidade administrativa, há fundamento legal que justifique a compensação ou atenuação das sanções por ato ímprobo e quais seriam seus critérios de aplicação?

II. Concepções dogmáticas para a abordagem do problema, soluções preliminares e zonas cinzentas

II.1. A (i)legítima dupla punição: o ponto de partida

A relação entre direito penal e improbidade administrativa tem como pedra angular o art. 37, §4º, da CF/88. O comando constitucional determina que os atos ímprobos "importarão" nas sanções de *suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos*

[4] Desconsidera-se, neste momento, as sanções aplicadas.

bens e ressarcimento ao erário, "sem prejuízo da ação penal cabível". A leitura do dispositivo parece indicar que não há vedação à dupla punição pela CF/88. Ao contrário. O texto constitucional parece recomendar que o faça, precisamente pelas expressões utilizadas: os atos ímprobos *importarão* em determinadas sanções, sem prejuízo da ação penal. Embora essa seja uma posição já bastante clara na doutrina[5] e na jurisprudência[6], a dupla responsabilização segue sendo objeto de discussões, estando atualmente em cartaz no Supremo Tribunal Federal ("STF") sob o regime de repercussão geral, em ordem a se discutir "a possibilidade de dupla responsabilização por crime eleitoral – "caixa dois" – (art. 350 do Código Eleitoral) e ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992)" [7].

Seja como for, tomando como pressuposto a posição hoje majoritária, jurisprudência nacional e estrangeira vem estabelecendo critérios justificadores dessa cumulação de sanções, além de sua conformação à luz dos princípios do *ne bis in idem* e da proporcionalidade.

No âmbito nacional, o STF, em 2017, analisou o MS nº 32.788/GO[8], impetrado pelo ex-Senador da República e ex-Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Goiás ("MPGO") Demóstenes Torres, apontado como "braço político de um grupo criminoso, figurando como intermediário entre 'Carlinhos Cachoeira' e os Governos Federal e do Estado de Goiás". O impetrante reputava como ilegal a instauração de processo administrativo disciplinar pelo Conselho Nacional do Ministério Público ("CNMP") que lhe impôs a sanção de suspensão preventiva do cargo no MPGO ao argumento de já ter sido, com base nos mesmos fatos, sancionado à perda do mandato de Senador da República por quebra de decoro parlamentar em processo administrativo disciplinar junto ao Conselho de Ética e Decoro Parlamentar do Senado Federal. Havia, no seu entender, *bis in idem*. O STF, sob voto-condutor

---

[5] MENDES, Gilmar; BUONICORE, Bruno Tadeu; DE-LORENZI, Felipe da Costa. *Ne bis in idem* entre direito penal e administrativo sancionador: considerações sobre a multiplicidade de sanções e de processos em distintas instâncias. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 30, v. 192, p. 75-112, set./out. 2022; CAVALI, Marcelo Costenaro. Manipulação do mercado de capitais: fundamentos e limites da repressão penal e administrativa. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 241/242.

[6] Tema 576 (RE 976566): "O processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias" (RE 976566, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13-09-2019, publicado em 26/09/2019). "O art. 12 da Lei 8.429/92 é expresso ao determinar que as penalidades impostas pela prática de ato de improbidade administrativa independem das demais sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica" (STJ, AgRg no AREsp 606.352/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, DJe de 10/2/2016).

[7] Tema 1260 (ARE 1428742): "(I) a possibilidade de dupla responsabilização por crime eleitoral – "caixa dois" – (art. 350 do Código Eleitoral) e ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992)" e "(II) definir a Justiça competente para julgar ação de improbidade administrativa por ato que também configure crime eleitoral (art. 350, da Lei 4.737/1965)" (STF, ARE 1428742 RG, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 14/08/2023, publicado em 25/08/2023).

[8] STF, MS 32788, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 05/12/2017, publicado em 20/03/2018.

do relator, Min. Gilmar Mendes, reconheceu viável a aplicação de mais de uma sanção pelos mesmos fatos, mas não sem antes estabelecer critérios para essa cumulação. São eles: "a diversidade de instâncias, de fundamentação e de função sancionatória". E, cotejado esses critérios com os deveres e competências previstos nos normativos do MPGO e do Senado Federal, entendeu o STF que "os fins das normas em questão, muito embora análogos, direcionam à tutela de atividades, funções e responsabilidades que não se confundem".

No âmbito internacional, o Tribunal de Justiça da União Europeia ("TJUE"), em 2018, apresentou critérios semelhantes no julgamento do caso *Menci*[9]. Os fatos: Luca Menci, empresário, foi processado e condenado administrativamente pelo não pagamento do Imposto sobre Valor Acrescentado ("IVA"). Encerrado o procedimento administrativo, pelo mesmo fato foi instaurado processo penal contra Menci, pois o não pagamento do tributo também constituía crime tributário. Em termos normativos, discutia-se se o art. 50 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia[10], que contempla o princípio do *ne bis in idem*, poderia sofrer restrição a partir do art. 52.º, 1.[11], ao dispor que, "[n]a observância do princípio da proporcionalidade", a restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidas pela carta "só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros". O TJUE concluiu ser possível "justificar-se um cúmulo de procedimentos e de sanções de natureza penal quando estes visem, para a realização do referido objetivo, finalidades complementares que tenham por objeto, se for caso disso, aspectos diferentes da mesma conduta ilícita em causa". Além do mais, a regulamentação nacional previa "de forma

---

[9] UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo penal contra Luca Menci (Processo C-524/15). Pedido de decisão prejudicial de Tribunale di Bergamo – Itália. Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 20 de março de 2018. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=201903&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1302688#1>. Acesso em: 13 out. 2024. Semelhantes critérios foram conferidos no julgamento pelo TJUE do caso Caso Garlsson Real Estate (Processo C-537/16), em 2018. O Tribunal concluiu ser possível a cumulação entre sanções penais e administrativas quando visarem "*finalidades complementares que tenham por objeto, se for caso disso, aspectos diferentes da mesma conduta ilícita em causa*". Essa permissão, porém, deve estar acompanhada de regras que prevejam "*a obrigação de as autoridades competentes, em caso de aplicação de uma segunda sanção, assegurarem que a severidade do conjunto de sanções aplicadas não exceda a gravidade da infração constatada*" (TEIXEIRA, Adriano; ESTELLITA, Heloisa; CAVALI, Marcelo. Ne bis in idem e o cúmulo de sanções penais e administrativas: Um "Estado Hidra de Lerna"?. Jota. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/ne-bis-in-idem-e-o-cumulo-de-sancoes-penais-e-administrativas-01082018>. Acesso em: 13 out. 2024).

[10] Art. 50: Ninguém pode ser julgado ou punido penalmente por um delito do qual já tenha sido absolvido ou pelo qual já tenha sido condenado na União por sentença transitada em julgado, nos termos da lei.

[11] Art. 52: 1. Qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente Carta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades. Na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros.

clara e precisa, em que circunstâncias o não pagamento do IVA devido pode ser objeto de um cúmulo de procedimentos e de sanções de natureza penal". Essas regras de cumulação, no entanto, deveriam "assegurar que a severidade do conjunto de sanções aplicadas se limite ao estritamente necessário face à gravidade da infração em causa".

Em linha de soluções preliminares, o cotejo dos requisitos trazidos pelo STF e pelo TJUE[12] à relação entre sanção penal e por ato ímprobo parece (re)afirmar a legitimidade da cumulação de sanções. Elas são aplicadas por diferentes instâncias, sob diferentes fundamentos (lei penal e LIA) e, embora possa haver alguma semelhança entre ações penais e por atos ímprobos[13] – ambas "repressivas", "de caráter sancionatório", e "destinada[s] à aplicação de sanções de caráter pessoal" (art. 17-D, LIA[14]) –, há permissivo constitucional (art. 37, §4º, CF/88) e permissivo legal (art. 12 LIA[15]) para essa cumulação.

À primeira pergunta, portanto, parece ser possível afirmar como legítima a cumulação de sanções. Resta saber de que forma essa cumulação ocorre e se *existem regras que permitam assegurar que as sanções se limitem ao estritamente necessário face à gravidade da infração.*

II.2. Comunicação entre esferas: a independência mitigada

A existência de uma aparente permissão constitucional para a cumulação de sanções não significa, porém, que essa cumulação não possa sofrer alguma conformação ou limitação[16]. O

---

[12] Como o Brasil não é submetido à jurisdição do TJUE, seus critérios são aqui colocados de forma interpretativa.

[13] Essa semelhança é reconhecida tanto na doutrina (MENDES, Gilmar; BUONICORE, Bruno Tadeu; DE-LORENZI, Felipe da Costa. *Ne bis in idem* entre direito penal e administrativo sancionador: considerações sobre a multiplicidade de sanções e de processos em distintas instâncias. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 30, v. 192, p. 75-112, set./out. 2022; ZAVASKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 101) quanto na jurisprudência (STF, Rcl 41557, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/12/2020, publicado em 10/03/2021; STJ, REsp 827.445/SP, relator Ministro Luiz Fux, relator para acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 2/2/2010, DJe de 8/3/2010).

[14] Art. 17-D. A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

[15] Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato.

[16] Conforme Keity Saboya, "quando não integralizados os pressupostos de operatividade do princípio do ne bis in idem, mas haja vista a interseção entre as consequências jurídico-repressivas aplicadas pela prática de uma singularidade fática, recomenda-se que se proceda a uma compensação, na segunda sanção, como forma de mitigar os efeitos do bis punitivo." (SABOYA, Keity. Ne bis in idem: história, teoria e perspectivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 173/174). Marcelo Cavali e Joana Siqueira, sobre o art. 37, §4º, CF/88, apontam que "[é], de fato, difícil compatibilizar essa norma com a vedação ao *bis in idem*. Tratando-se, porém, de norma constitucional, não há como ser considerada inválida. O que não significa que não possam ser, ao menos, aplicadas medidas de atenuação ao duplo sancionamento" (CAVALI, Marcelo Costenaro; SIQUEIRA, Joana Rangel Wanderley de. O

"mito"[17] ou a "fórmula mágica"[18] da absoluta independência entre as esferas do direito penal e da improbidade administrativa parece hoje ceder espaço a um cenário de racionalidade punitiva, com comunicações entre as instâncias a partir daquilo que se denominou de "independência mitigada entre diferentes esferas sancionadoras"[19].

Precisamente em relação à compensação ou atenuação de sanções, o que se tem é que o próprio art. 37, §4º, CF/88 confere à lei a definição da *forma* e da *gradação* da sanção atribuída aos atos de improbidade[20]. Há, portanto, um aparente espaço constitucionalmente permitido para a dosagem do exercício punitivo pela legislação infraconstitucional. Apesar dessa abertura, o arcabouço legal parece ter ficado por muito tempo aquém de uma real calibragem entre sanções penais e por atos ímprobos. Ainda em 2018, prenunciava Marcelo Cavali: "[c]ontribuiria igualmente para um melhor tratamento da questão a previsão legal de critérios seguros de eliminação ou atenuação do duplo sancionamento nos casos concretos"[21]. O legislador parece ter escutado o apelo do autor.

No mesmo ano, a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942, adiante "LINDB") foi alterada pela Lei nº 13.655/2018, com a inclusão do art. 22, §3º: "[a]s sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato"[22-23]. Embora houvesse quem defendesse ter o

---

mito da independência das instâncias e os efeitos das sentenças penais absolutórias sobre outros processos de natureza punitiva. Revista de Direito Penal Econômico e Compliance, ano 5, v. 19, jul./set. 2024).

[17] CAVALI, Marcelo Costenaro; SIQUEIRA, Joana Rangel Wanderley de. O mito da independência das instâncias e os efeitos das sentenças penais absolutórias sobre outros processos de natureza punitiva. Revista de Direito Penal Econômico e Compliance, ano 5, v. 19, jul./set. 2024.

[18] TEIXEIRA, Adriano; ESTELLITA, Heloisa; CAVALI, Marcelo. Ne bis in idem e o cúmulo de sanções penais e administrativas: Um "Estado Hidra de Lerna"?. Jota. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/ne-bis-in-idem-e-o-cumulo-de-sancoes-penais-e-administrativas-01082018>. Acesso em: 13 out. 2024.

[19] STF, Rcl 41557, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/12/2020, publicado em 10/03/2021. Na doutrina: MENDES, Gilmar; BUONICORE, Bruno Tadeu; DE-LORENZI, Felipe da Costa. *Ne bis in idem* entre direito penal e administrativo sancionador: considerações sobre a multiplicidade de sanções e de processos em distintas instâncias. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 30, v. 192, p. 75-112, set./out. 2022.

[20] Art. 37 (...) § 4º: 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.

[21] CAVALI, Marcelo Costenaro. Manipulação do mercado de capitais: fundamentos e limites da repressão penal e administrativa. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 241/242.

[22] Semelhante disposição é encontrada no âmbito europeu, no art. 56 da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen ("CAAS"): "Se uma nova ação judicial for intentada por uma Parte Contratante contra uma pessoa que tenha sido definitivamente julgada pelos mesmos fatos por um tribunal de outra Parte Contratante, será descontado na sanção que venha a ser eventualmente imposta qualquer período de privação de liberdade cumprido no território desta última Parte Contratante por esses fatos. Serão igualmente tidas em conta, na medida em que as legislações nacionais o permitam, sanções diferentes das privativas de liberdade que tenham já sido cumpridas".

[23] O dispositivo vem repercutindo de forma importante no direito administrativo sancionador não judicializado, a exemplo de recentes decisões do Tribunal de Conta da União ("TCU") e do Tribunal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica ("CADE"). O TCU reconheceu a detração do tempo da pena de inidoneidade aplicada à empresa investigada por fraudes nas licitações conduzidas pela Petrobras relacionadas à Operação Lava Jato que,

dispositivo *oficializado o bis in idem no Brasil*[24], não parece ter sido isso que ocorreu. O art. 22, §3º não vedou a dupla punição, mas apenas conferiu uma maior racionalidade à função punitiva[25], que em si já seria derivada da própria observância à proporcionalidade. Sua inclusão na LINDB indicaria uma tentativa ampla de (re)calibragem punitiva, visando *coibir o excesso punitivo* e possuindo especial incidência *"quando a sobreposição de sanções envolve, também, a pena criminal, dada a sua peculiar gravidade"*[26].

Posteriormente, em 2021, uma nova e específica previsão de compensação foi incluída na LIA, profundamente reformada por força da Lei nº 14.230. Foi o art. 21, §5º: "[s]anções eventualmente aplicadas em outras esferas deverão ser compensadas com as sanções aplicadas nos termos desta Lei". Três pontos chamam a atenção. Primeiro, o comando mandatório do dispositivo: deverão. Para além da coerência no exercício punitivo, extrai-se do dispositivo uma "obrigatoriedade de compensação de sanções"[27]. Segundo (e que ainda merece melhor reflexão do seu real significado), a utilização do instituto da *compensação*, que parece diferir da mera ideia de *levar em conta* a sanção anteriormente aplicada. Terceiro, a ausência do requisito de que as sanções sejam de "mesma natureza", tal como previa seu antecessor na LINDB.

Em linha de princípio, essas recentes disposições legais parecem conferir os primeiros passos para que uma atuação sancionatória voltada em diferentes óticas para um mesmo fato se mantenha em patamares proporcionais. Porque se o legislador, ao tipificar um ilícito penal, confere-lhe correlata sanção proporcional, e, da mesma forma, ao estabelecer um ato ímprobo, remete-lhe gradatividade sancionatória que lhe seja proporcional (art. 12, I, II e III, da LIA), a

---

com base nos mesmos fatos apurados pelo TCU, já havia sido sancionada à inidoneidade pela Controladoria-Geral da União ("CGU"), inclusive já tendo cumprido a sanção, com posterior reabilitação (TCU, Acórdão 977/2023 – PLENÁRIO, Rel. Min. Benjamin Zymler, julgamento em sessão do dia 17/05/2023). O Tribunal do CADE, reputando ser necessária a criação de algum nível de interlocução entre os microssistemas da Lei de Defesa da Concorrência e a Lei Anticorrupção, entendeu, com fundamento no art. 22, §3º da LINDB, "ser possível haver o abatimento da multa aplicada pela CGU, em casos de cartel, que tenham sido igualmente investigados pelo referido ente, na hipótese da multa do Cade ser superior à multa da CGU" (CADE, Processo Administrativo nº 08700.007776/2016-4, voto-vencedor do Pres. Alexandre do CADE Alexandre Cordeiro Macedo, SEI nº 1377990, 228ª Sessão Ordinária de Julgamento, julgado em 17/04/2024).

[24] BERARDO, José Carlos. Brasil oficializou o bis in idem — e todo mundo está quieto. Consultor Jurídico, 20 de jun. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-20/zeca-berardo-brasil-oficializou-bis-in-idem-todo-mundo-quieto/>. Acesso em 27 out. 2024.

[25] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; VÉRAS, Rafael. O artigo 22 da LINDB e os novos contornos do Direito Administrativo sancionador. Consultor Jurídico, 25 de jul. 2018. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2018-jul-25/opiniao-artigo-22-lindb-direito-administrativo-sancionador/#_ftn10>. Acesso em: 27 out. 2024.

[26] OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. A atuação das instâncias administrativa e penal em ambientes regulados. Uma releitura da sistemática de interação a partir das ideias de capacidade institucional e harmonização dos efeitos das sanções. Aplicação da proposta ao ilícito de operação clandestina de instituição financeira. *In*: ESTELLITA, Heloisa et al. (orgs.). Problemas concretos de direito penal econômico e da empresa: acessoriedade, responsabilidade e processo. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2023.

[27] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Comentários à reforma da lei de improbidade administrativa: Lei 14.230, de 25/10/2021 comentada artigo por artigo. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 126.

mera soma dessas duas (em si proporcionais) sanções acabaria por romper esse eixo para patamares (resultados) desproporcionais[28]. E, em ordem a retomar o cenário de *proporcional* sanção, incidiriam mecanismos trazidos pela nova legislação de compensação ou atenuação entre sanções aplicadas por diferentes esferas, cuja tarefa ficaria atribuída ao Poder Judiciário. Caberia ao julgador "realizar uma análise casuística do conjunto sancionatório (global) que está (verdadeiramente) incidindo sobre aquele (mesmo) fato", para, então, proceder a "um ajuste punitivo, de modo a devolver a proporcionalidade e, com isso, a legitimidade, ao conjunto sancionatório estatal"[29].

Portanto, essa mirada da racionalidade punitiva inclina-se para uma necessária *consideração* da sanção aplicada em outra esfera ou a sua *compensação* ou *atenuação* na nova sanção, o que não parece ser o mesmo que a mera "eliminação"[30] de uma das sanções. Se anteriormente assentado que a CF/88 recomenda o duplo sancionamento, a eliminação de uma das sanções, apenas desconsiderando-a em razão da aplicação de outra, equivaleria a vedar a dupla punição, burlando aquilo que parece ser o comando constitucional[31].

Como resposta preliminar à segunda pergunta, portanto, parece haver permissão constitucional e previsão legal que torne possível a criação de mecanismo de compensação ou atenuação de sanções (e não de eliminação). Resta analisar, no entanto, qual seria a abrangência e como operaria esse mecanismo.

II.3. Abrangência: sanções de igual natureza?

Se o tema é a compensação ou a atenuação entre sanções penais e por atos de improbidade administrativa, logo surge a principal pergunta: "mas se as sanções são diferentes,

---

[28] BACH, Marion. Multiplicidade sancionatória pelo mesmo fato: *ne bis in idem* e proporcionalidade. Londrina/PR: Thoth, 2022, p. 302.

[29] BACH, Marion. Multiplicidade sancionatória pelo mesmo fato: *ne bis in idem* e proporcionalidade. Londrina/PR: Thoth, 2022, p. 305. No mesmo sentido: MENDES, Gilmar; BUONICORE, Bruno Tadeu; DE-LORENZI, Felipe da Costa. *Ne bis in idem* entre direito penal e direito administrativo sancionador: considerações sobre a multiplicidade de sanções e de processos em distintas instâncias. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 192/2022. p. 75-112, set./out. 2022.

[30] Marcelo Cavali, no ambiente do mercado de capitais, chegou a sugestionar a necessidade de critérios legais de "eliminação ou atenuação do duplo sancionamento nos casos concretos" (CAVALI, Marcelo Costenaro. Manipulação do mercado de capitais: fundamentos e limites da repressão penal e administrativa. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 241/242).

[31] Marion Bach, tomando como exemplo duas multas, ambas de 3 mil reais, aplicadas por diferentes esferas (penal e administrativa), reconhece que "se a solução para atingir a proporcionalidade for o mero e automático desconto/detração entre as sanções, aplicar-se-ia apenas uma das multas de três mil reais e a outra restaria absolutamente descontada/detraída, o que redundaria, em verdade, (exatamente) na mesma consequência de reconhecer ilegítima a coexistência de ambos os ilícitos e afastar a aplicação de um deles". (BACH, Marion. Multiplicidade sancionatória pelo mesmo fato: *ne bis in idem* e proporcionalidade. Londrina/PR: Thoth, 2022, p. 309).

como compensá-las ou atenuá-las?". A premissa do questionamento é relevante. Embora haja discussões acerca do caráter (penal ou não penal) da punição por ato de improbidade administrativa[32], especialmente a partir dos critérios definidos pela Tribunal Europeu de Direitos Humanos ("TEDH") no julgamento do caso Engel (1876)[33], o STF já (re)afirmou "a natureza civil dos atos de improbidade administrativa e suas sanções" - ou "ilícito civil qualificado" (Tema 1.199[34]). E além da natureza das sanções, há de se convir que as penas previstas para os ilícitos penais e atos ímprobos também não são iguais. A própria previsão de pena privativa de liberdade parece ser o principal ponto divisor. O que não nos impede, porém, de classificá-las a partir daqueles aspectos que se aproximam, conforme tabela a seguir:

TABELA COMPARATIVA DE SANÇÕES E OUTRAS CONSEQUÊNCIAS		
-	**PENAIS** **(CÓDIGO PENAL – "CP")** **Obs. 1**	**ADMINISTRATIVAS** **(LEI Nº 8.429/92 – "LIA")** **Obs. 1**
Liberdade	**Reclusão e Detenção** (art. 32, I, c/c art. 59 e ss. do CP; em determinados casos, substituível por pena restritiva de direitos, cfe. art. 32, II)	-
Direitos políticos	**Suspensão** (art. 15, III, da CF, com suspensão enquanto durar os efeitos da condenação)	**Suspensão** **Obs. 2** (art. 15, V, da CF e art. 12 da LIA, sendo a suspensão de até 14 anos para o ato ímprobo do art. 9º e de até 12 anos para o do art. 10)
Pecuniária	**Medidas cautelares patrimoniais** **Obs. 3** (art. 125 e seguintes do CPP)	**Indisponibilidade de bens** **Obs. 3** (art. 16 da LIA)

[32] Denise Luz conclui em sua obra que "[a] improbidade administrativa submetida ao *Engel Criteria* teria de ser considerada como delito, se não pela natureza do ilícito conforme tratado no próximo tópico, pela natureza da sanção – o Terceiro Critério Engel, porque a suspensão dos direitos políticos é pela própria Convenção Americana definida como sanção de natureza criminal. E isso tem reflexo também na proteção contra *bis in idem*" (LUZ, Denise. Direito administrativo sancionador judicializado: improbidade administrativa e devido processo – aproximações e distanciamentos do direito penal. Curitiba: Juruá, 2014, p. 189).

[33] O caso envolvia a extensão das garantias processuais previstas nos artigos 6º e 7º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, aplicáveis somente às sanções de natureza penal, também para sanções administrativas que teriam sido aplicadas a holandeses, dentre eles Cornelis J. M. Engel. Para essa definição, o TEDH estabeleceu alguns critérios (denominados critérios Engel – "*Engel criteria*"). São eles: (i) verificação do rótulo (penal ou não penal) conferido pela legislação interna (critério não determinante); (ii) verificação da natureza da ofensa; (iii) verificação do grau e severidade da pena, bem como se possuía função repressiva ou meramente ressarcitória. O reconhecimento do caráter penal a partir desses critérios não implica que a ele seja atribuída nova etiqueta (agora de ilícito penal), tampouco que seja alterada sua forma de processamento, mas tão somente que em relação a ele sejam viabilizadas as garantias mínimas previstas nos artigos 6º e 7º da Convenção. (CONSELHO DA EUROPA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Case of Engel and other v. The Netherlands. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57479%22]}>. Acesso em: 23 out. 2024).

[34] STF, ARE 843989, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2022, publicado em 12/12/2022.

TABELA COMPARATIVA DE SANÇÕES E OUTRAS CONSEQUÊNCIAS		
-	**PENAIS** **(CÓDIGO PENAL – "CP")** Obs. 1	**ADMINISTRATIVAS** **(LEI Nº 8.429/92 – "LIA")** Obs. 1
	Multa penal (art. 32, III c/c art. 49 e ss. do CP)	**Multa civil** (art. 12 da LIA)
	Perda do produto ou proveito (art. 91, II, "b", do CP)	**Perda do produto ou proveito** (art. 12 da LIA, apenas nos atos ímprobos dos arts. 9º e 10)
	Reparação do dano Obs. 4 (art. 91, I, do CP e art. 387, IV, CPP)	**Reparação do dano** Obs. 4 (art. 12)
Exercício da função pública	**Proibição de exercício do cargo, função ou atividade pública ou mandato eletivo** (art. 56 c/c art. 47, I, do CP)	**Perda da função pública** Obs. 2 (art. 12 da LIA, apenas nos atos ímprobos dos arts. 9º e 10)
Relação com Poder Público	-	**Proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios** (art. 12 da LIA, apenas nos atos ímprobos dos arts. 9º e 10)

Observações:

(1) As *sanções penais* são aplicadas cumulativamente, enquanto as *sanções administrativas* não são necessariamente cumulativas[35];

(2) Na improbidade administrativa, "[a]s sanções de perda do cargo e/ou função pública, assim como a de suspensão dos direitos políticos constituem as mais drásticas das penalidades estabelecidas na Lei de Improbidade Administrativa, devendo, por isso, serem aplicadas apenas em casos graves" (STJ, AREsp 1.013.434, Min. Og Fernandes, DJe 31/03/2017);

(3) Na improbidade administrativa, a medida de indisponibilidade de bens ganhou proteção constitucional junto com as penas decorrentes da ação de improbidade (art. 37, §4º, CF/88), embora se trate de medida voltada a "garantir a integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito" (art. 16, LIA). No âmbito penal, as medidas cautelares patrimoniais fazem suas vezes (art. 125 e seguintes do CPP);

(4) Tanto no âmbito penal quando no âmbito administrativo, a reparação do dano não é tida como *pena* propriamente dita[36], havendo na LIA previsão expressa para a *dedução* do dano apurado em diferentes esferas quando tiver por objeto os mesmos fatos (art. 12, §6º[37]).

[35] STJ, AgInt no AREsp 2.117.559/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 18/12/2023. Dessa regra da não cumulatividade necessária é excepcionada a reparação do dano, que, quando houver, é sempre obrigatória, a ser conjugada com pelo menos uma outra sanção (STJ, AgInt no REsp n. 1.611.275/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/3/2018, DJe de 20/3/2018.).

[36] STJ, AgInt nos EDcl no AgInt no REsp nº 1.676.600/SC. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Julgado em: 28 jun. 2021. Publicado em: 2 ago. 2021.

[37] Art. 12 (...) § 6º: 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.

Seja como for, ainda que tomada por premissa a diferença das sanções, parece não haver uma vedação à interlocução entre elas. A questão nem sequer parece ser nova para o ordenamento jurídico. O Código Penal, ao vislumbrar a possibilidade de o mesmo crime ser sancionado tanto no Brasil quanto no exterior, estabelece em seu art. 8º a computação da pena imposta no Brasil quando idêntica àquela imposta no estrangeiro, ou então precisamente a sua *atenuação* quando as penas forem *diversas*[38].

Embora, de fato, se trate de dispositivo com aplicabilidade para (duas) sanções penais, a doutrina vem apontando como *justificada* sua aplicação analógica à relação penal e administrativo sancionador, a fim de *conferir proporcionalidade à punição*[39]. Assim, o art. 8º do CP "abre caminho para a possibilidade de atenuação da sanção mesmo quando a coexistência se dá com (outra) sanção de espécie/natureza distinta"[40]. E essa possibilidade parece ganhar ainda mais fôlego ao se deparar com outras situações nas quais o ordenamento já vem admitindo essa intersecção entre sanções diversas[41], a exemplo da remição da pena privativa de liberdade por dias de estudo (art. 126, §1º, I, da Lei nº 7.284/84 – "LEP"[42]), de trabalho (art. 126, §1º, II, da LEP[43]) ou de leitura (art. 5º, IV e V da Resolução nº 391/2021[44-45]), além da discussões sobre

---

[38] Art. 8º. A pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada, quando idênticas.

[39] CAVALI, Marcelo Costenaro. Manipulação do mercado de capitais: fundamentos e limites da repressão penal e administrativa. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 263.

[40] BACH, Marion. Multiplicidade sancionatória pelo mesmo fato: *ne bis in idem* e proporcionalidade. Londrina/PR: Thoth, 2022, p. 311.

[41] Os exemplos são de BACH, Marion. Multiplicidade sancionatória pelo mesmo fato: *ne bis in idem* e proporcionalidade. Londrina/PR: Thoth, 2022, p. 312.

[42] Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.
§ 1º A contagem de tempo referida no caput será feita à razão de:
I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias..

[43] Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.
§ 1º A contagem de tempo referida no caput será feita à razão de:
II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho.

[44] Art. 5º Terão direito à remição de pena pela leitura as pessoas privadas de liberdade que comprovarem a leitura de qualquer obra literária, independentemente de participação em projetos ou de lista prévia de títulos autorizados, considerando-se que: (...)
IV – para fins de remição de pena pela leitura, a pessoa em privação de liberdade registrará o empréstimo de obra literária do acervo da biblioteca da unidade, momento a partir do qual terá o prazo de 21 (vinte e um) a 30 (trinta) dias para realizar a leitura, devendo apresentar, em até 10 (dez) dias após esse período, um relatório de leitura a respeito da obra, conforme roteiro a ser fornecido pelo Juízo competente ou Comissão de Validação;
V – para cada obra lida corresponderá a remição de 4 (quatro) dias de pena, limitando-se, no prazo de 12 (doze) meses, a até 12 (doze) obras efetivamente lidas e avaliadas e assegurando-se a possibilidade de remir até 48 (quarenta e oito) dias a cada período de 12 (doze) meses.

[45] O STF reconheceu o direito à remição de pena pela leitura, considerado o escopo da ressocialização em que se inserem as atividades de educação. (STF, HC 190806 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 30/03/2021, publicado em 02/06/2021).

a diminuição da pena privativa de liberdade por força de prévia existência de *medidas cautelares diversas da* prisão previstas no art. 319 do CPP[46].

Desse modo, em linhas preliminares, parece já existir uma sinalização do ordenamento jurídico à consideração de uma prévia sanção aplicada pelo mesmo fato ainda que envolvendo penas diversas. E essa sinalização seria passível de ampliação analógica à situação envolvendo o sancionamento por diferentes esferas. Resta saber, porém, à base de qual(is) fundamento(s) as questões de compensação ou atenuação de sanções seriam operadas, em especial os seus critérios de aplicação.

II.4. A atenuação ou compensação: ação prática

A partir do que se falou até aqui possivelmente já tenha ficado claro que é na dosimetria das penas onde a compensação ou a atenuação de sanções serão realmente colocadas à prova. Tanto a própria legislação geral, ao prever que "[a]s sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções" (art. 22, §3º da LINDB), quanto a doutrina[47] parecem conferir à fase da fixação da pena (seja penal ou administrativa) o palco próprio para a questão. E aqui o arcabouço legal confere algumas diretrizes, embora limitadas e com poucos critérios definidos.

No caso-base do cenário 1 (Penal + Improbidade), onde já existe uma condenação penal e há elementos para afirmar uma condenação por ato de improbidade administrativa, há disposição expressa na LIA, prevista no art. 17-C, V, da LIA (incluído pela Lei nº 14.230/21), impondo que a sentença "deverá" "considerar na aplicação das sanções a dosimetria das sanções relativas ao mesmo fato já aplicadas ao agente"[48]. Trata-se de dispositivo que aparentemente ecoa e confere ao julgador o fundamento para implementar a determinação instituída pelo art.

---

[46] Tem-se como exemplo as hipóteses de *detração* do período em que o acusado ficou sob recolhimento domiciliar fiscalizado por monitoramento eletrônico, nos termos dos art. 319, V e IX do CPP (STJ, HC n. 455.097/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 14/4/2021, DJe de 7/6/2021); ou mesmo sem qualquer fiscalização, mas considerando a soma das horas em que ficou recolhido em seu domicílio, nos termos do art. 319, V do CPP (STJ, AgRg no HC 652.810/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 24/9/2021); ou, ainda, em razão do período de internação provisória, nos termos do art. 319, VII, do CPP (STJ, AgRg no AREsp 1.700.717/CE, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 25/8/2020, DJe de 3/9/2020).

[47] SABOYA, Keity. Ne bis in idem: história, teoria e perspectivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 173/174; CAVALI, Marcelo Costenaro. Manipulação do mercado de capitais: fundamentos e limites da repressão penal e administrativa. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 262; BACH, Marion. Multiplicidade sancionatória pelo mesmo fato: *ne bis in idem* e proporcionalidade. Londrina/PR: Thoth, 2022, p. 305.

[48] Art. 17-C. A sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, além de observar o disposto no art. 489 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil): (...)
V - considerar na aplicação das sanções a dosimetria das sanções relativas ao mesmo fato já aplicadas ao agente.

21, §5º da LIA[49], embora não pareça, à primeira vista, haver clareza em seus pressupostos e critérios na doutrina e jurisprudência.

No caso-base do cenário 2 (Improbidade + Penal), onde já existe uma condenação por ato de improbidade administrativa e há elementos para afirmar uma condenação penal, embora não se tenha disposição expressa para a consideração da sanção anterior, isso não quer dizer que não há fundamento legal que amparasse essa atuação. Desde a reforma de 1984, o art. 66 do Código Penal dispõe sobre a possibilidade de atenuação da pena "em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei"[50]. Também conhecida por atenuante genérica ou inominada, a disposição vem fundamentando a posição doutrinária[51] pela atenuação da sanção criminal pela existência de prévia condenação por ato de improbidade administrativa.

Como primeiro ponto de discussão, essa atenuação com base no art. 66 do CP não parece ser vedada pelo art. 37, §4º, da CF/88[52]. O que o comando constitucional parece vedar é *prejudicar a ação penal*, tal qual disposta no Título VII do CP ("Da Ação Penal", art. 100 e seguintes), no que é disciplinada precisamente a iniciativa em promovê-la. Prejudicar a ação penal, portanto, seria impedir o seu ajuizamento e não, em si, a dosimetria de suas sanções. Promovida a ação penal e havendo elementos para a condenação criminal, entrarão em cena as regras de aplicação da pena previstas no Título V, Capítulo II ("Da Aplicação da Pena") do CP. A sanção penal será estabelecida "conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime" (art. 59, CP), sendo, pois, a atenuante do art. 66 do CP uma circunstância que precisamente "influencia no juízo de reprovação do autor"[53], reputando-o, em parte, já *suficiente* ou não tanto *necessário*.

É certo, porém, que embora o recurso ao art. 66 do CP possa fundamentar a atenuação da sanção penal em razão da prévia condenação por ato ímprobo, a sua efetividade para coibir eventual desproporcionalidade sancionatória vem se apresentando como extremamente

---

[49] Art. 21 (...) §5º Sanções eventualmente aplicadas em outras esferas deverão ser compensadas com as sanções aplicadas nos termos desta Lei.

[50] Art. 66. A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

[51] CAVALI, Marcelo Costenaro. Manipulação do mercado de capitais: fundamentos e limites da repressão penal e administrativa. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 263. BACH, Marion. Multiplicidade sancionatória pelo mesmo fato: *ne bis in idem* e proporcionalidade. Londrina/PR: Thoth, 2022, p. 313 e ss.

[52] Art. 37 (...) § 4º: 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.

[53] "Entende-se por atenuante inominada aquela circunstância relevante, anterior ou posterior ao delito, não disposta em lei, mas que influencia no juízo de reprovação do autor (...)" (STJ, AgRg no AREsp 1.534.503/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 3/9/2019, DJe de 10/9/2019).

limitada. Isso porque a incidência de circunstâncias atenuantes no direito penal brasileiro encontra-se restringida pelo enunciado nº 231 da súmula do STJ, dispondo que "[a] incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". Apesar das sérias críticas ao enunciado, que por vezes equivale a sanção daquele que confessou o crime e/ou reparou o dano com a daquele que nada fez, a 3ª Seção do STJ, em oportunidade recente, manteve, por maioria, a vigência do enunciado[54].

II.5. Zonas cinzentas

O cenário acima exposto comporta mais dúvidas que soluções ao tema objeto de estudo, especialmente se a ideia for propor um cenário à compensação ou atenuação de sanções que, de um lado, converse com o arcabouço normativo e jurisprudencial vigente e, de outro, forneça *critérios seguros* de (re)calibragem punitiva entre as diferentes sanções. Essa proposição, s.m.j., passaria por, dentre outros pontos: (i) estabelecer um diálogo entre cada espécie de sanção (entre elas ou em comparativo); (ii) refletir se há espaço para sugestionar marcos de atenuação; (iii) refletir se há algum marco temporal para a incidência do mecanismo de compensação ou atenuação (apenas após o transito em julgado da primeira sentença condenatória?); (iv) abordar se a discussão traz algum reflexo em pessoas jurídicas afetadas na ação de improbidade administrativa[55] (e, discutivelmente, muitas vezes também afetadas no âmbito penal, ainda que por ilícitos que aqueles previstos na Lei nº 9.605/98) etc.

III. Proposta preliminar de roteiro para a abordagem

---

[54] Os Recursos Especiais n.º 1.869.764-MS, n.º 2.052.085-TO e n.º 2.057.181-SE foram afetados à 3ª Seção do STJ. O Min. Rogério Schietti havia proposto a superação do entendimento consolidado (*overruling*) e o cancelamento do enunciado, com modulação de efeitos para evitar a modificação de decisões já transitadas em julgado. O cancelamento foi rejeitado pela Seção em 14/08/2024. O fundamento determinante parece ter sido o fato de o STF, em 2009, por ocasião do Tema 158 da repercussão geral, ter adotado a jurisprudência do STJ à época, materializada no enunciado nº 231, e (re)afirmado que a "[c]ircunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal" (STF, RE 597270 QO-RG, Relator(a): CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-104, publicado em 05/06/2009), de modo que "[a] função de uniformização jurisprudencial atribuída ao Superior Tribunal de Justiça não autoriza a revisão de tese fixada em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, dado o caráter vinculante desses precedentes, em atenção à estabilidade, à integridade e à coerência do sistema de uniformização de precedentes".

[55] Embora essa situação pareça estar em desacordo com novas disposições incluídas na LIA pela Lei nº 14.230/2021, especialmente do art. 3º, §2º ("As sanções desta Lei não se aplicarão à pessoa jurídica, caso o ato de improbidade administrativa seja também sancionado como ato lesivo à administração pública de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013") e art. 12, §7º ("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*").

1. Introdução

2. A (i)legitimidade da dupla punição penal e por ato ímprobo

2.1. Perspectiva normativa

2.1.1. Contorno constitucional

2.1.2. Tratados internacionais

2.1.3. Contorno legal

2.2. Balanço e tomada de posição

3. Mecanismos de controle do excesso punitivo

3.1. A (relativa) independência entre as instâncias

3.2. Hipóteses legais de intersecção envolvendo a dupla punição

3.2.1. O art. 22, §3º da LINDB

3.2.2. O art. 25, §5º, da LIA

3.2.3. Outras hipóteses

3.3. A Abrangência da intersecção

3.3.1. Mesmo fato x mesmo tipologia

3.3.2. "Mesma natureza"

3.4. Amparo (legal) à compensação ou atenuação

3.5. Balanço e tomada de posição

4. Critérios à compensação ou atenuação

5. Conclusões.

IV. Referências

BACH, Marion. Multiplicidade sancionatória pelo mesmo fato: *ne bis in idem* e proporcionalidade. Londrina/PR: Thoth, 2022.

CALDEIRA, Felipe Machado. A conformação constitucional do direito penal econômico e a impossibilidade de sobreposição de sanções administrativa e penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 20, nº.95, p. 327-356, mar./abr. 2012.

CARNELÓS, Guilherme Ziliani. A "independência das instâncias": investigação sobre origem e critérios de aplicação na esfera penal. 2021. Dissertação (Mestrado profissional em Direito) – Escola de Direito, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2021.

CAVALI, Marcelo Costenaro; SIQUEIRA, Joana Rangel Wanderley de. O mito da independência das instâncias e os efeitos das sentenças penais absolutórias sobre outros

processos de natureza punitiva. Revista de Direito Penal Econômico e Compliance, ano 5, v. 19, jul./set. 2024.

CAVALI, Marcelo Costenaro. Insider Trading: repressão administrativa e penal do uso indevido de informação privilegiada. São Paulo: Quartier Latin, 2022.

CAVALI, Marcelo Costenaro. Manipulação do mercado de capitais: fundamentos e limites da repressão penal e administrativa. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

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

COSTA, Helena Regina Lobo. *Ne bis in idem* entre direito penal e direito administrativo sancionador. Boletim IBCCRIM, n. 340, mar. 2021;

DINIZ, Braulio 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, v. 13, n.1, jan./jul. 2020, p. 245-246.

FALAVIGNO, Chiavelli Facenda. A deslegalização do direito penal: leis penais em branco e demais formas de assessoriedade administrativa no ordenamento jurídico brasileiro. Florianópolis: Emais Academia, 2020.

FIGUEIREDO, Marcelo. Comentários ao art. 37, § 4º, da Constituição Federal. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018.

GABRIEL, Yasser Reis. Harmonização de efeitos das sanções de Direito Administrativo. 2021. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Art. 21. *In*: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa: Lei 8.249/1992, com as alterações da Lei 14.230/2021. 5. ed. São Paulo: Thompson Reuters, 2021.

GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GUARAGNI, Fábio André. A Lei de Improbidade Administrativa no contexto do controle da Administração Pública: semelhanças e distinções entre o direito administrativo e o direito penal. In Aspectos controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa: uma análise crítica a partir dos julgados dos Tribunais Superiores. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. Reforma da Lei de Improbidade Administrativa comentada e comparada: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

LUZ, Denise. Direito administrativo sancionador judicializado: improbidade administrativa e devido processo – aproximações e distanciamentos do direito penal. Curitiba: Juruá, 2014.

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

MICHELOTTO, Mariana Nogueira. Bis in idem na aplicação das sanções pecuniárias. 1. ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch (Coleção Ciências Criminais Teses Selecionadas), 2024.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Comentários à reforma da lei de improbidade administrativa: Lei 14.230, de 25/10/2021 comentada artigo por artigo. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Improbidade administrativa e a proibição do *bis in idem*. *In*: POZZO, Augusto; OLIVEIRA, José (Coord.). Lei de Improbidade Administrativa reformada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

OLIVEIRA, Eduardo de. A repressão ao ilícito de operação clandestina de instituição financeira: por uma interação mais eficiente entre direito penal e direito administrativo sancionador. Dissertação (Mestrado Profissional). Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo. São Paulo, 2022.

OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. 8. ed. São Paulo: Thompson Reuters, 2022.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. Sanção e Acordo na Administração Pública. 1ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

PINHEIRO, Igor Pereira; ZIESEMER, Henrique da Rosa. Nova Lei de Improbidade Administrativa comentada. Leme/SP: Mizuno, 2022.

PRETTO JÚNIOR, Darci; BUONICORE, Bruno Tadeu. Ne bis in idem e independência entre as instâncias: análise do art. 21, § 4º, da lei nº 8.429/92. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, ano 23, v. 88, p. 91-125, jan./mar. 2023.

SABOYA, Keity. Ne bis in idem em tempos de multiplicidade de sanções e de agências de controle punitivo. JCC, v. 1, n. 1, 2018.

SABOYA, Keity. Ne bis in idem: história, teoria e perspectivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari. Direito Administrativo: o novo olhar da LINDB. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

TEIXEIRA, Adriano; ESTELLITA, Heloisa; CAVALI, Marcelo. *Ne bis in idem* e o cúmulo de sanções penais e administrativas. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/ne-bis-in-idem-e-o-cumulo-de-sancoes-penais-e-administrativas-01082018>.

TEIXEIRA, Adriano; PALMA, Juliana Bonacorsi de; Prado, Viviane Muller. Dosimetria das sanções em processo administrativo sancionador da CVM: considerações penais e administrativas. RJLB - REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA, v. 4, p. 1-29, 2023.

TOMILLO, Manuel Gómez. Consecuencias materiales y procesales de la jurisprudencia del TJUE en materia de responsabilidad penal y administrativo-sancionadora de las personas jurídicas. Revista Electrónica de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance – REDEPEC, v. 3, dezembro, 2023.

VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. Sanção no direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2011.

ZAVASKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.