

TARSILA FONSECA TOJAL

CORRUPÇÃO E PRINCÍPIO DE *NE BIS IN IDEM:*

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

THOMSON REUTERS
**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

CORRUPÇÃO E PRINCÍPIO DE NE BIS IN IDEM: uma análise de sua persecução penal e administrativo-sancionadora

TARSILA FONSECA TOJAL

© desta edição [2023]

THOMSON REUTERS BRASIL CONTEÚDO E TECNOLOGIA LTDA.

JULIANA MAYUMI ONO

Diretora Responsável

Av. Dr. Cardoso de Melo, 1855 – 13º andar – Vila Olímpia

CEP 04548-005, São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

A autora goza da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhe a responsabilidade das ideias e dos conceitos emitidos em seu trabalho.

CENTRAL DE RELACIONAMENTO THOMSON REUTERS SELO REVISTA DOS TRIBUNAIS
(atendimento, em dias úteis, das 09h às 18h)

Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor: sacrt@thomsonreuters.com

e-mail para submissão dos originais: aval.livro@thomsonreuters.com

Conheça mais sobre Thomson Reuters: www.thomsonreuters.com.br

Acesse o nosso *eComm*

www.livrariart.com.br

Impresso no Brasil [02-2023]

Profissional

Fechamento desta edição [26.12.2022]



ISBN 978-65-260-0333-6

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 Cívicos 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 |