

Um direito humano impopular: considerações sobre os fundamentos do *ne bis in idem**

An Unpopular Human Right: Reflections on the Foundations of Ne Bis in Idem

Carl-Friedrich Stuckenberg 

Resumo: Desde o Iluminismo, a proibição da dupla punição adquiriu em muitos locais o estatuto constitucional e hoje constitui um direito humano reconhecido. No entanto, Beling há muito sinalizava que a “essência mais apropriada” da coisa julgada em matéria penal era a de “matar as emoções”. Esse caráter contraintuitivo do *ne bis in idem* por vezes conduz repetidamente a discussões político-jurídicas acaloradas nos mais diversos ordenamentos jurídicos, sendo a controvérsia alemã sobre o § 362 (5) StPO apenas um dos exemplos mais recentes. O presente trabalho não procura abordar questões detalhadas de algum ordenamento jurídico em específico, mas sim, de forma mais abrangente, a questão do fundamento e da finalidade deste direito humano notavelmente impopular.

Palavras-chave: *ne bis in idem*; *double jeopardy*; coisa julgada; *propter nova*.

Abstract: Since the Enlightenment, the prohibition against double jeopardy has attained constitutional status in many jurisdictions and is now a recognized human right. However, Beling had long pointed out that the “most appropriate essence” of *res judicata* in criminal matters was to “quell emotions.” This counterintuitive nature of *ne bis in idem* often leads, repeatedly and across many legal systems, to heated political and legal debates, with the German controversy over § 362(5) of the German Code of Criminal Procedure being just one of the most recent examples. This paper does not seek to address detailed issues of any specific legal system, but rather, in a more comprehensive manner, the question of the basis and purpose of this notably unpopular human right.

Keywords: *ne bis in idem*; *double jeopardy*; *res judicata*; *propter nova*.

Sumário: Introdução; 1 *Ne bis in idem* como direito humano; 2 Exceções ao núcleo essencial; 3 Sobre a *ratio* do *ne bis in idem*; 3.1 Contexto; 3.2 As finalidades específicas; Conclusões; Referências.

* Publicação original: Ein unpopuläres Menschenrecht – Bemerkungen zur Ratio von Ne bis in idem. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtswissenschaft*, Gießen, v. 4, n. 3, p. 276-285, 2025. Disponível em: https://www.zfistw.de/dat/artikel/2025_3_1681.pdf. Acesso em: 5 mar. 2026. Tradução de Lucas Minorelli e Guilherme Francisco Ceolin.

Introdução

Não se trata, aqui, de mais uma vez abordar a inconstitucionalidade do § 362 (5) StPO (*Strafprozeßordnung*, Lei Processual Penal alemã, equivalente ao Código de Processo Penal brasileiro)¹, mas sim o caráter ilustrativo deste episódio da história jurídica alemã, apontando para uma anomalia incomum existente no *ne bis in idem* como em quase nenhum outro direito humano, a saber, a sua impopularidade entre amplos setores da sociedade, às vezes também entre o público especializado, não apenas em nosso País, mas também em sistemas jurídicos estrangeiros deveras distantes entre si. É particularmente notável que os argumentos contra o reconhecimento do *ne bis in idem* sejam praticamente idênticos, independentemente do local, do cariz do sistema jurídico e do seu modelo de processo penal, e também independentemente da natureza democrática ou autoritária da forma de governo. O *ne bis in idem* está normativamente consagrado como um direito humano universal, mas, aparentemente, a sua impopularidade também é universal.

Deixando de lado as minúcias da caracterização jurídico-positiva, que varia consideravelmente de país para país², surge a questão de saber se, e em caso afirmativo, até que ponto a ideia fundamental dessa garantia é digna de aplausos. Em outras palavras: se hoje se fosse completamente reescrita a seção de direitos fundamentais de uma constituição ou de um instrumento de direitos humanos e se submetesse tudo o que é conhecido a uma revisão, certamente que, além dos direitos clássicos de defesa contra o Estado sob a forma de liberdades individuais de ação, também seriam incluídos requisitos mínimos para a ação estatal que restringe a liberdade em geral e, em particular, por meio do direito penal e do direito processual penal – mas haveria mais uma vez um espaço dedicado para o *ne bis in idem*?

Essa questão será analisada a seguir, mas tão somente uma primeira aproximação, dada a extensa literatura sobre o tema.

1 Sobre isso, conferir a retrospectiva realizada por POHLREICH, GA 171, p. 481 ss. Mais recente, uma síntese da questão pode ser encontrada também em ROTSCH, *NK-StPO*, § 362 nm. 6, 14 ss.

2 Um panorama comparativo pode ser encontrado em DE LA CUESTA, *RIDP* 73, p. 708 ss. (e nos relatórios por país no mesmo volume), bem como em SWODOBA, *HRRS* 10, p. 188 ss.

1 *Ne bis in idem* como direito humano

Ne bis in idem ou *non bis in idem* é a denominação comum no sistema jurídico continental europeu (*civil law*) para a proibição de múltiplas ações penais, que no sistema jurídico de *common law* é designada como *double jeopardy*. Os instrumentos de direitos humanos utilizam uma linguagem amplamente padronizada e mais clara. Em nível universal, a proibição da dupla penalização não está prevista na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948³, mas sim no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas (PIDCP) de 1966⁴ (art. 14, parágrafo 7⁵), que conta atualmente com 174 Estados-partes. Em nível regional, as proibições de dupla penalização encontram-se na Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁶ (art. 8, parágrafo 4)⁷ e na Carta Árabe de Direitos Humanos⁸ (art. 19, parágrafo 1⁹), mas não na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos¹⁰ e na Convenção Europeia dos Direitos Humanos de 1950¹¹, mas no 7^o Protocolo Adicional à CEDH¹² (art. 4^{o13}) e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹⁴ (art. 50^{o15}), uma vez que o prin-

3 UN Doc. A/RES/217(III), 10.12.1948.

4 *International Covenant on Civil and Political Rights*, aprovado em 16.12.1966, 999 UNTS 171, em vigor desde 23.03.1976; BGBl. 1973 II, p. 1533.

5 "No one shall be liable to be tried or punished again for an offence for which he has already been finally convicted or acquitted in accordance with the law and penal procedure of each country."

6 *American Convention on Human Rights* ("Pact of San José, Costa Rica"), aprovado em 22.11.1969, 1141 UNTS 123, em vigor desde 18.07.1978, 24 Estados-partes.

7 "An accused person acquitted by a non-appealable judgment shall not be subjected to a new trial for the same cause."

8 *Arab Charter of Human Rights*, aprovada em 22.05.2004, em vigor desde 05.03.2008, 16 Estados-partes.

9 "No one may be tried twice for the same offence."

10 *African Charter on Human and Peoples' Rights*, aprovada em 27.06.1981, 1520 UNTS 217, em vigor desde 21.10.1986.

11 *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, aprovada em 04.11.1950, 213 UNTS 221, ETS Nr. 5, BGBl. 1952 II, S. 685/953, em vigor desde 03.09.1953, 46 Estados-partes.

12 *Protocol n. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, aprovado em 22.11.1984, 1525 UNTS 195, ETS n. 117, em vigor desde 01.11.1988, 43 Estados-partes, embora a Alemanha não esteja nesta lista.

13 Art. 4 ZP 7: "(1) No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State. (2) The provision of the preceding paragraph shall not prevent the reopening of the case in accordance with the law and penal procedure of the State concerned, if there is evidence of new or newly discovered facts or if there has been a fundamental defect in the previous proceedings, which could affect the outcome of the case".

14 *Charta der Grundrechte der Europäischen Union* (NizzaCharta), ABl. EU 2000 Nr. C 364/1, em vigor desde 01.12.2009.

15 "Ninguém pode ser julgado ou punido penalmente por um delito do qual já tenha sido absolvido ou pelo qual já tenha sido condenado na União por sentença transitada em julgado, nos termos da lei."

cípio do *ne bis in idem* já era considerado anteriormente como componente não escrito do Direito europeu¹⁶. O princípio encontra-se presente em mais de 50 Constituições¹⁷, inúmeras regulamentações de legislação ordinária¹⁸ e na maioria dos estatutos dos tribunais penais internacionais¹⁹, de modo que é presumível a validade de uma proibição interna de dupla penalização²⁰ também como direito consuetudinário internacional ou princípio jurídico geral²¹. Como recomendação não vinculante (*soft law*), o princípio também pode ser encontrado nas Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Prisioneiros²².

As diferentes versões dos instrumentos de direitos humanos, ora sucintas, ora detalhadas, sugerem que, no máximo, um conteúdo essencial pode ser considerado universalmente consensual²³. A uma análise mais aprofundada, não se trata de *uma* garantia, mas de um conjunto de normas jurídicas separáveis, que também devem ser considerado isoladamente: a proibição de dupla ou múltipla punição, que pressupõe (pelo menos) uma sentença penal prévia²⁴, a proibição da primeira punição após absolvição prévia, a proibição de nova ação penal (ou inquérito policial) após sentença transitada em julgado – em que pesem as formulações elípticas, todos os três aspectos devem hoje ser considerados essenciais.

A efetividade da garantia depende dos detalhes da sua configuração e da admissibilidade de eventuais exceções. Por um lado, a configuração diz respeito à questão de como o *idem* é definido – a versão mais restrita exige a identidade dos fatos e da qualificação jurídica (*idem crimen*), sendo esta a abordagem mais

16 Referências nas Explicações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais, JOUE 2007, nº C 303/17, p. 31, onde também se aborda a equivalência de conteúdo com o art. 4 do 7º Protocolo Adicional à CEDH.

17 Referências em BASSIOUNI, *Duke Journal of Comparative & International Law* 3, p. 289 (nota de rodapé 262).

18 Para mais informações, consultar os relatórios por país em RIDP 73.

19 Vide BRADY/COSTI/FRIMAN/GUARIGLIA/STUCKENBERG, *International Criminal Procedure*, p. 436 ss., com outras referências.

20 A proibição transnacional da dupla penalização existe apenas em casos isolados, por exemplo, em âmbito regional, nos termos do art. 54 da *Convenção de Schengen*, mas não como norma do direito internacional público; vide, por exemplo, o recente acórdão da *Corte di cassazione*, Sez. Pen. 1 v. 7.9.2022 – n. 32932/22, § 3.1; outras referências em ESSER, *Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, art. 14 do IPBPR, nm. 1569.

21 Vide CONWAY, *International Criminal Law Review* 3, p. 221 ss., 229 ss.

22 Versão de 1957/1977: UN Doc A/CONF/6/1, Annex I, Regra 30, §1º, segunda frase: “No prisoner shall be punished except in accordance with the terms of such law or regulation, and never twice for the same offence”. Na versão revisada em 2015 (*Nelson Mandela Rules*), UN Doc. A/RES/70/175, Regra 39, §1º, segunda frase: “A prisoner shall never be sanctioned twice for the same act or offence”.

23 Da mesma forma, CONWAY, *International Criminal Law Review* 3, p. 221, 244.

24 Em alguns casos, isso também abrange a proibição da punição múltipla no mesmo processo, ou seja, a proibição de concurso de crimes, tal como ocorre no direito constitucional dos Estados Unidos; vide STUCKENBERG, *Double jeopardy*, p. 16 ss. Esse aspecto não será abordado aqui.

antiga do Direito romano e do Direito canônico, que ainda hoje prevalece no âmbito do direito consuetudinário; a interpretação mais ampla baseia-se tão somente na identidade dos fatos, que não são fáceis de delinear, como objeto do processo (*idem factum*), como na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) sobre o art. 54 da CAAS, do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) em relação ao art. 4 do 7º Protocolo Adicional, e no Direito alemão²⁵. Entre essas duas abordagens, há outras que questionam se os tipos penais protegem o mesmo bem jurídico ou um bem jurídico relacionado (como ocorre nos Países Baixos²⁶) ou se apresentam os mesmos elementos essenciais (*essential elements*, como na jurisprudência anterior do TEDH²⁷). No entanto, o impedimento de uma nova ação penal também pode ser obtido por outras figuras jurídicas, como a proibição de abuso de processo (*abuse of process*) dos ingleses²⁸. Por outro lado, a configuração se refere à determinação do *bis*, ou seja, quais procedimentos estão banidos – apenas julgamentos (*trial*), recursos contra absolvições (uma particularidade do direito consuetudinário), ações penais em geral, processos disciplinares e administrativos ou indenizações no âmbito civil. Questiona-se ainda se a autoridade do caso julgado impede ou não a apreciação incidental de elementos específicos do caso (efeito vinculante, *issue estoppel*). É também essencial a determinação do “semel”, ou seja, qual o encerramento do processo que desencadeia o bloqueio (*When does jeopardy attach?*) – apenas sentenças transitadas em julgado ou também decisões que promovem arquivamento, julgamentos nulos, etc.

Aqui, apenas o núcleo dos direitos humanos deve ser de interesse, que, em qualquer caso, proíbe novos processos penais sobre o mesmo assunto após uma decisão definitiva, tendo em vista possíveis violações. Deve-se observar que, em uma interpretação restrita do alcance da autoridade de caso julgado como *idem crimen*, em muitos casos não há necessidade de exceção, de modo que, por exemplo, após uma condenação por homicídio culposo, uma nova acusação e condenação por homicídio doloso seria perfeitamente admissível²⁹. Contudo, o

25 Referências em STUCKENBERG, *Oxford Handbook of Criminal Process*, p. 467 s.

26 KLIP/VAN DER WILT, *RIDP* 73, p. 1095, 1106 s.

27 Exposto e abandonado pelo TEDH, decisão de 10.02.2009 – 14939/03 (*Zolotukhin v. Russia*) = Slg. 2009-I, 291 (318 s. §§ 73 ss.).

28 Também conhecido como “*Connelly principle*”, após o caso *Connelly v. D.P.P.*, [1964] A.C. 1254 (1301 s., 1347 ss., 1359 ss.) – H.L.; quanto ao seu caráter excepcional, ver *R. v. Crawley*, [2014] EWCA Crim 1028, nm. 17; ver também YOUNG, *Young, Corker and Summers on abuse of process in criminal proceedings*; WELLS, *Abuse of process*; HUNGERFORD-WELCH, *Criminal Law Review* 1, p.9 ss.

29 Como no caso Laurent na França, *Cour de cassation*, decisão de 19.05.1983 – 82-93.433 = *Bull. crim.* 1983, n. 149.

foco deve ser ainda mais restrito a uma constelação em que o tipo de determinação do *idem* não tem importância, ou seja, à descoberta de novas provas após a absolvição, mantendo-se a acusação legal inalterada.

2 Exceções ao núcleo essencial

O art. 4 Abs. 2 do 7º do Protocolo Adicional à CEDH permite expressamente exceções “caso existam fatos novos ou que tenham vindo a público recentemente, ou caso o processo anterior apresente graves deficiências que afetem o resultado do processo”. O Tribunal distingue entre a reabertura admissível (*resumption*) do primeiro processo penal e um segundo processo penal inadmissível (*second prosecution or trial*)³⁰ – uma diferença aparente, pois, na realidade, ambos os procedimentos não se diferenciam entre si. Embora a sua redação não mencione exceções, o art. 14, § 7º, do PIDCP, tendo em vista a sua história de elaboração³¹, também é oficialmente interpretado no sentido de que a retomada (*resumption*) é admissível em circunstâncias excepcionais, como a descoberta de novas provas que não eram conhecidas ou estavam indisponíveis na época da absolvição³². Esses tratados, portanto, não se opõem a uma reabertura desfavorável *propter nova* – talvez não tenha sido possível chegar a um consenso sobre mais do que isso³³ – e, com isso, concedem claramente menos proteção do que parece à primeira vista³⁴. As convenções americana e árabe não preveem exceções e não se conhecem interpretações divergentes.

30 TEDH, decisão de 20.07.2004 – n. 50178/99 (*Nikitin v. Russia*), § 45.

31 Durante as deliberações sobre o PIDCP, surgiram preocupações de que a formulação “finalmente [condenado ou absolvido] possa prejudicar os objetivos da justiça ao impedir o novo julgamento de criminosos absolvidos por engano. Julgamentos dessa natureza, sob certas condições e dentro de determinados prazos, estavam previstos nas leis de vários países”. ONU, UN Doc. A/4299 § 61 (3.12.1959); BOSSUYT, *Guide to the “Travaux Préparatoires” of the International Covenant on Civil and Political Rights*, p. 316 ss. O texto definitivo não reflete isso, de modo que vários Estados formularam reservas ao art. 14, parágrafo 7, a fim de continuar permitindo novos julgamentos de acordo com a legislação nacional; para comprovação, vide SCHABAS, *Nowak’s CCPR Commentary*, art. 14, nm. 155 s.

32 HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *CCPR General Comment n. 32*, § 56, UN Doc. CCPR/C/GC/32 (23.08.2007); sobre isso, SCHABAS, *ob. cit.* (nota 31), art. 14, nm. 140; THE LAW REFORM COMMISSION OF HONG KONG, *Report, Double Jeopardy, February 2012*, §§ 2.18 ss.

33 Os *travaux préparatoires* relativos ao 7º Protocolo Adicional não fornecem informações significativas; conferir *Explanatory Report to the Protocol n. 7*, 22.11.1984, §§ 30 s.

34 De acordo com o TEDH (decisão de 03.10.2002 – 48154/99 [*Zigarella v. Italie*] = Coletânea 2002-IX, 283 [290]), só são proibidos os processos múltiplos conduzidos deliberadamente, e não aqueles resultantes de erro. Portanto, uma “nova ação” só é proibida se não se basear em nova. O tema principal do art. 4 do 7º Protocolo Adicional, parece ser a concorrência entre processos penais e sanções administrativas.

No âmbito constitucional, o princípio do *ne bis in idem* é, por vezes, garantido de forma irrestrita, como na Quinta Emenda à Constituição Federal dos Estados Unidos³⁵ – embora a jurisprudência reconheça exceções em casos de má-fé³⁶ – e no art. 11, alínea h, da Carta Canadense dos Direitos e Liberdades³⁷. Também a legislação ordinária, por vezes, não prevê possibilidades desfavoráveis de reabertura de processo, como tradicionalmente ocorre no sistema jurídico do *common law* após absolvições³⁸, assim como na França³⁹. No entanto, justamente no sistema jurídico do *common law*, no qual a proibição da dupla penalização (*double jeopardy*) e a inviolabilidade das absolvições por júri gozavam de uma consideração quase sagrada, há muito tempo – e de forma intensificada nos últimos 30 anos – tem-se observado o mesmo fenômeno que, na Alemanha, repetidamente e, mais recentemente, sem sucesso, buscou estabelecer uma reabertura desfavorável *propter nova* e que, mais recentemente, também surgiu no direito penal internacional⁴⁰.

Sob o termo *tainted acquittals* (“absolvições viciadas”) e, muitas vezes, alimentados pela indignação pública diante de supostas falhas das autoridades investigativas em casos isolados espetaculares – na Inglaterra, o assassinato de Julie Hogg, de 22 anos, por Billie Dunlop; posteriormente, o assassinato de Stephen Lawrence, motivado por racismo; na Nova Zelândia, o caso de Kevin Moore; na Austrália, o assassinato de Deirdre Kennedy, de 17 meses, por Raymond Carroll⁴¹ –, foram introduzidas, em uma série de países de *common law*, exceções ao princípio *ne bis in idem* quando “provas novas e convincentes”, especialmente

35 U.S. Const. Amend. V: “Nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb”.

36 Em casos de “fraude ou conluio”, como no suborno do tribunal, *State v. Johnson*, 149 S.E.2d 348 (350) (S.C. 1966); *People v. Aleman*, 667 N.E.2d 615 (624 s.) (Ill. App. Ct. 1996), pois não havia um “primeiro” risco de condenação.

37 *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 1982: “11. Any person charged with an offence has the right: [...] h. if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again”.

38 No caso da Austrália, conferir: MODEL CRIMINAL CODE OFFICERS COMMITTEE, *Discussion Paper, Issue Estoppel, Double Jeopardy and Prosecution Appeals Against Acquittals*, nov. 2003, p. 1 ss.; Inglaterra: THE LAW COMMISSION, *Double Jeopardy and Prosecution Appeals* (Law Com No 267), mar. 2001, p. 8 ss.; Hong Kong: THE LAW REFORM COMMISSION OF HONG KONG, *ob. cit.* (nota 32), p. 6 ss.; Nova Zelândia: LAW COMMISSION, *Report 70, Acquittal Following Perversion in the Course of Justice*, mar. 2001, p. 1 ss.; Escócia: SCOTTISH LAW COMMISSION, *Report on Double Jeopardy* (Scot Law Com n. 218), 2009, p. 5 ss.; EUA: AA.VV., *Geo. L.J. Ann. Rev. Crim. Proc.* 52, 569 ss.; RUDSTEIN, *Double Jeopardy*, p. 110 ss.

39 Art. 368 do *Code de procédure pénale*: “Aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, même sous une qualification différente”.

40 NURIDZHANIAN, *Journal of International Criminal Justice* 19, p. 1251 ss.

41 Para mais detalhes, conferir BLACK, *NJA Law Journal* 1, p. 127 ss.; SWOBODA, *HRRS* 10, p. 195 s.

uma confissão, tornam provável uma condenação, como na Inglaterra e no País de Gales⁴², na Escócia⁴³, na Irlanda⁴⁴ e em todos os Estados australianos⁴⁵. A Nova Zelândia constitui uma exceção, pois, nesse país, novas provas não são suficientes; ao contrário, de forma mais rigorosa do que os §§ 362 Nr 1-3 e 364 StPO, a absolvição deve basear-se em um crime contra a administração da justiça cometido pelo réu e constatado com força de coisa julgada⁴⁶. A Constituição Federal dos Estados Unidos ou a Carta Canadense dos Direitos e das Liberdades são muito difíceis de alterar; portanto, propostas nesse sentido parecem inviáveis⁴⁷. A evolução na Inglaterra, também sob o impacto de um caso espetacular de homicídio⁴⁸, desencadeou uma discussão paralela na França; no entanto, a Assembleia Nacional rejeitou a introdução de uma revisão do processo em desfavor do réu⁴⁹.

Todas essas exceções legislativas foram expressamente concebidas para poucos casos⁵⁰ e, até onde se sabe, quase não foram aplicadas⁵¹.

As justificativas eram, em grande parte, unânimes – e também são conhecidas a partir do recente debate alemão –, de que a opinião pública não compreenderia a impunidade de crimes graves em decorrência de tecnicidades jurídicas anacrônicas⁵², que a aplicação rígida da regra da dupla incriminação desacreditaria o próprio direito⁵³ ou colocaria em risco a legitimidade da justiça penal⁵⁴,

42 *Criminal Justice Act 2003* (Inglaterra e País de Gales); a nova lei foi aplicada retroativamente ao caso Hogg e Lawrence e resultou em condenações por homicídio, vide DeBRACCIO, *Albany Law Review* 76, p. 1834 ss.

43 *Double Jeopardy Act 2011* (Escócia).

44 *Criminal Procedure Act 2010* (Irlanda).

45 *Crimes (Appeal and Review) Amendment (Double Jeopardy) Act 2006*, New South Wales; *Criminal Code (Double Jeopardy) Amendment Act 2007*, Queensland; *Criminal Law Consolidation (Double Jeopardy) Amendment Act 2008*, South Australia; *Criminal Procedure Amendment (Double Jeopardy and Other Matters) Act 2011*, Victoria; *Criminal Appeals Amendment (Double jeopardy) Act 2012*, Western Australia; *Criminal Code Amendment Act 2008*, Tasmania.

46 *Crimes Act 1961* sec. 378A(1), na versão vigente do *Crimes Amendment (No 2) Act 2008* (New Zealand), sec. 6; em decorrência da recomendação da Comissão Jurídica da Nova Zelândia, (ob. cit., nota 38), as *fresh and compelling evidence* não foram consideradas suficientes.

47 Conferir, por exemplo, LIPPKÉ, *New Criminal Law Review* 15, p. 514; KOKLYS, *The John Marshall Law Review* 40, p. 389 ss.

48 Sobre o caso Nelly Haderer, conferir BAYER, *Die strafrechtliche Wiederaufnahme im deutschen, französischen und englischen Recht*, p. 192 ss., nota de rodapé 802, com referências adicionais.

49 A esse respeito, conferir BAYER, ob. cit. (nota 48), p. 194 ss., com ampla bibliografia.

50 Referências em ROBERTS, *The Modern Law Review* 65, p. 394, 414; BT-Drs. 19/30399, S. 1, 6, 9, 10.

51 McMAHON, *Criminal Law Journal* 38, p. 173 ss.

52 Nesse sentido, consultar as páginas australianas disponíveis em www.autrefoisacquit.info e www.doublejeopardyreform.org. Acesso em: 16 maio 2025.

53 LAW COMMISSION E&W ob. cit., (nota 38), § 4.5; LAW COMMISSION NZ ob. cit., (nota 38), p. 7.

54 DENNIS, *Criminal Law Review* (2000), p. 944 ss.

que, especificamente, os interesses das vítimas pesariam mais do que a proteção dos réus, e até mesmo que, da perspectiva das vítimas ou da população como um todo – ao contrário da sentença de Trajano⁵⁵, também conhecida como “*Blackstone ratio*”⁵⁶, de que é melhor deixar um ou dez culpados⁵⁷ impunes do que condenar um inocente –, uma absolvição injusta seja pelo menos tão grave quanto uma condenação injusta⁵⁸, uma avaliação que era compartilhada na época do nacional-socialismo⁵⁹.

Se considerarmos, além dessa evolução na política jurídica, a total incompreensão com que, por vezes, foi recebida a decisão do BVerfG (*Bundesverfassungsgericht*, Tribunal Constitucional Federal alemão) de 31 de outubro de 2023 relativa ao § 362 (5) StPO⁶⁰, surge a dúvida se essa garantia parcial se justifica⁶¹, sequer, do ponto de vista *teórico*. A questão não é nova: no Direito alemão, sempre se lamentou a “indecência” (*Anstößigkeit*)⁶² do caráter objetivo da coisa julgada no processo penal, cuja “essência mais profunda” seria justamente “suprimir tudo o que é emocional”⁶³, e, além de sua rejeição total⁶⁴, defende-se todo tipo de derivações⁶⁵.

55 D. 48, 19, 5 pr.: “*Satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damari*”.

56 BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England* IV, p. 352: “*The law holds, that it is better that ten guilty persons escape, than that one innocent suffers*”; crítico a esse respeito, vide LIPPKE, *Journal of Moral Philosophy* 7, p. 462 ss.

57 Sobre as diversas versões, que chegam a uma proporção de até 10.000 para 1, consultar VOLOKH, *University of Pennsylvania Law Review* 146, p. 173 ss.

58 Martin Linton MP, *House of Commons Debates*, 26.10.2000, cols. 140, 144WH; da mesma forma, BT-Drs. 19/30399, p. 9 s.

59 FREISLER/GRAF GLEISPACH, 30. *Sitzung der Großen Strafprozeßkommission vom 10.5.1937, Protokoll*, p. 8 s., reproduzida por SCHUBERT/REGGE/RIEFL/SCHMID, *Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts, III. Abt., Bd. 2, Teil 2*, p. 79 s.

60 BVerfGE 166, 359.

61 Em vez de muitos, R. Müller, FAZ de 01.11.2023, p. 1: “*Rechtsfrieden siegt über materielle Gerechtigkeit? Es dient dem Rechtsfrieden nicht, wenn mutmaßliche Schwerstverbrecher ungeachtet neuer stichhaltiger Beweise unbehelligt bleiben. Ist das nicht auch Teil unserer Staatsräson?*”

62 BELING, *Deutsches Reichsstrafprozeßrecht*, p. 268.

63 BELING, *JW* 1931, p. 218.

64 Por exemplo, BINDING, *Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen* 2, p. 317, 329 ss., 339 ss.

65 Referências em GRECO, *Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft*, p. 361, nota de rodapé 1392.

3 Sobre a *ratio do ne bis in idem*

3.1 Contexto

Antes de mais nada: recorrer ao senso de justiça da população como argumento costuma ser problemático, já que não possui uma base empírica confiável. As emoções dos familiares das vítimas merecem consideração, mas não podem ser determinantes em um processo que visa, em primeiro lugar, a resolução de um conflito público – a violação do direito como direito. É certo que as intuições de justiça⁶⁶ – que, aliás, são amplamente compartilhadas nos círculos jurídicos, tendo sido predominantes, notadamente, no *ius commune* europeu do século XVI ao XIX – devem ser levadas a sério, pois o direito penal serve à resolução de conflitos sociais e, conseqüentemente, não pode ignorar as concepções de ordem da sociedade em questão. No entanto, por um lado, como expressou *Paul Roberts*: “O sentimento popular deve responder perante o tribunal da razão”⁶⁷, e, por outro lado, o direito processual penal moderno é uma forma tão altamente desenvolvida de resolução de conflitos, um equilíbrio tão delicadamente calibrado entre o interesse do Estado e as liberdades civis, que as intuições *ad hoc* podem deixar de perceber que certas figuras processuais, quando analisadas mais de perto, têm o seu sentido válido⁶⁸.

Logo, quais as razões que embasam a existência do *ne bis in idem*? Antes dos esforços de reforma, essa questão raramente era abordada de forma aprofundada⁶⁹, mesmo no exterior⁷⁰. Enquanto o princípio gozava de reconhecimento geral, justificativas detalhadas pareciam dispensáveis. Se realmente se trata de um “princípio inquestionavelmente imutável da civilização jurídica

66 Vide as reações inglesas ao *Consultation Paper n. 156 (Double Jeopardy)*: a maioria dos juízes e advogados entrevistados individualmente era a favor; a polícia e os promotores públicos eram esmagadoramente a favor; as associações profissionais e a doutrina jurídica, em sua maioria, eram contra; a opinião pública estava dividida ao meio, *THE LAW COMMISSION E&W, ob. cit.* (nota 38), § 4.6.

67 ROBERTS, *The Modern Law Review* 65, p. 414. Conferir também as declarações da então ministra da Justiça francesa, Taubira, e de outros, que desaconselham reações precipitadas a eventos atuais e exortam à cautela; referências em BAYER, *ob. cit.* (nota 48), p. 194, nota de rodapé 809.

68 Próximo, ROBERTS, *The Modern Law Review* 65, p. 421: “*The moral position is more complex, and frankly less optimistic, than first meets the eye*”.

69 Assim, RADTKE, *Zur Systematik des Strafklageverbrauchs verfahrenserledigender Entscheidungen im Strafprozeß*, p. 36, seguido de uma análise aprofundada; recentemente, GRECO, *ob. cit.* (nota 65), em especial p. 328-373.

70 ROBERTS, *The Modern Law Review* 65, p. 395.

dos Estados modernos”⁷¹, isso deveria ser fácil de demonstrar – mas não é, de forma alguma.

Na tradição do *common law*, o princípio era frequentemente considerado milenar, já consagrado no *Código de Hamurabi*, na *Bíblia* e na *Magna Carta* – embora nada disso seja comprovável⁷². O conceito de coisa julgada material, ou seja, o caráter definitivo de uma decisão, deve, de fato, ser tão antigo quanto o próprio direito processual, pois um método de *resolução* de controvérsias que não ponha fim à disputa não merece esse nome e falha em seu propósito. Não é de se surpreender, portanto, que a instituição da força de coisa julgada *inter partes* já apareça no Direito grego e no Direito romano antigo, inclusive em ações penais⁷³. Esses precursores ainda não tinham nada a ver com a concepção de um direito humano; essa elevação da *exceptio rei iudicatae* do processo penal só ocorreu no final do século XVIII, com a sua inclusão na Constituição francesa de 1791 e na Declaração de Direitos dos Estados Unidos no mesmo ano⁷⁴. A ideia de que a busca pela verdade material sempre tem prioridade e “não conhece prazos”, de que os crimes não devem permanecer impunes, de modo que não poderia haver coisa julgada material no processo penal, dominou por séculos o processo inquisitorial do direito comum na Europa continental e só foi gradualmente substituída no século XIX⁷⁵. Também do século XVIII data a famosa formulação de *Blackstone* sobre a “máxima universal do *common law* da Inglaterra, de que nenhum homem deve ser colocado em risco de vida mais de uma vez pela mesma infração”⁷⁶, ao passo que as distintas defesas processuais (*pleas in bar*) só ganharam forma definitiva na Inglaterra no século XVII⁷⁷.

Ora, o princípio *ne bis in idem* não é um direito clássico à liberdade⁷⁸, pois não protege uma esfera distinta da atividade humana ou as suas premissas⁷⁹, mas

71 RUGGIERO, *Revista Ítalo-Espanhola de Derecho Procesal* 1, p. 148: “La regola per cui è vietato sottoporre a processo due volte la stessa persona per il medesimo fatto rappresenta indiscutibilmente un principio indefettibile di civiltà giuridica negli stati moderni”.

72 Referências em STUCKENBERG, *ob. cit.* (nota 25), p. 462 s.

73 Outras referências em ARBEITKREIS ALTERNATIV-ENTWURF, *Stellungnahme zur Verfassungsmäßigkeit des § 362 (5) StPO*, p. 13. Disponível em: <https://tinyurl.com/3by2ezbx>. Acesso em: 16 maio 2025.

74 ARBEITKREIS ALTERNATIV-ENTWURF, *ob. cit.* (nota 73), p. 14.

75 ARBEITKREIS ALTERNATIV-ENTWURF, *ob. cit.* (nota 73), p. 15.

76 BLACKSTONE, *ob. cit.* (nota 56), p. 329.

77 *Plea of autrefois convict, plea of autrefois acquit, plea of autrefois attain e pardon*; vide STUCKENBERG, *ob. cit.* (nota 24), p. 2 s., com outras referências.

78 Consultar, por exemplo, www.autrefoisacquitt.info/html/polemics.html. Acesso em: 16 maio 2025.

79 Sobre a controvérsia quanto à classificação como direito fundamental no direito alemão, consultar REMMERT, *Grundgesetz, Kommentar*, Art. 103 Abs. 3 Rn. 2, com outras referências.

sim um “direito de defesa”⁸⁰, um direito específico de defesa contra o exercício do poder punitivo do Estado. Como *resultado*, surge a liberdade negativa do cidadão já julgado, que fica poupado dos encargos de um novo processo penal e, naturalmente, de uma eventual pena; o *common law*, em especial, utiliza palavras enfáticas: “um dos mais sólidos baluartes da liberdade” (*one of the strong bulwarks of liberty*)⁸¹.

Porém, por que essa liberdade é concedida se talvez não seja merecida? Em um Estado de Direito, não existe, em princípio, liberdade para se eximir da responsabilidade e, portanto, tampouco liberdade de subtrair-se à punição merecida. A competência do Estado para corrigir decisões reconhecidas como erradas encontra, é verdade, seu limite na proteção da confiança legítima, como dimensão subjetiva da segurança jurídica; mas a questão que se coloca é justamente se a confiança de um absolvido na permanência da absolvição merece proteção sem exceções. É necessário, portanto, uma razão adicional.

Em alguns casos, é feita a distinção entre se a primeira sentença foi proferida corretamente ou não. Sendo esse o caso, o *ne bis in idem* protegeria a justiça material, além da segurança jurídica, da dignidade e da liberdade; no caso de alguém absolvido indevidamente, a segurança jurídica prevaleceria⁸². Mais radical é a conclusão de que ninguém – nem o Estado, nem a vítima, nem a opinião pública – poderia ter interesse na manutenção de uma absolvição indevida, a não ser o próprio absolvido, cujo interesse não merece proteção⁸³. Contudo, essas abordagens para fundamentar o princípio parecem equivocadas⁸⁴, uma vez que adotam uma perspectiva onisciente e divina – o fato de uma sentença penal ser “realmente” correta é irrelevante do ponto de vista humano, limitado em termos epistêmicos, e, por isso, também do ponto de vista jurídico, pois a informação sobre o que seria “real” não está disponível no âmbito do direito⁸⁵. O Estado “enxerga” tão somente por meios de procedimentos de apuração. Portanto, a perspectiva processual é inevitável. Após uma sentença de mérito com trânsito em julgado, esta deve, *por ora*, ser considerada verdadeira do ponto de vista forense.

80 HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle* 3, § 176, p. 534 s.

81 *Commonwealth v. Olds*, 15 Ky. (5 Littell) 137, 139 (1824), *per Mills*, J.

82 Por exemplo, REMMERT, *ob. cit.* (nota 79), Art. 103 Abs. 3 Rn. 39; HÖRNLE, GA 169, p. 192 s.

83 LIPPKE, *New Criminal Law Review* 15, p. 517.

84 Assim já afirmava GRÜNWALD, ZStW 76 (*Beiheft*), p. 104 s.; também, RADTKE, *ob. cit.* (nota 69), p. 42 ss.; próximo SLOGSNAT, JZ 79, p. 961 s.

85 STUCKENBERG, ZIS 7-8/2017, 445 (449); agora, da mesma forma, HOPPE/NEUBACHER, ZStW 136, p. 559; SLOGSNAT, JZ 79, p. 962.

Desde que não tenha sido proferida com vícios processuais, a sentença também não foi proferida “injustamente”. Por isso, a resposta à pergunta se a proteção contra uma nova perseguição é “merecida” é sempre: sim. A questão de saber se essa liberdade é “realmente” merecida se coloca apenas para os oniscientes e é sem sentido dentro do sistema jurídico. Decerto que informações externas ao processo podem suscitar dúvidas quanto à exatidão dos fatos apurados e dar motivo para a realização de um novo processo de apuração⁸⁶. Assim, a questão é o que se opõe à continuação da apuração judicial.

Perguntando em termos mais gerais: contra o que o *ne bis in idem* realmente protege? Qual é o mal que se pretende evitar? Por que o Estado desejaria conduzir mais um processo penal, com os custos que isso implica? Caso o Estado aja de má-fé, ou seja, utilize a ação penal como instrumento de opressão – esse cenário parece estar presente nas conhecidas formulações dos tribunais americanos⁸⁷ –, as garantias jurídicas provavelmente não serviriam de muito; pois, em vez de reabrir um caso, bastaria simplesmente inventar uma nova acusação. Alguns críticos consideravam esse ponto de vista ultrapassado⁸⁸; no entanto, no processo de consulta inglês, ele ainda foi levantado várias vezes no final de 1999⁸⁹. É certo que tais casos ocorreram na antiga Inglaterra – inicialmente como rivalidade entre a justiça secular e a eclesiástica, mais tarde também como abuso de poder⁹⁰ – e, mais recentemente, no *Terceiro Reich*⁹¹. No entanto, em regra geral, não parece necessário partir do pressuposto de abuso de poderes estatais, desde que uma regulamentação não o favoreça. Se o Estado agir essencialmente de boa-fé, como um Estado de Direito, na grande maioria dos casos já faltarão os recursos para uma nova ação penal. Somente em crimes graves uma nova apreciação do caso

86 O argumento de SLOGSNAT, JZ 79, p. 962 s., de que circunstâncias externas ao processo não poderiam justificar a revisão de uma sentença, é insuficiente e, portanto, incorreto. É verdade que as circunstâncias externas ao processo são, por si só, irrelevantes. Elas se tornam relevantes quando a intervenção oficial as transforma em informações internas ao processo, seja na instauração de um inquérito nos termos do § 152 StPO, seja na revisão de uma condenação transitada em julgado nos termos do § 359 (5) StPO. A questão central é justamente se e quando o Estado está impedido de reavaliar o resultado do processo.

87 *Commonwealth v. Olds*, 15 Ky. (5 Littell) 137, 139 (1824), per Mills, J.: “Every person acquainted with the history of governments, must know, that state trials have been employed as a formidable engine in the hands of a dominant administration. [...] To prevent this mischief, the ancient common law, as well as Magna Charta itself, provided, that one acquittal or conviction should satisfy the law”; *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436, 456 (1970) (Brennan, J., concurring): “The Double Jeopardy Clause stands as a constitutional barrier against possible tyranny by the overzealous prosecutor”.

88 AA.VV., *The Yale Law Journal* 57, p. 133; COMLEY, *The Yale Law Journal* 35, p. 674: “Ridiculous anachronism”.

89 THE LAW COMMISSION E&W, *ob. cit.* (nota. 38), §§ 4.14 s.

90 RUDSTEIN, *ob. cit.* (nota 38), p. 5 ss., com outras referências.

91 Referências em ARBEITKREIS ALTERNATIV-ENTWURF, *ob. cit.* (nota 73), p. 20, nota de rodapé 148 s.

é realista, sendo, portanto, só aí praticamente necessário o efeito impeditivo da coisa julgada. Já *Blackstone* a havia formulado apenas para *jeopardy of life*, ou seja, para crimes puníveis com pena de morte.

Disso decorre, em primeiro lugar, que as exceções à força da coisa julgada, limitadas a crimes graves, de fato suprimem amplamente – se não totalmente – essa garantia na *prática*, pois ela só se torna necessária no caso de crimes graves.

O motivo para uma nova ação penal em casos de crimes graves existe, sobretudo, quando surgem posteriormente novas evidências com potencial incriminatório (ou graves falhas no processo, que aqui são deixadas de lado). Claro, essa nova constatação também não é, por certo, um conhecimento divino – o Estado nunca poderá saber, mesmo posteriormente, se o absolvido é “realmente” culpado –, mas situa-se na perspectiva epistêmica insuperável do direito processual; antes de um novo julgamento (*trial*), na melhor das hipóteses, há apenas uma suspeita a ser comprovada, e não certezas – isso pode, por vezes, ser esquecido no discurso popular.

Por que, então, se deveria coibir o “espírito investigativo”⁹² do Estado, se, posteriormente, houver motivos para supor que uma absolvição foi proferida indevidamente? No caso de condenações supostamente proferidas indevidamente, não há objeções à correção do erro. Na jurisprudência e na literatura jurídica, encontram-se diversos aspectos: alguns são específicos do ordenamento jurídico, outros visam efeitos empíricos ou sua prevenção, e outros ainda são decisões de valor.

3.2 As finalidades específicas

a) Algumas justificativas clássicas para a coisa julgada, como a ficção formal da verdade (*res iudicata pro veritate accipitur*⁹³), a consequência “lógica-jurídica” do esgotamento do direito de ação⁹⁴ ou a preservação da autoridade das decisões estatais⁹⁵, só conseguem explicar o caráter de posição jurídica subjetiva de forma indireta e, como direito humano, de forma alguma, razão pela qual são descartadas.

92 Expressão de SODEN, *Geist der peinlichen Gesetzgebung Deutschlands* 2, § 681, p. 310 s.

93 D. 50, 17, 207.

94 Conferir BINDING, *ob. cit.* (nota 64), p. 314, 326 s.

95 Crítico a esse respeito, *vide* GRECO, *ob. cit.* (nota 65), p. 338 ss., com outras referências.

b) São específicas de cada ordenamento jurídico e não generalizáveis as abordagens que se baseiam na preservação da prerrogativa do júri de poder absolver mesmo contra as provas (*nullification power*)⁹⁶ ou na preservação da assimetria dos recursos, ou seja, da ausência de recursos ordinários contra absolvições, que visam garantir ao réu o primeiro júri do qual ajudou a selecionar⁹⁷ ou, de outra forma, consideram a decisão do júri como elemento fundamental de todo o sistema de justiça penal⁹⁸.

c) Discutível em qualquer ordenamento jurídico, em contrapartida, é o receio de que novos processos penais aumentem o risco de condenação indevida de inocentes, sobretudo porque, no segundo processo, os promotores já conhecem a estratégia de defesa. Portanto, o *ne bis in idem* teria o objetivo de evitar erros judiciais⁹⁹. No entanto, talvez um segundo processo seja até mais preciso do que o primeiro, pelo menos se forem estabelecidos requisitos rigorosos para a reabertura do processo no que diz respeito à “nova” e se esta for garantida do ponto de vista processual¹⁰⁰. Embora as provas normalmente se deterioreem com o passar do tempo, são concebíveis exceções no sentido de “provas novas e convincentes” (*new and compelling evidence*). Apesar disso, não se vislumbra nenhum método para determinar esse risco de condenação indevida¹⁰¹. Consequentemente, também não é possível eliminar totalmente as condenações injustas. A expectativa otimista de que se possa identificar com bastante certeza as absolvições que precisam de correção e não incomodar os absolvidos que realmente merecem a absolvição¹⁰² – a ponto de, às vezes, o princípio da *double jeopardy* ser considerado ultrapassado, pois a perícia criminal moderna seria muito mais confiável do que antigamente¹⁰³ – parece, portanto, infundada. Meios de prova que, embora pareçam “convincentes”, podem, no entanto, induzir em erro¹⁰⁴ ou ter sido manipula-

96 Conferir RUDSTEIN, *San Diego International Law Journal* 9, p. 252 s.; ver também JUNG, *Prozessuales Denken als Innovationsanreiz für das materielle Strafrecht*, p. 43 ss.; crítico, LIPPKE, *New Criminal Law Review* 15, p. 520 ss.

97 QASIM, *New Criminal Law Review* 24, p. 530 ss.

98 ROBERTS, *The Modern Law Review* 65, p. 420 ss.

99 *Green v. United States*, 355 U.S. 184, 188 (1957) per Black J.; FRIEDLAND, *Double Jeopardy*, p. 4; MOORE, *Act and Crime*, p. 313, 353; THE LAW COMMISSION, *Consultation Paper n. 156 (Double Jeopardy)*, 1999, § 4.5.

100 Conferir a proposta de LIPPKE, *New Criminal Law Review* 15, p. 529 ss.

101 Para mais detalhes, ROBERTS, *The Modern Law Review* 65, p. 397 ss.

102 Por exemplo, LIPPKE, *New Criminal Law Review* 15, p. 516, 519, 534 s.

103 BLACK, *NJA Law Journal* 1, p. 138.

104 Próximo, ROBERTS, *The Modern Law Review* 65, p. 416; de forma semelhante, HOPPE/NEUBACHER, *ZStW* 136, p. 549 ss.

dos. Não é possível avaliar com segurança se a admissão da revisão do processo por novos elementos (*propter nova*) melhora ou piora a taxa de erros judiciais.

d) O mesmo se aplica à suposição de que a proibição de novos processos aumentaria a eficácia da ação penal, pois as autoridades seriam obrigadas a se empenhar em obter uma condenação logo na primeira instância, caso não houvesse um “ensaio geral” (*dry run, dress rehearsal*) nem uma “segunda chance” (*second bite at the cherry*)¹⁰⁵. No debate alemão, isso corresponde à função disciplinadora ou sancionadora da coisa julgada¹⁰⁶. Embora existam alguns exemplos notórios de “táticas de salame” (*anklägerische Salamitaktik*) por parte da acusação¹⁰⁷, não fica claro se esse objetivo é realista, nem como isso deveria ser verificado¹⁰⁸. Mesmo que isso pudesse ser comprovado, não forneceria um fundamento para um direito humano.

e) A chamada “dimensão psicológica da definitividade”¹⁰⁹ tem um aspecto empírico: trata-se do objetivo de evitar angústia (*distress, anxiety*) nos réus já julgados, que surgiria caso eles tivessem de temer, indefinidamente, que o processo fosse reaberto¹¹⁰. Em outras palavras, trata-se do aspecto psicológico da proteção da confiança legítima¹¹¹; o reverso disso é a paz jurídica individual (*repose*), a segurança jurídica para o indivíduo. Exige o ordenamento jurídico, entretanto, que o indivíduo suporte essa inquietação, por exemplo, durante o percurso das instâncias – e, após o reenvio, em princípio, de forma ilimitada¹¹² –, de modo que o que é determinante não é o ônus em si, mas a questão normativa de quando ele *pode* ser exigido¹¹³.

105 MOORE, *ob. cit.* (nota 99), p. 313, 354; THE LAW COMMISSION, *ob. cit.* (nota 99), § 4.11; LAW COMMISSION NZ, *ob. cit.* (nota 32), § 16; de forma semelhante, já BELING, *ob. cit.* (nota 62), p. 269; atualmente HOPPE/NEUBACHER, ZStW 136, p. 552 s.

106 Conferir ROXIN/SCHÜNEMANN, *Strafverfahrensrecht*, § 52 nm. 8; outras referências em GRECO, *ob. cit.* (nota 65), p. 358 ss.

107 No que se refere à aplicação do caso *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436 (1970), e ao agravamento da pena no caso *Ciucci v. Illinois*, 137 N.E.2D 40 (1956), ver STUCKENBERG, *ob. cit.* (nota 24), p. 27.

108 SCOTTISH LAW COMMISSION, *Discussion Paper on Double Jeopardy*, No. 141, 2009, §§ 2.22 s.; LIPPKE, *New Criminal Law Review* 15, p. 535.

109 ROBERTS, *The Modern Law Review* 65, p. 405 s.: “Psychological dimension of finality”.

110 THE LAW COMMISSION E&W, *ob. cit.* (nota 38), § 4.11.

111 BVerfGE 166, 359 (392).

112 Da mesma forma, LIPPKE, *New Criminal Law Review* 15, p. 515.

113 ROBERTS, *The Modern Law Review* 65, p. 405 s.

f) Relacionado a isso está o “argumento do trauma”¹¹⁴, que o *Justice Black* formulou de forma impressionante¹¹⁵ e que também é encontrado no BVerfG¹¹⁶. Todo processo penal acarreta gravames consideráveis, e estas devem ser suportadas apenas uma vez por cada mesmo fato. No entanto, esses encargos, por si só, são meros fatos sem valor normativo intrínseco – afinal, espera-se que todo réu suporte esse encargo como um dever perante a justiça¹¹⁷ e, no Direito alemão, em casos excepcionais, isso pode ocorrer até duas vezes (§ 362, Nr 1-4 StPO). Portanto, o que é determinante, mais uma vez, é exclusivamente a consideração normativa de se há um bom motivo para que o Estado submeta o cidadão a esse encargo novamente¹¹⁸.

g) Um argumento frequentemente citado, talvez o mais comum, é o interesse público na definitividade (*finality*) das sentenças penais, “para que a vida possa seguir em frente” (*so that life can move on*)¹¹⁹. A definitividade é a característica definidora da força de coisa julgada processual, sua consequência jurídica, mas não um objetivo, muito menos um fim em si mesmo, mesmo que às vezes pareça ser assim. O que se deve perguntar, ao contrário, é por que a definitividade é preferível à continuação do processo. O que está em debate não é uma série interminável de recursos, mas a continuação do processo quando novos elementos o justifiquem, o que, como mencionado, raramente será o caso por razões práticas¹²⁰.

Como acabamos de mencionar, o fato de um processo penal estar definitivamente encerrado representa, do ponto de vista factual (psicológico), um alívio para o réu, assim como para terceiros envolvidos (família, empregador) e, possivelmente, também – embora certamente não necessariamente – para as vítimas e os seus familiares. Considerações normativas, também conhecidas como “dimensão política”, parecem ter maior peso¹²¹, tanto no que se refere ao indivíduo

114 Segundo MOORE, *ob. cit.* (nota 99), p. 313 (“trauma value”), 352 s.

115 *Green v. United States*, 355 US 184, 187 (1957) per *Black J.*: “Repeated attempts to convict an individual for an alleged offense, thereby subjecting him to embarrassment, expense and ordeal and compelling him to live in a continuing state of anxiety and insecurity”.

116 BVerfGE 56, 22 (31); 166, 359 (385 f.); BVerfGK 4, 49 (53).

117 A esse respeito, STUCKENBERG, *FS-Paeffgen*, p. 483 ss., com mais referências.

118 MOORE, *ob. cit.* (nota 99), p. 353; ver também THOMAS, *Double Jeopardy*, p. 52 ss., 58 ss.; GRECO, *ob. cit.* (nota 65), p. 357.

119 THE LAW COMMISSION, *ob. cit.* (nota 99), § 4.8.

120 Conferir LIPPKE, *New Criminal Law Review* 15, p. 516, 529 ss., 541.

121 ROBERTS, *The Modern Law Review* 65, p. 406.

quanto à sociedade como um todo, à coletividade¹²². A possibilidade ilimitada de reabertura do processo pode não apenas causar inquietação e medo no indivíduo, mas também restringir o exercício efetivo de seus direitos à liberdade. Nesse sentido, a coisa julgada processual, em *todos* os ramos do direito processual, mas especialmente no processo penal, é relevante para a liberdade, pois garante a estabilidade das relações jurídicas, que é o pressuposto para o exercício inquestionável da liberdade¹²³. Essa é a dimensão normativa da proteção da confiança legítima¹²⁴, que, no entanto, não deve ir além do que a confiança individual merece proteção – o que dificilmente se justifica no caso daquele que sabe ter sido absolvido injustamente¹²⁵.

A ideia de que novos processos penais relacionados ao mesmo fato violariam a dignidade humana, como supôs *Dürig*¹²⁶, uma vez que o indivíduo seria rebaixado a objeto do poder estatal¹²⁷, parece duvidosa¹²⁸. Por um lado, não fica esclarecido em que consiste o salto qualitativo entre o primeiro e o segundo processos e, por outro, porque o § 362 StPO permite isso com a aprovação da Constituição.

O interesse público no caráter definitivo das sentenças penais pode ser fundamentado já com considerações simples e um tanto difusas: a coisa julgada proporciona segurança jurídica para todos, poupa recursos e evita decisões contraditórias¹²⁹. No máximo, um direito subjetivo decorre disso como consequência indireta. Reflexões mais profundas remetem aos fundamentos e limites do poder punitivo do Estado e se baseiam na concepção de Estado em questão e no valor atribuído ao indivíduo¹³⁰. Se o Estado se considera um instrumento terreno da justiça divina, não pode haver força de coisa julgada material no processo penal, como no processo inquisitorial do direito comum, que se manteve fiel a esse

122 Sobre isso, conferir THE LAW COMMISSION E&W, *ob. cit.* (nota 38), § 4.12: “*Finality and individual liberty*”, § 4.17: “*Finality as wider social value*”.

123 Conforme destacado por THE LAW COMMISSION E&W, *ob. cit.* (nota 38), §§ 4.12 s.

124 Vide RADTKE, *ob. cit.* (nota 70), p. 51 ss., 65 s.

125 Críticos a respeito GRECO, *ob. cit.* (nota 65), p. 349 s.; RADTKE, *ob. cit.* (nota 69), p. 279.

126 No primeiro comentário de DÜRIG, *Grundgesetz, Kommentar*, Art. 103 nm. 124.

127 Semelhante, BVerfGE 166, 359 (392, nm. 88).

128 Da mesma forma, GRECO, *ob. cit.* (nota 65), p. 370.

129 Criticamente, GRECO, *ob. cit.* (nota 65), p. 344 ss., com mais referências (“*kollektivistisch*”).

130 Conferir THE LAW COMMISSION E&W, *ob. cit.* (nota 38), §§ 4.17 ss., citando ROBERTS, *Criminal Law Review* 2000, p. 954; ROBERTS, *The Modern Law Review* 65, p. 411 ss.

princípio mesmo após o colapso de seu fundamento religioso¹³¹; vestígios disso podem ser encontrados nos Estados que mantiveram a reabertura desfavorável do processo *propter nova*¹³². Também comunidades autoritárias, como o Estado nacional-socialista ou os Estados socialistas, tendem a impor sua pretensão punitiva de forma quase irrestrita¹³³. Em um Estado cuja missão é garantir a liberdade do indivíduo, a administração da justiça só pode produzir uma justiça imperfeita, não apenas porque é administrada por seres humanos imperfeitos, mas também porque o Estado impõe limites por razões externas ao processo e não deseja buscar a verdade “a qualquer custo”¹³⁴. Assim, uma comunidade liberal só pode se comprometer com a relação de prioridade expressa na sentença de Trajano. Portanto, é um postulado perfeitamente plausível¹³⁵ que o dever do cidadão perante a justiça de se submeter, na qualidade de acusado, aos encargos de um processo penal exista apenas uma vez pela mesma causa. Nisso reside mais do que apenas uma expressão da *aequitas* ou da equidade humana¹³⁶, ou mesmo de um “sentimentalismo fraco em relação ao delinquente”¹³⁷, mas sim uma definição do que o Estado pode exigir do cidadão para o bem de todos.

h) Ainda que esse princípio seja aceito, com isso ainda não está decidido se ele vale de modo absoluto ou se admite exceções¹³⁸. A visão que, em muitos casos, está na base dos esforços de reforma, de que se trataria apenas de exceções muito isoladas em casos raros, está, no entanto, sujeita a dúvidas.

Em primeiro lugar, para que não prejudiquem o princípio, tais exceções deveriam ser rigorosamente delimitadas, o que, por sua vez, suscitaria novos problemas de igualdade de tratamento e justiça. Por exemplo, por que apenas uma exceção para homicídio, mas não para estupro¹³⁹? Deveria ser permitida apenas

131 Mais informações em ARBEITKREIS ALTERNATIV-ENTWURF, *ob. cit.* (nta 73), S. 14 f.; para uma análise compreensiva da gênese no Direito alemão, vide FRANK, *Die Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten im Strafverfahren Reformdiskussion und Gesetzgebung seit dem Neunzehnten Jahrhundert*.

132 O que se passa, por exemplo, na Áustria, com § 355, combinado com § 352 Abs. 1 Nr. 2, ambos do öStPO; outras referências em SWOBODA, *HRRS* 10, p. 193.

133 Com mais detalhes, GRECO, *ob. cit.* (nota 65), p. 364 ss.

134 BVerfGE 166, 359 (392 s., nm. 89).

135 Semelhante, ROBERTS, *Criminal Law Review* 2000, p. 954: “My citizen’s duty is done, and I am beyond your reach”; GRECO, *ob. cit.* (nota 65), p. 371 ss., 977 ss.) considera isso uma decorrência lógica.

136 HEFFTER, *Non bis in idem im Hinblick auf den gedruckten Entwurf einer „Deutschen Strafprozess-Ordnung“*, p. 15 s.

137 BINDING, *ob. cit.* (nota 64), p. 337.

138 THE LAW COMMISSION E&W, *ob. cit.* (nota 38), § 4.22; semelhante, LIPPKE, *New Criminal Law Review* 15, p. 534 s.

139 Conferir LIPPKE, *New Criminal Law Review* 15, p. 523 s.

uma única revisão do processo¹⁴⁰ ou quantas forem necessárias¹⁴¹? O que é considerado crime grave depende de concepções sociais variáveis. Na Inglaterra, a reabertura do processo é possível para 30 crimes, além de atos de cumplicidade¹⁴²; nos países escandinavos, para crimes com pena mínima de um a três anos de prisão, em alguns casos ainda mais restringida por prazos¹⁴³. Não será possível estabelecer limites coerentes¹⁴⁴. Quando se busca mais “justiça”, isso não é possível sem igualdade de tratamento, muito menos em ordenamentos jurídicos que seguem o princípio da obrigatoriedade na ação penal. A reabertura de processos em desfavor do réu por motivos de nova evidência (*propter nova*) só pode ocorrer de forma geral ou não pode ocorrer de forma alguma.

Além disso, seria preciso questionar se é possível deixar ao acaso o surgimento de “novas e convincentes provas” (*new and compelling evidence*), ou se, para evitar resultados arbitrários, não seria necessário revisar regularmente todas as sentenças, o que é inviável¹⁴⁵.

Em segundo lugar, a abordagem que parte de casos excepcionais isolados, nos quais se chega a um resultado mais correto, parece falha desde o início: não se trata do tratamento de casos isolados, mas do estabelecimento de uma regra de exceção. As regras se aplicam de forma abstrata e geral. Ao permitir a reabertura de processos *propter nova* para determinadas categorias ou para todas as absolvições, priva-se, indistintamente, *todos* os absolvidos abrangidos pela medida da proteção da confiança mencionada *supra* – isso também pode ser visto como uma injustiça. Nas palavras de *Berner*:

Se for possível supor que a grande maioria dos absolvidos é, de fato, *inocente*, a revogação do *non bis in idem* representaria uma injustiça flagrante contra esse grande número de inocentes. Para poder punir alguns poucos culpados *a posteriori*, privar-se-ia os *inúmeros inocentes* da proteção legal que, por si só, lhes pode proporcionar tranquilidade.¹⁴⁶

140 Tal como se passa na Inglaterra, vide *Criminal Justice Act 2003* (c. 44), sec. 76(5).

141 AMAR, *The Yale Law Journal* 106, p. 1815; LIPPKE, *New Criminal Law Review* 15, p. 540 s.

142 *Criminal Justice Act 2003* (c. 44), Schedule 5.

143 Mais detalhes em SWOBODA, *HRRS* 10, p. 193.

144 Próximo, ROBERTS, *The Modern Law Review* 65, 423 s.

145 RADTKE, *ob. cit.* (nota 70), p. 39.

146 BERNER, *GA* 3, p. 475 (realce no original).

Não importa se a maioria dos absolvidos é “realmente” inocente¹⁴⁷, desde que se possa supor que existam, de fato, “absolvições merecidas”. Como ficou demonstrado, ninguém sabe quais absolvições são “merecidas” e quais não são; portanto, resta apenas formular uma regra sem exceções.

Por isso, o *ne bis in idem* protege necessariamente e sem distinção, tanto aqueles que merecem quanto aqueles que não merecem, contra um novo processo penal, pois a proteção dos primeiros não é possível sem que os outros também sejam beneficiados¹⁴⁸. Essa assimetria em favor da inocência é uma decisão de política jurídica que se coaduna com os ordenamentos jurídicos liberais¹⁴⁹.

Conclusões

A expressão *ne bis in idem* serve para designar um coletivo de distintos direitos de defesa contra a repetição do processo penal por parte do Estado. As garantias específicas devem ser consideradas individualmente; recentemente, tem se tornado particularmente impopular a proibição de um novo processo penal após a absolvição, mesmo que haja novas provas para condenar. Tal proibição da reabertura do processo *in defavorem propter nova* não é um direito humano universal, mas, pelo menos, um direito humano regional – embora não na Europa. Vários Estados restringiram consideravelmente essa proibição no passado recente; em outros, cresce a pressão para justificá-la. A antiga preocupação com processos penais abusivos parece ter desaparecido, dando lugar a uma forte demanda por punições.

Em Estados fundados na liberdade, contudo, continua sendo preferível uma oneração limitada dos cidadãos à perfectibilidade dos resultados da persecução penal. Exceções para casos individuais espetaculares só podem ser obtidas mediante estabelecimento de regras que são necessariamente incoerentes e que obtêm a correção de erros individuais às custas da liberdade de todos, desse modo piorando o “balanço da justiça” (*Gerechtigkeitsbilanz*) como um todo.

Além disso, se levarmos em conta que a impunidade “imerecida” pode ocorrer em todas as etapas do processo penal e, em grande escala, geralmente passa despercebida (“cifras negras”), relativiza-se o caráter chocante

147 Essa também é a opinião de LIPPKE, *New Criminal Law Review* 15, p. 519.

148 BERNER, GA 3, p. 475. Se quisermos falar em “proteção da confiança” (*Vertrauensschutz*), não se trata de uma proteção da confiança fundamentada individualmente, mas sim de uma proteção generalizada.

149 Contra, LIPPKE, *New Criminal Law Review* 15, p. 519, considerando que isso constitui uma base insuficiente para uma regra absoluta.

(*Anstößigkeit*) da coisa julgada. Em alguns casos, essa imperfeição na administração da justiça pelo Estado é apenas mais visível e, por isso, é percebida de forma mais dolorosa, o que obscurece a percepção de que a solução que parece impor-se causa, nesse caso, mais danos do que benefícios.

Referências

AA.VV. Double Jeopardy and the Multiple-Count Indictment. *The Yale Law Journal*, [s.l.], v. 57, n. 1, p. 132-138, 1947. DOI: 10.2307/793368.

AMAR, Akhil Reed. Double Jeopardy Law Made Simple. *The Yale Law Journal*, [s.l.], v. 106, n. 6, p. 1807-1848, 1997. DOI: 10.2307/797320.

BASSIOUNI, M. Cherif. Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions. *Duke Journal of Comparative & International Law*, [s.l.], v. 3, n. 2, p. 235-298, 1993. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol3/iss2/1>. Acesso em: 9 dez. 2025.

BAYER, Sarah. *Die strafrechtliche Wiederaufnahme im deutschen, französischen und englischen Recht*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2018.

BELING, Ernst von. Anmerkung zum Urteil des Reichsgerichts vom 14. Nov. 1930. *Juristische Wochenschrift*, Berlin, v. 60, n. 3-4, p. 216 ss., 1931.

BELING, Ernst von. *Deutsches Reichsstrafprozeßrecht*. Goldbach/Berlin: Keip/de Gruyter, 1928.

BERNER, Albert Friedrich. Non bis in idem. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, [s.l.], v. 3, p. 472-496, 1855.

BINDING, Karl. *Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen: Strafprozess*. München/Leipzig: Duncker & Humblot, v. 2, 1915.

BLACK, Ann. Double Jeopardy Revisited: Why Several Common law Countries are Tinkering with One of the Law's Most Treasured Principles. *National Judicial Academy Law Journal*, [s.l.], v. 1, n. 1, p. 121-144, 2007. Disponível em: https://giwmscdnone.gov.np/media/files/21021143055-NJA%20Law%20Journal%202007_eqcojgj.pdf. Acesso em: 9 dez. 2025.

BLACKSTONE, William. *Commentaries on the Laws of England*. [s.l.]: [s.n.], v. IV, 1769.

BOSSUYT, Marc J. *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

BRADY, Helen; COSTI, Matteo; FRIMAN, Hakan; GUARIGLIA, Fabricio; STUCKENBERG, Carl-Friedrich. Charges, Confirmation, Res judicata, Lis pendens, lura novit curia. In: SLUITER, Goran; FRIMAN, Hakan; LINTON, Suzannah; ZAPPALA, Salvatore; VASILIEV, Sergey. *International Criminal Procedure: rules and principles*. Oxford: Oxford university Press, 2013. p. 382 ss.

COMLEY, William H. Former Jeopardy. *The Yale Law Journal*, [s.l.], v. 35, n. 6, p. 674-688, 1926. DOI: 10.2307/788783.

CONWAY, Gerard. Ne Bis in Idem in International Law. *International Criminal Law Review*, [s.l.], v. 3, n. 3, p. 217-244, 2003. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1161266>. Acesso em: 9 dez. 2025.

DE LA CUESTA, José Luis. Concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle 'ne bis in idem' General report. *Revue Internationale de Droit Pénal*, [s.l.], v. 73, p. 707-736, 2002. DOI: 10.3917/ridp.733.0707.

DeBRACCIO, Steven V. The Double Jeopardy Clause, Newly Discovered Evidence, and an "Unofficial" Exception to Double Jeopardy: a Comparative International Perspective. *Albany Law Review*, [s.l.], v. 76, n. 3, p. 1821-1852, 2013. Disponível em: <https://www.albanylawreview.org/article/69685-the-double-jeopardy-clause-newly-discovered-evidence-and-an-unofficial-exception-to-double-jeopardy-a-comparative-international-perspective>. Acesso em: 9 dez. 2025.

DENNIS, Ian. Rethinking Double Jeopardy: Justice and Finality in Criminal Process. *Criminal Law Review*, [s.l.], p. 933-951, 2000.

DÜRIG, Günter. Art. 103. In: MAUNZ, Theodor; DÜRIG, Günter; HERZOG, Roman (Hrsg.). *Grundgesetz: Kommentar*. München: C.H. Beck, v. IV, 1958.

ESSER, Robert. Art. 14. In: LÖWE, Ewald; ROSENBERG, Werner (Hrsg.). *Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: Großkommentar*. 27. Auflage. Berlin: De Gruyter, v. 12, 2024.

FRANK, Teresa. *Die Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten im Strafverfahren: Reformdiskussion und Gesetzgebung seit dem Neunzehnten Jahrhundert*. Berlin: De Gruyter, 2022.

FRIEDLAND, Martin. *Double Jeopardy*. Oxford: Clarendon Press, 1969.

GRECO, Luís. *Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft: Grundlagen und Dogmatik des Tatbegriffs, des Strafklageverbrauchs und der Wiederaufnahme im Strafverfahrensrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 2015.

GRÜNWALD, Gerald. Die materielle Rechtskraft im Strafverfahren der Bundesrepublik Deutschland (Deutsche Landesreferate zum IX. Internationalen Kongreß für

Rechtsvergleichung in Teheran 1974, edited by Hans-Heinrich Jeschek and International Congress on Comparative Law). *Beiheft zur Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 86, p. 94-130, 1974. DOI: 10.1515/9783110905915-011.

HEFFTER, August Wilhelm. *Non bis in idem im Hinblick auf den gedruckten Entwurf einer „Deutschen Strafprocess-Ordnung“*. Berlin: Trowitzsch & Sohn, 1873.

HÉLIE, Faustin. *Traité de l'instruction criminelle*. [s.l.]: [s.n.], v. 3, 1848.

HOPPE, Amina; NEUBACHER, Frank. Die Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Freigesprochenen gemäß § 362 Nr. 5 StPO: Neue Aspekte zum Wiederaufnahme-Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus kriminalwissenschaftlicher Perspektive. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 136, n. 3, p. 544-561, 2024. DOI: 10.1515/zstw-2024-0019.

HÖRNLE, Tatjana. Die subjektiven Rechte der Angehörigen von Mordopfern - und ihre Relevanz für die Wiederaufnahme nach § 362 Nr. 5 StPO. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, [s.l.], v. 169, n. 4, p. 184-194, 2022.

HUNGERFORD-WELCH, Peter. Abuse of process: does it really protect the suspect's rights? *Criminal Law Review*, [s.l.], n. 1, p. 3-17, 2017. DOI: 10.3316/agsipt.20171073.

JUNG, Heike. Die Jury und ihr Entscheidungsgegenstand – zur „Jury Nullification“. In: PIETH, Mark; SEELMANN, Kurt (Hrsg.). *Prozessuales Denken als Innovationsanreiz für das materielle Strafrecht*. Kolloquium zum 70. Geburtstag von Detlef Krauß. Basel/Genf/München: Helbing und Lichtenhahn, 2006. p. 43 ss.

KOKLYS, Andrea. Second Chance for Justice: Reevaluation of the United States Double Jeopardy Standard. *The John Marshall Law Review*, [s.l.], v. 40, n. 1, p. 371-394, 2006. Disponível em: <https://repository.law.uic.edu/lawreview/vol40/iss1/9/>. Acesso em: 9 dez. 2025.

KLIP, André; VAN DER WILT, Harmen. The netherlands non bis in idem. *Revue Internationale de Droit Pénal*, [s.l.], v. 73, p. 1091-1137, 2002. DOI: 10.3917/ridp.733.1091.

LIPPKE, Richard. Modifying Double Jeopardy. *New Criminal Law Review*, [s.l.], v. 15, n. 4, p. 511-541, 2012. DOI: 10.1525/nclr.2012.15.4.511.

LIPPKE, Richard. Punishing the Guilty, Not Punishing the Innocent. *Journal of Moral Philosophy*, [s.l.], v. 7, n. 4, p. 462-488, 2010. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2189439>. Acesso em: 9 dez. 2025.

McMAHON, Marilyn. Retrials of Persons Acquitted of Indictable Offences in England and Australia: Exceptions to the Rule Against Double Jeopardy. *Criminal Law Journal*,

[s.l.], v. 38, p. 159-184, 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2623888>. Acesso em: 9 dez. 2025.

MOORE, Michael. *Act and Crime: The Philosophy of Action and its Implications for Criminal Law*. Oxford: Clarendon Press, 1993.

NURIDZHANIAN, Gaiane. A Second Bite at the Cherry: A Case for Introducing Revision of Tainted Acquittals into the Rome Statute. *Journal of International Criminal Justice*, [s.l.], v. 19, n. 5, p. 1241-1262, 2021. DOI: 10.1093/jicj/mqab078.

POHLREICH, Erol. Keine Gerechtigkeit um jeden Preis. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, [s.l.], v. 171, n. 9, p. 481-495, 2024.

RADTKE, Henning. *Zur Systematik des Strafklageverbrauchs verfahrenserledigender Entscheidungen im Strafprozeß*. Frankfurt am Main: Lang, 1994.

REMMERT, Barbara. Art. 103. In: DÜRIG, Günter; HERZOG, Roman; SCHOLZ, Rupert. *Grundgesetz: Kommentar*. 85. Lfg. München: C.H. Beck, 2018.

ROBERTS, Paul. Acquitted misconduct evidence and double jeopardy principles, from Sambasivam to Z. *Criminal Law Review*, [s.l.], 952-970, 2000.

ROBERTS, Paul. Double Jeopardy Law Reform: A Criminal Justice Commentary. *The Modern Law Review*, [s.l.], v. 65, n. 3, p. 393-424, 2002.

ROTSCH, Thomas. § 362. In: ROTSCH, Thomas; SALIGER, Frank; TSAMBIKAKIS, Michael (Hrsg.). *Nomos Kommentar StPO*. Bade-Baden: Nomos Verlag, v. 2, 2025.

ROXIN, Claus; SCHÜNEMANN, Bernd. *Strafverfahrensrecht: ein Studienbuch*. 30. Auflage. München: C.H. Beck, 2022.

RUDSTEIN, David S. *Double Jeopardy: a reference guide to the United States Constitution*. Westport: Praeger, 2004.

RUDSTEIN, David S. Retrying the Acquitted in England Part II: The Exception to the Rule against Double Jeopardy for Tainted Acquittals. *San Diego International Law Journal*, [s.l.], v. 9, n. 2, p. 217-292, 2008. Disponível em: <https://digital.sandiego.edu/ilj/vol9/iss2/3/>. Acesso em: 9 dez. 2025.

RUGGIERO, Rosa Anna. Il ne bis in idem: un principio alla ricerca di un centro di gravità permanente. *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, [s.l.], v. 1, p. 147-186, 2018. Disponível em: <https://www.revistasmarcialpons.es/rivitsproc/article/view/il-ne-bis-in-idem-un-principio-alla-ricerca-di-un-centro-di-grav>. Acesso em: 9 dez. 2025.

QASIM, Isa C. Navigating the Trunks and Spars: The Jury-Preservation Theory of Double Jeopardy. *New Criminal Law Review*, [s.l.], v. 24, n. 4, p. 518-567, 2021. DOI: 10.1525/nclr.2021.24.4.518.

SCHABAS, William. Art 14. In: NOWAK, Manfred; SCHABAS, William. *Nowak's CCPR Commentary*. Commentary on the U.N. International Covenant on Civil and Political Rights. 3. ed. Kehl: N.P. Engel, 2019.

SCHUBERT, Werner *et al.* *Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts*. Abt. III. Berlin: De Gruyter, v. 2, teil 2, 1992.

SLOGSNAT, Florian. Ein Recht auf Rechtskraft: Die Entscheidung des BVerfG zur Wiederaufnahme gemäß § 362 StPO und ihre Auswirkungen auf das Verhältnis von Prozessrecht und materieller Wahrheit. *JuristenZeitung*, v. 79, n. 21, p. 956-965, 2024.

SODEN, Julius von. *Geist der peinlichen Gesetzgebung Teutschlands*. 2. Auflage. Frankfurt am Main: Friedrich Eßlinger, v. 2, 1792.

STUCKENBERG, Carl-Friedrich. Buchrezension: Luís Greco, Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft. Grundlagen und Dogmatik des Tatbegriffs, des Strafklageverbrauchs und der Wiederaufnahme im Strafverfahrensrecht, Duncker & Humblot, Berlin, 2015, 1.154 S. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Gießen, v. 12, n. 7-8, p. 445-456, 2017. Disponível em: https://www.zis-online.com/daten/article/2017_7-8_1128.pdf. Acesso em: 9 dez. 2025.

STUCKENBERG, Carl-Friedrich. *Double Jeopardy*: Das Verbot doppelter Bestrafung und Strafverfolgung im US-amerikanischen Recht, Heidelberg: C.F. Müller, 2001.

STUCKENBERG, Carl-Friedrich. Double Jeopardy and *Ne Bis in Idem* in Common Law and Civil Law Jurisdictions. In: BROWN, Darryl K.; TURNER, Jenia Iontcheva; WEISSER, Bettina (ed.). *The Oxford Handbook of Criminal Process*. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 457-475.

STUCKENBERG, Carl-Friedrich. Justizpflicht und Verdacht. In: STUCKENBERG, Carl-Friedrich; GÄRDITZ, Klaus Ferdinand (Hrsg.). *Strafe und Prozess im freiheitlichen Rechtsstaat*: Festschrift für Hans-Ullrich Paeffgen zum 70. Geburtstag am 2. Juli 2015. Berlin: Duncker & Humblot, 2015. p. 483-502.

SWOBODA, Sabine. *Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht*, [s.l.], v. 10, n. 5, p. 188-201, 2008. Disponível em: <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/09-05/?sz=7>. Acesso em: 9 dez. 2025.

THOMAS, George C. *Double Jeopardy*: The History, the Law. New York: NYU Press, 1998.

VOLOKH, Alexander. Guilty Men. *University of Pennsylvania Law Review*, [s.l.], v. 146, n. 2, p. 173-216, 1997. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=11412>. Acesso em: 9 dez. 2025.

WELLS, Colin. *Abuse of process*. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 2023.

YOUNG, David (org.). *Young, Corker and Summers on Abuse of Process in Criminal Proceedings*. 5. ed. London: Bloomsbury, 2022.

Conflito de interesses

O autor declara a ausência de conflito de interesses na produção do presente trabalho.

Sobre o autor:

Carl-Friedrich Stuckenberg | E-mail: stuckenberg@jura.uni-bonn.de

Doutor em Direito (Uni-Bonn/Alemanha). Professor de Direito Penal, Direito Penal Internacional, Direito Processual Penal, Direito Penal Comparado e História do Direito Penal (Uni-Bonn/Alemanha).

Recebimento: 05.03.2026

Aprovação: 12.06.2026

Artigo convidado