

## APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO *NON BIS IN IDEM* EM FACE DOS ARTIGOS 29 E 30 DA LEI ANTICORRUPÇÃO - LEI Nº 12.846/2013

Fernanda Pompermayer Almeida de Oliveira<sup>1</sup>

Fecha de publicación: 01/02/2016

**SUMÁRIO:** Introdução. **1.** O princípio do *non bis in idem*. 1.1 Âmbito de alcance e efeitos a ele inerentes **2.** Da suposta aplicabilidade do *non bis in idem* em face da lei anticorrupção. **3.** Argumentos à inaplicabilidade do *non bis in idem* à lei anticorrupção. 3.1 Diversidades de fundamentos e de destinatários entre a LAC e os demais diplomas legais. 3.2 Liberdade de conformação legislativa. 3.3 Princípio da independência das instâncias. 3.4 Variedade de mecanismos de contenção ao *ius puniendi* estatal. Considerações finais. Referências.

### RESUMO:

O presente artigo tem por objetivo analisar o princípio do *non bis in idem* e sua aplicabilidade à lei nº 12.846/13 (lei anticorrupção), em especial aos artigos 29 e 30. De início, esclareceremos o entendimento doutrinário acerca do emprego deste princípio, definindo seu significado, fundamento, alcance e efeitos que lhe são inerentes. Feitas tais considerações, serão apresentados argumentos à inaplicabilidade dele à lei anticorrupção, firmando, por fim, a tese de que não há óbices à multiplicidade de investigações e de processos de responsabilização, bem como à aplicação simultânea de sanções (inclusive por órgãos distintos), prevista nos artigos 29 e 30 dessa lei.

**PALAVRAS-CHAVE:** Lei Anticorrupção - Lei nº 12.846/13 - Princípio *non bis in idem* – Multiplicidade de sanções.

<sup>1</sup> Aluna de graduação do curso de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).  
E-mail: [pompermayer.fernanda0@gmail.com](mailto:pompermayer.fernanda0@gmail.com)

**ABSTRACT:** The present article aims to analyze the *non bis in idem* principle and its applicability to act no. 12.846/13, in particular as concerns articles 29 e 30. Initially, we'll clarify understanding of doctrine about the use of this principle, defining its meaning, grounds, limits and impacts that are inherent in it. After such considerations, arguments will be presented to non-applicability of it to anti-corruption act, firming, finally, the idea that there aren't obstacles to the multiplicity of investigations and accountabilities proceedings, just as well to simultaneous application of sanctions (including by several bodies), referred in articles 29 e 30 of said act.

**KEYWORDS:** Anti-Corruption Act – Act no. 12846/13 – *Non bis in idem* principle- multiplicity of penalties

## INTRODUÇÃO

Vista por muitos como solução legislativa à crescente onda de atos de corrupção no país, a lei nº 12.846/2013, conhecida como lei anticorrupção (LAC), traz em seu bojo fragilidades e pontos controversos, os quais somente serão resolvidos após minuciosa reflexão de cada um de seus institutos. Dentre tais pontos a serem estudados, está a discussão da aplicação do princípio do *non bis in idem* em face da lei anticorrupção e, se isto, seria um óbice à aplicação dos artigos 29 e 30 previstos nesta lei. Vejamos o dispositivo legal:

Art. 29. O disposto nesta Lei não exclui as competências do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça e do Ministério da Fazenda para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica.

Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

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

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

Baseando-se em uma interpretação restritiva destes dispositivos, o simples fato de o legislador ter previsto que a aplicação das sanções previstas na Lei Anticorrupção não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de outras leis, por si só, já afastaria a tese de aplicação do *non bis in idem* neste caso. Nesse sentido, nem mesmo haveria razão para o objeto deste estudo, visto que a possibilidade de múltiplo sancionamento pelo mesmo fato estaria protegida pela legalidade e pela taxatividade conferida a esta lei.

Contudo, a solução para esta discussão não é tão simples quanto parece. Há outro percalço a ser dirimido: grande parte das condutas descritas no artigo 5º da lei anticorrupção se assemelha, e muito, a hipóteses já previstas em outros diplomas legais, tais como nas Leis de

Licitações (lei nº 8.666/93), de Improbidade Administrativa (lei nº 8429/92), de Defesa da Concorrência (lei nº 12.598/12), entre outras<sup>2</sup>.

Em razão disso, de um lado, parte dos doutrinadores discorda da aplicação cumulada das penalidades e possibilidade de multiplicidade de processos prevista na LAC (que inclusive por ser feita por órgãos distintos), sob o argumento de violação ao princípio do *non bis in idem*. Do outro lado, encontram-se a parte dos que coadunam com o previsto nos artigos 29 e 30, e, como tal, não acha que haja óbices à multiplicidade aduzida nos referidos artigos.

Frente a esta controvérsia, torna-se necessária uma análise minuciosa acerca do princípio do *non bis in idem*, a fim de que, com convicção seja desvendada se ele é ou não aplicável à lei anticorrupção e conseqüentemente aos seus artigos 29 e 30, como também elucidar os seus possíveis reflexos em face da referida lei.

## 1. O PRINCÍPIO DO *NON BIS IN IDEM*

Em linhas gerais, o princípio do *non bis in idem* está relacionado à proibição de que o Estado puna duas vezes um indivíduo (*ne bis*), em razão de um mesmo fato (*idem*). Sob um ponto de vista ontológico e tomando por base a redação dos arts. 29 e 30 da Lei 12.846/13 pode-se dividir este princípio em: (a) *non bis in idem* material, relacionado à negação de que seja aplicado ao mesmo indivíduo a sanções previstas naquela lei e cumulativamente as penalidades decorrentes das outros diplomas citados no inciso II do artigo e em (b) *non bis in idem* formal, consubstanciado na vedação da realização de novo processo de responsabilização, quando o sujeito já tenha anteriormente sido julgado ou tenha contra si processo/investigação por idêntico motivo.

No Brasil, embora não possua previsão constitucional expressa, este princípio é reconhecido de duas formas: por meio do art. 8º, 4, do Pacto de São José da Costa Rica<sup>3</sup>, o qual tem *status* supralegal no país, conforme

---

<sup>2</sup> Dentre as inúmeras comparações possíveis, o inciso I do artigo 5º - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada — equivaleria às condutas descritas nos artigos 9º, I, II, III, V, VI, IX, X da Lei 8.429/1992; no tocante a licitações e contratos, o inciso II: a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público- equivaleria ao art. 90 da Lei 8.666/93; b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público corresponderia ao art. 92 da Lei 8.666/93, dentre outros.

<sup>3</sup> “O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”.

assentou o STF no julgamento do RE de nº 466343<sup>4</sup>; e de forma implícita, como decorrência de outros direitos fundamentais catalogados pela Constituição Federal de 1988, tais como os princípios da proporcionalidade, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana.

De forma analógica, pode-se aplicar ao ordenamento jurídico pátrio a ideia do sistema espanhol de que:

a submissão a um processo ou procedimento supõe, por si só, (sem necessidade de impor sanção algumas) um peso ou prejuízo para o cidadão, de modo que sua reiteração por uma mesma conduta necessitará ser justificada e se traduzirá em um atentado aos princípios de proporcionalidade, proibição de arbitrariedade e segurança jurídica. A proibição de sancionar várias vezes os mesmos fatos não só garante, mas evita, ademais, a possibilidade de uma dupla sanção e que haja decisões judiciais contraditórias<sup>5</sup>. (CANO CAMPOS, 2001, p.200)

Com efeito, o *non bis in idem* mais do que impedir que uma conduta seja tipificada de forma simultânea em várias normas, traduz-se na proibição da aplicação conjunta de tais normas a uma determinada conduta.

CANO CAMPOS (2001, pp. 195/197) destaca que, na verdade, o que se quer proibir com esta garantia não é que um indivíduo seja punido duas vezes pelos mesmos fatos, mas sim que ele seja punido duas vezes pelos mesmos fatos, com base em um mesmo fundamento. Isso porque, segundo o autor, o reconhecimento deste princípio pressupõe a existência de uma tríplice identidade: identidade de sujeito, identidade de conduta e identidade de fundamento, esse último ligado aos bens jurídicos postos em discussão.

Desta feita, se a conduta de um mesmo indivíduo lesiona ou põe em

---

<sup>4</sup> (...) “parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade”. (RE 466343, Voto do Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 3.12.2008, *DJe* de 5.6.2009)

<sup>5</sup> El sometimiento a un proceso o procedimiento supone por sí mismo (sin necesidad de imponer sanción alguna) una carga o gravamen para el ciudadano, por lo que su reiteración por unos mismos hechos carecerá normalmente de justificación y se traducirá en un atentado a los principios de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica. La prohibición de enjuiciar varias veces los mismos hechos no sólo garantiza tales principios, sino que evita, además, la posibilidad de una doble sanción y que recaigan eventuales pronunciamientos de signo contradictorio.

perigo vários bens jurídicos (ou o mesmo bem várias vezes), não há identidade de fundamento e, portanto, cabe a duplicidade de sanções. Por conseguinte, o pressuposto para aplicação ou não desse princípio a uma lei não é o fato em si, mas sim se esse fato lesiona ou põe em perigo um bem jurídico; quer dizer, se há ilícito ou infração. “Na realidade, o que se quer dizer com esse entendimento do princípio é que não cabe impor duas sanções por uma só violação do ordenamento jurídico, pela prática de uma única infração”. O pressuposto de fato da norma – o *idem* – será a infração; a consequência jurídica – o *bis* –, a sanção. [...]. (Ibidem, p.196)

### 1.1 Âmbito de alcance e efeitos a ele inerentes

Outro ponto que merece ser aclarado tange ao âmbito de alcance e efeitos inerentes ao *non bis in idem*, princípio o qual, mesmo que de modo implícito, sempre é associado à esfera penal. Ainda que tal associação seja quase imediata, deve-se esclarecer que ele incide sobre o ordenamento sancionador como um todo, estendendo-se não só ao direito penal, mas a outras esferas de poder como a administrativa e a civil. (GÓRRIZ ROYO, 2004, p.193).

É indiferente que as sanções cuja duplicidade se proíbe sejam todas de caráter penal, uma de caráter penal e outra de caráter administrativo ou até mesmo que ambas sejam deste último caráter, pois a vedação geral ao *non bis in idem* está associada à unicidade do *ius puniendi* Estatal independente da multiplicidade de planos nos quais este se distribua, os quais sempre serão reciprocamente excludentes (MUÑOZ CLARES, 2006, pp. 269/270).

Nessa perspectiva, é incontestável a possibilidade de se aplicar este princípio também à administrativa e civil (extrapenal). Afinal, é frequente constatar nestes ramos do Direito que diversos preceitos normativos apresentam idêntico conteúdo e muitas aparentam sancionar as mesmas condutas.

Contudo, ao contrário do que ocorre na penal, nessas esferas de atuação o princípio *non bis in idem* não é absoluto e, como tal, nem sempre prevalecerá no caso concreto. Segundo CANOS CAMPOS (2001, pp.200/201, *tradução nossa*), deve-se atentar que omissão deste princípio nem sempre implicará resultados desproporcionais ou arbitrários. Assim, o *non bis in idem* poderá ser relativizado, no caso em concreto, quando sua proibição ao duplo sancionamento confrontar com outros princípios e valores de maior peso, isto é, quando os interesses protegidos por esses outros princípios mereçam uma maior tutela do que o que proíbe que o Estado puna duas vezes um indivíduo (*ne bis*), em razão de um mesmo fato

(*idem*).

Como se verá posteriormente, essa ideia de ponderação de interesses associada à possibilidade do fracionamento de competências para julgar e processar entre órgãos diversos (como previsto no artigo 29 da LAC) é o que permitirá explicar as hipóteses em que se admite (ou deveria se admitir) a multiplicidade de investigações, processos sancionatórios e aplicação simultânea de sanções na lei nº 12.846/13 (lei anticorrupção).

## **2. DA SUPOSTA APLICABILIDADE DO *NON BIS IN IDEM* EM FACE LEI ANTICORRUPÇÃO**

A lei nº 12.846/2013, conhecida como lei anticorrupção, dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública. Ao redigi-la, o legislador pretendeu não só se adequar ao teor de tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário<sup>6</sup>, mas principalmente suprir lacunas existentes no ordenamento jurídico brasileiro no que diz respeito a atos de corrupção, conforme se extrai da exposição de motivos do projeto de Lei nº 6.826/10 da qual resultou a edição desta lei<sup>7</sup>:

O anteprojeto tem por objetivo suprir uma lacuna existente no sistema jurídico pátrio no que tange à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública, em especial por atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos.

As lacunas aqui referidas são as pertinentes à ausência de meios específicos para atingir o patrimônio das pessoas jurídicas e obter efetivo ressarcimento dos prejuízos causados por atos que beneficiam ou interessam, direta ou indiretamente, a pessoa jurídica. Mostra-se também necessário ampliar as condutas puníveis, inclusive para atender aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no combate à corrupção.  
(...)

---

<sup>6</sup> A saber: 1) Convenção Interamericana contra a Corrupção de 1996 (Convenção da OEA - Organização dos Estados Americanos); 2) Convenção da OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico sobre o Combate ao Suborno de Oficiais Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais de 1997; 3) Convenção Penal do Conselho Europeu contra Corrupção de 1999; 4) Convenção Civil do Conselho Europeu contra Corrupção de 1999; e 5) Convenção da ONU - Organização das Nações Unidas contra a Corrupção de 2003.

<sup>7</sup> Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1084183.pdf>. Acesso em: 24/10/2015

Ao trazer a responsabilização das pessoas jurídicas, o artigo 2º dessa lei reflete uma mudança no combate aos crimes contra a Administração Pública, vez que, substitui as sanções típicas do direito penal por sanções de caráter administrativo. São elas: **a)** multas que podem variar de 0,1% a 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos; **b)** publicação extraordinária da decisão condenatória nos meios de comunicação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, e, por fim, no plano da responsabilização judicial, poderá ser aplicada **c)** sanções judiciais previstas no art. 19 da referida lei<sup>8</sup>. Multas que podem variar de 0,1% a 20% do faturamento.

Outro importante aspecto trazido pela lei em comento tange à competência para presidir o processo administrativo de responsabilização. Para que a pessoa jurídica seja punida no âmbito administrativo, a Lei 12.846/2013 exige a instauração de um processo administrativo o qual deverá ser instaurado e decidido pela autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Nesse sentido, inclusive, torna-se possível que essa autoridade delegue a instauração e o julgamento do processo administrativo para outro agente público.

Em que pese todas as inovações aduzidas, a lei anticorrupção não é unanimidade, em especial se considerado o previsto em seus artigos 29 e 30<sup>9</sup>. Conforme André Pimentel Filho (2015, p.81):

Os arts. 29 e 30 da lei anticorrupção deixam claro que, em razão de um mesmo fato ilícito, é possível a aplicação

---

<sup>8</sup> I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração ressalvados o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;  
II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;  
III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;  
IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

<sup>9</sup> Art. 29. O disposto nesta Lei não exclui as competências do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça e do Ministério da Fazenda para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica.

Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de: **I** - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e **II** - atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

concomitante de diversas formas de sancionamento administrativo: além das punições da lei anticorrupção, é possível a aplicação de sanções pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), pelo Ministério de Justiça e pelo Ministério da Fazenda, caso seja verificado, por exemplo, que a infração praticada pela pessoa jurídica caracteriza uma infração à ordem econômica ou um ilícito tributário.

Tampouco há óbice à punição administrativa pelo órgão ou ente contratante e mesmo pelos tribunais de contas, quando o fato também constituir uma infração à lei de licitações – arts. 86 a 88 da lei 8.66/93 - a outras normas de licitações ou de direito administrativo.

Ante a este quadro, tem-se criticado que a aplicação desses artigos ensejariam a multiplicidade de normas sancionadoras e a fragmentação dos órgãos de fiscalização e julgamento. Por conseguinte, como o *non bis in idem* também se aplica à esfera extrapenal (administrativa e civil), defende-se que a incidência deste princípio, de pronto, obstará à aplicação destes artigos da lei anticorrupção, visto que eles iriam de encontro ao seu teor. Ainda assim, não se pode concordar com o entendimento enunciado, haja vista haver, como se verá a seguir, argumentos que militam contra a ideia de que o princípio do *non bis in idem* seja aplicável à lei anticorrupção e, como tal, possa impedir de qualquer modo a aplicação dessa lei.

### **3. ARGUMENTOS À INAPLICABILIDADE DO *NON BIS IN IDEM* À LEI ANTICORRUPÇÃO**

#### **3.1 Diversidades de fundamentos e de destinatários entre a LAC e os demais diplomas legais.**

O princípio *non bis in idem*, como já se viu, veda a duplicidade de sanções (aspecto material) e de processos (aspecto processual) quando constatada a tríplice identidade (sujeito, fato, fundamento) entre dois ou mais dispositivos legais. Desta feita, para aferir sua aplicabilidade, deve-se fazer as seguintes perguntas: “o sujeito puniente é o mesmo? O fato, naturalístico, objeto da lide, é o mesmo? O fundamento jurídico, a categoria jurídica em que se enquadra o fato, é a mesma? Se positiva as respostas, tem-se *bis in idem*, e sua consequente proibição” (GUEDES, 2006, p. 2/3).

O comando normativo do art. 30 da lei anticorrupção dispõe que a aplicação das sanções previstas nessa lei pode ocorrer de forma cumulativa com as decorrentes das leis nº 8.429/92 (lei de improbidade administrativa),

nº 8.666/93 (lei de licitações e contratos) e 12.462/11 (lei sobre regime diferenciado de contratações - RDC), no entanto, sob o argumento de que as condutas e penalidades previstas nestas leis seriam idênticas, parte da doutrina tem aventado que a possibilidade de que tal cumulação, na verdade, tratar-se-ia de caso de *bis in idem* que, uma vez concretizado, suscita um conflito aparente de normas.

No entanto, o possível conflito de normas que poderia ocorrer entre essas leis não resiste a uma observação simples: o âmbito de incidência e os destinatários da lei nº 12.846/13 (lei anticorrupção) é diverso daqueles previstos nas leis nº 8.429/92 (lei de improbidade administrativa), nº 8.666/93 (lei de licitações e contratos) e nº 12.462/11 (lei sobre regime diferenciado de contratações - RDC). Desta feita, considerando que os fundamentos e sujeitos dessas leis são diversos não há de se cogitar *bis in idem*. Façamos uma breve análise comparativa:

Enquanto a lei nº 12.846/2013 (anticorrupção) trata de responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, por outro lado, a lei 8.666/93 (licitações e contratos) trata de responsabilidade contratual de pessoas físicas ou jurídicas por vínculo especial oriundo de uma avença com a Administração Pública, diferenças essas que reforçam a possibilidade de aplicação conjunta das duas leis. De igual modo, não há menor dúvida que as penalidades previstas na lei 12.846/13 (anticorrupção) também podem ser cumuladas com as da lei nº 8.429/92 (improbidade administrativa), já que são distintos o seus âmbitos de incidência. Nessa lógica, mesmo que ambas cuidem de responsabilidade objetiva, na primeira, a sanção se aplica ao agente público ou à pessoa física que induza ou concorra para a prática de ato de improbidade ou dele se beneficie de qualquer forma, já na segunda (lei de improbidade), as sanções são dirigidas somente às pessoas jurídicas.

Em face do aduzido, ainda que certa conduta atenda cumulativamente à tipificação feita na lei anticorrupção e em qualquer outra das leis previstas no art. 30, não há óbices à cumulação de sanções, processos e investigações (inclusive se encabeçada por órgãos distintos), tendo em vista a diversidade da natureza jurídica e dos destinatários entre os dispositivos legais.

### **3.2 Liberdade de conformação legislativa.**

O fato de uma conduta regulada pela lei anticorrupção já ter previsão em outro diploma legal (como se deduz das hipóteses do art.30), não impede que ambas sejam aplicadas cumulativamente e nem que se possa cogitar “abuso” por dupla punição (*bis in idem*). Isso porque, ao legislador

é dada a prerrogativa de qualificar um mesmo fato por diversos ângulos jurídicos.

De fato, o próprio princípio democrático em que estrutura a CF/88 incita que o Estado possui ampla liberdade de conformação legislativa no processo de definição de ilícitos e atribuição de sanções a esses, com a ressalva de que sempre se observe os limites constitucionais estabelecidos.

Nesse sentido, MELLO (2007, p.212) reafirma que o papel do legislador, observando as normas constitucionais, é definir as medidas sancionadoras adequadas e proporcionais para cada situação de fato. Assim, caso haja uma lei formal que estabeleça múltiplas sanções para uma mesma conduta e ela não ofenda quaisquer dos direitos esculpidos na CF/88, não há de que se falar em excluir uma das duas em razão da incidência do princípio que veda o *bis in idem* (dupla punição).

Por todo o exposto, tomando como base a lei anticorrupção, pode-se afirmar que o princípio do *non bis in idem* em nada impede a existência abstrata de mais um plano de responsabilização administrativa e judicial. Pelo contrário, a adoção da responsabilização objetiva, administrativa e judicial, de pessoas jurídicas vai ao encontro dos compromissos internacionais adotados pelo Brasil, alinhando-se à preocupação de se proteger o ordenamento jurídico de atos de corrupção.

### **3.3 Princípio da independência das instâncias.**

Conforme se ressaltou no ponto 1.1 deste trabalho, o princípio do *non bis in idem* pode ser relativizado, no caso em concreto, quando a vedação ao duplo sancionamento que lhe é inerente confrontar com outros princípios e valores de maior peso, isto é, que lhe sobreponha. Exemplo disso é o que ocorre em eventuais colisões com o princípio da independência de instâncias, a qual tem a aptidão de afastar sua incidência.

Nas lições de SOUZA (2015, pp.134/137), o princípio da independência de instâncias além de garantir que cada uma das esferas do Poder Estatal exerça de forma autônoma e independente sua parcela de *ius puniendi*, também tem o condão de reforçar a liberdade de conformação conferida ao legislador dentro do Estado Democrático para que, assim, ele possa atribuir a uma mesma conduta múltiplas sanções em diversos ramos do Direito.

Além da referida possibilidade de cumulação de sanções, o autor aponta como desdobramento lógico deste princípio, a instauração de diversos processos administrativos investigatórios contra o autor de crime, infração administrativa ou ilícito civil, bem como a possível coexistência

de processos judiciais civis, criminal e procedimentos administrativos.

Desta feita, mais uma vez resta comprovada a inaplicabilidade do princípio do *non bis in idem* à lei anticorrupção, bem como sua inaptidão para impedir que sejam instaurados diversos procedimentos administrativos e processo de responsabilização judicial contra um autor de um mesmo fato.

### **3.4 Variedade de mecanismos de contenção ao *ius puniendi* estatal.**

Em que pese todos os argumentos à inaplicabilidade do princípio *non bis in idem* à lei anticorrupção, há ainda um contrário a essa tese que merece ser refutado. De forma equivocada, tem-se visto este princípio como o único remédio apto a conter possíveis abusos e desproporcionalidade por parte do Estado, na aplicação das sanções previstas na referida lei nº 12.846/13. Com base nesse entendimento, argumenta-se que ele teria como função “bloquear a superposição de sanções considerada injusta, operando em definitivo como uma válvula de segurança ou mecanismo corretor de deficiências normativas”. (NIETO, 2002, p. 442).

Posto isto, embora os que defendem essa ideia reconheçam que o *non bis in idem* não tem força para impedir nem a instauração múltipla de investigações, nem o apenamento múltiplo pelos mesmos fatos, há os que defendem que, no caso da lei anticorrupção,

(...) ele pode ao menos autorizar que a autoridade julgadora, mesmo na ausência de regramento específico, aplique analogicamente aos acusados os institutos do concurso formal de infrações e da continuidade delitiva nos moldes da legislação penal, uma vez se tratarem de normas mais benéficas aos acusados (SOUZA, 2015, p.174).

De fato, o legislador poderia ter previsto na LAC mecanismos<sup>10</sup> para amenizar os efeitos aflitivos e pecuniários da multiplicidade de investigações, processos sancionatórios e aplicação simultânea de sanções

---

<sup>10</sup> Jorge Munhós de Souza (2015, p.173) exemplifica alguns dos mecanismos que poderiam ter sido previstos na LAC, a saber: i) a instituição de alguma espécie de prevenção da Administração que primeiro instaurasse o procedimento; ii) a prevalência de determinado ente federativo sobre os demais para instaurar processo de responsabilização, com eventual regulamentação de compensações decorrentes da arrecadação da multa e da reparação dos danos; iii) a possibilidade de que entes interviessem em procedimentos instaurados por outras pessoa política, a fim de evitar a necessidade de instauração de investigação sobre os mesmos fatos.

que podem surgir dela. No entanto, mesmo não existindo previsão recursal expressa em seu bojo e, quanto à ampla defesa e o contraditório, a lei anticorrupção se limitar a estipular um prazo de 30 dias para defesa<sup>11</sup>, não há sentido em defender a aplicação do *non bis in idem*, que nem sequer possui expressa previsão constitucional, à referida lei. Afinal, existem outros mecanismos delineados expressamente na Constituição, na legislação e em atos regulamentares que já limitam o exercício do poder punitivo estatal realizado com fundamento na LAC.

Conforme já destacado, a lei anticorrupção prevê a responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas por atos de corrupção contra a Administração e, como tal, se enquadra no âmbito do direito administrativo. Associado a isso, como no Brasil a jurisdição é uma, garantias constitucionais como a do acesso à justiça<sup>12</sup>, que assegura a todos a possibilidade de recorrer ao judiciário a qualquer instante, e a do contraditório e da ampla defesa<sup>13</sup> também se estendem aos procedimentos administrativos e as leis a eles relacionadas, como é o caso da LAC.

Não obstante a previsão constitucional expressa dessas garantias aplicáveis à LAC, há uma série de normas infraconstitucionais que também a regem. Por exemplo, o inciso X, parágrafo único do artigo 2º, da Lei nº 9.784/99 (lei de procedimento administrativo), prevê que deverá ser observada a garantia do direito à interposição de recursos nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio. De igual modo, o art. 3º desta mesma lei atribui aos administrados o direito de obterem todas as informações necessárias dos processos administrativos em que tenha interesse e a possibilidade de reagir a elas, formulando alegações e apresentando documentos que deverão ser objeto de consideração pelo órgão competente.

Ademais, outro ponto que necessita ser esclarecido é que o fato de se ter dito que há poucos mecanismos previstos na LAC para amenizar os inevitáveis efeitos aflitivos e pecuniários de sua aplicação não deve ser interpretado com “inexistência de mecanismos”. Prova disso é que o próprio artigo 7º da LAC indica parâmetros a serem observados pelo magistrado quando da fixação das sanções pelos atos ilícitos dispostos

---

<sup>11</sup> Art. 11. No processo administrativo para apuração de responsabilidade, será concedido à pessoa jurídica prazo de 30 (trinta) dias para defesa, contados a partir da intimação.

<sup>12</sup> Artigo 5º, inciso XXXV, CFRB: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

<sup>13</sup> Artigo 5º, inciso LV, CFRB: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

nessa lei. A saber: (inciso I) a gravidade da infração; (inciso II) a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; (inciso III) a consumação ou não da infração; (inciso IV) o grau de lesão ou perigo de lesão; (inciso V) o efeito negativo produzido pela infração; (inciso VI) a situação econômica do infrator; (inciso VII) a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações; (inciso VIII) a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica e (inciso IX) o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados.

Por todo o exposto, é de se questionar o sentido em se recorrer à aplicação do princípio do *non bis in idem* em face da lei anticorrupção se existem outros mecanismos disponíveis e que, de forma satisfatória, tem a mesma aptidão para cumprir a função que aquele seria chamado a desenvolver.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há construções doutrinárias que, sob o condão de “garantia”, não esclarecem aos operadores do direito o seu modo de aplicação, conteúdo e alcance. Sob uma perspectiva elementar e simplista, acabam sendo aplicadas indiscriminadamente a todos os casos que lhes são confrontados, sob o argumento de que se dado instituto é uma “garantia” é absoluto e, uma vez absoluto, deve sempre ser aplicado a todos os casos.

Contudo, após análise feita neste trabalho sobre a aplicabilidade do princípio do *non bis in idem* em face da lei anticorrupção, resta claro o equívoco dessa ideia. Embora esse princípio se aplique a esfera administrativa, onde está inserida a lei anticorrupção, ele não é absoluto e, como tal, nem sempre prevalecerá no caso concreto.

Deve-se ter em mente que nem sempre a não aplicação desta garantia implicará em resultados desproporcionais ou arbitrários. A *contrario sensu*, a não aplicação do princípio do *non bis in idem* pode, inclusive, viabilizar o *ius puniendi* estatal, promovendo o combate aos atos de corrupção e reforçando a credibilidade do sistema jurídico e de suas instituições.

No caso da lei anticorrupção, viu-se que nada impede que o acusado, caso ache que haja excesso nas sanções a ele aplicadas, busque a tutela jurisdicional para que se proceda a unificação das sanções dos diversos títulos executivos que tem contra si. Como consequência do seu pleito, o juiz reavaliará a decisão que proferiu e a pertinência de realizar eventuais compensações, tudo isso levando em conta o total das penas aplicadas, a interdependência entre elas e a gravidade das infrações. Feito isso, por fim,

ele confirmará ou não se a resposta dada anteriormente foi adequada ao ilícito que pretendeu desestimular.

Por todo o exposto, termos a firma convicção que o princípio do *non bis in idem* não se aplica à lei nº 12.846/13 (lei anticorrupção). Em face disso, conclui-se que a aplicação das sanções prevista nesta lei, não fica impedida por apelação em virtude da existência de processos de responsabilização ou aplicação de penalidades decorrente de outras leis, podendo até mesmo serem aplicadas cumulativamente pelo mesmo fato, haja vista que a aplicação conjunta, além de permitida pela diversidade de fundamentos e de destinatários da LAC e das demais leis, é assegurada pela liberdade de conformação legislativa, pelo princípio da independência das instâncias e pela existência de outros mecanismos de contenção ao *ius puniendi* estatal.

## REFERÊNCIAS

- CAMBI, E. A. S. *A atuação do Ministério Público no combate à corrupção na Lei 12.846/2013*. Revista do Conselho Nacional do Ministério Público, v. 4, p. 11-43, 2014. Texto completo (pdf). Disponível em: <[http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Revista\\_CNMP\\_WEB4e.pdf](http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Revista_CNMP_WEB4e.pdf)>. Acesso em 02 de nov. de 2015.
- CANO CAMPOS, Tomás. *Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho administrativo sancionador*. Revista de administración pública, ISSN 0034-7639, Nº 156, 2001, págs. 191-250. Texto completo (pdf). Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17556>>. Acesso em: 02 de nov. de 2015.
- CARVALHO, Érika Mendes de; CARDOSO, Sônia Letícia de Mélo; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Duplicidade de sanções ambientais e o princípio non bis in idem. Pensar: Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 18, n. 2, p.431-469, 2013. Trimestral. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/2700/pdf>>. Acesso em: 09 nov. 2015.
- GUEDES, Glênio Sabbad (Procurador da Fazenda Nacional). *Do princípio da proibição do bis in idem no direito administrativo sancionador do mercado financeiro: essência e consectários*. Editado em 06 de fevereiro de 2006. Disponível em: <[http://www.bcb.gov.br/crsfn/doutrina/BIS\\_IN\\_IDEM.pdf](http://www.bcb.gov.br/crsfn/doutrina/BIS_IN_IDEM.pdf)>. Acesso em: 10 abr. 2011.

MAIA, Rodolfo Tigre. *O princípio de ne bis in idem e a constituição brasileira de 1988*. Boletim científico / Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, a. 4 - n.16, p.11-75 - jul./set. 2005. Texto completo (pdf). Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-16-2013julho-setembro-de-2005/o-principio-do-ne-bis-in-idem-e-a-constituicao-brasileira-de-1988>>. Acesso em 1º de nov. de 2015.

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

GÓRRIZ ROYO, Elena. Sentido y alcance del “Ne bis in idem” respecto a la preferencia de la jurisdicción penal, en la jurisprudencia constitucional (En especial la STC 2/2003, 16 de enero). Estudios penales y criminológicos. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 2004. t. XXIX

MUÑOZ CLARES, José. *Ne Bis in Idem Y Derecho Penal: Definición, Patología Y Contrarios*. 1a ed. Murcia: DM, 2006.

SILVEIRA, Paulo Burnier da. *O direito administrativo sancionador e o princípio non bis in idem na União Europeia: uma releitura a partir do caso “Grande Stevens” e os impactos na defesa da concorrência*. Revista de Defesa da Concorrência, v. 2014, p. 5, 2014.

SOUZA, Jorge Munhós. Responsabilização administrativa na lei anticorrupção. In: \_\_\_\_\_. *Lei Anticorrupção (2015)*. Salvador: Juspodivm, 2015. Cap. III: da responsabilização administrativa, pp.131-168.

PIMENTEL FILHO, André. Comentários aos artigos 1º ao 4º da Lei Anticorrupção. IN: SOUZA, Jorge Munhós; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *Lei Anticorrupção (2015)*. Salvador: Juspodivm, 2015. Cap. I: disposições gerais, pp.63-82.