

TARSILA FONSECA TOJAL

**CORRUPÇÃO
E PRINCÍPIO DE
*NE BIS IN IDEM:***

**UMA ANÁLISE DE SUA PERSECUÇÃO PENAL
E ADMINISTRATIVO-SANCIONADORA**

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Camilla Sampaio, Emanuel Silva, Karolina de Albuquerque Araújo Martino e Quenia Becker

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Analista de Conteúdo Editorial Júnior: Bárbara Baraldi

Estagiários: Aline Pavanelli, Ana Carolina Francisco e Francisco Prado

Produção Editorial e Equipe de Conteúdo Digital

Gerente de Conteúdo

MILSA CRISTINE ROMERA

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Thyara Pina da Silva

Analistas de Operações Editoriais: Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial e ProView: Ana Paula Cavalcanti, Gabriel George Martins, Gabriela Cavalcante Lino, Maria Cristina Lopes Araujo, Rodrigo Araujo e Victória Menezes Pereira

Estagiárias: Michelle Kwan e Thabata Flausino de Almeida

Capa: Linotec

Líder de Inovações de Conteúdo para Print

CAMILLA FUREGATO DA SILVA

Gerente de Operações e Produção Gráfica

MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Aline Ferrarezzi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno

Assistente de Produção Gráfica: Ana Paula de Araújo Evangelista

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Tojal, Tarsila Fonseca

Corrupção e princípio de *ne bis in idem* / Tarsila Fonseca Tojal.
-- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2023.

Bibliografia.

ISBN 978-65-260-0333-6

1. Corrupção - Brasil 2. Corrupção - Combate 3. Corrupção -
Legislação 4. Direito penal - Brasil 5. Sanções (Direito) 6. Sanções
administrativas - Brasil I. Título.

23-140899

CDU-343(81)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Lei : Anticorrupção :
Direito penal 343(81)

1232644

SUMÁRIO

PREFÁCIO.....	5
APRESENTAÇÃO.....	9
INTRODUÇÃO.....	15
CAPÍTULO 1 – O FENÔMENO DA CORRUPÇÃO: O “COMBATE À CORRUPÇÃO” E O ATUAL QUADRO PUNITIVO NO BRASIL.....	19
1.1. Como definir a corrupção? Uma primeira abordagem	19
1.2. A corrupção como um problema transnacional: a percepção associada à globalização econômica e à integração supranacional e o movimento por uma solução global	25
1.3. A corrupção como um problema nacional: a desconfiança no Estado e a busca pela legitimação por meio do discurso anticorrupção	48
1.4. O atual quadro punitivo da corrupção no Brasil.....	55
1.4.1. Mecanismos penais de enfrentamento à corrupção.....	56
1.4.1.1. No Código Penal e na interpretação jurisprudencial que dele se faz...	57
1.4.1.2. Na legislação penal extravagante e na interpretação jurisprudencial que dela se faz	61
1.4.2. Mecanismos (a princípio) extrapenais	65
1.5. Conclusões parciais	72
CAPÍTULO 2 – AS ORIGENS HISTÓRICAS DO PRINCÍPIO DE <i>NE BIS IN IDEM</i> E SEU RECONHECIMENTO PELAS COMUNIDADES INTERNACIONAIS	75
2.1. Sobreposição de instâncias punitivas como consequência de uma lógica de recrudescimento sancionatório.....	75
2.2. Trajetória histórica do princípio	76
2.2.1. A retórica dos áticos	78
2.2.2. As fontes de direito romano	80
2.2.3. O princípio no direito canônico e a ruptura representada pela Inquisição.....	82

2.2.4. Anotações sobre o princípio nos sistemas de <i>common law</i>	85
2.2.5. Iluminismo	87
2.2.6. As experiências do século XX.....	88
2.3. O princípio de <i>ne bis in idem</i> no direito internacional convencional	91
2.3.1. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas (1966)...	92
2.3.2. Convenção Americana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (1969), conhecida como Pacto de San José da Costa Rica.....	95
2.3.3. O Protocolo Adicional nº 7 à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (1984), do Conselho da Europa...	96
2.3.4. A Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen (1990) e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000)	100
2.3.5. Estatuto de Roma (1998)	104
2.4. Conclusões parciais	105

CAPÍTULO 3 – A COMPREENSÃO ATUAL DO PRINCÍPIO DE <i>NE BIS IN IDEM</i> E SUA REPERCUSSÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....	107
3.1. Fundamentos do <i>ne bis in idem</i>	107
3.2. As denominadas vertentes material e processual do <i>ne bis in idem</i>	115
3.3. Pressupostos para a aplicação do <i>ne bis in idem</i>	117
3.3.1. Unidade de fatos.....	118
3.3.2. Unidade de sujeitos	122
3.3.2.1. A responsabilidade penal da pessoa jurídica e a busca por um critério de distinção entre os sujeitos responsáveis por ilícitos	123
3.3.2.2. Basta a distinção formal entre os sujeitos?	126
3.3.2.3. Propostas alternativas	127
3.3.3. Unidade de fundamento	129
3.3.3.1. Interesse juridicamente tutelado.....	130
3.3.3.2. As limitações do critério do interesse juridicamente tutelado e a função da resposta sancionatória	133
3.3.3.3. A natureza da relação entre o Estado e o particular	135
3.3.4. Em defesa do critério da tripla identidade.....	138
3.4. Ferramentas hermenêuticas para solucionar o concurso de normas.....	139
3.5. O <i>bis in idem</i> nas interfaces entre direito penal e direito administrativo sancionador ...	147
3.5.1. A potestade sancionadora administrativa e penal.....	147

3.5.2. O ilícito administrativo e o ilícito penal	153
3.5.3. A pena e a sanção administrativa.....	156
3.6. Recepção do <i>ne bis in idem</i> no direito brasileiro.....	158
3.6.1. Proibição de <i>bis in idem</i> : uma garantia constitucional?	160
3.6.2. Manifestações do princípio no ordenamento jurídico brasileiro infraconstitucional.....	162
3.6.2.1. Lei de Migração.....	163
3.6.2.2. Código Penal.....	164
3.6.2.3. Código de Processo Penal	168
3.6.2.4. A Súmula nº 19 do Supremo Tribunal Federal e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro	173
3.6.2.5. A nova redação da Lei de Improbidade Administrativa	174
3.6.3. A insólita “independência de instâncias”	176
3.7. Conclusões parciais sobre o <i>ne bis in idem</i> : diagnóstico e estratégias para sua consolidação.....	187
CAPÍTULO 4 – <i>BIS IN IDEM</i> NO TRATAMENTO REPRESSIVO DA CORRUPÇÃO NO BRASIL. UMA ANÁLISE DE HIPÓTESES INTRÍNSECAS À ESFERA DO DIREITO PENAL E DE SOBREPOSIÇÕES ENTRE O DIREITO PENAL E O ADMINISTRATIVO SANCIONADOR...	193
4.1. Considerações iniciais	193
4.2. O <i>bis in idem</i> intrínseco ao direito penal.....	194
4.2.1. Corrupção e lavagem de capitais.....	195
4.2.1.1. Colocação do problema.....	195
4.2.1.2. A questão da autonomia da lavagem em relação ao ilícito antecedente. A corrupção como crime antecedente/concomitante.....	201
4.2.2. Corrupção (em sentido amplo) e crimes licitatórios.....	211
4.3. O <i>bis in idem</i> na intersecção normativa entre o direito penal e o direito administrativo sancionador.....	218
4.3.1. Lei Anticorrupção	218
4.3.1.1. O “combate à corrupção” pela repressão à pessoa jurídica	218
4.3.1.2. A Lei Anticorrupção e a discussão sobre sua natureza	221
4.3.1.3. A Lei Anticorrupção e a proibição de <i>bis in idem</i> dentro do direito administrativo sancionador: um excursus oportuno	225

4.3.1.4. A Lei Anticorrupção, o <i>ne bis in idem</i> e o direito penal: há algum ponto de intersecção?.....	236
4.3.2. A Lei de Improbidade Administrativa	249
4.3.2.1. A Lei de Improbidade Administrativa e sua interface com a lei penal: um campo propenso ao <i>bis in idem</i>	249
4.3.2.2. A reforma à Lei de Improbidade Administrativa pela Lei nº 14.230/2021 solucionou o problema?.....	258
4.3.3. Nova Lei de Licitações.....	263
4.4. Afinal, como solucionar hipóteses de <i>bis in idem</i> envolvendo a norma do direito administrativo sancionador e a lei penal?	265
CONCLUSÕES	277
BIBLIOGRAFIA.....	279