

A constitucionalização do direito penal: a força normativa  
do princípio *ne bis in idem* para uma adequada leitura  
epistêmica dos bens jurídicos

The constitutionalization of criminal law: the normative  
strength of the *ne bis in idem* principle for adequate  
epistemic reading of protected legal value

Sandro Lúcio Dezan<sup>1</sup>

**Resumo**

O artigo aborda o efeito implícito do princípio constitucional *ne bis in idem* impeditivo de mais de uma punição não sobre o mesmo fato, mas, sobre o mesmo objeto jurídico, a colocar em xeque a presunção de validade das variadas prescrições autônomas de ilícitos, em ramos distintos do direito. Demonstra-se um aspecto da Constitucionalização do Direito que vincula o legislador do direito penal, e dos demais ramos jurídico-punitivos estatais, ao escopo de justiça punitiva constitucional. Por meio do método hipotético-dedutivo conclui-se que a atividade não possui uma total liberdade de criar leis definidoras de ilícitos ao alvedrio de um juízo de justificação que atenda à adequada identificação da natureza ontológica dos valores dignos de proteção em cada ramo do direito.

**Palavras-chave:** Poder sancionador-punitivo do Estado. Princípio *ne bis in idem*. Constitucionalização do direito punitivo. Proteção de bens jurídicos. Limites ao *jus puniendi* estatal.

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito, pelo Centro Universitário de Brasília - UniCEUB; Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais, pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV; Professor de Direito Administrativo e Constitucional. Faculdade de Direito de Vitória – FDV. Campo Grande Cariacica/ES. Brasil. E-mail: sandro.dezan@gmail.com

## Abstract

The article approaches the implicit effect of the constitutional principle of the *ne bis in idem*, which is impeditive of more than a punishment not over the same *fact*, but, over the same *legal object*, to check the presumption of validity of the various autonomous illicit prescriptions, in distinct branches of law. It is shown an aspect of the *Constitutionalization of Law* that binds the legislator of criminal law, and of the other state legal-punitive branches, to the scope of *constitutional punitive justice*. Through the hypothetical-deductive method it is concluded that the activity does not have a total freedom of create laws illicit-defining laws to the will of a judgment of justification that meets the appropriate *identification of ontological nature* of the values worthy of protection in each branch of law.

**Keywords:** Sanctioning-punitive power of the State. *Ne bis in idem* principle. Constitutionalisation of the punitive right. Protection of legal objectivities. Limits to the *jus puniendi* of the State.

## Introdução

Os ramos do direito punitivo do Estado, individualmente, possuem um escopo teleológico de proteção da ordem coletiva. Assim foram concebidos para a proteção e a manutenção da ordem geral ou setorial, em que valores relevantes carecem de tutela para o adequado convívio coletivo.

O Direito, como sistema de regulação social, busca identificar os contornos dos fatos da vida que lhe são importantes e, assim, lançar mão dos instrumentos positivo-dogmáticos, notadamente jurídico-normativos, em um esforço de estipulação de preceitos e de sanções apontadas no direito positivo, com vistas à organização do convívio em sociedade<sup>2</sup>. Nesses moldes, valendo-se da previsibilidade dada pelo texto legal<sup>3</sup>, almeja, pelas vias da legitimidade<sup>4</sup>, inferir a validade<sup>5</sup> da regulação das condutas humanas, para moldar as complexas relações intersubjetivas<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> JACQUES, Paulino. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Forense, 1977. p. 35 e ss.

<sup>3</sup> FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **A ciência do direito**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 40.

<sup>4</sup> FERRAZ JR., Tercio Sampaio, **A ciência do direito**, p. 40 e ss.

<sup>5</sup> FERRAZ JR., Tercio Sampaio, **A ciência do direito**, p. 40 e ss.

<sup>6</sup> FERRAZ JR., Tercio Sampaio, **A ciência do direito**, p. 40 e ss.

Essa é uma noção básica das funções do Direito como sistema estatal de controle<sup>7</sup>, ditado pela capacidade e pela concepção do Estado-legislador de conversão de valores sociais<sup>8</sup> em normas jurídicas<sup>9</sup>. Nesse contexto, o instituto *sanção*<sup>10</sup> como pena aplicada àquele indivíduo que venha a ofender os polos protetivos estampados no texto de lei toma grande realce. Na seara do direito punitivo do Estado, não há distinção ontológica entre as diversas espécies de ilícitos, atribuindo-se lhes determinada natureza epistêmica ao arbítrio do legislador. Logo, dizer se determinado fato é crime, contravenção penal, ou ilícito administrativo, tributário, ou mesmo um irrelevante jurídico, queda adstrito ao poder de escolha epistêmica do responsável pela concepção do direito-texto: há certa liberdade de conformação legislativa dos diversos regimes jurídicos dos *ius persecuendi e puniendi* estatais<sup>11</sup>, que, todavia, se baliza pelos bens jurídicos dignos de proteção, à vista da função de cada ramo punitivo do Estado: *v.g.*, o direito penal possui uma específica função, ao passo que o direito administrativo disciplinar apresenta função distinta e, por seu turno, o direito ambiental possui ainda outra função de proteção de bens jurídicos a ele específicos. Esse, o enlace entre o axiomático e o normativo, é o sentido *jurídico-normativo* de *razão* atribuído por Luigi Ferrajoli – em que pese se reportar de plano ao sistema penal, mas, sem embargo, aplicável a todo o direito sancionador estatal –, para a legitimação e validação constitucional, em um modelo racional de justificação e, destarte, de legalidade constitucional<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> BERGEL, Jean-Louis. **Théorie générale du droit**. Paris: Dalloz, 2003. p. 22.

<sup>8</sup> BERGEL, Jean-Louis, **Théorie générale du droit**, p. 36.

<sup>9</sup> CHAINAIS, Cécile; FENOUILLET, Dominique; GUERLIN, Gaëtan. **Les sanctions en droit contemporain**: la sanction, entre technique et politique. V. 1. Paris: Dallos, 2012.

<sup>10</sup> DELLIS, Georges. **Droit penal et droit administratif**: l'influence des principes du droit pénal sur droit administratif répressif. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, E.J.A, 1997. CHAINAIS, Cécile; FENOUILLET, Dominique; GUERLIN, Gaëtan. **Les sanctions en droit contemporain**: la sanction, entre technique et politique. CHAINAIS, Cécile; FENOUILLET, Dominique; GUERLIN, Gaëtan. **Les sanctions en droit contemporain**: la motivation des sanctions prononcées en justice. V. 2. Paris: Dallos, 2013. BENESSIANO, William. **Légalité pénale et droits fondamentaux**. Marseille: Universitaires D'aix-Marseille, 2011.

<sup>11</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 148 e ss. Sobre a legalidade administrativa e a liberdade conformativa do legislador, ENTERRÍA, Eduardo García, FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo**. V. II, 16. Ed. Madrid: Civitas, 2013. p. 475 e ss.

<sup>12</sup> Assinala o autor que esse modelo representa “o fundamento *interno* ou *jurídico* da legitimidade da legislação e da jurisdição penal, que vale a vincular normativamente a coerência com os seus princípios”, em um relacional “da *validade* ou coerência lógica interna de cada sistema penal positivo entre os seus princípios normativos superiores e as suas

Essa delimitação impõe-se, pois o campo muito aberto de atuação, deferido à atividade legiferante, traz uma série de problemas, a exemplo da ausência de observância dos limites epistemológicos<sup>13</sup> às previsões de repercussões de sanções em decorrência de um mesmo fato consideração ofensivo: questionam-se aqui os *fundamentos axiológicos externos do direito penal*<sup>14</sup> e do *direito punitivo estatal como um todo*. Sem essa concepção de pertença natural-ontológica de valores jurídicos dignos de proteção pertencentes, exclusivamente, a determinados ramos do direito sancionador – e isso, essa falta de concepção fundamental, é patente no direito brasileiro –, não se há definido até que ponto uma mesma conduta humana deve, ou pode legitimamente, ser sancionada por um ou mais ramos do direito público ou privado; não se há compreendido em que medida condutas humanas são epistemologicamente relevantes para um e para outro ramo do Direito, falando-se inclusive em repercussões (i) *interepistêmicas* (como no caso de conduta punida e agravada dentro de um único sistema ou regime jurídico) e (ii) *multiepistêmicas* (como no caso de conduta punida em diversas searas do Direito), ou, ainda, (iii) punida e agravada, simultaneamente, nos diversos ramos sancionadores previstos na ordem jurídica. Nesses exemplos, uma única conduta repercute em mais de uma área do direito punitivo, em razão da previsão legal de tipificação e de sanção, sem que isso se considere, na ordem jurídica, espécie de sobreposição punitiva<sup>15</sup>.

Sob esse viés, o presente artigo busca questionar este dogma, qual seja: o de que uma conduta ilícita pode *sempre*, ou quase sempre<sup>16</sup>, repercutir em mais de uma camada epistêmica do Direito e, com isso, atrair os seus efeitos sancionatórios independentes, sem se falar em *bis in idem* ou em necessidade de observância da *ultima ratio* punitiva.

---

normas e as suas práticas inferiores” (FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. 4. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. p. 16).

<sup>13</sup> DUTRA, Luiz Henrique de Araújo. **Introdução à epistemologia**. São Paulo: Editora UNESP, 2010.

<sup>14</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. p. 18.

<sup>15</sup> NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2012.

<sup>16</sup> Com exceção das previsões legais de que a decisão judicial penal que decida sobre a inexistência do fato ou a autoria faz coisa julgada na seara cível e administrativa.

Com esse problema posto, delinea-se uma abordagem comparativa entre o direito penal, o direito administrativo disciplinar e o direito civil ao amparo (i) da definição do conceito de *ne bis in idem*, (ii) de seu escopo teleológico, (iii) do motivo ou da razão filosófica, *jurídico-normativa*, de sua existência e (iv) do alcance entre as searas pública e privada do Direito, para, ao final, concluir haver, precedentemente à edição legislativa, uma originária identificação ontológica, ou seja, uma *fundamentalidade* de classes de bens jurídicos dignos de proteção, pertencente, com exclusividade, a cada um dos ramos epistêmicos punitivos do Direito, que se opera na dependência do *fim* e da *função* a que se dedica cada ramo sancionador da ordem normativa. Conclui-se, sob as implícitas balizas de uma hermenêutica firmada na premissa da *Constitucionalização do Direito e do Direito Punitivo do Estado*<sup>17</sup>, que a natureza ontológica do bem jurídico define a sua alocação epistêmica no regime sancionador-punitivo.

### **1. O conceito de *ne bis in idem* sob um critério de razão e de justiça**

A considerar-se modernamente um valor originário da lógica – ou para utilizar a expressão de António Cortês, um valor originário da *justificação racional, da ética ou da axiológica*<sup>18</sup> –, concernente à necessidade de vinculação de um acontecimento fático-histórico, qualificado como fato jurídico, a somente um resultado ofensivo à ordem normativa e, assim, a tributar a punição de condutas reprováveis nessa mesma ordem à razão de somente ser devida em uma única oportunidade *procedimental e material*, concebe-se o *ne*

---

<sup>17</sup> Sobre o tema *Constitucionalização do Direito*, BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240. p 1-42. Abr./Jun. 2005. VIGO, Rodolfo Luis. *Constitucionalização e neoconstitucionalismo: alguns riscos e algumas prevenções*. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 3, n. 1, p. 1-50. Mar. 2008. SILVA, Virgílio Afonso. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005. DREYA, Luis Carlos. **A constitucionalização do direito entre o público e o privado**. Dissertação (Mestrado em direito) – Ciências Jurídicas. Faculdade de Direito. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2007. p.165.

<sup>18</sup> CORTÊS, António. **Jurisprudência dos princípios: ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010.

*bis in idem* como princípio geral do Estado de Direito<sup>19</sup>, dedicado a “conferir uma expressão garantística às nossas mais profundas objeções à irracionalidade no exercício do poder punitivo público”<sup>20</sup>.

Há de se aferir uma correlação da lógica *procedimental*, persecutória (*ius perseguendi*), e ideológica sancionadora (*ius puniendi*), com o valor *justiça*<sup>21</sup> *racionalizante*<sup>22</sup>, delineando a sua origem, ao menos incipiente, nas noções elementares do *direito natural*<sup>23</sup> de que o erro somente se persegue e se pune uma única vez<sup>24</sup>. As reprovações jurídicas, formais e substanciais, apenas se concretizam pelo Direito em uma única oportunidade, à vista do mesmo objeto, exaurindo, a partir disso, o exercício dos poderes de persecução e de punição do Estado. Perfaz, antes de uma demanda jurídica, uma demanda de ordem lógica, que, conjugadas, compõem o complexo conceito de *justiça* em um *Estado Constitucional de Direito*<sup>25</sup>.

Essa concepção deriva, por provável “recepção e adaptação do Direito Romano à teologia cristã”<sup>26</sup>, do sentimento de justiça inato ao humano, de que punido o infrator (ou ele considerado inocente, ou absolvido por qualquer motivo preclusivo definitivo), superada encontrar-se-á a questão e, deveras, a

---

<sup>19</sup> SALINAS, Henrique. **Os limites objectivos do ne bis in idem**: e a estrutura acusatória no processo penal português. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014. p. 110.

<sup>20</sup> LEITE, Inês Ferreira. **Ne (idem) bis in idem – proibição de dupla punição e de duplo julgamento**: contributos para a racionalidade do poder punitivo público. V. I. Lisboa: AAFDL – Almedina Universitária, 2016. p. 275.

<sup>21</sup> ZAGREBESLKY, Gustavo. **La ley y su justicia**: tres capítulos de justicia constitucional. Madrid: Trotta, 2008.

<sup>22</sup> LEITE, Inês Ferreira. **Ne (idem) bis in idem – proibição de dupla punição e de duplo julgamento**: contributos para a racionalidade do poder punitivo público. p. 276.

<sup>23</sup> Busca-se um direito ditado pela razão humana, como já delineava Vico: VICO, Giambattista. **Ciência nova**. Lisboa: Fundação Calouste Gubenkian, 2005. p. 673. LOPES, José Reinaldo de Lima. **Naturalismo jurídico brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2014. SAINT-SERNIN, Bertrans. **A razão no século XX**. Brasília: EdUNB, 1998.

<sup>24</sup> Inês Ferreira Leite escreve que a ideia de *ne bis in idem* como injusta punição em razão de um mesmo fato, inicialmente, teria origem teológica, em que “o *ne bis in idem* tem uma forte influência teológica nas suas origens, sendo mesmo possível que a sua raiz etimológica se encontre nos textos canônicos medievais” e que “THOMAS BECKET [Arcebispo de Canterbury, em 1170, em disputa com o Rei Henrique II, pela exclusividade do poder de punir os eclesiásticos], em sua defesa, terá invocado ‘*non enim iudicat Deus bis in idipsum*’, ou seja, que a proibição de duplo julgamento seria uma das leis divinas que os homens teriam que respeitar” (LEITE, Inês Ferreira. **Ne (idem) bis in idem – proibição de dupla punição e de duplo julgamento**: contributos para a racionalidade do poder punitivo público. p. 94 e p. 56-57).

<sup>25</sup> Expressão utilizada por Luigi Ferrajoli (FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**, p. 17).

<sup>26</sup> LEITE, Inês Ferreira. **Ne (idem) bis in idem – proibição de dupla punição e de duplo julgamento**: contributos para a racionalidade do poder punitivo público. p. 58.

necessidade de retribuição do mal pelo mal, assim como de correção e de exemplificação acerca do resultado do descumprimento da ordem normativa para os demais membros do coletivo social<sup>27</sup> – exauridas poder-se-ão considerar as funções retributivas e preventivas do direito sancionador (penal e administrativo) público.

Com a punição, ou com o exercício de qualquer outra resposta legal-estatal, para o ilícito, apresenta-se ao (e suplanta o) jurídico-normativo a noção de superação do problema social, de transposição e correção do todo fático, consertado pela adequada, razoável e proporcional, medida punitiva e ou persecutória empregadas.

No contexto jurídico, o *ne bis in idem* afigura-se como essência de eficácia preclusiva de uma medida judicial ou de uma decisão administrativa que impede nova apreciação processual e, por corolário, também nova punição, para fatos já apreciados e punidos pelo Estado sancionador<sup>28</sup>, apresentando-se lhe um aspecto substancial e outro processual. Correlaciona-se com a própria noção de modalização deôntica, em que se conectam, por força de uma faceta da legalidade, os procedimentos jurídicos e, sem embargo, os preceitos da norma punitiva, em harmonização entre a descrição da proibição (ou do mandamento) e a sua sanção pertinente<sup>29</sup>.

Disso, são de se aferir, com certa autonomia, os aspectos *material e processual*, (i) de dimensão substancial e (ii) de dimensão formal, do princípio *ne bis in idem*, em que, para o primeiro caso, impedem-se a estipulação legislativa e a eventual concreção de mais de uma punição para um mesmo *fato-base*, conquanto acontecimento fático-histórico, de relevância para o

---

<sup>27</sup> Questões essas que demonstram o retardo do reconhecimento do *ne bis in idem* como princípio geral do direito, em razão de iniciais e paulatinamente resolvidas antinomias entre os fins das penas e a evolução histórica do *ne bis in idem*, para desaguar na noção de proporcionalidade. Nesse sentido, LEITE, Inês Ferreira. **Ne (idem) bis in idem – proibição de dupla punição e de duplo julgamento**: contributos para a racionalidade do poder punitivo público. p. 90-107.

<sup>28</sup> SALINAS, Henrique. **Os limites objectivos do ne bis in idem**: e a estrutura acusatória no processo penal português. p. 143.

<sup>29</sup> VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 1997. VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. V. I. São Paulo: Axis Mvndi Ibest, 2003. VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. V. II. São Paulo: Axis Mvndi Ibest, 2003.

Direito, ao passo que, para o segundo caso, a vertente processual, compreende o impedimento de instauração e de continuidade de novo processo, à vista de outro processo já encerrado definitivamente e que tenha enfrentado o mesmo objeto como lide<sup>30</sup>.

Ainda quanto à vertente processual do princípio, ela possui duas dimensões. A primeira perfaz direito subjetivo fundamental, a garantir ao indivíduo “o direito de não ser julgado mais de uma vez pelo mesmo facto, conferindo-lhe, ao mesmo tempo, a possibilidade de se defender contra atos estaduais violadores deste direito (direito de defesa negativo)”<sup>31</sup>. Esta primeira face apresenta como *(a) dimensão subjetiva do princípio*. Por outro lado, também possui uma *(b) dimensão objetiva*, qualificada, na dogmática e na doutrina<sup>32</sup>, e.g., portuguesa, como princípio constitucional e, dessarte, *dimensão principiológica constitucional objetiva de direito fundamental*, a obrigar “o legislador à conformação do direito processual e à definição do caso julgado material, de modo a impedir a existência de vários julgamentos pelo mesmo facto”<sup>33</sup>.

Por este último aspecto se pode falar também em dupla dimensão da vertente substantiva do princípio *ne bis in idem*, uma vez que ela *(i)* impede a execução de mais de uma punição em decorrência de um mesmo fato e, somando-se a isto, de *lege ferenda*, direciona-se ao legislador, para vinculá-lo ao *(ii)* dever de não estipulação de normas sancionadoras independentes ou concorrentes que possuam o mesmo *objeto jurídico*, ou seja, a mesma extensão de dano ou de ameaça de dano a um mesmo bem jurídico – direito subjetivo fundamental, para o primeiro caso, sem embargo de sua concepção principiológica implícita de vinculação do legislador.

Trilhar esse mesmo caminho processual apuratório e punitivo mais de uma vez, de forma simultânea ou sucessiva, neste último caso depois de

---

<sup>30</sup> SALINAS, Henrique. **Os limites objectivos do *ne bis in idem***: e a estrutura acusatória no processo penal português. p. 145.

<sup>31</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. V. I. Coimbra: Coimbra, 2014.

<sup>32</sup> SALINAS, Henrique. **Os limites objectivos do *ne bis in idem***: e a estrutura acusatória no processo penal português. p. 113.

<sup>33</sup> SALINAS, Henrique. **Os limites objectivos do *ne bis in idem***: e a estrutura acusatória no processo penal português. p. 116.



aplicada a reprimenda – e isso vale para a interconexão entre o direito público e o direito privado –, a par da sensação de novo trabalho, incidente o esforço persecutório e punitivo em objeto que já fora realizado, completo e acabado, realiza, para além da notória ineficiência do sistema jurídico em seus escopos, um ato de arbítrio e de *sobre-poder* do Estado, sem óbice, de *sobre-poder da ordem normativa* – e, mesmo que previsto em lei, nas palavras de Alejandro Nieto<sup>34</sup>, induz compreender uma *sobrerreacción* do ordenamento jurídico – a afastar-se da necessária justiça almejada pelo Direito, conquanto a exação incidir sobre direitos fundamentais de indivíduo já punido, já responsabilizado por uma via da ordem jurídica, em ocasião pretérita e, destarte, não mais merecedor de qualquer outra nova sanção.

Nesse vértice, há de considerar-se que, uma vez punido o infrator, ele se torna livre de quaisquer novas imputações e sanções pelo mesmo fato, em concreta remissão da falta. Não se devem levar a efeito novas repercussões jurídicas: novos processos e ou sanções à vista de processo já definitivamente encerrado, cujo resultado tenha sido uma sanção punitiva ou uma absolvição<sup>35</sup>. Condenado o agente infrator, a pena e o seu cumprimento são o pagamento por um ato ilícito e uma vez pago por completo, não cabe nova cobrança pelo Estado ou pelo sistema jurídico. Esse é um viés da necessária segurança jurídica, ditada pela certeza do Direito, que deve permear toda relação validade do direito, entre o Estado e os jurisdicionados e, por outra óptica, entre os particulares entre si.

Por força de toda essa concepção de certeza e de justiça do Direito, a expressão *ne bis in idem* ou, mais detalhada, *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*, assenta que ninguém deve ser julgado mais de uma vez por uma única causa. Compreende nítida relação de causa e efeito: a sanção, como *efeito*, decorre singularmente da *causa* concebida como infração à ordem normativa. Disso também não se admite mais de uma sanção decorrente desse julgamento de inferência de responsabilização por determinado ilícito. Há de se aferir um *critério lógico* de interpretação sistêmico-normativo dedicado à

---

<sup>34</sup> NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. p. 433.

<sup>35</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**: parte geral. V. I. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 43 e ss.

pacificação de conflitos afetos às constantes instabilidades na busca pela segurança jurídica, por meio da efetividade da justiça material<sup>36</sup>.

Dito isto, ou seja, abordado o conceito de *ne bis in idem* sob o vértice de uma concepção de racionalidade humana para a concretização da justiça do direito, mister indagar, pela óptica de sua *finalidade*, o porquê de a ordem normativa na admitir mais de uma punição à vista de um mesmo fato originário.

## **2. O escopo teleológico da proibição de mais de uma punição pelo mesmo fato**

O fim apresentado pelo princípio *ne bis in idem* é o de *garantir um direito de essência fundamental*, qual seja, o de o indivíduo não ser processado e ou julgado mais de uma vez pelo mesmo fato-base – comporta, destarte, uma garantia individual<sup>37</sup> –, e, a partir dessa garantia de direito subjetivo, realizar a justiça por meio do direito-texto, do texto legal. Apresenta-se, à vista do exposto, como “um princípio que concretiza uma antecipação da tutela constitucional de outros valores importantes, tais como a segurança jurídica, a liberdade, a legalidade, a proporcionalidade e o princípio da culpa”<sup>38</sup>. Com efeito, tem por finalidade a garantia de direitos, nomeadamente, direitos fundamentais.

Em Portugal, fala-se, na origem, em sua inicial correlação com a concepção de segurança jurídica e, sem embargo, com a liberdade e a dignidade do *arguido*<sup>39</sup>, a figurar como sujeito de direitos subjetivos perante o Estado-punitivo, mormente em sede de direito processual penal, reflexiva de uma acepção de justiça jurídico-processual<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> DE LEÓN VILLALBA, Francisco Javier. **Acumulación de sanciones penales y administrativas**: sentido y alcance del principio “*ne bis in idem*”. Barcelona, España: Bosch, 1998. p. 388-389.

<sup>37</sup> SALINAS, Henrique. **Os limites objetivos do *ne bis in idem***: e a estrutura acusatória no processo penal português. p. 143-145.

<sup>38</sup> LEITE, Inês Ferreira. ***Ne (idem) bis in idem – proibição de dupla punição e de duplo julgamento***: contributos para a racionalidade do poder punitivo público. p. 276.

<sup>39</sup> No Brasil, o *arguido* corresponde ao *interrogado* nos autos do procedimento administrativo investigativo criminal ou do processo penal, ou mesmo o investigado em inquérito policial ou em outra espécie de investigação criminal.

<sup>40</sup> Nesses termos, quanto ao aspecto subjetivo-processual, Inês Ferreira Leite esclarece que “só em meados do séc. XIX é que o *ne bis in idem* surge, pela primeira vez, configurado sob uma dimensão subjetiva, num inovador texto de ALBERT FRIEDRICH BERNER. Este autor acrescenta ao tradicional fundamento da segurança jurídica, o respeito pela liberdade e

Com efeito, o raciocínio versado permite-se falar em um *fin específico* ou uma *finalidade* de aproximação do direito positivo ao conceito de justiça, esta como valor maior a influenciar os provimentos normativos<sup>41</sup>. Assim, o propósito teleológico *específico* do *ne bis in idem* é o de moldar o direito positivo ao valor *justiça*, que deve orientar as operacionalizações de concretização do Direito, para uma apreensão pelo Estado da *moral e da ética adequada*<sup>42</sup> à responsabilização pelas vias do direito sancionador público<sup>43</sup>.

Busca-se, com isso, o não arbítrio do Estado (a não *sobrerreacción* de que se referio Alejandro Nieto<sup>44</sup>), que deve assimilar a correção da ordem interna com a razoável e proporcional sanção – quer seja ela de caráter penal criminal, quer de caráter administrativo sancionador –, fundamentando-se no reconhecimento de os diversos procedimentos e penas levados a efeito pelo exercício do *jus perseguendi* e do *jus puniendi* do Estado possuírem a mesma natureza jurídica. Destarte, não se deve reconhecer autonomia de punições, malgrado elas existirem positivadas em ordens normativas distintas, conquanto fundadas em um mesmo fato-base, como fato gerador de processos e sanções.

Na Constituição da República Portuguesa, encontra fundamento no art. 29.º, n.º 5, “como garante da paz jurídica do indivíduo, salvaguardando-o do exercício repetido do poder punitivo do Estado”<sup>45</sup>. No Brasil, a sua normatividade é tributária de fundamento sistêmico, a partir do referido art. 5º,

---

dignidade do arguido enquanto sujeito do processo penal, configurando o *ne bis in idem* como garantia do cidadão contra os excessos do poder punitivo do Estado”. (LEITE, Inês Ferreira. **Ne (idem) bis in idem – proibição de dupla punição e de duplo julgamento**: contributos para a racionalidade do poder punitivo público. p. 127).

<sup>41</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. PASCUAL, Gabriel Doménech. Es compatible con el principio ne bis in idem reabrir un procedimiento sancionador caducado?. **Revista Española de Derecho Administrativo**, Madrid, n. 136, p. 727-755. Oct./dic. 2007. REBOLLO PUIG, Manuel *et alli*. Derecho administrativo sancionador. **Revista española de Derecho administrativo**, Madrid, n. 173, p. 155-179. Nov. 2015.

<sup>42</sup> DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Lisboa: Almedina, 2012. GADAMER, Georg. **O problema da consciência histórica**. Rio de Janeiro: FGV, 1998. GADAMER, Georg. **Verdade e método**. V. I. Petrópolis: Vozes, 2002. GADAMER, Georg. **Verdade e método**. V. II. Petrópolis: Vozes, 2002. COELHO, Inocêncio Mártires. **Da hermenêutica filosófica à hermenêutica jurídica**: fragmentos. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>43</sup> FARIA COSTA, José de. Beccaria e a legitimação do direito penal: entre a ética das virtudes e a ética das consequências. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, ano 24, n. 2, p. 205-224. Abr./jun. 2014.

<sup>44</sup> NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. p. 433.

<sup>45</sup> SALINAS, Henrique. **Os limites objetivos do ne bis in idem**: e a estrutura acusatória no processo penal português. p. 145.

XXXVI, combinado com o art. 1º, III, da CRFB/1988<sup>46</sup>, a tecer as linhas do princípio da dignidade da pessoa humana, sem embargo de sua combinação, ainda, com o art. 5º, XLIV, da CRFB/1988<sup>47</sup>, que submete toda e qualquer decisão ao princípio do devido processo legal, compondo, destarte, também, elemento de garantia do indivíduo à *paz* e à *justiça*, codependentes, neste caso, à limitação do poder sancionador do Estado.

Se o (i) *fim* do *ne bis in idem* é o de garantir a existência de um direito subjetivo e, conseqüentemente, o seu exercício e, com isso, a realização da justiça por meio do direito positivo, a sua (ii) *finalidade* diz respeito à contensão do poder punitivo do Estado, com a limitação de seus instrumentos legais empregados para esse mister, levando-o a considerar, por via reflexa, uma melhor racionalização do processo e do direito material como instrumentos de garantia da ordem social, assim como, sob o caráter de *dimensão constitucional objetiva*, a servir de valor orientador da atividade legislativo-sancionadora. Sem embargo, fazem-se conter nos exatos limites da concepção comum de justiça o *jus perseguendi* e o *jus puniendi* estatais<sup>48</sup>.

Percebe-se que o *fim* do princípio se refere à concreção de um valor pré-jurídico que tende a ditar o conteúdo das regras do direito posto, ao passo que a sua *finalidade* correlaciona-se diretamente aos mecanismos legais que tenham o potencial de conferir esse mesmo valor juridicizado e, com esse propósito, servir de instrumento jurídico para a *redução de complexidade* do sistema sancionador público e *paradigma de valor* para a orientação das atividades legislativas<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

<sup>47</sup> BRASIL, 1988.

<sup>48</sup> Inês Ferreira Leite aponta que “na dimensão constitucional objetiva, enquanto princípio geral de valor constitucionalmente reconhecido, o *ne bis in idem* impõe-se ao legislador ordinário na própria conformação do ordenamento jurídico-penal e processual penal e assume um papel de garantia; na sua dimensão subjetiva, enquanto direito fundamental, o *ne bis in idem* concede aos indivíduos faculdades de reação contra eventuais violações da proibição constitucional, ainda que num plano concreto individual, e impõe ao Estado e às demais entidades públicas deveres de proteção e de não interferência corespondentes” (LEITE, Inês Ferreira. **Ne (idem) bis in idem – proibição de dupla punição e de duplo julgamento**: contributos para a racionalidade do poder punitivo público. p. 278).

<sup>49</sup> LEITE, Inês Ferreira. **Ne (idem) bis in idem – proibição de dupla punição e de duplo julgamento**: contributos para a racionalidade do poder punitivo público. p. 292-294.

É de se ressaltar, com base em seus *fim e finalidade*, que o princípio *ne bis in idem* apresenta a alhures referida dupla dimensão no seio de efeitos ao direito positivo, qual seja, dimensão *material* ou *substancial*, de modo a impedir o exercício *desproporcional* do *jus perseguendi* e do *jus puniendi* do Estado, cujo excesso fere certamente a garantia de previsibilidade dos indivíduos acerca das reprimendas para as suas condutas infracionais. Isso se dá em razão de a possibilidade da somatória das multiplicidades de sanções constituir-se em uma nova sanção, criando uma *visão externa ao princípio da proporcionalidade*.

Com efeito, as múltiplas sanções em decorrência de um único fato criam uma nova sanção, não desejada diretamente pelo legislador, o que, em um sentido mais alargado, pode também representar uma ofensa ao próprio princípio da legalidade estrita e a sua necessária taxatividade, a provocar insegurança jurídica e incerteza ao direito estatal<sup>50/51</sup>.

A dimensão *processual* ou *formal* refere-se à proibição de ajuizamento de mais de um processo sancionador (entenda-se punitivo em geral)<sup>52</sup>, simultâneo ou sucessivo, em razão de um mesmo fato-base<sup>53</sup>. Essa questão constitui-se nos institutos da *litispêndência* e da *coisa julgada* e faz atrair as regras da prejudicialidade de uma instância jurídica epistemológica em detrimento da outra, no caso, *e.g.*, a primazia da instância penal em detrimento da instância administrativa, acaso processos instaurados em ordens normativas distintas<sup>54</sup>.

Por outro lado, dentro de uma mesma ordem jurídica, a exemplo de mais de um processo penal instaurado para a apuração de um mesmo fato, a

---

<sup>50</sup> LEITE, Inês Ferreira. **Ne (idem) bis in idem – proibição de dupla punição e de duplo julgamento**: contributos para a racionalidade do poder punitivo público. V. II. Lisboa: AAFDL – Almedina Universitária, 2016.

<sup>51</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Tipicidade penal**: dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático. 2. ed. Lisboa: Almedina, 2014. p. 113 e ss.

<sup>52</sup> SALINAS, Henrique. **Os limites objectivos do ne bis in idem**: e a estrutura acusatória no processo penal português. p. 147.

<sup>53</sup> SALINAS, Henrique. **Os limites objectivos do ne bis in idem**: e a estrutura acusatória no processo penal português. p. 147.

<sup>54</sup> NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. p. 446. LLOBREGAT, José Garberí. **Derecho administrativo sancionador práctico**. Comentarios, jurisprudencia y normativa reguladora. Los derechos fundamentales del inculcado en el procedimiento administrativo sancionador. V. II. Barcelona: Editorial Bosch, 2012. p. 296.

questão resolve-se pelo critério cronológico de prevenção, em que o juízo que primeiro se movimentou para a apuração, conquanto competente para o mister proposto, prorroga sua competência para o deslinde da questão, em detrimento do juízo do posterior processo penal, que deve ser encerrado.

Em que pese à acepção comum do princípio *ne bis in idem* ditar o sentido de que a sua aplicação se refira a um único ramo do Direito, a uma única ordem normativa vista de modo interno, a exemplo de estender efeitos para o direito penal e processual penal com o fim de paralisar a segunda sanção ou o segundo procedimento punitivo de caráter criminal, a medida estende-se em efeitos para todos os ramos do direito sancionador ou punitivo estatal, mormente à vista da multiplicidade de Tribunais e de órgãos não jurisdicionais detentores de atribuições de coerção, a exemplo dos órgãos da administração tributária, previdenciária, administrativa decorrente do poder geral de polícia e disciplinar<sup>55</sup>.

O direito de punir do Estado é uno, não comporta distinção ontológica, e afigura-se compartilhado entre essas diversas faces do poder público (Tribunais e Administração Pública), fazendo-se mister o reconhecimento e a utilização do duplo aspecto material e processual do *ne bis in idem* para a regulação harmônica do tema entre os sistemas normativos penal e administrativo, sem se afastar de sua observância, nesses dois aspectos, na ordem interna de cada sistema punitivo. Porém, denota-se certa peculiaridade que tende, ao menos inicialmente, à distinção ontológica, quando se fala em *bens jurídicos* protegidos pelas diversas esferas dos ramos sancionadores-punitivos da ordem normativa. Com efeito, a natureza jurídica dos bens tutelados pelas normas punitivas possui notadamente o condão de restringir a liberdade conformativa do legislador em definir o alcance do *jus perseguendi* e do *jus puniendi* do Estado – e isso é o que denominamos de efeito impeditivo universalizante do princípio *ne bis in idem*.

---

<sup>55</sup> COSTA, José Armando da. **Teoria e prática do processo administrativo disciplinar**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1999. COSTA, José Armando da. **Incidência aparente de infrações disciplinares**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. COSTA, José Armando da. **Direito disciplinar: temas substantivos e processuais**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. COSTA, José Armando da. **Direito administrativo disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009. COSTA, José Armando da. **Processo administrativo disciplinar**. Teoria e prática. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

### 3. O efeito impeditivo universal-constitucional do princípio *ne bis in idem* para uma adequada leitura epistêmica da teoria do bem jurídico

À luz do escopo teleológico por de trás da proibição de mais de uma punição estatal pelo mesmo fato, há se conceber *uma proibição universal*, de modo a abarcar a seara das relações jurídicas públicas e, também, das relações jurídicas estritamente privadas, a indicar a existência de facetas, respectivamente, de *eficácia vertical* desse princípio e de *eficácia horizontal*<sup>56</sup>; o Estado e os particulares devem respeito ao *ne bis in idem*.

Assim, não é exagero sustentar a interação complexa do efeito do princípio *ne bis in idem* entre os ramos público e privado do direito, a ponto de inferir que uma vez punido pelo direito sancionador público não cabe sanção, em razão do mesmo fato-base, no direito sancionador privado e a recíproca também se impõe, a denotar que punido o infrator pelas vias do direito privado ficam obstados o processo e a sanção por meio do direito público.

Isso se poderia sentir, por exemplo, para os casos de uma mesma conduta surtir iniciais efeitos no direito penal, no direito administrativo disciplinar e no direito civil<sup>57</sup>, quanto a este último, *e.g.*, na lei de improbidade administrativa. Defende-se aqui a inter-relação complexa<sup>58</sup> entre esses ramos do direito sancionador geral (público e privado), para se inferir o *efeito*

---

<sup>56</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre, 2018.

<sup>57</sup> Assinala Belén Casado (p. 253-354) que o *non bis in idem* “es principio que procede en la aplicación de sanciones penales y administrativas. Este principio que un mismo hecho sea sancionado doblemente cuando estas sanciones responden a la protección del mismo bien jurídico. Esta prohibición o limitación en la imposición de sanciones funciona, no solo en el ámbito interno del propio Derecho Penal o Derecho Administrativo, sino también en las relaciones entre ambos Derechos; de estas manera, está prohibido aplicar varias sanciones penales por un mismo hecho cuando la sanción responde a la protección de un mismo bien jurídico, y también está prohibida la imposición de sanciones penales con sanciones administrativas, cuando igualmente ambas responden a la protección del mismo bien jurídico. Nos planteamos ahora la aplicación de este principio entre las sanciones penales e civiles”. O referido autor exemplifica mais adiante (p. 255), para o direito espanhol, a incompatibilidade da aplicação de dupla sanção de *destituição do poder familiar sobre os filhos*, uma de caráter civil e outra de natureza penal, pelo mesmo fato ilícito (CASADO, Belén Casado. **El derecho sancionador civil**: consideraciones generales y supuestos. Madrid: Universidade de Málaga, 2009. p. 253-255).

<sup>58</sup> MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Tradução de Eliane Lisboa. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2015.

*impeditivo universal do ne bis in idem*, em que apenado o agente infrator em uma dessas instâncias jurídicas, impedidos estarão os demais ramos do direito para o processo e para a sanção.

Por outro lado, à vista disso, poder-se-ia sustentar – e ao final se sustenta, com a ressalva do parágrafo seguinte – a distinção não de *bens*, mas sim de *objetos* jurídicos tutelados em cada um desses ramos do direito punitivo e que a conduta do agente teria ofendido individualmente a cada um desses *objetos*, em um verdadeiro concurso formal, em que o infrator agiria uma única vez, em uma única circunstância de tempo e de lugar, e, não obstante, ofenderia a mais de um *objeto* jurídico.

Sob o aspecto teórico, isso dificilmente se sustentaria para a concorrência entre as punições da Lei de Improbidade<sup>59</sup> e as suas correlatas punições penais, uma vez que os objetos jurídicos protegidos pelas tipificações dos ilícitos civis da Lei de Improbidade Administrativa<sup>60</sup> e os ilícitos penais que são com elas conexos (v.g., os crimes contra a administração pública, previstos no Código Penal brasileiro<sup>61</sup>) tutelam o mesmo objeto, qual seja, a probidade na Administração Pública e o seu patrimônio público.

Afirma-se, com isso, que, e.g., a Lei de Improbidade Administrativa, Lei 8.429/92<sup>62</sup>, e os crimes contra a Administração Pública apenas fazem previsões de sanções distintas, respectivamente, cível e penal, para os mesmo fatos, sem se aperceberem que tais sanções de leis distintas incidem sobre ofensa ao mesmo objeto protegido, ou seja, tutelam a mesma objetividade jurídica<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)>.

<sup>60</sup> BRASIL, 1992.

<sup>61</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>.

<sup>62</sup> BRASIL, 1992.

<sup>63</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Tipicidade penal**: dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático. p. 113-144. PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico e Constituição**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. SILVA, Ivan Luiz da. O bem jurídico penal como limite material à intervenção criminal. **Revista de Informação Legislativa – RIL**, ano 50, n. 197, p. 64-74. Jan./mar. 2013. p. 64-65. OLIVEIRA, Miguel Tassinari de. **Bem jurídico-penal e Constituição**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Direito das Relações Sociais. Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, São Paulo, 2010.



Toma-se como exemplo o direito administrativo disciplinar, mas o que se ora aponta vale, em igual medida, para o ilícito civil de improbidade administrativa e, não obstante, para as demais espécies de ilícitos jurídicos, senão, vejamos:

A doutrina que se referencia como clássica<sup>64</sup> e, de certa forma, dominante – em que pese à atual e paulatina mudança de paradigma, ao menos no Brasil –, considera não existir qualquer função de proteção de bens jurídicos a ser exercida pelo direito disciplinar por meio das previsões típico-legais de ilícito disciplinar<sup>65/66</sup>. Assim, e.g., em Portugal, a concepção majoritária é a de que a *relação especial de sujeição* ao Estado, a que se encontra submetido o agente público a partir do momento de seu ingresso nos quadros do serviço público, e os fins que visam exclusivamente à prevenção organizacional possuem o condão de criar uma série de *deveres funcionais* que, destarte, seriam tais deveres, de fato, o objeto de proteção dado pela previsão em abstrato de ilícitos afetos ao controle disciplinar<sup>67</sup>. Com efeito, a razão de ser do rol de ilícitos disciplinares aplicáveis de modo *interna corporis* compreenderia a necessidade de conservação da relação de sujeição dos agentes públicos ao Estado. Por conseguinte, importa reparar que os autores reportados assinalam que o direito disciplinar não tutela bens jurídicos, mas sim deveres funcionais e, assim, em última instância, protege a relação especial de sujeição que vincula agente público e Estado, e, nessa esteira, a continuidade do serviço público.

Por essa óptica, enxerga-se a relação especial de sujeição – e aqui ressaltamos o vocábulo *sujeição* – como uma relação de *deveres* e, nessa medida, as tipificações disciplinares prestar-se-iam somente à tutela desses *deveres*, de caracteres estatutário-funcionais: institucionais. Para essa aceção, parte-se da premissa de existir uma *distinção ontológica entre o ilícito*

---

<sup>64</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito administrativo do Brasil**: processo administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962.

<sup>65</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: questões fundamentais. A doutrina geral do crime. Tomo I, 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2007. p. 169 e ss.

<sup>66</sup> ARAÚJO, Edmir Netto de. **O ilícito administrativo e seu processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 28.

<sup>67</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: questões fundamentais. A doutrina geral do crime. p. 169 e ss.

*penal e o ilícito disciplinar*<sup>68</sup> e, assim, diferenciação dos *finis* de um e de outro ramo punitivo, conquanto se constatar, em sede de direito penal (e isso se daria na própria estrutura da norma penal, no direito-texto penal) a proteção de bens jurídicos importantes para o adequado convívio social e, por outra via, para o direito disciplinar, a proteção meramente tangencial dos bens de maiores relevos, compreendendo uma espécie de proteção institucional (entendimento comum de as sanções disciplinares visarem exclusivamente a fins preventivos organizacionais<sup>69</sup>), materializada na tutela apenas dos *deveres de submissão do agente público ao Estado* (relação especial de sujeição funcional). Tem-se, sob essa mirada, o pensamento de estudiosos do tema de que o ilícito de direito penal ofenderia o Estado por um viés externo e o direito disciplinar, por um substrato interno<sup>70</sup>. Essa também é em parte – com a ressalva de que poderia sim, por exceção, haver ilícitos disciplinares orientados pelo *desvalor do resultado* e, dessarte, com a *função e finalidade de proteção de bens jurídicos* – a posição de Jorge de Figueiredo Dias, ao esclarecer que os ilícitos disciplinares são dedicados à proteção de deveres funcionais concebidos pelo direito material em forma de relação de sujeição especial do agente público para com o Estado<sup>71</sup>. Deveres que, na conceituação do autor, que o faz em um sentido lato, seriam a sujeição como característica maior da relação de emprego e ou de serviço público<sup>72</sup> e nesses moldes, ao considerar a

---

<sup>68</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito administrativo do Brasil**: processo administrativo.

<sup>69</sup> CAETANO, Marcello. **Manual de direito administrativo**. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 799 e ss. SILVA, Germano Marques da. **Direito penal português I**: introdução e teoria da lei penal. Parte geral. 3. ed. Lisboa: Verbo, 2010. p. 129.

<sup>70</sup> ARAÚJO, Edmir Netto de. **O ilícito administrativo e seu processo**.

<sup>71</sup> Francisco Pereira Coelho e Manuel Rosado Coutinho, também sob o enfoque da proteção de deveres funcionais como função dos ilícitos disciplinares e esta ser uma espécie de distinção entre eles e os ilícitos penais, afirmam que “... um serviço público pode, antes de tudo, integrar-se no quadro geral dos valores do Estado que cumpre a este defender em certos casos. Assim é que nós encontramos no Código Penal uma série de crimes traçados em atenção à defesa do bom exercício dos serviços públicos, *v. g.*, a concussão, o peculato, etc. Cada serviço público, ou uma certa profissão de interesse público, constitui por sua vez uma unidade, considerados os especiais fins ou interesses que visa realizar. Ora esta unidade exige uma disciplina que garanta o seu perfeito desenvolvimento em vista dos interesses que serve e, portanto, exige penas que os tutelem. E, assim, aparece um ilícito disciplinar e penas disciplinares que, dada a unidade a que se ligam se diferenciam do ilícito e das sanções criminais propriamente ditas” (COELHO, Francisco Pereira; COUTINHO, Manuel Rosado. **Direito criminal**. Lições do Prof. Dr. Eduardo Correia ao Curso do IV Ano Jurídico. V. I. Coimbra: Atlantida II Coimbra, 1949. p. 38-39).

<sup>72</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: questões fundamentais. A doutrina geral do crime. p. 170.

finalidade e a função do direito disciplinar, assegura que “(...) a medida disciplinar esgota a sua função e finalidade – diversamente com o que sucede com a pena criminal – no asseguramento da funcionalidade, da integridade e da confiança do serviço público”<sup>73</sup>. Diante disso, não se pode afirmar ter o direito disciplinar uma previsão primária ou mesmo secundária de prevenção geral, mas, tão somente, especial<sup>74</sup>. Por outro lado, o próprio Figueiredo Dias escreve que, malgrado essa inicial compreensão de função e finalidade endógenas do direito disciplinar ao direcionar-se à tutela de *deveres* funcionais, não se poderia, em definitivo, fazer a contraposição entre esses dois ramos do direito com o argumento de que o direito penal dedicar-se-ia exclusivamente à proteção de bens jurídicos (desvalor do resultado) e o direito disciplinar, exclusivamente, à proteção de deveres funcionais (desvalor da ação)<sup>75</sup>.

Inês Ferreira Leite, à vista da natureza de suas sanções, as penas disciplinares, esclarece que, apesar de ser entendimento comum que o direito disciplinar e o seu ilícito possuem fins exclusivamente preventivos organizacionais (o que – acrescentamos – também poderia se afirmar sobre os ilícitos civis de improbidade administrativa) e, assim, dedicarem-se a essa prevenção institucional afeta à organização geral dos serviços públicos, “alguns autores têm ainda afirmado que a mera tutela de fins organizacionais não

---

<sup>73</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: questões fundamentais. A doutrina geral do crime. p. 170.

<sup>74</sup> Francisco Pereira Coelho e Manuel Rosado Coutinho apontam sobre essa questão a defesa de uma distinção de essência, uma distinção ontológica, entre os ilícitos disciplinares e os ilícitos penais. Os referidos autores esclarecem que “quando se procura distinguir o ilícito criminal administrativo do ilícito criminal de justiça, pode antes de tudo pensar-se numa distinção puramente quantitativa: até uma certa punição, estar-se-ia em face, no direito criminal, de *bagatela*, (i) que se poderiam designar por ilícito criminal administrativo. Só que uma distinção com esta base, porventura cómoda, não teria qualquer valor material: seria puramente formal e por consequência mais ou menos arbitrária. A distinção a procurar há-de ser, pois, qualitativa. (...) certos autores procuram encontrar a distinção entre o ilícito criminal e o ilícito administrativo na diversidade dos fins das penas que caberiam a uma ou a outra modalidade de ilícito. Deste modo, diz-se que a pena de direito administrativo não visaria uma justa *retribuição*, mas *coagir*. Outras doutrinas pretendem fazer a distinção considerando no direito penal de justiça há sempre a violação ou perigo de violação de bens jurídicos, enquanto que o direito criminal administrativo se esgotaria em uma *mera desobediência*, isto é, na violação da autoridade do legislador” (COELHO, Francisco Pereira; COUTINHO, Manuel Rosado. **Direito criminal**. Lições do Prof. Dr. Eduardo Correia ao Curso do IV Ano Jurídico. p. 25-26).

<sup>75</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: questões fundamentais. A doutrina geral do crime. p. 171.

esgota nem explica, cabalmente, a atual expansão do poder disciplinar e que se torna claramente identificáveis fins punitivos nas sanções disciplinares”<sup>76</sup>.

Para a autora, “o facto de estarem atribuídos, ao Direito Disciplinar, fins distintos do Direito Penal não implica, necessariamente, que a sanção disciplinar não possa consistir num meio dotado de similitude à pena criminal”<sup>77</sup> e que “há mesmo um setor da doutrina que sustenta o entendimento segundo o qual o Direito Disciplinar e o Direito Penal são reflexos de um mesmo poder punitivo, devendo encontrar-se sujeitos às mesmas regras fundamentais”<sup>78</sup>. Afirma-se aqui a indistinção ontológica entre os ilícitos penal e disciplinar e, sem embargo, a teoria se aplica, também, ao ilícito civil de improbidade administrativa.

Sob as balizas delineadas por Figueiredo Dias, acredita-se que, em atenção à necessidade de proteção de direitos fundamentais – no sentido que defende Inês Ferreira Leite<sup>79</sup> –, que tecem normatividade não somente em sede de direito penal, mas também no âmbito do direito disciplinar, que se considera, igualmente, nos mesmos moldes do sub-ramo penal, sub-ramo do direito punitivo geral do Estado – e isso se afere nas constatações de tipificação nos dois ramos em comento –, as prescrições proibitivas nessas searas punitivas comportam comuns previsões de condutas puníveis, *firmadas na consideração dos desvalores de ação e de resultado*, indistintamente, nos dois ramos punitivos.

Aferem-se, assim, claros fins punitivos do direito disciplinar, cujas sanções são dotadas, a exemplo do direito penal, de prevenções e fins

---

<sup>76</sup> LEITE, Inês Ferreira. **Ne (idem) bis in idem – proibição de dupla punição e de duplo julgamento**: contributos para a racionalidade do poder punitivo público. p. 374-375.

<sup>77</sup> LEITE, Inês Ferreira. **Ne (idem) bis in idem – proibição de dupla punição e de duplo julgamento**: contributos para a racionalidade do poder punitivo público. p. 374.

<sup>78</sup> LEITE, Inês Ferreira. **Ne (idem) bis in idem – proibição de dupla punição e de duplo julgamento**: contributos para a racionalidade do poder punitivo público. p. 375-376.

<sup>79</sup> Assinala Inês Ferreira Leite que “se é certo que o Direito Disciplinar se pode caracterizar por ser um Direito setorial, aplicável a um conjunto de pessoas que têm em comum, entre si, a pertença a uma instituição – seja ela pública ou privada – vinculação esta que nem sempre será voluntária – não se pode, por si só, justificar que estes indivíduos se vejam excluídos da proteção conferida por um ou mais direitos fundamentais” (LEITE, Inês Ferreira. **Ne (idem) bis in idem – proibição de dupla punição e de duplo julgamento**: contributos para a racionalidade do poder punitivo público. p. 379-380).

repressivos, contendo uma *lógica retributiva e de prevenção geral*<sup>80/81</sup>. Nisso, ao se considerar a possibilidade, inclusive empírica, de condutas administrativas de agentes públicos serem assumidas pela lei como proibidas no bojo do direito disciplinar à vista do *desvalor do resultado* e não da ação, a proteção a bens jurídicos assume objeto da *função* e da *finalidade*, também, do direito disciplinar, com a prescrição adequada de ilícitos nesse campo do direito sancionador<sup>82</sup>. Com efeito, concorda-se com as assertivas de Inês Ferreira Leite, por ocasião em que sustenta que, do mesmo modo que não se concebe normas punitivas afastadas da observância de um ou mais direitos fundamentais, “não se pode hoje entender que o poder disciplinar vise exclusivamente a tutela do bom funcionamento interno da instituição, nem um suposto dever de lealdade à instituição”<sup>83</sup>.

Com efeito, para além da relação especial de sujeição, ao concordar com a possibilidade de proteção de bens jurídicos pelo direito penal e, sem embargo, pelo direito disciplinar, depara-se, ao menos em tese, com a possibilidade de dupla proteção normativa, por meio de preceitos normativos de regimes jurídicos distintos, ao, inadvertidamente (inconstitucionalmente), direcionarem a incidência para a tutela de um mesmo bem jurídico.

A tipicidade e a eleição dos adequado-epistemológicos valores a serem erigidos a bens jurídicos relevantes em cada campo do direito punitivo geral, de direito sancionador público, ganham força e impõem o enfrentamento de investigação por uma nova óptica: a de que há *valores epistemológicos exclusivos (de certa carga ontológica por via dos fins e da finalidade dos diversos ramos jurídico-punitivos)* e, destarte, bens relevantes jurídicos distintos entre o direito penal e o direito disciplinar (e, assim, também, para os demais ramos punitivos do Estado), em que, cada qual, ao seu critério e de modo exclusivo (político-constitucional-criminal, para o direito penal, com função e finalidade de previsão, primária ou mesmo secundária, de prevenção

---

<sup>80</sup> LEITE, Inês Ferreira. *Ne (idem) bis in idem – proibição de dupla punição e de duplo julgamento*: contributos para a racionalidade do poder punitivo público. p. 373-374.

<sup>81</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal*: parte geral. p. 43 e ss.

<sup>82</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal*: questões fundamentais. A doutrina geral do crime. p. 171-172.

<sup>83</sup> LEITE, Inês Ferreira. *Ne (idem) bis in idem – proibição de dupla punição e de duplo julgamento*: contributos para a racionalidade do poder punitivo público. p. 380.

geral; e político-constitucional-institucional afeta, e.g., ao *interesse público*, com função e finalidade de previsão de prevenção especial, para o direito disciplinar) encarrega-se de proteção<sup>84</sup>.

Voltando a distinção feita entre bem jurídico e objeto jurídico, sob esses vértices e a par dos argumentos afetos à “relação especial de sujeição do agente público ao Estado” como cerne justificante dos ilícitos *interna corporis* – de modo a, assim, aceitarmos a *função e finalidade* do direito penal e do direito disciplinar de proteção de bens jurídicos –, a tese de que o ilícito disciplinar e o ilícito penal poderiam incidir para a proteção de um mesmo *bem jurídico* sem que se reconheça *bis in idem* punitivo sustenta-se, também, no argumento de que há uma *distinção de grau de ofensa ao bem jurídico* condicionalmente protegido por esses dois ramos sancionadores. Haveria, nesse caso, uma ofensividade gradativa ao bem jurídico comum que seguiria um crescente *iter* do ilícito disciplinar para o ilícito penal (e o mesmo, fora da relação especial de sujeição, seguiria do cível para o penal, se fosse o caso). O direito disciplinar protegeria o bem jurídico ao proibir condutas de agentes públicos que ofendessem ou ameaçassem de ofensa o bem em menor gravidade (menor ofensividade ao bem jurídico comum aos dois ramos do direito), ao passo que o direito penal, em razão do princípio da *ultima ratio* e de seu efeito de fragmentariedade punitiva, encarregar-se-ia da proteção contra ofensas graves a esse mesmo bem jurídico<sup>85</sup>. Desta forma, o mesmo *bem jurídico* distribuiria

---

<sup>84</sup> Baumann, e.g., adverte sobre a necessidade de tutela de valores maiores pelo direito penal, deixando o direito que denominou de acessório aos bens jurídicos de menor relevo social e, assim, acrescenta que “el deslinde entre derecho penal criminal y el derecho penal accesorio ha sido siempre objeto de controversias. Se había impuesto la opinión, promovida especialmente en los trabajos de GOLDSCHMID (*TD as VerwaZtungsstrafrecht* [El derecho penal administrativo], 1902), FRANK (*Studien zum Po-lizeistrafrecht* [Estudios sobre el derecho penal de policía], 1907) y ERIK WOLF (en el libro de homenaje a Frank, 1930, 11, ps. 5 16 y SS.), que lo injusto criminal y la simple trasgresión al orden eran diferentes no sólo cuantitativa, sino cualitativamente. Se creyó que el deslinde residía en que sólo em injusto criminal estaba lesionado un bien jurídico material y que la trasgresión al orden constituía una simple desobediencia frente al orden jurídico y lesionaba iinicamente bienes administrativos. Después predominó el criterio según el cual el deslinde iio debía hacerse con arreglo a la forma de la lesión del bien jurídico, sino a la relevancia moral” (BAUMANN, Jürgen, **Derecho penal**. Conceptos fundamentales y sistema. Introducción a la sistemática sobre la base de casos. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1973. p. 5).

<sup>85</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Tipicidade penal**: dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático. p. 113-144. PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico e Constituição**. SILVA, Ivan Luiz da. **O bem jurídico penal como limite material à intervenção criminal**. p. 64-65. OLIVEIRA, Miguel Tassinari de. **Bem jurídico-penal e Constituição**.

*objetividades jurídicas* distintas aos diversos ramos jurídicos punitivos, que ficariam encarregados de suas exclusivas proteções.

Sob esse vértice, aceitar-se-iam mais de uma norma punitiva – no caso, uma norma penal e uma norma disciplinar (o que se pode denominar de *normas intersancionadoras*, conquanto pertencentes a ramos punitivos distintos e, todavia, incidentes para) – postas à repreensão de condutas humanas, sem que com isso se falasse em duplo binário repressor. À vista de ofensas diversas ao mesmo bem jurídico, os ramos epistemológicos do direito punitivo geral do Estado não se sobrepõem, mas tão somente se encarregam de distintos estratos (*objetividades jurídicas*) de proteção, malgrado tratar-se de um mesmo bem submetido à vigilância de mais de uma norma. Sob essa óptica, *bens jurídicos protegidos* e *objetos jurídicos protegidos* seriam categorias diversas, na medida em que o *bem jurídico* protegido seria o todo e o *objeto jurídico* de proteção seria apenas uma singular *camada* de proteção do todo, do bem jurídico, afeto a cada ramo sancionador, em razão de suas *funções*. Com efeito, o direito disciplinar encarrega-se de ofensas mais brandas e o direito penal, de ofensas mais graves a bens jurídicos factivamente idênticos, sem, contudo, sobreposição de objetos tutelados e, destarte, sem se falar em *bis in idem* sancionador.

Por exemplo, o Superior Tribunal Militar brasileiro (STM) assinalou adotar a presente tese, ao rejeitar uma impugnação de servidor público punido na seara penal e na seara administrativa, esclarecendo que, apesar de as punições terem sido decorrentes de um mesmo fato, os objetos de proteção das normas punitivas eram distintos, em razão do grau de ofensa ao bem jurídico. Nesses termos, decidiu por:

Rejeitar a peça exordial que se firmava no argumento de que configuraria dupla condenação, na medida em que houvera punição disciplinar sobre o mesmo fato, [pois decisão nesse sentido] contraria a independência das instâncias penal e administrativa. Ademais, o grau de ofensividade do objeto jurídico tutelado (disciplinar e hierarquia)<sup>86</sup> nessas duas esferas é diverso<sup>86</sup>.

---

<sup>86</sup> BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Recurso em Sentido Estrito nº 00000684920157060006 – Recurso em Sentido Estrito**. Recurso em sentido estrito. Denúncia. Rejeição. Recusa de obediência. Artigo 163 do CPM. Resposta no âmbito da administração militar. Infração disciplinar. Dupla condenação. *Bis in idem*. Instancias administrativa e penal autônomas. Grau

Com efeito, a tese da relevância do fato para os ramos epistemológicos sancionadores é sedutora. O grau de ofensa ao bem jurídico parece, em uma primeira mirada, convencer de que não se trata, de fato, de *bis in idem*. Os bens jurídicos suportam notadamente gradações e isso se percebe no próprio direito-texto, a exemplo do Código Penal brasileiro<sup>87</sup>, e, assim, também em diversos diplomas estrangeiros análogos, em que, e.g., o patrimônio, como bem jurídico tutelado pelas normas incriminadoras contidas nos artigos 155 e seguintes, incidem, para as diferentes tipificações criminais e penas correlatas, determinados aspectos graduais do mesmo bem jurídico, o *patrimônio*. O mesmo ocorre com as atenuantes e prescrições de penas para os casos de crimes tentados, e.g., em que a tentativa de crime ofende ou expõe a risco de ofensa o objeto jurídico em menor grau.

De fato, não se questiona a possibilidade de gradação de ofensa a um mesmo bem jurídico. Todavia, não é essa gradação sozinha que teria o condão de distinguir o que seria afeto ao direito penal e o que seria afeto ao direito disciplinar ou a outro ramo punitivo do Estado, ou mesmo do direito privado. Como anotado, a gradação de ofensa a um mesmo bem jurídico é patente no Código Penal brasileiro<sup>88</sup> e isso não é o suficiente para retirar determinada ofensa mais branda ao bem jurídico *patrimônio* das fileiras criminais do referido *codex criminal*. Por outro lado, se aceitasse esse argumento de distinção, v.g., entre os ramos penal e disciplinar em razão da gradação de ofensa ao bem jurídico, o que distinguiria então as contravenções penais das infrações disciplinares? Bem sabido que as contravenções são espécies de ilícitos penais de menor ofensividade e não ilícitos disciplinares ou ilícitos civis ou meramente administrativos.

---

de ofensividade do objeto tutelado distinto. Fase de deliberação. Presença dos pressupostos processuais de admissibilidade. Denúncia recebida à unanimidade. Recorrente: Ministério Público Militar. Recorrido: Decisão da MMª Juíza-Auditora Substituta da Auditoria da 6ª CJM, de 03/06/2015, proferida nos autos de Peças de Informação n 7868/2015, da Procuradoria da Justiça Militar em Salvador/Bahia, que rejeitou a Denúncia oferecida em desfavor de José Correia Nascimento Junior, ex-Sd Era, como incurso no art. 163 do CPM. Relator: Min. Tem. Brig. Ar. Francisco Joseli Parente Camelo, 28/10/2015. Disponível em: <<https://www2.stm.jus.br/pesquisa/acordao/2015/310/10006513/10006513.pdf>>.

<sup>87</sup> BRASIL, 1940.

<sup>88</sup> BRASIL, 1940.



Nisso, afere-se que o critério da relevância, ou seja, do grau de ofensa ao bem jurídico, não se presta *isoladamente* à distinção ontológica entre os objetos de proteção de um e de outro ramo do direito punitivo geral do Estado. Se não há um critério empírico, para essa estratificação de um mesmo bem jurídico, esse critério, quando muito, serve ao legislador, para as tipificações em abstrato de crimes que visam à proteção de um mesmo bem jurídico, como no caso dos crimes contra o *patrimônio* ou *contra a Administração Pública*, previstos no Código Penal<sup>89</sup>. Entretanto, não se hão de esquecer os motivos e funções dos ramos punitivos, ou seja, aos quais escopos se dedicam os diversos regimes sancionadores da ordem normativa.

Com efeito, (i) a tese da gradação de ofensa ao bem jurídico deve ser combinada com (ii) a tese da função e finalidade de cada ramo epistemológico do direito punitivo estatal, para, só assim, firmar a escolha ou a classificação de objetividades jurídicas carentes de *proteção exclusiva* a que se deve dedicar cada ramo do direito punitivo estatal.

### **Considerações Finais**

À vista de todo o exposto se assente que os bens e objetos jurídicos do direito penal e do direito sancionador como um todo (a incluir o direito disciplinar e as demais espécies de ilícitos instituídos pelo Estado) e, assim, a relevância da esfera de proteção de um e de outro, são distintos e, não obstante, complementares. Esse fenômeno estende-se aos demais ramos do direito punitivo do Estado. Cada ramo epistemológico do direito sancionador geral do Estado, sem embargo, incide sobre determinada objetividade jurídica afeta à parcela do bem jurídico de interesse de seus fins – de interesse dos fins que nomeadamente motivaram a partição epistemológica da unidade punitiva do Estado.

Diante disso, faz-se imperiosa a adequada definição das fronteiras de normatividade dos ramos punitivos que ora nos referimos e objetividades jurídicas submetidas às pertinentes tutelas dos díspares regimes punitivos, de modo a comportarem a gradação de ofensa ao bem para a distinção dos seus

---

<sup>89</sup> BRASIL, 1940.

“nichos” de normatividade, como um *divisor de águas*, definidor dos campos de incidências dos ramos punitivos do Direito. Assim, essa moldura normativa dar-se-á com a adequada definição dos fins e funções de cada ramo jurídico-punitivo do Estado.

Por exemplo, o direito penal, em linhas gerais e em apertada síntese, dedicado à proteção de objetos jurídicos afetos à concepção funcional de tutela de elevados valores coletivos, para a garantia de uma ordem macro de harmonia social, em notada acepção de *ultima ratio*, ao passo que, e.g., o direito disciplinar, afeto ao interesse público de uma Administração eficiente e eficaz, de modo a estampar as necessidades de tipificações direcionadas a proteção de bens carentes de proteção pertinentes à continuidade da prestação de serviços públicos.

Daí advém a necessidade, *de lege ferenda*, de identificação, em cada ramo punitivo, de seus objetos jurídicos exclusivos, submetidos à proteção normativa.

Sem embargo, ilícitos penais e disciplinares (assim como as demais categorias de ilícitos) não possuem distinções básicas ontológicas e são apenas epistemologicamente subdivididos e atribuídos a ramos distintos de um direito punitivo maior e geral do Estado. Os escopos funcionais e teleológicos os diferem e nisso reside a vinculação do legislador no momento de criação das leis incriminadoras e definidoras de ilícitos disciplinares ou definidoras de infrações das mais diversas ordens, com vistas à distribuição distinta de objetos jurídicos a serem dignos de uma e de outra tutela protetiva – compreende faceta metaconstitucional, a compor critério histórico-temporal e, local-contextualizado, a servir de balizas orientadoras do justo e do injusto, do lícito e do ilícito, às positivações jurídicas punitivas.

A legalidade direcionada de cada tipo prescritivo a seu ramo jurídico punitivo deve-se fazer hígida e precisa, de modo à adequada indicação, não compartilhada ou sobreposta de bens jurídicos afetos, *exempli gratia*, ao direito penal e ao direito disciplinar.

Em razão de uma gênese ontológica comum entre a categoria ilícito, constata-se *bis in idem* sempre que os tipos prescritivos previstos em cada um

dos ramos do direito se refiram a bens jurídicos comuns e a níveis comuns de ofensa a esses bens.

Por fim, há um papel relevante do intérprete e aplicador do direito: o fato da realidade, quando relevante às funções do direito punitivo, é representado, por exemplo, nas normas jurídicas de direito penal e de direito sancionar, a receber, destarte, a roupagem de fato jurídico. Assim, tem-se o fato jurídico relevante para o direito penal e fato jurídico relevante, e.g., para o direito administrativo sancionador. Com efeito, de um único fato do mundo real, podem-se obter diversos fatos jurídicos, a depender dos propósitos teleológicos do legislador, balizados pelas funções de cada ramo epistemológico do direito punitivo estatal. Mesmo assim, os fatos jurídicos passam a ser um único fato quando possuem, num e noutros ramos do direito punitivo, identidade de bem jurídico protegido, a incluir o mesmo nível de proteção desse bem. Ou seja, deve haver o mesmo bem jurídico e a mesma objetividade jurídica de proteção a ele destinada. Nesse caso, a observância do princípio *ne bis in idem* – que deveria ter sido respeitada pelo legislador e não o foi – se impõe ao intérprete e aplicador do direito punitivo, para impedir uma segunda punição em razão do mesmo fato jurídico.

## Referências

ARAÚJO, Edmir Netto de. **O ilícito administrativo e seu processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240. p 1-42. Abr./Jun. 2005.

BAUMANN, Jürgen, **Derecho penal**. Conceptos fundamentales y sistema. Introducción a la sistemática sobre la base de casos. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1973.

BENESSIANO, William. **Légalité pénale et droits fondamentaux**. Marseille: Universitaires D'aix-Marseille, 2011.

BERGEL, Jean-Louis. **Théorie générale du droit**. Paris: Dalloz, 2003.

BRANDÃO, Cláudio. **Tipicidade penal**: dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático. 2. ed. Lisboa: Almedina, 2014.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)>.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Recurso em Sentido Estrito nº 0000684920157060006 – Recurso em Sentido Estrito**. Recurso em sentido estrito. Denúncia. Rejeição. Recusa de obediência. Artigo 163 do CPM. Resposta no âmbito da administração militar. Infração disciplinar. Dupla condenação. *Bis in idem*. Instancias administrativa e penal autônomas. Grau de ofensividade do objeto tutelado distinto. Fase de deliberação. Presença dos pressupostos processuais de admissibilidade. Denúncia recebida à unanimidade. Recorrente: Ministério Público Militar. Recorrido: Decisão da MMª Juíza-Auditora Substituta da Auditoria da 6ª CJM, de 03/06/2015, proferida nos autos de Peças de Informação n 7868/2015, da Procuradoria da Justiça Militar em Salvador/Bahia, que rejeitou a Denúncia oferecida em desfavor de José Correia Nascimento Junior, ex-Sd Era, como incurso no art. 163 do CPM. Relator: Min. Tem. Brig. Ar. Francisco Joseli Parente Camelo, 28/10/2015. Disponível em:  
<<https://www2.stm.jus.br/pesquisa/acordao/2015/310/10006513/10006513.pdf>>

CAETANO, Marcello. **Manual de direito administrativo**. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. V. I. Coimbra: Coimbra, 2014.

CASADO, Belén Casado. **El derecho sancionador civil: consideraciones generales y supuestos**. Madrid: Universidade de Málaga, 2009.

CHAINAIS, Cécile; FENOUILLET, Dominique; GUERLIN, Gaëtan. **Les sanctions en droit contemporain: la sanction, entre technique et politique**. V. 1. Paris: Dallos, 2012.

CHAINAIS, Cécile; FENOUILLET, Dominique; GUERLIN, Gaëtan. **Les sanctions en droit contemporain: la motivation des sanctions prononcées en justice**. V. 2. Paris: Dallos, 2013.

COELHO, Francisco Pereira; COUTINHO, Manuel Rosado. **Direito criminal**. Lições do Prof. Dr. Eduardo Correia ao Curso do IV Ano Jurídico. V. I. Coimbra: Atlantida II Coimbra, 1949.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Da hermenêutica filosófica à hermenêutica jurídica**: fragmentos. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORTÊS, António. **Jurisprudência dos princípios**: ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010.

COSTA, José Armando da. **Teoria e prática do processo administrativo disciplinar**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

COSTA, José Armando da. **Incidência aparente de infrações disciplinares**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

COSTA, José Armando da. **Direito disciplinar**: temas substantivos e processuais. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

COSTA, José Armando da. **Direito administrativo disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

COSTA, José Armando da. **Processo administrativo disciplinar**. Teoria e prática. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito administrativo do Brasil**: processo administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962.

DE LEÓN VILLALBA, Francisco Javier. **Acumulación de sanciones penales y administrativas**: sentido y alcance del principio "*ne bis in idem*". Barcelona, España: Bosch, 1998.

DELLIS, Georges. **Droit penal et droit administratif**: l'influence des principes du droit pénal sur droit administratif répressif. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, E.J.A, 1997.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: questões fundamentais. A doutrina geral do crime. Tomo I, 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2007.

DREYA, Luis Carlos. **A constitucionalização do direito entre o público e o privado**. Dissertação (Mestrado em direito) – Ciências Jurídicas. Faculdade de Direito. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2007.

DUTRA, Luiz Henrique de Araújo. **Introdução à epistemologia**. São Paulo: Editora UNESP, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Lisboa: Almedina, 2012.

ENTERRÍA, Eduardo García, FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo**. V. II, 16. Ed. Madrid: Civitas, 2013.

FARIA COSTA, José de. Beccaria e a legitimação do direito penal: entre a ética das virtudes e a ética das consequências. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, ano 24, n. 2, p. 205-224. Abr./jun. 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. 4. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **A ciência do direito**. São Paulo: Atlas, 2010.

GADAMER, Georg. **O problema da consciência histórica**. Rio de Janeiro: FGV, 1998.

GADAMER, Georg. **Verdade e método**. V. I. Petrópolis: Vozes, 2002.

GADAMER, Georg. **Verdade e método**. V. II. Petrópolis: Vozes, 2002.

JACQUES, Paulino. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Forense, 1977.

LEITE, Inês Ferreira. **Ne (idem) bis in idem – proibição de dupla punição e de duplo julgamento**: contributos para a racionalidade do poder punitivo público. V. I. Lisboa: AAFDL – Almedina Universitária, 2016.

LEITE, Inês Ferreira. **Ne (idem) bis in idem – proibição de dupla punição e de duplo julgamento**: contributos para a racionalidade do poder punitivo público. V. II. Lisboa: AAFDL – Almedina Universitária, 2016.

LLOBREGAT, José Garberí. **Derecho administrativo sancionador práctico**. Comentarios, jurisprudencia y normativa reguladora. Los derechos fundamentales del inculpaado en el procedimiento administrativo sancionador. V. II. Barcelona: Editorial Bosch, 2012.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Naturalismo jurídico brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Tradução de Eliane Lisboa. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2015.

NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2012.

OLIVEIRA, Miguel Tassinari de. **Bem jurídico-penal e Constituição**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Direito das Relações Sociais. Faculdade

de Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, São Paulo, 2010.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PASCUAL, Gabriel Doménech. Es compatible con el principio ne bis in idem reabrir un procedimiento sancionador caducado?. **Revista Española de Derecho Administrativo**, Madrid, n. 136, p. 727-755. Oct./dic. 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico e Constituição**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal: parte geral**. V. I. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

REBOLLO PUIG, Manuel *et alli*. Derecho administrativo sancionador. **Revista española de Derecho administrativo**, Madrid, n. 173, p. 155-179. Nov. 2015.

SAINT-SERNIN, Bertrans. **A razão no século XX**. Brasília: EdUNB, 1998.

SALINAS, Henrique. **Os limites objectivos do ne bis in idem: e a estrutura acusatória no processo penal português**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. Porto Alegre, 2018.

SILVA, Germano Marques da. **Direito penal português I: introdução e teoria da lei penal. Parte geral**. 3. ed. Lisboa: Verbo, 2010.

SILVA, Ivan Luiz da. O bem jurídico penal como limite material à intervenção criminal. **Revista de Informação Legislativa – RIL**, ano 50, n. 197, p. 64-74. Jan./mar. 2013.

SILVA, Virgílio Afonso. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005.

VICO, Giambattista. **Ciência nova**. Lisboa: Fundação Calouste Gubenkian, 2005.

VIGO, Rodolfo Luis. Constitucionalização e neoconstitucionalismo: alguns riscos e algumas prevenções. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 3, n. 1, p. 1-50. Mar. 2008.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. V. I. São Paulo: Axis Mvndi Ibest, 2003.

VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. V. II. São Paulo: Axis Mvndi Ibest, 2003.

ZAGREBESLKY, Gustavo. **La ley y su justicia**: tres capítulos de justicia constitucional. Madrid: Trotta, 2008.