



Revista
Brasileira de
Direito
Processual
Penal

Volume 12 - Nº 01 - jan./abr. 2026

ISSN 2525-510X



<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i1>



IBRASPP



EXPEDIENTE / MASTHEAD

EDITORES-CHEFES / EDITORS-IN-CHIEF



Prof. Dr. Vinicius Gomes de Vasconcelos (Universidade de São Paulo, São Paulo/SP; Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP - Brasília/DF; Universidade Católica de Brasília, - Brasília/DF, Brasil)  

Prof. Dr. Nereu José Giacomolli (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – Porto Alegre/RS, Brasil)  



EDITORES-ASSOCIADOS / ASSOCIATE-EDITORS



Prof. Dr. André Machado Maya (Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul– Porto Alegre/RS, Brasil)  


Prof. Dra. Bruna Capparelli (Alma Mater Studiorum - Università di Bologna, Bologna, Italia) 

Prof. Dr. Caíque Ribeiro Galícia (Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Faculdade Campo Grande e Faculdade Mato Grosso do Sul – Campo Grande/MS, Brasil)  












EDITORES-ASSISTENTES / ASSISTANT-EDITORS

Prof. Dr. Bruno Augusto Vigo Milanez (Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro/RJ, Brasil)  

Dra. Daniela Dora Eilberg (Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes, Kuala Lumpur, Malásia)  

Prof. Dra. Elisa Lorenzetto (Università degli Studi di Verona, Verona, Italia) 

Prof. Dr. Felipe da Costa De-Lorenzi (Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis/SC, Brasil)  

- Prof. Dra. Fernanda Vilares (Fundação Getúlio Vargas, São Paulo/SP, Brasil)  
- Prof. Dr. Luiz Eduardo Cani (Faculdade Avantis, Balneario Camboriu/SC, Brasil)  
- Prof. Dra. Manuela Abath Valença (Universidade Federal de Pernambuco, Recife/PE, Brasil)  
- Dr. Mattia Giangreco (Università degli Studi di Catania, Catania, Italia) 
- Dra. Michelle Barbosa de Brito (Pesquisadora independente, Belém/PA, Brasil, Brasil)  
- Prof. Dr. Rafael de Deus Garcia (Universidade Estadual de Goiás, Jaraguá, GO, Brasil / Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP - Brasília/DF, Brasil)  

CONSELHO EDITORIAL / EDITORIAL BOARD

- Profa. Dra. Claudia Cesari, Università degli Studi di Macerata, Macerata, Italia
- Prof. Dr. Gabriel Ignacio Anitua, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina
- Prof. Dr. Germano Marques da Silva, Universidade Católica de Lisboa, Lisboa, Portugal
- Prof. Dr. Giulio Illuminati, *Alma Mater Studiorum* - Università di Bologna, Bologna, Italia
- Prof. Dr. Juan Montero Aroca, Universidad de Valencia, Valencia, España
- Profa. Dra. Livia Giuliani, Università degli Studi di Pavia, Pavia, Italia
- Profa. Dra. Lorena Bachmaier Winter, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España
- Prof. Dr. Manuel Monteiro Guedes Valente, Universidade Autônoma de Lisboa, Lisboa, Portugal
- Prof. Dr. Máximo Langer, University of California, Los Angeles, United States
- Prof. Dr. Michele Caianiello, *Alma Mater Studiorum* - Università di Bologna, Bologna, Italia
- Prof. Dr. Paolo Ferrua, Università degli Studi di Torino, Torino, Italia

Prof. Dr. Rafael Hinojosa Segovia, Universidad Complutense de Madrid,
Madrid, España

Prof. Dr. Raúl Cervini, Universidad Católica de Uruguay, Montevideo, Uruguay

Prof. Dr. Renzo Orlandi, *Alma Mater Studiorum* - Università di Bologna,
Bologna, Italia

Prof. Dr. Rui Cunha Martins, Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal

Prof. Dr. Stefano Ruggeri, Università degli Studi di Messina, Messina, Italia

Prof. Dra. Teresa Armenta Deu, Universidad de Girona, Girona, España

Prof. Dra. Vania Patanè, Università degli Studi di Catania, Catania, Italia

PARECERISTAS (DESTE NÚMERO) / REVIEWERS (OF THIS NUMBER)

André Mirza (Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa –
IDP - Brasília/DF, Brasil)

Anna Carolina Canestraro (Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil)

Antonio E. Ramires Santoro (Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de
Janeiro/RJ, Brasil)

Bruno Cavalcante Leitão Santos (Centro de Estudos Superiores de Maceió,
Maceió, AL, Brasil)

Carlos del Río Ferretti (Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile)

Carmen Vasquez Rojas (Universidad de Girona, Girona, España)

Daiana Santos Ryu (Insper Instituto de Ensino e Pesquisa, São Paulo, SP, Brasil)

Diego Nunes (Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC,
Brasil)

Ellen Alves de Melo (Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e
Pesquisa, Brasília, DF, Brasil)

Fauzi Hassan Choukr (Faculdades de Campinas - Campinas, São Paulo, Brasil)

Fernanda Lima e Silva (Universidade de Brasília, Brasília/DF, Brasil)

Francisco Narvaez Gallo (Universidad de Santiago de Chile, Santiago, Chile)

Guilherme Brenner Lucchesi (Universidade Federal do Paraná, Curitiba,
Paraná, Brasil)

Hugo Luz dos Santos (City University of Macau, Macau, People's Republic of
China)

Jádia Larissa Timm dos Santos (Faculdade de Integração do Ensino Superior do
Cone Sul, Garibaldi, RS, Brasil)

João Rafael de Oliveira (Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP - Brasília/DF, Brasil)

Leonardo Costa de Paula (Universidade Federal Fluminense - Volta Redonda, RJ, Brasil)

Luciano Santana Pinheiro (Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, SP, Brasil)

Livia Livia Yuen Ngan Moscatelli (Universidade de Girona, Girona, Espanha)

Marcella Alves Mascarenhas Nardelli (Universidade Federal de Juiz de Fora – Juiz de Fora, Minas Gerais, Brasil)

Maria Eduarda Azambuja Amaral (Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, DF, Brasil)

Massimo Bolognari (Università di Padova, Padova, Italia)

Mena Minafra (Università degli studi della Campania Luigi Vanvitelli, Napoli, Italia)

Nestor Eduardo Araruna Santiago (Universidade Federal do Ceará e Universidade de Fortaleza - Fortaleza, Ceará, Brasil)

Paulo Thiago Fernandes Dias (Universidade Ceuma, Imperatriz, Maranhão, Brasil)

Pedro Henrique Alves Santos (Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil)

Poliana da Silva Ferreira (Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, SP, Brasil)

Rafael Junior Soares (Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Londrina, PR, Brasil)

Rodrigo Faucz (pesquisador independente, Curitiba, PR, Brasil)

Rodrigo Grazinoli Garrido (Universidade Federal do Rio de Janeiro e Universidade Católica de Petrópolis, Rio de Janeiro, Brasil)

Rodrigo Régnier Chemim Guimarães (Centro Universitário de Curitiba - Curitiba/PR, Brasil)

Thiago Bottino do Amaral (Fundação Getúlio Vargas - Rio de Janeiro/RJ, Brasil)

Thiago Minagé (pesquisador independente, Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Valerio Aiuti (Università di Roma La Sapienza, Roma, Italia)

William Ceconello (Faculdade Atitus, Passo Fundo, RS, Brasil)

Sumário

Editorial

Pesquisas em Direito envolvendo seres humanos: centralidade dos Comitês de Ética e interpretação restritiva das exceções

Legal research involving human subjects: central role of Ethics Committees and strict interpretation of exceptions

Vinicius Gomes de Vasconcellos

Maria Eduarda Azambuja Amaral

Fundamentos de Direito Processual Penal

Fundamentals of criminal procedure

Biased Algorithmic Risk Assessment in criminal justice settings: How is COMPAS fraying the fabric of the right to a human decision-making in criminal procedure law

Avaliação algorítmica discriminatória em processo penal: como o COMPAS está a erodir as bases fundacionais do direito a uma decisão humana em processo penal

Hugo Luz dos Santos

La justicia restaurativa como respuesta a la criminalidad ambiental

Restorative justice as a response to environmental crime

Ana María Neira Pena

Em vez de Pontes, muros: redescobrimo as relevantes ideias de Pontes de Miranda no campo do Processo Penal

Instead of bridges, walls: rediscovering Pontes de Miranda's relevant ideas in the field of criminal procedure

Bruno Cavalcante Leitão Santos

Francisco de Assis de França Júnior

Garantismo e processo penal: uma racionalidade contra o autoritarismo

Guarantism and Criminal Procedure: a rationality against authoritarianism

Ana Cláudia Pinho

“Protesto, excelência!”, as objeções norte-americanas, possíveis lições e compatibilidades com o processo penal brasileiro

“Objection, your honor!”, the North American objections and their possible lessons and compatibilities with the Brazilian criminal process

Rhuan Filipe Montenegro dos Reis

O processamento do *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE) e a sua influência na razoável duração do processo

The habeas corpus procedure in the Court of Justice of the State of Ceará (TJCE) and its influence on the reasonable duration of the process

Carlos Eduardo Lima Fernandes

Italo Farias Braga

Persecução penal: investigação, juízo oral e etapa recursal

Criminal prosecution: investigation, public oral trial and appeal

Influência e persuasão da mídia nas decisões no tribunal do júri do estado do Paraná pós Constituição de 1988

Influence and Persuasion of the Media in Jury Court Decisions in the State of Paraná after the 1988 Constitution

Lucas Antonio Pereira

Tiago Gagliano Pinto Alberto

Fernanda Otoni da Silva

Embargos infringentes em face de decisões de turmas do Supremo Tribunal Federal: *favor rei*, ações penais originárias e limites jurisprudenciais

Infringing appeals against decisions by the Supreme Federal Court chambers: favor rei, ordinary criminal actions, and jurisprudential limits

Pablo Rodrigo Alflen

Carolina Olerich Prado

Teoria da Prova Penal

Criminal evidence theory

A entrevista investigativa de potenciais vítimas de violência doméstica: novas perspectivas a partir do olhar de policiais civis atuantes na DDM On-line

The investigative interview of potential victims of domestic violence: new perspectives from the point of view of civil police officers working in DDD Online

Anderson Pires Giampaoli

Diogo Erthal Alves da Costa

Roberta de Lima e Silva

Injustiça epistêmica testemunhal contra familiares-vítima da letalidade policial nos processos criminais

Testimonial Epistemic Injustice against family members of victims of police lethality in criminal legal system

Luciano Santana Pinheiro

Medidas cautelares

Preventive measures

Audiência de custódia e propostas de restrições: análise empírica a partir de dados de Araraquara/SP

Custody hearings and proposals for restriction: an empirical analysis based on data from Araraquara/SP

Augusto Fargoni Bergo

Jamil Gonçalves do Nascimento Júnior

Pedro Simões Pião Neto

Processo Penal Internacional e Cooperação Jurídica Internacional

International Criminal Procedure and International Legal Cooperation

Plea Agreements in War Crimes Cases: A Critical Analysis of Negotiated Justice in Bosnia and Herzegovina's Transitional Context

Acordos sobre a sentença em casos de crimes de guerra: uma análise crítica da justiça negociada no contexto de transição da Bósnia e Herzegovina

Ena Kazić-Çakar

Editorial


Pesquisas em Direito envolvendo seres humanos: centralidade dos Comitês de Ética e interpretação restritiva das exceções


Legal research involving human subjects: central role of Ethics Committees and strict interpretation of exceptions

Vinicius Gomes de Vasconcellos¹

Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, Distrito Federal, Brasil
Universidade Católica de Brasília, Brasília, Distrito Federal, Brasil


vinicius.vasconcellos@usp.br


 lattes.cnpq.br/9628659956663949

 orcid.org/0000-0003-2020-5516

Maria Eduarda Azambuja Amaral²

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, Distrito Federal, Brasil
maria.amaral@idp.edu.br

 lattes.cnpq.br/2525804613065405

 orcid.org/0000-0002-3361-3888

-
- ¹ Doutor em Direito pela USP, com período de sanduíche na Universidad Complutense de Madrid, Espanha, e de pós-doutoramento na UFRJ. Mestre em Ciências Criminais e Bacharel em Direito pela PUCRS. Editor-chefe da Revista Brasileira de Direito Processual Penal (RBDPP). Professor doutor da Universidade de São Paulo (USP). Professor dos PPGs em Direito (mestrado/doutorado) do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP/DF) e da Universidade Católica de Brasília (UCB/DF). Pesquisador com fomento da Fundação de Apoio à Pesquisa do Distrito Federal (FAPDF, Brasil), financiado no Edital 05/2024 (Demanda Espontânea). Advogado.
 - ² Doutora em Ciências Criminais pela PUCRS, com pós-doutoramento na USP e na PUCRS. Mestra em Biologia Celular e Molecular e Bacharela em Direito pela PUCRS. Especialista em Perícia Criminal e Ciências Forenses (IPOG), em Direito Processual Penal (CEI/CERS) e em Direito Probatório no Processo Penal (ESMAFE/PR). Professora do PPG em Direito Constitucional (mestrado/doutorado) e da Graduação em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP/DF). Advogada.

RESUMO: Este editorial discute a relevância da ética em pesquisa, com especial atenção ao papel dos Comitês de Ética em Pesquisa (CEPs) nas Ciências Humanas e Sociais. Apresenta-se uma breve contextualização histórica da institucionalização do controle ético em pesquisas com seres humanos, destacando a consolidação do sistema CEP/CONEP no Brasil e as especificidades da pesquisa jurídica pela Resolução CNS n. 510/2016. Analisam-se os principais aspectos procedimentais da submissão de projetos, especialmente quanto ao consentimento livre e esclarecido, à proteção da privacidade e ao tratamento de dados pessoais. O texto também enfrenta a resistência existente nas pesquisas jurídicas quanto à submissão dos projetos aos CEPs, frequentemente baseada em interpretações ampliativas das hipóteses de dispensa. Embora existam divergências e posições ampliativas adotadas por revistas relevantes, sustenta-se que tais exceções devem ser interpretadas restritivamente, sobretudo em pesquisas que envolvam entrevistas com operadores do sistema de justiça, em razão dos riscos institucionais, reputacionais e informacionais. Conclui-se que o fortalecimento da ética em pesquisa no Direito exige a incorporação efetiva do controle ético como etapa regular da produção científica, dialogando com os direitos fundamentais, os valores constitucionais e a responsabilidade social da academia.

PALAVRAS-CHAVE: editorial; ética em pesquisa; comitês de ética em pesquisa; pesquisa com seres humanos; Direito.

ABSTRACT: *This editorial discusses the relevance of ethics in research, with special attention to the role of Research Ethics Committees (RECs) in the Humanities and Social Sciences. It presents a brief historical overview of the institutionalization of ethical control in research involving human subjects, highlighting the consolidation of the CEP/CONEP system in Brazil and the specificities of legal research under CNS Resolution No. 510/2016. It analyzes the main procedural aspects of project submission, especially regarding free and informed consent, privacy protection, and personal data processing. The text also addresses the resistance that exists in legal research to submitting projects to CEPs, often based on broad interpretations of the grounds for exemption. Although there are divergences and broader interpretative positions adopted by leading journals, it is argued that such exceptions should be construed restrictively, particularly in research involving interviews with actors within the justice system, given the associated institutional,*

reputational, and informational risks. It is concluded that strengthening research ethics in law requires the effective incorporation of ethical control as a regular stage of scientific production, in dialogue with fundamental rights, constitutional values, and the social responsibility of academia.

KEYWORDS: *editorial; research ethics; Research Ethics Committees; empirical legal research; Law.*

INTRODUÇÃO

A ética em pesquisa ocupa um espaço central no debate científico, especialmente em um contexto marcado pela expansão das pesquisas empíricas e crescente uso de dados pessoais, sejam eles sensíveis ou não. No campo jurídico, esse debate assume contornos particulares, principalmente considerando que, historicamente, a pesquisa no direito foi associada à investigação hermenêutica, dogmática e teórica, deixando em segundo plano os desafios éticos inerentes às pesquisas de campo e que envolvem diretamente seres humanos.

A institucionalização dos Comitês de Ética em Pesquisa (CEPs) no Brasil representa uma resposta histórica e normativa à necessidade de proteção dos participantes de pesquisa, bem como à preservação da integridade científica.³ Longe de constituírem meros entraves burocráticos, os CEPs configuram instâncias de controle social e de reflexão ética, voltadas à garantia da dignidade, da autonomia, da privacidade e dos direitos fundamentais dos sujeitos envolvidos na produção do conhecimento científico. Dessa forma, discutir o papel dos CEPs no âmbito das Ciências Humanas e Sociais revela-se imprescindível para o fortalecimento de práticas científicas responsáveis e alinhadas aos parâmetros constitucionais e legais vigentes.

³ MUCCIOLI, Cristina; DANTAS, Paulo E. C.; CAMPOS, Mario; BICAS, Harley E. A. Relevância do Comitê de Ética em Pesquisa nas publicações científicas. *Arquivos Brasileiros de Oftalmologia*, v. 71, n. 6, 2008; JÁCOME, Marília de Queiroz Dias; CARTAXO, Renata de Oliveira; BARBOSA, Mayara Lima; CELINO, Suely Deysny de Matos. Comitês de ética em pesquisa no Brasil: estudo com coordenadores. *Revista Bioética*, v. 25, n. 1, 2017.

1. HISTÓRICO E IMPORTÂNCIA DO CONTROLE DE PESQUISAS EM COMITÊS DE ÉTICA

A necessidade de sistemas de controle ético em pesquisa decorre de episódios históricos de graves violações a direitos humanos ocorridos, sobretudo, a partir de pesquisas biomédicas ao longo da Segunda Guerra Mundial⁴. Experimentos realizados sem consentimento, com elevado grau de risco e sem observar a dignidade dos participantes impulsionaram a formulação de documentos internacionais fundamentais no campo da ética⁵, como o Código de Nuremberg⁶ e a Declaração de Helsinki⁷, que estabeleceram princípios basilares para a pesquisa envolvendo seres humanos. Inclusive, apesar da existência de estudo mais antigos, a maior parte da bibliografia internacional sobre o tema se dá a partir do final dos anos 90 e início de 2000⁸.

No Brasil, foi a partir do final da década de 1980 que o Conselho Nacional de Saúde (CNS) passou a editar as primeiras resoluções voltadas à regulamentação de pesquisas envolvendo seres humanos (Resolução 01/1988⁹). Em 1996, a criação do sistema CEP/CONEP, instituído pela Resolução CNS n. 196/96, representou um marco na consolidação do

⁴ ALVES, Daniela; TEIXEIRA, Wanessa Milagres. Ética em pesquisa em ciências sociais: regulamentação, prática científica e controvérsias. *Educação e Pesquisa*, v. 46, 2020.

⁵ GUERRIERO, Iara Coelho Zito; MINAYO, Maria Cecília de Souza. A aprovação da Resolução CNS nº 510/2016 é um avanço para a ciência brasileira. *Saúde e Sociedade*, São Paulo, v. 28, n. 4, p. 299-310, 2019.

⁶ Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/nuremcod.htm>> Acesso em 24 jan. 2026.

⁷ Disponível em: <<https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-helsinki/>> Acesso em 24 jan. 2026.

⁸ Por exemplo: HOMAN, Roger. *The ethics of social research*. Harlow: Longman, 1991; ISRAEL, Mark; HAY, Iain. *Research ethics for students in the social sciences*. Thousand Oaks: Sage, 2006; BRETAG, Tracey. *Handbook of academic integrity*. Berlin: Springer, 2016; IPHOFEN, Ron; TOLICH, Martin. *The SAGE handbook of qualitative research ethics*. Thousand Oaks: Sage, 2018; EATON, Sarah Elaine. *Handbook of academic integrity*. Berlin: Springer, 2023.

⁹ Disponível em: <<https://www.ufmg.br/bioetica/cep/wp-content/uploads/2025/01/Resolucao-no-001-88.pdf>> Acesso em 24 jan. 2026.

modelo nacional de avaliação ética, tendo como premissa a independência dos comitês, a interdisciplinaridade e o controle social da atividade científica.

Esse sistema brasileiro foi estruturado, inicialmente, a partir de demandas biomédicas, o que gerou uma série de questionamentos por parte de pesquisadores de outras áreas acerca dos critérios que tinham como base as pesquisas clínicas e experimentais. Esse debate resultou na Resolução CNS n. 510/2016, a qual “dispõe sobre as normas aplicáveis a pesquisas em Ciências Humanas e Sociais cujos procedimentos metodológicos envolvam a utilização de dados diretamente obtidos com os participantes ou de informações identificáveis ou que possam acarretar riscos maiores do que os existentes na vida cotidiana” (art. 1º).¹⁰

Como será demonstrado, o controle ético exercido pelos CEPs não se limita à proteção dos participantes, mas legitima socialmente a ciência, promove boas práticas de pesquisa e previne danos.¹¹ Nesse sentido, o sistema pode contribuir para mitigar as práticas de pesquisa questionáveis (QRPs, Questionable Research Practices) e incentivos perversos (PIs, Perverse Incentives).¹² Ademais, a participação de representantes da comunidade na composição dos comitês de ética auxilia no fortalecimento da confiança pública nas instituições acadêmicas.

2. CARACTERÍSTICAS GERAIS DA ANÁLISE PELO COMITÊ DE ÉTICA EM PESQUISA

A análise ética realizada pelos CEPs possui natureza própria e não se confunde com a avaliação de mérito científico ou metodológico, ainda que dialogue com esses aspectos. A atuação do sistema CEP/CONEP incide especificamente sobre os aspectos éticos dos projetos de

¹⁰ Disponível em: <<https://www.gov.br/conselho-nacional-de-saude/pt-br/atos-normativos/resolucoes/2016/resolucao-no-510.pdf/view>>. Acesso em 27 dez. 2025.

¹¹ MAINARDES, Jefferson. Ética e integridade na pesquisa em Ciências Humanas e Sociais no Brasil: aspectos da regulação e formação de pesquisadores. *Horizontes*, v. 43, n. 1, 2025.

¹² Sobre isso, ver: MINORELLI, Lucas. Mitos em editoração científica de periódicos jurídicos: a experiência brasileira. *De Legibus*, v. 8, p. 65-111, 2024.

pesquisa, considerando os seus riscos e as medidas de proteção aos direitos dos envolvidos (art. 25, da Resolução 510/2016). Trata-se, portanto, de um controle ético estrito, voltado à mitigação de riscos e à proteção dos participantes.

Conforme mencionado, a Resolução CNS 510/2016 reconhece as especificidades das pesquisas realizadas no âmbito das Ciências Humanas e Sociais e estabelece as normas aplicáveis aos projetos envolvendo pessoas. Portanto, como regra geral, os projetos de pesquisa em ciências humanas e sociais, incluindo o Direito, devem ser submetidos ao sistema de Comitês de Ética em Pesquisa quando envolverem dados obtidos com seres humanos, especialmente quando esses dados forem identificáveis e quando a pesquisa gerar riscos para seus participantes.

A submissão do projeto ao CEP deve ocorrer antes do início da coleta de dados, já que a avaliação ética possui caráter preventivo, buscando evitar danos potenciais e corrigir, previamente, fragilidades do desenho da pesquisa. A coleta de dados sem aprovação prévia compromete não apenas a legitimidade do estudo, mas também sua validade institucional e editorial.

Quanto à competência dos CEPs, a regra geral é que o projeto seja submetido ao comitê da instituição à qual o pesquisador esteja vinculado. No entanto, na ausência de CEP institucional ou em caso de pesquisador/a sem vínculo institucional, admite-se a submissão a outro comitê credenciado no sistema CEP/CONEP, observadas as orientações da CONEP (art. VII.2.2, da Resolução 466/2012, do CNS). Essa possibilidade reforça o caráter nacional e integrado do sistema, ainda que, na prática, persistam desafios relacionados à distribuição desigual de CEPs e à sobrecarga de determinados comitês.

A Resolução CNS 510/2016 também estabelece que a análise de pesquisas em Ciências Humanas e Sociais somente pode ocorrer em CEPs que comportem representação equânime dessas áreas, devendo os relatores ser escolhidos entre membros qualificados nesse campo do conhecimento (art. 26). Essa exigência reconhece as especificidades epistemológicas e metodológicas das pesquisas em Direito e demais ciências humanas, afastando modelos avaliativos inadequados.

No que se refere à documentação exigida, os CEPs costumam solicitar, entre outros elementos: (i) o projeto de pesquisa detalhado,

(ii) o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) ou justificativa fundamentada para sua dispensa ou adaptação, (iii) instrumentos de coleta de dados (ex. formulários, questionários, roteiros de entrevistas), (iv) estratégias de proteção à privacidade e à confidencialidade, (v) planos de anonimização ou pseudonimização, (vi) informações sobre o tratamento, armazenamento e eventual compartilhamento dos dados coletados, e (vii) carta de anuência da instituição em que será executada a pesquisa. Recentemente, tem-se exigido também a descrição clara das medidas de conformidade com a Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD), principalmente considerando o art. 7º, inciso IV da lei, que preconiza a anonimização dos dados.

A Resolução CNS 510/2016 reforça a importância do consentimento livre e esclarecido, concebendo-o como um processo contínuo, dialogado e adaptável às características culturais, sociais e metodológicas da pesquisa (arts. 4º e 5º), não se restringindo, necessariamente, à forma escrita (art. 15). Ademais, admite-se a dispensa do registro formal do consentimento quando este representar risco substancial à privacidade ou aos vínculos de confiança, desde que devidamente justificada e aprovada pelo CEP (art. 16, § 1º).

Ademais, o art. 19 deixa claro que “o pesquisador deve estar sempre atento aos riscos que a pesquisa possa acarretar aos participantes em decorrência dos seus procedimentos, devendo para tanto serem adotadas medidas de precaução e proteção, a fim de evitar dano ou atenuar seus efeitos segundo”. Inclusive, a Cartilha dos Direitos dos Participantes de Pesquisa¹³, publicada pela CNS, orienta que o TCLE deve abarcar, necessariamente, (i) os potenciais benefícios da pesquisa de forma clara e objetiva, sem supervalorizá-los; (ii) esclarecimentos caso o estudo não antecipe qualquer benefício direto; (iii) os potenciais riscos associados à pesquisa, sem subestimá-los; e (iv) as providências e as cautelas que serão adotadas para evitar ou diminuir os riscos associados à pesquisa.

¹³ BRASIL. Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Saúde. Cartilha dos direitos dos participantes de pesquisa. 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/conselho-nacional-de-saude/pt-br/camaras-tecnicas-e-comissoes/conep/publicacoes/cartilha-dos-direitos-dos-participantes-de-pesquisa.pdf>> Acesso em: 24 jan. 2026

É importante observar o disposto no art. 9º da resolução: “são direitos dos participantes: I - ser informado sobre a pesquisa; II - desistir a qualquer momento de participar da pesquisa, sem qualquer prejuízo; III - ter sua privacidade respeitada; IV - ter garantida a confidencialidade das informações pessoais; V - decidir se sua identidade será divulgada e quais são, dentre as informações que forneceu, as que podem ser tratadas de forma pública; VI - ser indenizado pelo dano decorrente da pesquisa, nos termos da Lei; e VII - o ressarcimento das despesas diretamente decorrentes de sua participação na pesquisa”. Esses direitos ganham especial relevo no contexto atual, marcado pelo intenso debate sobre proteção de dados pessoais, vigilância informacional e uso secundário de informações para fins científicos.

Por conta disso, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) disponibilizou, em 2023, um guia de orientação acerca do tratamento de dados pessoais para fins acadêmicos e de pesquisa¹⁴. Apesar de a LGPD abarcar, no seu art. 13, a necessidade de observação de padrões éticos relacionados a estudos e pesquisa especificamente em saúde pública, o documento é claro ao afirmar que os “estudos e pesquisas realizados em outras áreas do conhecimento também devem adotar as medidas protetivas necessárias e adequadas para a mitigação de riscos aos titulares de dados pessoais”.

Como se percebe, a ética em pesquisa dialoga diretamente com a tutela da privacidade, da autodeterminação informativa e da dignidade da pessoa humana. Ademais, a aprovação do projeto de pesquisa pelo CEP gera outros benefícios, como a proteção do próprio pesquisador ao reduzir riscos de questionamentos posteriores e fortalecer a credibilidade dos dados empíricos.

Dessa forma, mais do que um requisito formal, os CEPs constituem espaços institucionais de reflexão crítica sobre o impacto social da ciência, principalmente em pesquisas que possuem como objeto de análise conflitos sociais, vulnerabilidades humanas e assimetrias de poder.¹⁵ Reforçar a

¹⁴ Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/centrais-de-conteudo/materiais-educativos-e-publicacoes/web-guia-anpd-tratamento-de-dados-para-fins-academicos.pdf>> Acesso em: 24 jan. 2026

¹⁵ AYRES FRANÇA, Leandro; ABREU, Carlos A. F.; VENCATO NEUMANN, Camila. O que e como olhamos: estudo sobre pesquisas prisionais autorizadas

cultura ética na pesquisa jurídica é, portanto, fortalecer o compromisso da ciência do Direito com os direitos humanos, com a responsabilidade acadêmica e com a legitimidade social do conhecimento que é produzido.

3. PESQUISA COM SERES HUMANOS EM DIREITO: IMPORTÂNCIA DO CEP E INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA ÀS EXCEÇÕES DE ISENÇÃO À APLICAÇÃO

Como exposto, a regra geral é que pesquisas com seres humanos na área do Direito devem ser submetidas ao sistema de Comitês de Ética, nos termos da Resolução CNS 510/2016. Contudo, percebe-se uma certa resistência por parte de pesquisadora/es em submeter projetos de pesquisa à aprovação prévia por CEPs, geralmente justificada por argumentos contrários ao excesso de burocracia e à demora do processo. Conforme afirmado, a importância dos CEPs foi consolidada ao longo de anos para evitar a realização de pesquisas temerárias e prejudiciais aos seres humanos, ou seja, trata-se de procedimento formal relevante para a legitimação da ciência.¹⁶

Em relação à demora nos CEPs, muitas instituições buscam a adoção de prazos exíguos de análise, que permitem a aprovação em poucos meses, desde que o pesquisador apresente o projeto e os documentos necessários com atenção e rigor. Em realidade, a maior dificuldade costuma ser a obtenção da carta de anuência da instituição em que a pesquisa será executada. Muitas vezes os órgãos públicos, principalmente do Judiciário ou do Ministério Público, não estão acostumados com tais pedidos ou retardam os processos por resistências à realização de pesquisas em suas dependências ou com seus membros, em postura avessa à transparência

por um Comitê de Ética em Pesquisa penitenciário. *Boletim IBCCRIM*, v. 31, n. 370, p. 8–11, 2023. p. 11.

¹⁶ Vale citar exemplos internacionais de faculdades de Direito que possuem CEPs próprios: <https://www.law.cam.ac.uk/research-link/research-ethics>; <https://novalaw.unl.pt/en/ethics-committee/>. No Brasil, destaca-se o CEP/CHS da UnB, primeiro comitê especializado na pesquisa social criado no Brasil, registrado na Conep em 2007: <https://www.cepchs.unb.br/>

e ao aprimoramento científico.¹⁷ Ao contrário de representar ingerência externa, a pesquisa empírica constitui instrumento de diagnóstico e aprimoramento institucional, capaz de qualificar rotinas, fortalecer a legitimidade democrática dos órgãos públicos e produzir evidências que beneficiem diretamente a própria administração.

Além disso, parte-se de uma premissa equivocada de que pesquisas científicas em Direito não geram riscos aos seres humanos envolvidos. Sem dúvidas, geralmente não haverá riscos físicos diretos, como em pesquisas na área de saúde, mas entrevistas com juízes, promotores, defensores e policiais não são eticamente neutras. Segundo o art. 18 da Resolução CNS 510/2016, “nos projetos de pesquisa em Ciências Humanas e Sociais, a definição e a gradação do risco resultam da apreciação dos seus procedimentos metodológicos e do seu potencial de causar danos maiores ao participante do que os existentes na vida cotidiana, em consonância com o caráter processual e dialogal dessas pesquisas”. Portanto, podem existir riscos específicos de constrangimento institucional, impacto reputacional, represálias internas, uso estratégico das falas fora do contexto e, especialmente, violações à privacidade de dados pessoais sensíveis, em razão do risco de reidentificação mesmo em pesquisas anonimizadas.

Para tentar evitar a necessidade de submissão dos projetos aos CEPs, pesquisadores tendem a adotar interpretações extensivas em relação às exceções previstas na Resolução CNS 510/2016. Nos termos

¹⁷ Conforme relatam Ana Gabriela Braga e Bruna Angotti: “Os comitês de ética em pesquisa são importantíssimos, sobretudo em se tratando de pesquisas envolvendo seres humanos, especialmente aqueles em situação de vulnerabilidade física, psíquica e/ou social. Contudo, na área de pesquisa em prisão, a aprovação das secretarias de administrações penitenciárias, que muitas vezes tem seus próprios do comitê de ética¹⁴, funciona como uma barreira –para o acesso ao campo de pesquisa. Isso porque, muitas vezes os comitês, para além da garantia da ética em pesquisa, acabam funcionando como um filtro que define quem entra ou não no sistema prisional – se não de forma deliberada pelas profissionais que o compõem, pelo fato de a burocracia ser tão grande e os prazos tão extensos que acabam por inviabilizar a pesquisa, principalmente as de curto prazo, como trabalhos de conclusão, iniciação científica, e mesmo mestrado.” (BRAGA, Ana G. M.; ANGOTTI, Bruna. Grupo focal na prisão: algumas reflexões da experiência da pesquisa Dar à Luz na Sombra. In: MACHADO, Máira R. (Org.). *Pesquisar empiricamente o Direito*. São Paulo: REED, 2017. p. 172-173).

do parágrafo único do art. 1º, “não serão registradas nem avaliadas pelo sistema CEP/CONEP: I - pesquisa de opinião pública com participantes não identificados; II - pesquisa que utilize informações de acesso público, nos termos da Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011; III - pesquisa que utilize informações de domínio público; IV - pesquisa censitária; V - pesquisa com bancos de dados, cujas informações são agregadas, sem possibilidade de identificação individual; VI - pesquisa realizada exclusivamente com textos científicos para revisão da literatura científica; VII - pesquisa que objetiva o aprofundamento teórico de situações que emergem espontânea e contingencialmente na prática profissional, desde que não revelem dados que possam identificar o sujeito; e VIII - atividade realizada com o intuito exclusivamente de educação, ensino ou treinamento sem finalidade de pesquisa científica, de alunos de graduação, de curso técnico, ou de profissionais em especialização”.

No entanto, deve-se salientar que §1º do mesmo artigo é expreso em mencionar que não se enquadram no inciso VIII os Trabalhos de Conclusão de Curso, as monografias e similares, devendo-se, nestes casos, apresentar o protocolo de pesquisa ao sistema CEP/CONEP. Da mesma forma, o §2º esclarece que, caso surja a intenção de incorporação dos resultados dessas atividades em um projeto de pesquisa durante o planejamento ou a execução da atividade de educação, ensino ou treinamento, dever-se-á, de forma obrigatória, apresentar o protocolo de pesquisa ao sistema CEP/CONEP.

Nas pesquisas em Direito, são comuns metodologias que envolvam entrevistas com operadores jurídicos, como juízas, promotores, defensores, advogados etc. Em geral, tenta-se justificar a desnecessidade de CEP nos incisos I e VII do referido dispositivo. Contudo, partindo-se das premissas adotadas quanto à importância do sistema CEP/CONEP, sustenta-se que tais previsões devem ser interpretadas restritivamente.

Quanto ao inciso I (“pesquisa de opinião pública com participantes não identificados”), inicialmente é fundamental esclarecer que a anonimização posterior à coleta é diferente da não identificação de participantes. Conforme a LGPD, “anonimização” é a “utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo” (art. 5º, XI, Lei 13.709/18).

Como regra, todas as pesquisas que apresentem informações obtidas de seres humanos costumam anonimizar os seus resultados, em respeito à intimidade dos participantes e à proteção de seus dados. Assim, a interpretação de que não é necessária a submissão ao CEP de pesquisas anonimizadas, que não publiquem resultados identificados, simplesmente ampliaria a exceção para quase todas as pesquisas com seres humanos.

A própria Resolução CNS 510/2016 adota a definição de pesquisa de opinião pública como: “consulta verbal ou escrita de caráter pontual, realizada por meio de metodologia específica, através da qual o participante é convidado a expressar sua preferência, avaliação ou o sentido que atribui a temas, atuação de pessoas e organizações, ou a produtos e serviços; sem possibilidade de identificação do participante” (art. 2º, XIV). Aqui já se percebe a restrição a pesquisas de “caráter pontual”, ou seja, focada em um único tema ou pergunta, sem maiores complexidades e impactos em médio e longo prazo. Além disso, destaca-se “sem possibilidade de identificação do participante”, ou seja, desde o início o pesquisador não tem dados de identificação, os quais não são coletados e nem são de conhecimento do pesquisador.

Em documento complementar (Ofício Circular 17/2022 CONEP/SECNS/MS), a Comissão Nacional de Ética em Pesquisa esclareceu que esse inciso enquadra pesquisas com o “único propósito descrever a valoração que o participante atribui ao objeto de consulta”, citando exemplificativamente “pesquisas eleitorais, de mercado e de monitoramento de um serviço, para fins de sua melhoria ou implementação, sem que haja qualquer possibilidade de identificação de participantes pelo/a pesquisador/a, desde o momento da coleta de dados”.¹⁸

Portanto, pensa-se que a exceção do inciso I (“pesquisa de opinião pública com participantes não identificados”) deve se aplicar somente a pesquisas em que os dados são: a) simples e pontuais, focados em um tema, preferencialmente uma questão específica, sem maior detalhamento e conexões com outras questões; e, b) originariamente coletados sem identificação de seus participantes, ou seja, sem metadados

¹⁸ Disponível em: <<https://www.gov.br/conselho-nacional-de-saude/pt-br/camaras-tecnicas-e-comissoes/conep/legislacao/oficios-circulares/oficio-circular-no-17-de-5-de-julho-de-2022.pdf/>>. Acesso em: 27 dez. 2025.

sociodemográficos que possam viabilizar a reidentificação dos participantes. Seriam, portanto, pesquisas de opinião sobre questão determinada, aplicadas em amostras não tão pequenas e sem dados sociodemográficos que possam permitir a reidentificação das pessoas envolvidas. Assim, pesquisas com entrevistas a operadores jurídicos somente se enquadrariam nessa exceção se consideradas “simples e pontuais”, sobre um tema ou questão específica, e coletadas sem a possibilidade de identificação dos participantes, tanto por dados sociodemográficos ou por conhecimento dos agentes pelo pesquisador.

Quanto ao inciso VII (“pesquisa que objetiva o aprofundamento teórico de situações que emergem espontânea e contingencialmente na prática profissional, desde que não revelem dados que possam identificar o sujeito”), trata-se de situações em que os dados de pesquisa são coletados na própria prática profissional do pesquisador. Aqui importante diferenciar: não se trata de dados que surgem da prática de entrevistados, mas da própria atuação do pesquisador, sem necessidade de envolver terceiros ativamente. Portanto, nessa exceção não estão incluídas entrevistas com operadores jurídicos, ainda que sobre suas percepções práticas de sua atuação cotidiana nas instituições.

Nos termos do Ofício Circular 17/2022 CONEP/SECNS/MS, a Comissão Nacional de Ética em Pesquisa esclareceu que esse inciso “refere-se a situações em que, a partir da prática cotidiana, o/a profissional, identifica uma variável e/ou temática e decide investigá-la cientificamente, sem que, para isso, precise criar nenhuma ação diferente da prática cotidiana que já exerce e sem que a situação permita a identificação dos participantes envolvidos”. Exemplificativamente, seriam situações de pesquisadores que atuem como advogadas, promotores etc. e que relatem suas atuações práticas cotidianas, sem identificar terceiros envolvidos.

Por fim, em caso de dúvida sobre a necessidade ou a dispensa de submissão do projeto de pesquisa ao comitê de ética, essa análise deve ser feita pelo próprio CEP. Ou seja, a dispensa não é uma escolha metodológica do próprio pesquisador, mas um enquadramento normativo objetivo, de modo que, em caso de dúvida razoável, a submissão ao CEP é a conduta eticamente adequada.

Sem dúvidas, esse tema é extremamente instigante e complexo, gerando discussões e interpretações distintas entre pesquisadores de

Direito e até mesmo entre políticas editoriais adotadas pelas principais revistas científicas da área, de modo que a posição aqui defendida pela interpretação restritiva das exceções ao CEP é pautada por uma premissa de valorização do sistema de análise ética em pesquisas com seres humanos.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, considerando o cenário atual, pensa-se que o fortalecimento da cultura de ética em pesquisa no campo jurídico passa, necessariamente, pela incorporação efetiva do sistema CEP/CONEP como etapa regular e indissociável da pesquisa científica que envolva seres humanos. A submissão prévia dos projetos aos Comitês de Ética não deve ser compreendida como obstáculo à liberdade acadêmica, mas como mecanismo de qualificação da pesquisa, de proteção dos participantes e de responsabilização do pesquisador.

A consolidação de práticas éticas na pesquisa em Direito exige, ainda, a superação de concepções reducionistas que desconsideram os riscos não físicos e os impactos simbólicos, institucionais e informacionais decorrentes das pesquisas empíricas. Em um contexto marcado pela centralidade dos dados, pela ampliação da observação pública sobre instituições e agentes estatais e pela crescente judicialização de conflitos sociais, a ética em pesquisa assume papel estratégico na preservação da confiança pública na ciência jurídica.

Sem dúvidas, trata-se de tema complexo em que existem posições divergentes nos diversos aspectos, havendo revistas de excelência no Direito que adotam interpretações ampliativas das isenções e afastam a obrigatoriedade de submissão prévia aos CEPs. Contudo, defende-se aqui que a interpretação restritiva das hipóteses de dispensa de submissão aos CEPs, aliada ao diálogo contínuo entre pesquisadores, comitês de ética e revistas científicas, é o caminho adequado para o aprimoramento da pesquisa jurídica empírica no Brasil. Assim, reafirma-se que a produção do conhecimento científico, especialmente quando envolve seres humanos, não pode prescindir de um compromisso ético robusto, compatível com os valores constitucionais, com os direitos fundamentais e com a responsabilidade social da universidade e da ciência.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Daniela; TEIXEIRA, Wanessa Milagres. Ética em pesquisa em ciências sociais: regulamentação, prática científica e controvérsias. *Educação e Pesquisa*, v. 46, 2020. <https://doi.org/10.1590/S1678-4634202046217376>
- AYRES FRANÇA, Leandro; ABREU, Carlos A. F.; VENCATO NEUMANN, Camila. O que e como olhamos: estudo sobre pesquisas prisionais autorizadas por um Comitê de Ética em Pesquisa penitenciário. *Boletim IBCCRIM*, v. 31, n. 370, p. 8–11, 2023.
- BRAGA, Ana G. M.; ANGOTTI, Bruna. Grupo focal na prisão: algumas reflexões da experiência da pesquisa Dar à Luz na Sombra. In: MACHADO, Máira R. (Org.). *Pesquisar empiricamente o Direito*. São Paulo: REED, 2017. p. 161-188.
- BRASIL. Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Saúde. Cartilha dos direitos dos participantes de pesquisa. 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/conselho-nacional-de-saude/pt-br/camaras-tecnicas-e-comissoes/conep/publicacoes/cartilha-dos-direitos-dos-participantes-de-pesquisa.pdf>> Acesso em: 24 jan. 2026
- GUERRIERO, Iara Coelho Zito; MINAYO, Maria Cecília de Souza. A aprovação da Resolução CNS nº 510/2016 é um avanço para a ciência brasileira. *Saúde e Sociedade*, São Paulo, v. 28, n. 4, p. 299-310, 2019. <https://doi.org/10.1590/S0104-12902019190232>
- JÁCOME, Marília de Queiroz Dias; CARTAXO, Renata de Oliveira; BARBOSA, Mayara Lima; CELINO, *Suely Deysny de Matos*. Comitês de ética em pesquisa no Brasil: estudo com coordenadores. *Revista Bioética*, v. 25, n. 1, 2017.
- MACHADO, Máira Rocha. A pesquisa empírica e a questão prisional na Direito e Práxis: apontamentos sobre método, crítica e reconstrução do Direito. *Revista Direito e Práxis*, v. 10, n. 4, 2019. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2019/45683>
- MAINARDES, Jefferson. Ética e integridade na pesquisa em Ciências Humanas e Sociais no Brasil: aspectos da regulação e formação de pesquisadores. *Horizontes*, v. 43, n. 1, 2025. <https://doi.org/10.24933/horizontes.v43i1.2138>
- MINORELLI, Lucas. Mitos em editoração científica de periódicos jurídicos: a experiência brasileira. *De Legibus*, v. 8, p. 65-111, 2024. <https://doi.org/10.60543/dlb.vi8.9874>
- MUCCIOLI, Cristina; DANTAS, Paulo E. C.; CAMPOS, Mario; BICAS, Harley E. A. Relevância do Comitê de Ética em Pesquisa nas publicações científicas. *Arquivos Brasileiros de Oftalmologia*, v. 71, n. 6, 2008.

Authorship information

Vinicius Gomes de Vasconcellos. Doutor em Direito pela USP, com período de sanduíche na Universidad Complutense de Madrid, Espanha, e de pós-doutoramento na UFRJ. Mestre em Ciências Criminais e Bacharel em Direito pela PUCRS. Editor-chefe da Revista Brasileira de Direito Processual Penal (RBDPP). Professor doutor da Universidade de São Paulo (USP). Professor dos PPGs em Direito (mestrado/doutorado) do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP/DF) e da Universidade Católica de Brasília (UCB/DF). Pesquisador com fomento da Fundação de Apoio à Pesquisa do Distrito Federal (FAPDF, Brasil), financiado no Edital 05/2024 (Demanda Espontânea). Advogado. vinicius.vasconcellos@usp.br

Maria Eduarda Azambuja Amaral. Doutora em Ciências Criminais pela PUCRS, com pós-doutoramento na USP e na PUCRS. Mestra em Biologia Celular e Molecular e Bacharela em Direito pela PUCRS. Especialista em Perícia Criminal e Ciências Forenses (IPOG), em Direito Processual Penal (CEI/CERS) e em Direito Probatório no Processo Penal (ESMAFE/PR). Professora do PPG em Direito Constitucional (mestrado/doutorado) e da Graduação em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP/DF). Advogada. maria.amaral@idp.edu.br

Additional information and author's declarations (scientific integrity)

Acknowledgment: Trabalho desenvolvido no contexto de pesquisa realizada com fomento da Fundação de Apoio à Pesquisa do Distrito Federal (FAPDF, Brasil), no edital 05/2024 (Demanda Espontânea), e da Universidade de São Paulo (USP, Brasil), no Programa de Apoio aos Novos Docentes (Portaria PRPI nº 1032/2025).

Conflict of interest declaration: the author confirms that there are no conflicts of interest in conducting this research and writing this article.

Declaration of authorship: all and only researchers who comply with the authorship requirements of this article are listed as authors; all coauthors are fully responsible for this work in its entirety.

- *Vinicius Vasconcellos:* conceptualization, methodology, investigation, writing – original draft, writing – review and editing, final version approval.
- *Maria Eduarda Amaral:* conceptualization, methodology, investigation, writing – original draft, writing – review and editing, final version approval.

Declaration of originality: the author assured that the text here published has not been previously published in any other resource and that future republication will only take place with the express indication of the reference of this original publication; she also attests that there is no third party plagiarism or self-plagiarism.

Data Availability Statement: In compliance with open science policies, all data generated or analyzed during this study are included in this published article.

Editorial process dates (<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/about>)

- Submission: 07/03/2026
- Editorial review: 10/03/2026
- Final version: 15/03/2026

Editorial team

- Associated-editor: 1 (CRG)
-

HOW TO CITE (ABNT BRAZIL):

VASCONCELLOS, Vinicius G.; AMARAL, Maria Eduarda A. Pesquisas em Direito envolvendo seres humanos: centralidade dos Comitês de Ética e interpretação restritiva das exceções. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 1, e1422, jan./abr. 2026. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i1.1422>



License Creative Commons Attribution 4.0 International.

**Fundamentos de
Direito Processual Penal**

*Fundamentals of
criminal procedure*


Biased Algorithmic Risk Assessment in criminal justice settings: How is COMPAS fraying the fabric of the right to a human decision-making in criminal procedure law

Avaliação algorítmica discriminatória em processo penal: como o COMPAS está a erodir as bases fundacionais do direito a uma decisão humana em processo penal

Hugo Luz dos Santos¹

City University of Macau, Macau, China

hugo.miguel.luz@gmail.com

 <http://orcid.org/0000-0003-0297-3546>

ABSTRACT: Artificial Intelligence-embedded technologies represent a blazingly new path, a foray into uncharted territory that holds a wealth, and a treasure trove, of scorching challenges that should not leave anyone lukewarm. When it comes to cutting-edge technology, you better not try your luck and let the chips fall where they may. Artificial Intelligence-embedded technology, albeit a seemingly bedazzling gift to humankind, is not without multifarious caveats. Amongst which stands a slew of perceived perils arising out of biased algorithm risk assessment in criminal justice settings that is shaping up to topple the foundations upon which stands algorithmic fairness. Hardly any bewildering surprise stems from the fact that Artificial Intelligence-embedded technology holds the blueprint of our destiny and the disruptive power it carries. This is about the unfolding of newer and higher forms of intrusiveness in our daily lives that extend beyond our collective grasp. Building upon this, a couple of vexing questions crop up with bursting unease: should relevant stakeholders (i.e. judges, prosecutors, and lawyers) rely

¹ PhD in Law and University Professor at City University of Macau, China/Fellow of the Royal Society of Arts of the United Kingdom “in recognition of his outstanding contributions to the field of justice, rule of law and policy worldwide”.

upon algorithmic risk assessment (i.e. COMPAS) in the purview of criminal justice? On the flip side, should machines be entrusted with the task of making high-stake decisions in the realm of criminal procedure law settings? Bearing these burning (research) questions very firmly in mind, this paper adamantly contends that machines should not wield the power of making high-stake decisions that may bear heavily on citizens' fundamental rights (i.e. the right to a due process, a central tenet of criminal procedure law) or inordinate harms may otherwise occur (i.e. the loss of functional reputation of the system of administration of justice).

KEYWORDS: Artificial Intelligence-embedded technologies; COMPAS; biased algorithmic risk assessment; algorithmic fairness; criminal procedure law; machine learning algorithms; right to a human decision-making; predictive parity; robot-judges.

RESUMO: *A inteligência artificial representa um caminho inteiramente novo, uma incursão fulgurante em territórios nunca antes mapeados, o que, em si mesmo tomado, encerra uma plethora de candentes desafios que não deverá deixar ninguém indiferente. No que tange a tecnologia de ponta, não se deve confiar plenamente na sorte – sequer no bambúrrio. A inteligência artificial, apesar das suas múltiplas vantagens, não está isenta de uma miríade de preocupantes inconsistências e de inultrapassáveis insuficiências. De entre as quais se respiga a discriminação algorítmica que resulta da utilização de algoritmos preditivos discriminatórios no âmbito do processo penal, o que poderá derruir as bases fundacionais em que se estriba a justiça algorítmica. Pode afirmar-se, sem surpresa de monta, que a Inteligência Artificial avoca, nas suas mãos tremeluzentes, o destino da humanidade, atento o potencial disruptivo que encerra. Está fundamentalmente em causa a emergência de novas – e profundamente disruptivas – formas de intrusão nas nossas vidas quotidianas que são, em si mesmo tomadas, insuscetíveis de ser acurada e proficientemente antecipadas no momento atual que nos interpela. É com este pano de fundo que florescem as candentes questões: deverão os operadores judiciais (i.e., juízes, procuradores e advogados) confiar plenamente na avaliação algorítmica do risco em processo penal? Por outro lado, deveremos confiar à Inteligência Artificial o múnus de realizar decisões que podem afectar seriamente o núcleo essencial dos direitos fundamentais dos cidadãos? Tendo em linha de conta as aporias acima assinaladas, este texto conclui que à inteligência artificial não deverá atribuído o poder de decidir questões de supina importância em processo penal (i.e. o direito a um processo justo*

e equitativo, um esteio essencial do processo penal moderno), sob pena de consequências danosas irreversíveis (e.g. a perda de reputação funcional do sistema de administração de justiça penal).

PALAVRAS-CHAVE: *Inteligência Artificial; COMPAS; avaliação algorítmica do risco enviesada; justiça algorítmica; processo penal; algoritmos; direito a uma decisão judicial emitida por um juiz; predição paritária; robôs-juizes.*

1. INTRODUCTION

Algorithmic risk assessment has garnered widespread attention². Algorithmic risk assessment has accordingly been received as a lightning bolt of great significance in the purview of criminal justice³. Which caused algorithmic decision-making to swell⁴. It is true that algorithmic

² See: Slobogin, Christopher, “Principles of Risk Assessment: Sentencing and Policing”, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Volume 15, 2018, pp. 583 and ff and passim (setting out foundational principles for how risk-assessment tools should be devised and deployed, specifically in the sentencing compass). See also: Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *Yale Law Journal*, Volume 128, 2019, pp. 2218-2300. See also: Xi Chen, “Algorithmic proxy discrimination and its regulations”, *Computer Law & Security Review, The International Journal of Technology Law and Practice*, Volume 54, September 2024, 2024, pp. 1-13.

³ Mayson, Sandra G., “Dangerous Defendants”, *Yale Law Journal*, Volume 127, 2018, p. 490 (“Bail reform is gaining momentum nationwide.”); Stevenson, Megan, “Assessing Risk Assessment in Action”, *Minnesota Law Review*, Volume 103, 2018, p. 303 (discussing the burgeoning use of pretrial risk assessment as a mandatory component of bail decisions in Kentucky).

⁴ Such a set of algorithmic tools - which are currently being deployed in predicting criminal recidivism - are gaining traction and gathering pace in Italy: Gialuz, M., “Quando la giustizia penale encontra l’intelligenza artificiale: luci e e ombre di risk assessment tools tra Stati Uniti ed Europa”, 2019, available at: www.penalecontemporaneo.it/d/6702-quando-la-giustizia-penale-encontra-l-intelligenz-artificiale-luci-e-ombre-di-risk-assessment-tools (access: 03.07.2025) and United Kingdom: Peeters, R./Schuilenburg, M., “Machine Justice: Governing Security through Bureaucracy of Algorithms”, *Information Polity*, Volume 23, 2018, pp. 267-274; Hamilton, Melissa, “Sentencing Disparities”, *British Journal of American Legal Studies*, Volume 6, Issue 2, 2017, pp. 181 ff.

risk assessment⁵ has aroused heated controversy lately⁶, but truer still police, prosecutors, judges, and other criminal justice stakeholders are increasingly relying upon algorithmic risk assessment to predict⁷ if a defendant will engage in flagitious activities in the forthcoming future⁸. The vexing question that this essay seeks to adroitly address, and deftly tackle, is: should they?

These deep-rooted concerns are neither unwarranted, nor uncalled for, nor are they statistically unsound⁹. It hardly amounts to a bewildering finding that these cutting-edge tools are not without

⁵ See: Brennan, T., Dieterich, W., & Ehret, B., “Evaluating the predictive validity of the COMPAS risk and needs assessment system”, *Criminal Justice and Behavior*, Volume 36, Issue 1, 2009, pp. 21-40.

⁶ But see: Eaglin, Jessica M., “Constructing Recidivism Risk”, *Emory Law Journal*, Volume 67, 59, 2017, 61 n.1 (arguing that “[p]redictive technologies are spreading through the criminal justice system like wildfire”). None of this is to suggest, nor is to say, that actuarial risk assessment is blazingly new to criminal justice system. Pivotaly, parole boards have long relied on risk-assessment instruments since the 1930s. By the same token, some jurisdictions used algorithms to forecast certain types of crimes, such as sex offenses, for decades past. See: Mason, Sandra G., “Bias in, Bias Out.”, *cit.*, pp. 2219-2298.

⁷ Zhu, Mirilla, “Jury, Using Artificial Intelligence to Predict Recidivism Rates”, *Yale Scientific*, 2020, *passim*. See also: Chasemi et al, Medhi, “The application of Machine Learning to a General Risk-Need Assessment Instrument in the Prediction of Criminal Recidivism”, *Criminal Justice and Behavior*, Volume 48, 2020, pp. 518-538.

⁸ See: Skeem, J. and C. Lowenkamp, “Using Algorithms to Address Trade-Offs Inherent in Predicting Recidivism”, *Behavioural Science and Law*, Volume 38, 2020, pp. 259-278 (on the use of machine learning algorithms to forecast recidivism in criminal justice settings). But see: Huq, Aziz Z., “Racial Equity in Algorithmic Criminal Justice”, *Duke Law Journal*, Volume 68, 2019, pp. 1043, 1053, 1083-1102 (sheds a keen light on why constitutional law is fundamentally bereft of “credible guidance” for granting racial equity in algorithmic risk assessment in criminal justice).

⁹ No surprise stems from the fact that prejudiced algorithms will feed *justice prédictive* - and that is something quite unsavoury and unpalatable in criminal justice indeed. See: Garapon, Antoine, “Les enjeux de la justice prédictive”, *Juris-Classeur périodique*, Volume 31, 2018, *passim*. See also : Larret-Chahine, Louis, “Le droit isométrique: un nouveau paradigme juridique né de la justice prédictive », *Archives de Philosophie du Droit*, Volume 60, 2018, pp. 287 and ff and *passim*.

humongous drawbacks¹⁰. Compellingly, artificial intelligence-embedded technologies – which forms part of a broader technological apparatus within which algorithm risk assessment operates¹¹ – often evince the devilishly harmful virus of algorithmic bias¹², which, I may venture to add, is wholly unbecoming in the purview of criminal procedure law.

To further compound our functional woes and mental throes, machine learning algorithms¹³, if nothing else, tend to be beset by racial

¹⁰ See: Chandler, Anupam, “The Racist Algorithm”, *Michigan Law Review*, Volume 115, n.º 6, 2018, pp. 1023-1025 (arguing that the real-world facts on which algorithms used in criminal justice risk assessment are based are “deeply suffused with invidious discrimination”); Eaglin, Jessica M., “Constructing Recidivism Risk”, *cit.*, pp. 94-99 (argues that risk assessment has every chance to “compromise[e] equality”); Kim, Pauline T., “Data-Driven Discrimination at Work”, *William and Mary Law Review*, Volume 58, 2017, pp. 857, 863-64 (shedding a keen light on the racial effects of algorithmic prediction in the remit of employment).

¹¹ Berk, Richard A., *Machine Learning Forecasts of Risk in Criminal Justice Settings*. New York: Springer, 2018 (broaches extensively algorithmic risk assessment in criminal justice settings).

¹² See: Baeza-Yates, R., “Bias on the web”, *Communications of the ACM*, 61 (6), June 2018, 2018, pp. 54-61 (argues that “algorithmic bias is when the bias is not present in the input data and is added purely by the algorithm”). Italics added. See also: Hajian, Sara Hajian et al., “Algorithmic Bias: From Discrimination Discovery to Fairness-aware Data Mining”, *ACM SIGKDD International Conference on Knowledge Discovery and Data Mining*, Volume 22, 2125, 2016; Griemmelmann, James/Westreich, Daniel, “Incomprehensible Discrimination”, *California Law Review Online*, Volume 7, 2018, pp. 164-171; Xiang, Alice, “Reconciling Legal and Technical Approaches to Algorithmic Bias”, *Tennessee Law Review*, Volume 88, 2021, passim; See: Lemley, Mark A./Casey, Bryan, “Remedies for Robots”, *The University of Chicago Law Review*, Volume 86, Issue 5, 2019, pp. 1311-1396 (1376) (alerting to the perils of algorithmic bias); Jackson, Maya C., “Artificial Intelligence and Algorithmic Bias: The Issues with Technology Reflecting History and Humans”, *Journal of Business Technology Law*, Volume 16, 2021, pp. 299-316; West, Sarah Myers/Whittaker, Meredith/Crawford, Kate, *Discriminating Systems. Gender, Race and Power in AI*. New York: AI Now Institute, 2019, pp. 15 and ff and passim; Waldman, Ezra, “Privacy, Practice, and Performance”, *California Law Review*, Volume 110, 2021, passim (discussing the central tenets of algorithmic bias).

¹³ See: Murphy, Kevin P., *Machine Learning: A Probabilistic Perspective (Adaptive Computation and Machine Learning series)*. Massachusetts: The MIT Press, 2012, pp. 1-1104 (states avowedly that “machine Learning attempts to combine deductive, inductive, and abductive reasoning to make person-like reasoning in AI Entities possible.”). See also: Hutto-Schultz, Jess, “Dicitur Ex

skew¹⁴, thereby exacting a toll on members of racialized communities¹⁵. Amongst whom, members of communities of colour that have been grappling with harrowing racial discrimination¹⁶ for a long-winded span of time¹⁷.

To forestall the gruelling effects of both racial discrimination and algorithmic unfairness¹⁸, scholars have been neither coy nor bashful in voicing their deep-seated concerns about algorithmic injustice¹⁹ facing members of communities of colour. An ensemble of strategies of resistance against racial discrimination have been accordingly devised: (I) the exclusion of input markers closely associated with race (colour-blindness²⁰);

Machina: Artificial Intelligence and the Hearsay Rule”, *George Mason Law Review*, Volume 27, Issue 2, 2020, pp. 684-718 (689). See: Chollet, François, *Deep Learning with Python*. Shelter Island, Nova Iorque: Manning, 2018, pp. 1-384 (passim). See also: Surden, Harry, “Machine Learning and Law”, *Washington Law Review*, Volume 89, 2015, pp. 87 and ff. See also: Barocas, Solon/Selbst, Andrew, “Big Data’s Disparate Impact”, *California Law Review*, Volume 104, pp. 2016, pp. 671-678.

¹⁴ Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *Yale Law Journal*, Volume 128, 2019, pp. 2218-2300.

¹⁵ Rucker, J. M. and J. A. Rocheson, “Toward an Understanding of Structural Racism: Implications for Criminal Justice.” *Science*, 374 (6565), 2021, pp. 286-90.

¹⁶ See: Feagin, J. R., *Systemic racism: a theory of oppression*. New York: Routledge, 2006. See also: Fiske, John, “Surveilling the City: Whiteness, the Black Man and Democratic Totalitarianism.”, *Theory, Culture and Society*, 15 (2), 1998, pp. 67–88 (on the overhyped surveillance on black people as a byproduct of systemic racism).

¹⁷ Milligan, Joy, “Protecting Disfavored Minorities: Towards Institutional Realism”, *UCLA Law Review*, Volume 63, 2016, pp. 918-921 (delves into the racial inequality in United States of America’s Department of Agriculture farm aid to both Whites and Blacks).

¹⁸ Berk, R. A., H. Heirdari, S. Jabbari, M. Kearns, and A. Roth, “Fairness in Criminal Justice Risk Assessments: The State of the Art.” *Sociological Methods and Research*, 2018.

¹⁹ Ting-an Lin, “Democratizing AI” and the Concern of Algorithmic Injustice”, *Philosophy and Technology*, Volume 37 (103), 2024, pp. 3-27; Okidegbe, Ngozi, “The Democratizing Potential of Algorithms?”, *Connecticut Law Review*, Volume 54, 2021, passim; Katyal, Sonia, “Private Accountability in the Age of Artificial Intelligence”, *UCLA Law Review*, Volume 66, 2019, pp. 54-99 (on the fundamental tenets of algorithmic injustice coupled with a host of measures to stymie it).

²⁰ But see: Kleinberg, Jon et al., “Algorithmic Fairness”, *AEA Papers & Proceedings*, Volume 108, 2018, pp. 22-23 (discussing, anchored in a batch of national

(II) adjustments²¹ to computer-run algorithmic design to equalize forecasts across racial lines; and (III) rejection of algorithmic methods altogether²². This section's main contention is that which these strategies are at best shallow, hollow, nomadic, and superficial and at worst run counter to algorithmic fairness²³ insofar the origin of racial inequity in algorithmic risk assessment lies neither in the input data²⁴, nor in a set of far-fetched algorithms²⁵, nor in algorithmic methodology itself²⁶.

data, that including race as an input variable to a machine-learning college-admissions algorithm both “improves predicted GPAs of admitted students” and can augment “the fraction of admitted students who are black”).

²¹ It is important to note that an algorithm designed for maximum accuracy will adjust itself to the majority data, and may be less accurate for members of the underrepresented group, thus breeding inductive bias. See: Shellenbarger, Sue, “A Crucial Step for Avoiding AI Disasters”, *Wall Street Journal*, (Feb. 13, 2019, 9:57 AM ET), <https://www.wsj.com/articles/a-crucial-step-for-avoiding-ai-disasters-11550069865?ns=prod/accounts-wsj> [<https://perma.cc/C28U-LAAE>] (discussing this issue while emphasizing how diverse development teams pay more attention to unrepresentative and underrepresented data sets). Human programmers can circumvent and bypass this problem by weighting the minority-group data more heavily, by designing different algorithms for each racial group, or by striving to contain more data to equalize group representation in the data set. See also: Hamilton, Melissa, “The Biased Algorithm: Evidence of Disparate Impact on Hispanics”, *American Criminal Law Review*, Volume 56, 2019, pp. 1553 and ff and passim (which clearly demonstrates that COMPAS was significantly less accurate for Hispanic than for white defendants by several measures and suggesting that smaller numbers of Hispanic defendants might be the cause). See also: Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

²² Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

²³ Hellman, Deborah, “Measuring Algorithmic Fairness”, *Virginia Law Review*, 106 (4), 2020, pp. 811-66 (discusses the building blocks upon which stands algorithm fairness while emphasizing the roadblocks that stand in its way).

²⁴ Gillis, Talia B., “The Input Data Fallacy”, *Minnesota Law Review*, Volume 106, 2022, pp. 1176-1263.

²⁵ Note, though, that there are far more unsettling issues with which criminal justice flounders. To begin with, the way inscrutable algorithms make their correlations and draw their inferences accordingly. This is coined as *black box*, that further enhances the shroud of mystery under which algorithms are cloaked. See: Bathaee, Yavar, “The Artificial Intelligence Black Box and the Failure of Intent and Causation”, *Harvard Journal of Law and Technology*, n.º 37, 2018, p. 901.

²⁶ Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

On the opposite pole, a deep dive into the remit of algorithmic decision-making²⁷ shows that the real problem lies elsewhere: the very nature of prediction itself. Compellingly, at its core, prediction²⁸ is backward-looking in that looks to the past in an earnest attempt to forecast the future²⁹. Dispiritingly, though, we live in a racially skewed world against the backdrop of which predictions are slated to project racial inequalities of the past³⁰ onto the forthcoming future³¹.

²⁷ See in Brazilian doctrine: Alves, Jones Figueirêdo/Pimentel, Alexandre Freire, “Breves notas sobre os preconceitos decisoriais produzidos por redes neurais artificiais (Brief notes about the judicial decisional prejudices produced by artificial neural networks)”, *Lisbon Law Review*, Thematic Issue: Law and Technology, Year LXII, Numbers 1 and 2, 2022, pp. 555-577.

²⁸ Aggarwal, C. C., *Neural networks and deep learning*, Heidelberg, Springer, 2018, passim; Agrawal, A., Gans, J., & Goldfarb, A., “Prediction machines (updated and expanded): The simple economics of artificial intelligence”, *Harvard Business Review Press*, 2022; Agrawal, A., Gans, J., & Goldfarb, A., “Power and prediction: The disruptive economics of artificial intelligence”, *Harvard Business Review Press*, 2022; Bengio, Y., Hinton, G., Yao, A., Song, D., Abbeel, P., Harari, Y. N., Hadfield, G., Russell, S., Kahneman, D., & Mindermann, S., *Managing ai risks in an era of rapid progress*, arXiv preprint arXiv:2310.17688, 2023, passim (on neural networks and deep learning that operate jointly in the age of Artificial Intelligence-embedded technologies).

²⁹ Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

³⁰ Rudin, Cynthia/Wang, Caroline/Coker, Beau, “The Age of Secrecy and Unfairness in Recidivism Prediction”, *Harvard Data Science Review*, Issue 2.1. Winter 2020, 2020, passim; Eckhouse, L., Lum, K., Conti-Cook, C./Ciccolini, J., “Layers of bias: A unified approach for understanding problems with risk assessment”, *Criminal Justice and Behavior*, Volume 46, Issue 2, 2019, pp. 185-209; Stevenson, M. T./Slobogin, C., “Algorithmic risk assessments and the double-edged sword of youth”, *Washington University Law Review*, Volume 96, 2018, passim.

³¹ Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300. See also: Ponce, Paula Pedigoni, “Direct and indirect discrimination applied to algorithmic systems: Reflections to Brazil”, *Computer Law & Security Review*, Volume 48, 2023, 1057-1066.

Crucially, in the midst of the era of big data³² and cybersurveillance³³ algorithms have pierced into all aspects of social life³⁴. Burgeoningly, a plethora of energy-draining and time-consuming tasks are being currently carried out by algorithms³⁵, ranging from credit scoring³⁶, predictive policing³⁷, lending³⁸, mortgage redlining³⁹, screening resumes, evaluating

³² Big data that is in the limelight these days. See: Sivarajah, Uthayasankar et al, “Critical Analysis of Big Data Challenges and Analytical Methods”, *Journal of Business Research*, Volume 70, 2017, pp. 263 and ff and passim; Jetten, Lieke /Sharon, Stephen, “Selected Issues concerning the Ethical Use of Big Data Health Analytics”, *Washington & Lee Law Review Online*, Volume 72, 2016, passim; Wachter, S./Mittelstadt. B., “A right to Reasonable Inferences: Re-thinking Data Protection Law in the Age of Big Data and AI”, *Columbia Business Law Review*, 2019, pp. 1 and ff and passim; See in French doctrine: Ferey, Samuel, « Analyse économique du droit, big data et justice prédictive », *Archives de Philosophie du Droit*, Volume 60, 2018, pp. 68-81; Završnik, A. “Algorithmic justice: Algorithms and big data in criminal justice settings”, *European Journal of Criminology*, 2019, passim; Joh, Elizabeth E., “The New Surveillance Discretion: Automated Suspicion, Big Data, and Policing.” *Harvard Law and Policy Review*, 10 (1), 2016, pp. 15-42.

³³ Hu, Margaret, “From the National Surveillance State to the Cybersurveillance State”, *The Annual Review of Law and Social Science*, Volume 13, 2017, p. 168 (“as a result, the Cybersurveillance State, as a technological successor to the National Surveillance State, will execute bureaucratized biometric cybersurveillance”). Italics added.

³⁴ Xi Chen, “Algorithmic proxy discrimination and its regulations”, *Computer Law & Security Review, The International Journal of Technology Law and Practice*, Volume 54, September 2024, 2024, pp. 1-13.

³⁵ Ross, M./Taylor, J., “Managing AI Decision-Making Tools, Technology and Analytics”, *Harvard Business Review*, 10 Nov. 2021, 2021.

³⁶ See: Hurley, Mikella/Adebayo, Julius, “Credit Scoring in the Era of Big Data”, *Yale Journal of Law and Technology*, Volume 18, 2016, pp. 148-168.

³⁷ Brayne, S., “Big data surveillance: The case of policing”, *American Sociological Review*, Volume 82, Issue 5, 2017, pp. 977-1008.

³⁸ Bruckner, Matthew Adam, “The Promise and Perils of Algorithmic Lenders’ Use of Big Data”, *Chicago-Kent Law Review*, Volume 93, 2018, pp. 25-29.

³⁹ In spite of its deep-seated racial bias, decision-makers continue to deploy redlining tactics through big data and may even justify such unlawful practices by claiming that the latter abide by cost-effectiveness. See: Humber, Nadiyah J., “A Home for Digital Equity: Algorithmic Redlining and Property Technology”, *California Law Review*, Volume 111, Issue 5, 2023, pp. 1421-1484. See also: Hurley, Mikella/Adebayo, Julius, “Credit Scoring in the Era of Big Data”, *Yale Journal of Law and Technology*, Volume 18, 2016, pp. 148, 151-156, 172. See also: O’Neill, Cathy, *Weapons of Math Destruction. How*

employee overall performance, establishing premiums, to underpinning the high-stakes⁴⁰ decisions⁴¹ made by government officials⁴², which, in turn, begets algorithmic accountability of which policymakers must not shy away from⁴³. Albeit human decision-makers play a pivotal role in keeping individual⁴⁴ justice unscathed, Artificial Intelligence-embedded technologies are being increasingly deployed to make high-stake decisions⁴⁵,

Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy. London: Penguin Random House, 2016, pp. 128 and ff and passim.

⁴⁰ See: Weizenbaum, Joseph, *Computer Power and Human Reason: From Judgment to Calculation*, 1st edition, New York, W. H. Freeman & Co, 1976, pp. 1-300 (227) (this founding father of Artificial Intelligence presciently noted that we should not entrust Artificial Intelligence-embedded technologies with “tasks that demand wisdom”).

⁴¹ But see: Rudin, Cynthia, “Please stop explaining black box models for high stakes decisions”, *Proceedings of NeurIPS 2018 Workshop on Critiquing and Correcting Trends in Machine Learning (NIPS 2018)*, 2018, passim.

⁴² Xi Chen, “Algorithmic proxy discrimination and its regulations”, *cit.*, pp. 1-13. But see: Williams, Rebecca, “Accountable Algorithms: Adopting the Public Law Toolbox Outside the Realm of Public Law”, *Current Legal Problems*, Vol. 75, 2022, pp. 237–263; Williams, Rebecca, “Rethinking Administrative Law for Algorithmic Decision-Making”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 42, 2021, pp. 468 e ff and passim (on the much-needed algorithmic accountability in the realm of administrative law).

⁴³ See: Katyal, Sonia, “Private Accountability in the Age of Artificial Intelligence”, *UCLA Law Review*, Volume 66, 2019, pp. 54-99 (on algorithmic accountability).

⁴⁴ But see: M. Zalnieriute, L. B. Moses, G. Williams, “The Rule of Law and Automation of Government Decision-making, University of New South Wales Law Research Series”, *Modern Law Review*, 82 (3), 2019, passim (on the sizzling hot challenges posed by an algorithmic-anchored decision-making at a government level).

⁴⁵ See: Rudin, C., & Radin, J., “Why are we using black box models in AI when we don’t need to? A lesson from an explainable AI competition”, *Harvard Data Science Review*, 2019, Volume 1, Issue 2, passim; Tan, S., Caruana, R., Hooker, G., and Lou, Y., “Distill-and-compare: Auditing blackbox models using transparent model distillation”. *Proceedings of the 2018 AAAI/ACM Conference on AI, Ethics, and Society, Association for Computing Machinery*, 2018, pp. 303-310 (arguing that explainable models are too complex and fidfully to be understood by laypeople. As a result, interpretable models should be used instead).

which, in turn, creates a blazingly new cluster of challenges⁴⁶ that must be tackled heads-on⁴⁷.

Algorithmic decision-making can yield multifarious benefits to the overall advancement of modern societies⁴⁸. Notably, it not only augments decision-making efficiency (*cost-benefit analysis*)⁴⁹ to adapt to the sheer amount of social changes catalysed by a seething social reality but, and foremost, appears to be more objective and neutral⁵⁰ than humans⁵¹

⁴⁶ See: Millar, Jason/Kerr, Ian, “Delegation, Relinquishment and Responsibility: The Prospect of Expert Robots”, *Robot Law*, Calo, Ryan /Froomkin, A. Michael/Kerr, Ian, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, pp. 102, 106-107 (“*Like the ancients, we will, quite rationally, come to rely upon them, knowing full well that we cannot necessarily explain the reasons for their decisions*”). Italics added. Converging: Casey, Anthony J./Niblett, Anthony, “Self-driving Laws”, *University of Toronto Law Journal*, Volume 66, 2016, pp. 429-435 (contend that “as more information is generated, and the evolutionary algorithm updates and become a better forecaster, we imagine that judges will increasingly rely on the advice of the algorithm”).

⁴⁷ Xi Chen, “Algorithmic proxy discrimination and its regulations”, *cit.*, pp. 1-13.

⁴⁸ Xi Chen, “Algorithmic proxy discrimination and its regulations”, *cit.*, pp. 1-13.

⁴⁹ Cost-benefit Analysis is in the limelight. Its development falls conspicuously outside the scope and aim of paper though. See: Sunstein, Cass R., “The Real World of Cost-Benefits Analysis: Thirty-Six Questions (and almost as many answers)”, *Columbia Law Review*, 114 (1), 2014,177; Bayefsky, Rachel, “Dignity as a value in Agency Cost-Benefit Analysis”, *Yale Law Journal*, 123 (2014): 1740; Sunstein, Cass R., *Valuing Life: Humanizing the Regulatory State*, 2014, 8 ff; Gordon, Jeffrey, “The Empty Call for Cost-Benefits Analysis for Financial Regulators”, *Journal of Legal Studies*, 43, 2014, 351; Sunstein, Cass R., “The Limits of Quantification”, *California Law Review*, 103, 2014, 1369; Posner, Eric A./Weyl E. Glen, “Cost-Benefit Analysis of Financial Regulations: Response to Criticisms”, *Yale Law Journal*, 124, 2015, pp. 246-265 (parsing the relationship between agency cost-benefit analysis and human dignity).

⁵⁰ But see: Citron, Danielle Keats/Pasquale, Frank A., “The Scored Society: Due Process for Automated Predictions”, *Washington Law Review*, Volume 89, 2014, pp. 1-34 (arguing that “[a]dvocates applaud the removal of human beings and their flaws from the assessment process,” but arguing that bias remains “[b]ecause human beings program predictive algorithms, their biases and values are embedded into the software’s instructions”). Italics added.

⁵¹ But see: Jiang, H., O. Nachum, *Identifying and Correcting Label Bias in Machine Learning*, 15 Jan 2019, 2019, available online at <https://arxiv.org/pdf/1901.04966.pdf> (access: 14.12.2024); Chakraborty, J./Majumder, S./Menzies, T., “Bias in Machine Learning Software: Why? How? What to

owing to the fact that Artificial Intelligence-embedded technologies are not subject to any⁵² prejudice whatsoever⁵³.

That holds true, but it is nonetheless truer that algorithms that are facially objective and seemingly neutral can lead to gruesome discrimination⁵⁴. Shoddy data⁵⁵, botched, warped, and watered-down algorithms breed a slew of harmful consequences for both individuals and society. Worryingly, and perhaps not infrequently, even state-of-the-art and top-notch algorithms suitably tailored to accomplish a given task

Do?, 9 Jul 2021, 2021, *arxiv.org*; Danks, D./A. J. London, “Algorithmic Bias in Autonomous Systems, Algorithmic Bias in Autonomous Systems”, *Proceedings of the Twenty-Sixth International Joint Conference on Artificial Intelligence (IJCAI-17)*, 2019, available online at <https://www.ijcai.org/proceedings/2017/0654.pdf> (access: 14.12.2024) (on the vast assortment of algorithmic biases).

⁵² Xi Chen, “Algorithmic proxy discrimination and its regulations”, *cit.*, pp. 1-13.

⁵³ It is often averred, though, that bigoted algorithms are set to be brought to the fore as they are one foundational basis of *justice prédictive* so vogueish in France. No surprise stems from the fact that prejudiced algorithms will feed *justice prédictive* - and that is something quite unsavoury and unpalatable in criminal justice indeed. See: Garapon, Antoine, “Les enjeux de la justice prédictive”, *Juris-Classeur périodique*, Volume 31, 2018, *passim*. See also : Larret-Chahine, Louis, “Le droit isométrique: un nouveau paradigme juridique né de la justice prédictive », *Archives de Philosophie du Droit*, Volume 60, 2018, pp. 287 and ff and *passim*.

⁵⁴ Xi Chen, “Algorithmic proxy discrimination and its regulations”, *cit.*, pp. 1-13. See also: Mehrabi, N./Morstatter, F. N. Saxena/Lerman, K./Galstyan, A., *A Survey on Bias and Fairness in Machine Learning*, 25 Jan 2022, available at <https://arxiv.org/pdf/1908.09635.pdf> (access: 14.12.2024).

⁵⁵ See: *Tech, Bias and Housing Initiative, the Promise and Perils of Residential Proptech, Year 1, Research Summary Report, April 2023, TechEquity Collaborative*, p. 11, available at: <https://techequity.us/wp-content/uploads/2023/04/TBHI-Y1-Research-Summary-Report.pdf> (28.11.2024). (“*Once bad data enters the analysis of one factor, it gets baked into the subsequent process, multiplying the effect that one disadvantageous data point can have on someone’s overall housing determination*”). Italics added.

and fed with clean data can mimic, reproduce⁵⁶ and exacerbate⁵⁷ previous discriminatory⁵⁸ patterns⁵⁹. No befuddling surprise stems from the fact that Artificial Intelligence-embedded technologies have been flagged as sources of algorithmic bias⁶⁰, algorithmic discrimination⁶¹ and algorithmic

⁵⁶ Benjamin, Ruha, *Race After Technology: Abolitionist Tools for the New Jim Code*. New York: Polity, 2019, pp. 1-172 (7) (discussing that Artificial Intelligence-embedded technologies are viewed as iron-clad tools of objectivity and devoid of any biases whatsoever). Ruha Benjamin contends that “the employment of new technologies that reflect *and reproduce existing inequities but that are promoted and perceived as more objective or progressive than the discriminatory systems of a previous era*”). Italics added.

⁵⁷ *Tech, Bias and Housing Initiative, the Promise and Perils of Residential Proptech, Year 1, Research Summary Report, April 2023, TechEquity Collaborative*, p. 5 available at: <https://techequity.us/wp-content/uploads/2023/04/TBHI-Y1-Research-Summary-Report.pdf> (28.11.2024). (“*Residential Proptech also has the potential to exacerbate the bias inherent in our housing system (...) Opaque algorithms incorporate biased data into their decision-making processes*”). Italics added.

⁵⁸ Roithmayr, Daria, *Reproducing Racism: How everyday choices lock in White Advantage*. New York: New York University Press, 2014, pp. 1-272 (contends “*that racial inequality reproduces itself automatically over time because early unfair advantage for whites has paved the way for continuing advantage. This book is designed to change the way we think about racial inequality (...)*”). Italics added. This book points out how White privilege is perpetuated throughout generations through residential segregation (*mortgage redlining*), abhorrent nepotism, and other bemoaning social practices that pester modern societies at large).

⁵⁹ Xi Chen, “Algorithmic proxy discrimination and its regulations”, *cit.*, pp. 1-13.

⁶⁰ Danks, D./London, A.J., “Algorithmic Bias in Autonomous Systems, Algorithmic Bias in Autonomous Systems”, *Proceedings of the Twenty-Sixth International Joint Conference on Artificial Intelligence (IJCAI-17)*, 2019; Ferrer, X./van Nuenen, T./Such, J. M./Cote, M./Criado, N., “Bias and Discrimination in AI: a cross-disciplinary perspective”, King’s College London, United Kingdom, 11 Aug 2020, 2020.

⁶¹ See on algorithmic discrimination: Kleinberg, Jon, et al, “Discrimination in the Age of Algorithms”, *Journal of Legal Analysis*, 2018, pp. 114-174; See: Kleinberg, Jon, et al, “Algorithms as Discrimination Detectors”, *Proceeds of the National Academy of Science*, Volume 117, 2020, pp. 30096-30110; Griemmelmann, James/Westreich, Daniel, “Incomprehensible Discrimination”, *California Law Review Online*, Volume 7, 2018, pp. 164-171; Xiang, Alice, “Reconciling Legal and Technical Approaches to Algorithmic Bias”, *Tennessee Law Review*, Volume 88, 2021, passim; Karnow, Curtis E. A., “The Opinion of Machines”, *The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms*, Bartfield, Woodrow (Editor). Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2021, pp. 15 and ff and passim; Strandburg, Katherine J., “Rulemaking

injustice⁶². Take the example of COMPAS, a recidivism predictive tool used in some jurisdictions of the United States of America⁶³.

Whereas COMPAS does not use ethnicity-specific data⁶⁴, it nonetheless creates an algorithmic myth of colour-blindness⁶⁵ by bolstering the ungrounded hope that input exclusion («input data fallacy») can breed non-discriminatory algorithms⁶⁶. Therefore, we are increasingly led to believe that colour-blind algorithms⁶⁷ amount to the panacea for a myriad of social diseases with which modern societies have been floundering for a long-haul⁶⁸. Which could not be farther from the truth.

Strikingly, it bears mentioning that COMPAS does not go easy on coloured people. Tellingly, COMPAS is more likely to falsely flag members

and Inscrutable Decision Tools”, *Columbia Law Review*, Volume 119, 2019, passim; Wachter, Sandra/Mittelstadt, Brent/Russell, Chris, “Counterfactual Explanations Without Opening the Black Box: Automated Decisions and the GDPR”, *Harvard Journal of Law and Technology*, Volume 31, 2018, pp. 841 e ss and passim; Jackson, Maya C., “Artificial Intelligence and Algorithmic Bias: The Issues with Technology Reflecting History and Humans”, *Journal of Business Technology Law*, Volume 16, 2021, pp. 299-316.

⁶² Ting-an Lin, “Democratizing AI” and the Concern of Algorithmic Injustice”, *Philosophy and Technology*, Volume 37 (103), 2024, pp. 3-27. See also: Birhane, A., “Algorithmic injustice: A relational ethics approach”, *Patterns*, 2 (2), 2021, pp. 1-9. Završnik, A. “Algorithmic justice: Algorithms and big data in criminal justice settings”, *European Journal of Criminology*, 2019, passim.

⁶³ An acronym that stands for *Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions* (COMPAS).

⁶⁴ Xi Chen, “Algorithmic proxy discrimination and its regulations”, *cit.*, pp. 1-13.

⁶⁵ Brewer, R. M./Heitzeg, N. A., “The racialization of crime and punishment: Criminal justice, Color-Blind racism, and the political economy of the prison industrial complex”, *American Behavioral Scientist*, Volume 51, Issue 5, 2008, pp. 625-644.

⁶⁶ Gillis, Talia B., “The Input Data Fallacy”, *Minnesota Law Review*, Volume 106, 2022, pp. 1176-1263.

⁶⁷ But see: Allen, James, “The Color of Algorithms: An Analysis and Proposed Research Agenda Detering Algorithmic Redlining”, *Fordham Urban Law Journal*, Volume 46, 2019, pp. 219-234 (229-234) (discussing how historical mortgage redlining greatly swayed modern algorithms generated by massive batches of data sets that consist of decades of information built on exclusion and racial discrimination in the purview of financing, marketing, and housing).

⁶⁸ Sunstein, Cass R., “Governing by Algorithm? No Noise and (Potentially) Less Bias”, *Duke Law Journal*, Volume 71, 2022, pp. 1175 and ff.

of racialized communities (i.e African-American and Latinos) as likely to engage in future criminal activities⁶⁹. Thence, its false-positive rate is exceedingly higher for members of racialized communities than for White defendants⁷⁰, while its false-negative rate⁷¹ is exceedingly greater⁷² for the latter than for the former⁷³.

Compellingly, COMPAS holds members of historically disadvantaged groups (coloured people⁷⁴, immigrants⁷⁵, Latinos⁷⁶, women⁷⁷)

⁶⁹ Xi Chen, “Algorithmic proxy discrimination and its regulations”, *cit.*, pp. 1-13.

⁷⁰ Xi Chen, “Algorithmic proxy discrimination and its regulations”, *cit.*, pp. 1-13.

⁷¹ Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218 and ff and *passim*.

⁷² Flores, A.W./Lowenkamp, C.T./Bechtel, K., “False positives, false negatives, and false analyses: a rejoinder to “machine bias: there’s software used across the country to predict future criminal”, *Federal Probation Journal*, Volume 80, 2016, pp. 38-46. Sun, R. (Ed.), *The Cambridge Handbook of Computational Cognitive Sciences*, Cambridge, Cambridge University Press, 2023.

⁷³ Xi Chen, “Algorithmic proxy discrimination and its regulations”, *cit.*, pp. 1-13.

⁷⁴ See: Chandler, Anupam, “The Racist Algorithm”, *Michigan Law Review*, Volume 115, n. ° 6, 2018, p. 1026 (on racist algorithms, noting that “the possibilities for discriminatory manipulation are legion”). But see: Altenburger, Kristen M./Ho, Daniel E., “When Algorithms Import Private Bias into Public Enforcement: The Promise and Limitations of Statistical Debiasing Solutions”, *Journal of Institutional & Theoretical Economics*, Volume 175, 2019, pp. 97-98 (calls for a “debias predictive algorithms” to assuage racist and/or biased, doctored and bigoted algorithms nevertheless).

⁷⁵ Maxwell, J./Tomlinson, J., *Experiments in Automating Immigration Systems*. Bristol: Bristol University Press, 2022, *passim*; Borgesius, FJ Zuiderveen, “Strengthening legal protection against discrimination by algorithms and artificial intelligence”, *International Journal of Human Rights*, Volume 24, Issue 10, 2020, pp. 1573 and ff and *passim*. Hu, Margaret, “From the National Surveillance State to the Cybersurveillance State”, *The Annual Review of Law and Social Science*, Volume 13, 2017, p. 168 (“Because of the routinized and administrative nature of the government-led *big data program* or *data surveillance (dataveillance) program*, *contemporary cybersurveillance is likely to be viewed as justified under crime, immigration control, and counterterrorism policy rationales*”). Italics added.

⁷⁶ See: Hamilton, Melissa, “The Biased Algorithm: Evidence of Disparate Impact on Hispanics”, *American Criminal Law Review*, Volume 56, 2019, pp. 1553 and ff and *passim*.

⁷⁷ Hamilton, Melissa, “The sexist algorithm”, *Behavioral Sciences and the Law*, Volume 37, Issue 2, Special Issue: the Use of Statistics in Criminal Cases, March-April 2019, 2019, pp. 1 and ff (“*multiple measures of algorithmic equity*”).

and whites to radically different standards of algorithmic fairness. Put differently, COMPAS treats the former less fairly than the latter⁷⁸ who are scored by it⁷⁹. Bafflingly, and not in the least disturbingly, this racial discrimination does not spring from any malicious⁸⁰ intent⁸¹ whatsoever. Rather, it flows from the fact that the algorithm, ensnared on its own inscrutable inner workings⁸², leverages on a cluster of apparently harmless proxies to disproportionately target⁸³ members of racialized communities.

and predictive accuracy are provided to support the conclusion that this algorithm is sexist.”). Italics added.

⁷⁸ Note, though, that algorithmic fairness lends itself to several incompatible standards. Whilst COMPAS falls short of meeting the baseline standards of “equal opportunity” and “equalized odds”, it refrains itself from discriminating African-Americans from the prism of “predictive parity” nonetheless. A full-fledged analysis of the extant state of this scorching topic can be found in: Hübner, Dietmar, “Two Kinds of Discrimination in AI-Based penal Decision-Making”, *SIGKDD Explorations*, 2021.

⁷⁹ Xi Chen, “Algorithmic proxy discrimination and its regulations”, *cit.*, pp. 1-13.

⁸⁰ It is noteworthy that some forms of racial discrimination may not be fully intentional though. More likely than not, it can be related with the perils of big data colour-blindness that nonetheless relies on proxies to race and gender to make algorithmic decisions. Another problem is the one related with “creditworthiness by association” that causes more problems than it solves. Hurley, Mikella/Adebayo, Julius, “Credit Scoring in the Era of Big Data”, *Yale Journal of Law and Technology*, Volume 18, 2016, p. 149. See also: Campisi, Natalie, From Inherent Racial Bias to Incorrect Data The Problems With Current Credit Scoring Models, *Forbes* (Feb. 26, 2021), <https://www.forbes.com/advisor/creditcards/from-inherent-racial-bias-to-incorrect-data-the-problems-with-current-credit-scoring-models/> [<https://perma.cc/EWA4-CS8E>] (highlighting rampant racial bias in credit scoring systems); Oyama, Rebecca, “Do Not (Re)Enter: the Rise of Criminal Background Tenant Screening as a Violation of the Fair Housing Act”, *Michigan Journal of Race and Law*, Volume 15, 2009, pp. 181, 184-93 (discussing a broad range of historical/criminal accounts as a way to screen undesirable tenants, such as African-Americans and Latinos)

⁸¹ Xi Chen, “Algorithmic proxy discrimination and its regulations”, *cit.*, pp. 1-13.

⁸² See: Scherer, Matthew U., “Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies”, *Harvard Journal of Law and Technology*, Volume 29, 2016, pp. 353-369 (frames the crippling problem of opacity as “the possibility that the inner workings of an AI system may be kept secret and may not be susceptible to reverse engineering”).

⁸³ Xi Chen, “Algorithmic proxy discrimination and its regulations”, *cit.*, pp. 1-13.

In an era propelled by more intelligent algorithms and gargantuan/ behemoth data generation⁸⁴, it takes scarce imagination to foresee the ubiquity and ineluctability of the algorithm discrimination caused by such proxies⁸⁵.

Bearing this very firmly in mind, this paper adamantly avers that machines should not be entrusted with the task of making high-stake decisions that may heavily bear on citizens' fundamental rights (i.e. the right to a due process, a central tenet of criminal procedure law) or inordinate harms may otherwise occur (i.e. the loss of functional reputation of the system of administration of justice). To cater for that, this paper leverages on a *law-in-context methodology*⁸⁶ – that seeks to deftly flesh out the theoretical underpinnings of the concepts brought forth throughout this long-winded paper – while shedding a keen light on the roadblocks that stand in the way of a sought-after «technological due process»⁸⁷ in the remit of criminal procedure law.

Building upon this, this paper unfolds as follows. Part II leverages on a piece of empirical research to premise the main contention that there

⁸⁴ See: Wonyoung, So, “Which Information Matters? Measuring Landlord Assessment of Tenant Screening Reports”, *Housing Policy Debate*, Volume 33, n. ° 6, 2023, pp. 1484–1510 (1501-1502) (“*Algorithmic scoring using criminal records is problematic because training data—a data set that is used to train a machine learning model—is inaccurate and the outcome variable (“desirable tenants”) is unclear*”). Italics added.

⁸⁵ Xi Chen, “Algorithmic proxy discrimination and its regulations”, *cit.*, pp. 1-13.

⁸⁶ About law-in-context methodology: Santos, Hugo Luz dos Santos, *Towards a Four-Tiered Model of Mediation*. New York: Springer Nature, 2023, 1-216; Santos, Hugo Luz dos, *Multidisciplinary Dynamics of Mediation*. New York: Springer Nature, 2025, Volume I, pp. 1-686; Santos, Hugo Luz dos, *Multidisciplinary Dynamics of Mediation*. New York: Springer Nature, 2025, Volume II, pp. 1-926; Santos, Hugo Luz dos, *Controllable Artificial Intelligence and the Future of Law*. New York: Springer Nature, 2025, pp. 1-1313; Santos, Hugo Luz dos/Leong, Cheng Hang, “Culture Matters”: Expedited Arbitration and Arb-Med in Macau”, *Hong Kong Law Journal*, Volume 54:3, 2024. See also: Santos, Hugo Luz dos, *Inteligência Artificial e Processo Penal*. Braga: NovaCausa Edições Jurídicas, 2022.

⁸⁷ Citron, Danielle K., “Technological Due Process”, *Washington University Law Review*, Volume 85, 2008, pp. 1249-1253 (“computer programs seamlessly combine rulemaking and individual adjudications without the critical procedural protections owed either of them”).

is an «impossibility of race neutrality» in the remit of algorithmic risk assessment in criminal justice settings. On the heels of such a sweeping assertion, Part III adamantly avers that the building blocks of statistics that underpin algorithmic fairness (e.g. predictive parity) are impossible to be attained in algorithmic risk assessment undertaken in the remit of criminal procedure law settings. Drawing on these findings, Part IV contends that machines should not be entrusted with the task of making high stake decisions (e.g. those related with citizens ‘fundamental rights, like freedom) in criminal procedure law settings. As an upshot, Part V cobbles together the findings arising out of this paper.

2. «THE QUEST FOR PREDICTIVE PARITY» (OR LACK THEREOF) IN ALGORITHMIC RISK ASSESSMENT: THE PROBLEM OF EQUALITY TRADE-OFFS IN CORRECTIONAL OFFENDER MANAGEMENT PROFILING FOR ALTERNATIVE SANCTIONS (COMPAS)

As adumbrated earlier in this essay, there is no such thing as a «one size fits all», let alone a catch-all concept, amenable to deftly measure racial equality in algorithmic risk assessment⁸⁸ in criminal procedure law settings. Quite the opposite, there is a feast of potentially applicable measures in this regard⁸⁹. But here’s the twist: it is utterly

⁸⁸ See: Dieterich, William et al., “COMPAS Risk Scales: Demonstrating Accuracy Equity and Predictive Parity”, *Northpointe Inc.* 1, 2-3, 8-13 (July 8, 2016), http://go.volarisgroup.com/rs/430-MBX-989/images/ProPublica_Commentary_Final_070616.pdf [<https://perma.cc/K4GM-RBQY>] (stating that a predictive instrument is bigoted/flawed only if a certain score, or a given classification, means a starkly likelihood of the forecasted outcome for members of one racial group than members of the other racial group). See also: Flores: Anthony W. et al., “False Positives, False Negatives, and False Analyses: A Rejoinder to “Machine Bias: There’s Software Used Across the Country to Predict Future Criminals. And It’s Biased Against Blacks,” *Federal Probation*, Volume 80, 2016, pp. 38-40 (positing that “well-established and accepted standards exist to test for bias in risk assessment”); Skeem, Jennifer L./Lowenkamp, Christopher T., “Risk, Race, and Recidivism: Predictive Bias and Disparate Impact”, *cit.*, p. 685 (asserting that if “a given score [has] the same meaning regardless of group membership,” the instrument is “unbiased”). See: Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

⁸⁹ See: Selbst, Andrew D., “Disparate Impact in Big Data Policing”, *Georgia Law Review*, Volume 52, 2017, p. 109 (arguing that law enforcement agencies

impossible to attain racial equality according to every single measure concomitantly⁹⁰. The *ProPublica* debate vividly portrays this definitional quandary. *ProPublica* posited that the algorithmic tool *Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions* (COMPAS)⁹¹ was «biased against coloured people». ⁹² In a nutshell, COMPAS was a warped algorithm⁹³ that ran counter to algorithmic fairness⁹⁴.

should carry out “algorithmic impact statements” with a view to measure the potential discriminatory impact of computer-run predictive policing technologies).

⁹⁰ Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

⁹¹ Dobbie, Will, Jacob Goldin, and Crystal S. Yang, “The Effects of Pretrial Detention on Conviction, Future Crime, and Employment: Evidence from Randomly Assigned Judges,” *American Economic Review*, Volume 108, 2018, 201–240. See: Baughman, Shima Baradaran, “Costs of Pretrial Detention”, *Boston University Law Review*, Volume 97, 2017, p. 1 (calculating the whooping costs of detention); Heaton, Paul et al., “The Downstream Consequences of Misdemeanor Pretrial Detention”, *Stanford Law Review*, Volume 69, 2017, 711, 759-69 (concluding, amongst other things, that pretrial detention ballooned the likelihood that a defendant would accrue new criminal charges within 18 months of a bail court hearing).

⁹² Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

⁹³ From the prism of social sciences, warped algorithms accomplish nothing but the impairment of procedural justice. See: Thibaut, John/ Walker, Laurens, *Procedural Justice: A Psychological Analysis*. Hillsdale, N.J.: Lawrence Erlbaum Associates, 1975, pp. 1-150 (procedural justice is tightly interlocked to raising the levels of fairness in legal settings. Absent of which procedural fairness is to mar. Lawmakers must not lose sight of such assertion). See also: Simmons, Ric, “Big Data and Procedural Justice: Legitimizing Algorithms in the Criminal Justice System”, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Volume 15, 2018, pp. 576 and ff and *passim*.

⁹⁴ Selbst, Andrew D., “Disparate Impact in Big Data Policing”, *cit.*, at 123 (arguing that “[t]he words ‘discrimination,’ ‘fairness,’ and ‘bias’ evoke a family of related concepts”).

Leveraging on data from a jurisdiction where COMPAS was used to assess the likelihood that a pretrial⁹⁵ defendant would be rearrested⁹⁶ if he stayed at liberty⁹⁷, the *ProPublica* researchers compared COMPAS's risk classifications with defendants' actual outcomes - whether each defendant was rearrested⁹⁸ or not⁹⁹ - over the following two years. Outraged and fazed, *Northpointe*, the corporation that owns COMPAS, rejoindered that

⁹⁵ See: Stevenson, Megan, "Assessing Risk Assessment in Action", *Minnesota Law Review*, Volume 103, 2018, p. 303 (discussing the burgeoning use of pretrial risk assessment as a mandatory component of bail decisions in Kentucky). It is important to note that other tools have other target variables, yet the analysis in this offering applies to several other target variables as well. In the pretrial purview, for example, risk-assessment tools also forecast "failure to appear," outlined in terms of data points that vary across jurisdictions. See also: Mayson, Sandra G., "Dangerous Defendants", *Yale Law Journal*, Volume 127, 2018, pp. 509-13. There is also a spate of risk-assessment instruments that seek to forecast violence but in fact predict any hint or allegation of violence, whether it reflects in arrest or not (let alone conviction). See, e.g., Yang, Min et al., "The Efficacy of Violence Prediction: A Meta-Analytic Comparison of Nine Risk Assessment Tools", *Psychology Bulletin*, 2010, pp. 740-742 (arguing that "[t]he range of possible criterion variables for violence is wide, and "includes self-reports to third-party reports . . . , informal social service or police contact, formal contact or police charges, formal adjudication and court convictions, and incarceration"). See: Mayson, Sandra G., "Bias In, Bias Out", *cit.*, pp. 2218-2300.

⁹⁶ McIntyre, Frank/Baradaran, Shima, "Race, Prediction, and Pretrial Detention", *Journal Empirical Legal Studies*, Volume 10, 2013, pp. 742-759 (mentions black defendants' exceedingly high likelihood of being arrested on drug-related charges as a potential cause of the race gap).

⁹⁷ Stevenson, Megan/Mayson, Sandra G., "Pretrial Detention and Bail", Luna, Erik (Editor), *Reporting Criminal Justice: A Report of the Academy for Justice, Bridging the Gap between Scholarship and Reform*, 21, 2017, pp. 34-35 (poring over a batch of studies hinting that actuarial risk assessment can improve accuracy of pretrial risk judgments). See: Stevenson, Megan/Mayson, Sandra G., "Pretrial Detention and Bail", Luna, Erik, (Editor), *Reforming Criminal Justice: A Report of the Academy for Justice, Bridging the Gap between Scholarship and Reform*, pp. 21, pp. 45-47 (assessing evidence on efficacy of electronic monitoring and pinpointing key costs of electronic monitoring). See: Mayson, Sandra G., "Bias In, Bias Out", *cit.*, pp. 2218-2300.

⁹⁸ Milgram, Anne, et al., "Pretrial Risk Assessment: Improving Public Safety and Fairness in Pretrial Decision Making", *Federal Sentencing Report*, Volume 27, 2015.

⁹⁹ Mayson, Sandra G., "Bias In, Bias Out", *cit.*, pp. 2218-2300.

ProPublica's own dataset evinced that COMPAS was reportedly race¹⁰⁰ neutral!¹⁰¹ Oddly, both *ProPublica* and *Northpointe* had a point. Note, though, they were just focusing on different metrics of racial equality¹⁰² in algorithmic decision-making¹⁰³.

Tellingly, *Northpointe* claimed that race neutrality was mirrored on the fact that both coloured and white defendants labelled¹⁰⁴ as high risk by COMPAS were indeed rearrested at equal rates¹⁰⁵. Relatedly, a high-risk classification mirrored the very same likelihood of rearrest for a coloured defendants for a¹⁰⁶ white one (roughly 60% on the any-arrest-risk scale and 20% on the violent-arrest-risk scale, over a two-year period).¹⁰⁷

¹⁰⁰ But see: Skeem, Jennifer L./Lowenkamp, Christopher T., "Risk, Race, and Recidivism: Predictive Bias and Disparate Impact", *Criminology*, Volume 54, 2024, pp. 680, 683-84, 704-06 (argues that criminal history correlates with race in their respective data set).

¹⁰¹ Mayson, Sandra G., "Bias In, Bias Out", *cit.*, pp. 2218-2300.

¹⁰² Mayson, Sandra G., "Bias In, Bias Out", *cit.*, pp. 2218-2300.

¹⁰³ Kleinberg, Jon, et al., "Human Decisions and Machine Predictions", *National Bureau of Economic Research*, Working Paper No. 23180, 2017, 2017, <https://www.nber.org/papers/w23180.pdf> [<https://perma.cc/3WHJ-TWLJ>].

¹⁰⁴ But see: Corbett-Davies, Sam/Goel, Sharad, "The Measure and Mismeasure of Fairness: a critical Review of Fair Machine Learning", *Cornell University Library*, 2018, p. 18 (broaches a type of *measurement bias* coined "feature bias," which is neatly a bias in the predictors *x*. Note, though, that there is a second type of measurement bias deemed "label bias," which, in turn, amounts to a bias in *y*. The authors argue that that *label bias* is the worst bias there is).

¹⁰⁵ Mayson, Sandra G., "Bias In, Bias Out", *cit.*, pp. 2218-2300.

¹⁰⁶ Mayson, Sandra G., "Bias In, Bias Out", *cit.*, pp. 2218-2300.

¹⁰⁷ Mayson, Sandra G., "Bias In, Bias Out", *cit.*, pp. 2218-2300.

This particular metric of racial equality¹⁰⁸ is frequently coined as predictive parity¹⁰⁹. The fact that led *ProPublica* to believe that COMPAS was fraught with racial bias was something uniquely ingenious: a coloured defendant who would not be rearrested within a given span of time was far

¹⁰⁸ But see: Kim, Pauline T., “Data-Driven Discrimination at Work”, *William and Mary Law Review*, Volume 58, 2017, p. 918 (“If the goal is to reduce biased outcomes, then a simple prohibition on using data about race or sex could be either wholly ineffective or actually counterproductive due to the existence of class proxies and the risk of omitted variable bias.”); Lipton, Zachary et al., “Does Mitigating ML’s Impact Disparity Treatment Disparity?”, NIPS Proceedings 1, 2018, <https://arxiv.org/pdf/1711.07076.pdf> [<https://perma.cc/X8VF-EY53>] (arguing, premised on statistical examples, that a prohibition on race or sex data is rather counterproductive indeed); Corbett-Davies, Sam/Goel, Sharad, “The Measure and Mismeasure of Fairness: a critical Review of Fair Machine Learning”, *Cornell University Library*, 2018, passim (discussing the “[l]imitations of anti-classification” as a fairness metric). See also: Kim, Pauline T., “Data-Driven Discrimination at Work”, *cit.*, p. 867 (“[I]f the goal is to discourage classification bias, then the law should not forbid the inclusion of race, sex, or other sensitive information as variables, but seek to preserve these variables, and perhaps even include them in some complex models.”); Kroll, Joshua A., et al., “Accountable Algorithms”, *University of Pennsylvania Law Review*, Volume 165, 2017, pp. 633, 693-95. See also: Kim, Pauline T., “Data-Driven Discrimination at Work”, *cit.*, p. 866 (“*classification bias* occurs when employers rely on classification schemes, such as data algorithms, to sort or score workers in ways that worsen inequality or disadvantage along the lines of race, sex, or other protected characteristics.”). Italics added. These two uses of the word “bias” correspond to the notions of irrational versus rational (or statistical) discrimination. Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

¹⁰⁹ Recall, the literature on algorithmic fairness has labelled measures of equality as either “group fairness” or “individual fairness” metrics. This phosphorescent dichotomy, though, can be very misleading indeed. Almost every tentative measure of “group fairness” can be framed using the term “individual” (for example, predictive parity entails that, for any individual, a given risk score conveys the same average risk irrespective of race). Relatedly, any “individual-fairness” metric can be framed using the term “group” (for example, a single-threshold rule requires that the group of people who poses any degree of risk should receive the same risk score). The difference is that which “individual-fairness” metrics relates to how the algorithm reaches its output in each individual case, whilst “group-fairness” metrics relates to the distribution of outputs and/or their accuracy across particular groups. See: Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

more likely to be labelled¹¹⁰ as high risk (44.9%) than a white defendant who would not be rearrested (23.5%).¹¹¹

Statistically speaking, the false-positive rate was much higher for the coloured defendants than the white defendants.¹¹² In the meantime, a white defendant who would be rearrested was far more likely to be tagged as low risk (47.7%) than a coloured defendant who would be rearrested (28.0%).¹¹³ Notably, the false-negative rate was far higher for white defendants than for coloured defendants¹¹⁴.

¹¹⁰ Corbett-Davies and Goel coined this sweltering issue as “label bias” and diagnose it as “perhaps the most serious obstacle facing fair machine learning.” But see: Corbett-Davies, Sam/Goel, Sharad, “The Measure and Mismeasure of Fairness: a critical Review of Fair Machine Learning”, *Cornell University Library*, 2018, p. 18 (broaches a type of *measurement bias* coined “feature bias,” which is neatly a bias in the predictors *x*. Note, though, that there is a second type of measurement bias deemed “label bias,” which, in turn, amounts to a bias in *y*. The authors argue that that label bias is the worst bias there is). See also: Barocas, Solon/Selbst, Andrew D., “Big Data’s Disparate Impact”, *California Law Review*, Volume 104, 2016, pp. 677-78 (arguing that predictive data is predictive of a given/specific target variable with training data which is both correctly “labelled” and “collected.”); Kleinberg, Jon/Ludwig, Jens/Mullainathan, Sendhil/Sunstein Cass R., “Discrimination in the Age of Algorithms”, *Journal of Legal Analysis*, Volume 10, 1, 2018, pp. 28-29, 33-34 (draw a distinction between “group differences in the raw data” and biases for the “choice of predictors.”).

¹¹¹ Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

¹¹² Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

¹¹³ Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

¹¹⁴ Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

ProPublica viewed these racial disparities in COMPAS's error rates as an inexcusable, and deep-seated, injustice¹¹⁵ and racial discrimination¹¹⁶. The racial disparity in error rates was not, though, a byproduct of the devilishly harmful virus of unfairness besetting the COMPAS algorithm itself. Rather, it was a mathematical outcome of the different rates of arrest between the black and white defendants in the underlying dataset.

¹¹⁵ See: Stevenson, Megan/Mayson, Sandra G., "Pretrial Detention and Bail", Luna, Erik, (Editor), *Reforming Criminal Justice: A Report of the Academy for Justice, Bridging the Gap between Scholarship and Reform*, pp. 21, 34-39 (assessing the risk of pretrial risk assessments while highlighting a slew of deep-rooted concerns regarding accuracy, racial-equality, and procedure); See: Chandler, Anupam, "The Racist Algorithm", *Michigan Law Review*, Volume 115, n.º 6, 2018, pp. 1023-1025 (arguing that the real-world facts on which algorithms used in criminal justice risk assessment are based are "deeply suffused with invidious discrimination"); Eaglin, Jessica M., "Constructing Recidivism Risk", *cit.*, pp. 94-99 (argues that risk assessment has every chance to "compromise[e] equality"); Mayson, Sandra G., "Dangerous Defendants", *cit.*, pp. 494-96; Selbst, Andrew D., "Disparate Impact in Big Data Policing", *cit.*, *passim*; Kim, Pauline T., "Data-Driven Discrimination at Work", *William and Mary Law Review*, Volume 58, 2017, pp. 857, 863-64 (shedding a keen light on the racial effects of algorithmic prediction in the remit of employment). Converging: Zywicki, Todd J./Adamson, Joseph D., "The Law and Economics of Subprime Lending", *University of Colorado Law Review*, 2009, pp. 1-9 (contending that Black workers with roughly the same abilities and educational background earn far less than comparable white workers or have considerably fewer employment opportunities); King, Allan G./Markovich, Marko J., "Big Data" and the Risk of Employment Discrimination, *Oklahoma Law Review*, Volume 68, 2016, pp. 555-563 (on employment discrimination). Dobbie, Will, Jacob Goldin, and Crystal S. Yang, "The Effects of Pretrial Detention on Conviction, Future Crime, and Employment: Evidence from Randomly Assigned Judges," *American Economic Review*, Volume 108, 2018, 201-240.

¹¹⁶ On racial discrimination: Hellman, Deborah, "What Makes Genetic Discrimination Exceptional?", *American Journal of Law and Medicine*, Volume 29, 2003, pp. 77, 83-86; Morrow, Jeffrey S., "Insuring Fairness: The Popular Creation of Genetic Antidiscrimination", *Georgia Law Journal*, Volume 98, 2009, pp. 215, 230-32; Prince, Anya E.R., "Insurance Risk Classification in an Era of Genomics: Is a Rational Discrimination Policy Rational?", *Nebraska Law Review*, Volume 96, 2018, pp. 624, 630-34, 641-42 (shedding light on "fair" and "unfair" discrimination). Note, though, that the word "discrimination" can also be used in a technical legal sense. In this sense it would mean that such differential treatment or disparate impact would incur liability pursuant to the fullest extent of antidiscrimination law. See: Mayson, Sandra G., "Bias In, Bias Out", *cit.*, pp. 2218-2300.

Since the rate of arrest was much higher among the coloured defendants, they, roughly, had higher arrest-risk classifications¹¹⁷.

Whenever the average risk is much higher for one group than for another, a higher proportion of the former group will be forecasted to be rearrested. In addition to that, a higher proportion of that group will be mistakenly predicted to be rearrested as well¹¹⁸.

This holds a wealth, and treasure trove, of truth regardless of how carefully programmed/devised the machine learning algorithm is, provided that the machine learning algorithm is equally seeking to have equal predictive accuracy¹¹⁹ for each racial group¹²⁰.

The pinpointed machine learning algorithm engages in predictions¹²¹ that are equal across the two racial lines in one dimension: a positive prognosis is equally correct for each racial line. For both the black and the white groups, 50% of those forecast for rearrest are eventually rearrested. Whenever the machine learning algorithm is used prospectively,

¹¹⁷ Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

¹¹⁸ Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

¹¹⁹ It is important to note, though, that an algorithm designed for maximum accuracy will adjust itself to the majority data, and may be less accurate for members of the underrepresented group, thus breeding *inductive bias*. See: Shellenbarger, Sue, “A Crucial Step for Avoiding AI Disasters”, *Wall Street Journal*, (Feb. 13, 2019, 9:57 AM ET), <https://www.wsj.com/articles/a-crucial-step-for-avoiding-ai-disasters-11550069865?ns=prod/accounts-wsj> [<https://perma.cc/C28U-LAAE>] (discussing this issue while emphasizing how diverse development teams pay more attention to unrepresentative and underrepresented data sets). Human programmers can circumvent and bypass this problem by weighting the minority-group data more heavily, by designing different algorithms for each racial group, or by striving to contain more data to equalize group representation in the data set. See: Barua, Sukarna et al., “MWMOTE—Majority Weighted Minority Oversampling Technique for Imbalanced Data Set Learning”, *IEEE Transactions on Knowledge & Data Engineering*, Volume 26, 2014, pp. 405, 405-06. See also: Hamilton, Melissa, “The Biased Algorithm: Evidence of Disparate Impact on Hispanics”, *American Criminal Law Review*, Volume 56, 2019, pp. 1553 and ff and passim (which clearly demonstrates that COMPAS was significantly less accurate for Hispanic than for white defendants by several measures and suggesting that smaller numbers of Hispanic defendants might be the cause). See: Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

¹²⁰ Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

¹²¹ Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

a positive vaticination for any individual will equal a 50% likelihood of rearrest irrespective of whether the person is white or black¹²².

For purposes here, the machine learning algorithm indeed achieves predictive parity, the equality metric that *Northpointe* accounted for and remarked upon. In many ways, though, the algorithm breeds blatantly unequal results. Expound on the rate of false predictions amongst those who will not be rearrested – the oft-called false-positive rate. Out of the eight white figures who will not be rearrested, two are erroneously forecast for rearrest. Out of the nine black figures who will not be rearrested, only one is erroneously forecast for arrest¹²³. This racial disparity amounts to both *disparate treatment*¹²⁴ and *disparate*¹²⁵

¹²² Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

¹²³ Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

¹²⁴ Howard, Justin D Howard, “Refashioning the Disparate Treatment and Disparate Impact Doctrines in Theory and in Practice”, *Howard Law Journal*, Volume 41, 1998, *passim*; Seiner, Joseph, “Disentangling Disparate Impact and Disparate Treatment: Adapting the Canadian Approach”, *Yale Law & Policy Review*, Volume 25, 2006; Stephanopoulos, Nicholas O. “Disparate Impact, Unified Law”, *Yale Law Journal*, Volume 128, 2019, pp. 1566-1595. Note, though, that there are two main tools to be accounted for when it comes to entertaining discrimination claims: the Equal Protection Clause of the Federal Constitution (and analogous state constitutional regulations) and federal and state statutes that forbid discrimination on various grounds, including, but not limited to, race. A discrimination claim (lawsuit) pursuant to the Equal Protection Clause must bring forth facts to prove *disparate treatment*. Absent of which, the claim will not succeed; a glimpse – or a mere hint - of *disparate impact* alone will not suffice in this regard. Antidiscrimination statutes also allow disparate treatment claims, and some likewise allow disparate impact claims. See: Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300. As Richard Primus expounds, whilst there are significant technical differences in the constitutional and statutory disparate treatment frames of references, substantive analysis of a disparate treatment claim pursuant to either is essentially the same. See: Richard Primus, “The Future of Disparate Impact”, *Michigan Law Review*, Volume 108, 2010, pp. 1341, 1354-56. See: Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300. See also: Bornstein, Stephanie, “Antidiscriminatory Algorithms”, *Alabama Law Review*, Volume 70, 2018, p. 535 (positing that algorithmic discrimination at large could fall under the all-embracing umbrella of anti-stereotyping category within Title VII’s disparate treatment).

¹²⁵ But see: Barocas, Solon/Selbst, Andrew D., “Big Data’s Disparate Impact”, *California Law Review*, Volume 104, 2016, p. 699 (discussing how discriminatory data mining is analogous to unintentional disparate impact analysis).

impact¹²⁶ that befalls on members of racialized communities¹²⁷.

In spite of the widely accepted conceptual differences between intent-based and effect-based theories of disparate impact, both approaches often dovetail seamlessly. As far as the fair lending goes, the definition of disparate impact cases is somewhat shallow, nomadic, and erratic, and dispiritingly vague. Note, though, that the loan officer's discretion often leads to exceedingly higher rates of rejections for members of racial minorities. See: Ayres, Ian/Klein, Gary/West, Jeffrey, "The Rise and (Potential) Fall of Disparate Impact Lending Litigation", *Evidence and Innovation in Housing Law and Policy*, Fennell, Lee Anne/Keys, Benjamin J. (Editors), Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 231-254. However, Schwemm and Taren avowedly contend that these cases might somewhat be deemed hybrid impact/intention cases. See: Schwemm, Robert G./Taren, Jeffrey L., "Discretionary Pricing, Mortgage Discrimination, and the Fair Housing Act", *The Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 2010, passim. The conduct being granularly parsed is discretion ascribed to brokers – which is considered by many stakeholders a harmless neutral practice -, may nonetheless lead to brokers to intentionally discriminate against members of racial minorities. See also: Selmi, Michael, "Indirect Discrimination and the Anti-Discrimination Mandate", Oxford, Oxford University Press, *Philosophical Foundations of Discrimination Law (Philosophical Foundations of Law)*, Hellman, Deborah/Moreau, Sophia (Editors), 2013, pp. 1-304 (pp. 257 and ff and passim).

¹²⁶ To be clear-cut, none of these output measures give rise to disparate impact liability under the applicable law. As adumbrated, only the first step in a legal disparate impact analysis is related with outputs; the ultimate question is whether and to what extent the challenged disparate impact is warranted or fully justified, a question that is undoubtedly just as much about the decision-making process as a disparate treatment analysis. See: Mayson, Sandra G., "Bias In, Bias Out", *cit.*, pp. 2218-2300. See also: Zatz, Noah D., "Disparate Impact and the Unity of Equality Law", *Boston University Law Review*, Volume 97, 2017, pp. 1357-1362 (contending that disparate impact and disparate treatment liability are fundamentally "separated superficially by the presence or absence of discriminatory intent but united fundamentally in addressing a common injury: status causation").

¹²⁷ See: Sunstein, Cass R., "Algorithms, Correcting Biases", *Social Research*, Volume 86, 2019, pp. 449-506 (this famed author tagged disparate impact as "disturbing in itself, in the sense that a practice that produces such an impact helps entrench something like a caste system"). In spite of the widely accepted conceptual differences between intent-based and effect-based theories of disparate impact, both approaches often dovetail seamlessly though. See: Ayres, Ian/Klein, Gary/West, Jeffrey, "The Rise and (Potential) Fall of Disparate Impact Lending Litigation", *Evidence and Innovation in Housing Law and Policy*, Fennell, Lee Anne/Keys, Benjamin J. (Editors). Cambridge: Cambridge University Press, 2017, pp. 231-254.

The false-positive rate is exceedingly higher for the white group (25%) than for the black one (11%). This is the form of egregious inequality that *ProPublica* identified in the COMPAS data. Similarly to *ProPublica*'s body of empirical evidence, this machine learning algorithm produces unequal results also in another dimension: twice as many white figures as black ones are forecast for rearrest. Compellingly, the machine learning algorithm exacts a toll on the group with the higher base rate: the black group. In the taxonomy of which data scientists are fond of, the machine learning algorithmic risk assessment is far from achieving statistical parity¹²⁸.

It is possible to tweak the algorithm to equalize the false-positive rates for the two groups¹²⁹. Note, though, that this tweaking is not without sizable costs¹³⁰. Whenever modification is made in the machine learning

¹²⁸ Mayson, Sandra G., "Bias In, Bias Out", *cit.*, pp. 2218-2300. See: Corbett-Davies, Sam/Pierson, Emma/Feller, Avi/Goel, Sharad Goel/Huq, Aziz, "Algorithmic Decision Making and the Cost of Fairness", *Proceedings of the 23rd ACM SIGKDD International Conference on Knowledge Discovery and Data Mining* (Ass'n for Computing Machinery ed., 2017), 2017, passim (coining statistical parity as a "popular" concept of fairness in the risk-assessment and algorithmic-fairness literature); Feldman, Michael et al., "Certifying and Removing Disparate Impact (July 16, 2015), 2015 <https://arxiv.org/pdf/1412.3756.pdf> [<https://perma.cc/NNQ4-NHUH>] (an early work in the algorithmic-fairness literature that adopts a statistical-parity metric). Note, though, that, theoretically, one should not shy away, or veer away, from bifurcating/splitting the "prediction" issue from the "decision" issue. See: Corbett-Davies, Sam/Pierson, Emma/Feller, Avi/Goel, Sharad Goel/Huq, Aziz, "Algorithmic Decision Making and the Cost of Fairness", *Proceedings of the 23rd ACM SIGKDD International Conference on Knowledge Discovery and Data Mining* (Ass'n for Computing Machinery ed., 2017), 2017, passim.

¹²⁹ In practical terms, "people with otherwise identical risk prognoses" will include a cohort of people who have exactly the same observable risk traits, with exception to race. But it might also include two people who each have radically different traits, but who nevertheless pose equivalent statistical risk in light of the best method of estimation. See: Mayson, Sandra G., "Bias In, Bias Out", *cit.*, pp. 2218-2300.

¹³⁰ Compellingly, Sam Corbett-Davies and peers, parsing the same Broward County data that *ProPublica* did, concluded that attaining parity in false-positive rates while still optimizing for public safety (and without detaining any other defendants) would beget a 7% uptick in violent crime. See: Corbett-Davies, Sam/Pierson, Emma/Feller, Avi/Goel, Sharad Goel/Huq, Aziz, "Algorithmic Decision Making and the Cost of Fairness", *Proceedings of the 23rd*

algorithm, there is a chain reaction that ripples across the stagnant waters of algorithmic risk assessment. For instance, predicting arrest for a greater proportion of the black group is quite cumbersome. Tellingly, after tweaking in the algorithm to ensure greater racial equity, Professor Sandra G. Mayson noted that 25% of the non-rearrestees – for both black group and the white group - were mistakenly forecast¹³¹ for rearrest¹³². As an upshot, the false-positive rate was 25% for each group¹³³.

The global number of people predict for rearrest is likewise much closer across racial lines. Note, though, the ripple effect on the

ACM SIGKDD International Conference on Knowledge Discovery and Data Mining (Ass'n for Computing Machinery ed., 2017), 2017, p. 802. Moreover, 17% of those detained would be low-risk people for whom detention was either unwarranted or uncalled for. See: Mayson, Sandra G., "Bias In, Bias Out", *cit.*, pp. 2218-2300.

¹³¹ Berk and his peers have also provided a scintillating portray of these equality/accuracy trade-offs, drawing on real arraignment data and a machine-learning algorithm that predicts new arrests for a domestic-violence offense within a period of twenty-one months. The base rate amongst black defendants was 11%, whereas the base rate amongst white defendants was 6%. Relatedly, Berk and his peers found that, if the machine learning algorithm is devised to attain predictive parity regarding to a forecast of no-rearrest, the "false negative and false positive rates vary dramatically by race." Specifically, the false negative rate is 49% for black defendants and 93% for white defendants; the false positive rate is 2% for white defendants and 24% for black defendants. See: Berk, Richard et al., "Fairness in Criminal Justice Risk Assessments: The State of the Art", *Sociological Methods and Research*, 2018, pp. 12-18 (July 2, 2018), <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0049124118782533> [<https://perma.cc/LB82-47SB>]. p. 32. See: Mayson, Sandra G., "Bias In, Bias Out", *cit.*, pp. 2218-2300.

¹³² See: Berk, Richard, "Accuracy and Fairness for Juvenile Justice Risks Assessments", *Journal of Empirical Legal Studies*, Volume 16, 2019, p. 175 (comes to the terms with the fact that tweaking/altering data to attain statistical parity yields extremely high false-negative rates); Zachary Lipton et al., "Does Mitigating ML's Impact Disparity Require Treatment Disparity?", NIPS PROC. 1 (2018), <https://arxiv.org/pdf/1711.07076.pdf> [<https://perma.cc/X8VF-EY53>] (sets forth compelling evidence that enforced blindness to protected traits exacts a toll on the algorithms' overall accuracy); Petersilia, Joan/Turner, Susan, "Guideline-Based Justice: Prediction and Racial Minorities", *Crime and Justice*, 1987, pp. 151-174 (argues that omitting markers correlated with race from a recidivism prediction algorithm exacts a toll on the overall accuracy of the model).

¹³³ Mayson, Sandra G., "Bias In, Bias Out", *cit.*, pp. 2218-2300.

accuracy of the rearrest forecasts themselves. For the white group, a forecast of rearrest remains 50% likely to be true. On the flip side, only about 30% likely to be true for the black group. Whenever the machine learning algorithm is used prospectively, a rearrest prediction will produce something meaningfully different depending on whether the figure is white or black¹³⁴. This is the kernel of disparate treatment¹³⁵ that deserves to be overtly decried¹³⁶ in criminal justice settings.

One may argue that, to recoup predictive parity¹³⁷, suffice to alter the white group for whom rearrest is forecast. Again, that will inevitably create a shockwave of pure disparity, which is something you should not hold your breath for in criminal justice settings. As of now, amongst those who are indeed rearrested, the machine learning algorithm accurately predicts rearrest for 100% of the black arrestees, but is nonetheless oblivious of 50% of the white arrestees. Put otherwise, the machine learning algorithm now misses 50% of the white arrestees. There is now a humongous disparity in false-negative rates¹³⁸.

As this example vividly portrays, if the base rate of the forecasted outcome varies greatly across racial lines, it is utterly untenable, unsound, illogical, fallacious, and ultimately impossible to attain: (i) predictive parity;

¹³⁴ Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

¹³⁵ See, e.g., *Ricci v. DeStefano*, 557 U.S. 557, 577 (2009) (framing disparate treatment as another form of “intentional discrimination”); see also *Washington v. Davis*, 426 U.S. 229, 239- 41 (1976) (arguing that differential treatment of people of different races infringes the Equal Protection Clause only, and if, motivated by clear and proven “discriminatory racial purpose”). See: Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

¹³⁶ See: Howard, Justin D., “Refashioning the Disparate Treatment and Disparate Impact Doctrines in Theory and in Practice”, *Howard Law Journal*, Volume 41, 1998, passim; Seiner, Joseph, “Disentangling Disparate Impact and Disparate Treatment: Adapting the Canadian Approach”, *Yale Law & Policy Review*, Volume 25, 2006; Stephanopoulos, Nicholas O. “Disparate Impact, Unified Law”, *Yale Law Journal*, Volume 128, 2019, pp. 1566-1595.

¹³⁷ Berk, Richard et al., “Fairness in Criminal Justice Risk Assessments: The State of the Art”, *cit.*, p. 14 (describing “conditional use accuracy equality”); Dieterich, William et al., “COMPAS Risk Scales: Demonstrating Accuracy Equity and Predictive Parity”, *cit.*, passim (describing “predictive parity”); Hardt, Moritz et al., “Equality of Opportunity in Supervised Learning”, *cit.*, passim.

¹³⁸ Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

(ii) parity in false-positive rates¹³⁹; (iii) parity in false-negative rates at the same time (unless prediction is quick-wittedly flawless, which is a mirific in this regard) and iv) colour-blindness¹⁴⁰. Crucially, pundits have brought to the fore irrefutable mathematical evidence of this axiom. Put it coarsely, whenever base rates vary greatly, polymaths should shift their gaze downstream – i.e. prioritize one of these metrics over the other. We can't have both. Race neutrality is therefore unattainable¹⁴¹ in criminal procedural law settings.

¹³⁹ When Richard Berk trained the algorithm only to maximize for overall accuracy, it predicted rearrest for 17% of the white subgroup and 33% of the black subgroup (a 16 percentage-point difference). Strikingly, the false-positive rates were 16% for the white subgroup whereas for the black groups was 28% (a 12 percentage-point difference). See: Berk, Richard, "Accuracy and Fairness for Juvenile Justice Risks Assessments", *cit.*, p. 180. Notably, when Richard Berk changed the algorithm to equalize the *cost ratios*, it predicted rearrest for 10% of the white subgroup and 29% of the black subgroup (a 19 percentage-point difference). Relatedly, the false-positive rates were 8% for the white subset and 22% for the black subset (a 14 percentage-point difference). See: Berk, Richard, "Accuracy and Fairness for Juvenile Justice Risks Assessments", *cit.*, p. 185. See: Mayson, Sandra G., "Bias In, Bias Out", *cit.*, pp. 2218-2300.

¹⁴⁰ For this reason, Sam Corbett-Davies and Sharad Goel refer to colorblindness as "anti-classification." See: Corbett-Davies, Sam/Gaebler, Johann D./Nilforoshan, Hamed/Shrof, Ravi/Goel, Sharad, "The Measure and Mismeasure of Fairness", *Journal of Machine Learning Research*, Volume 24, 2023, pp. 1-117 (p. 36) ("*Further, heavier policing in communities of color might lead to Black and Hispanic defendants being arrested, and later convicted, more often than White defendants who commit the same offense (Lum and Isaac, 2016). Poor outcome data might thus cause one to systematically underestimate the risk posed by White defendants. The second, related, issue is that our target of interest is a counterfactual outcome; it corresponds to what would have happened had a defendant been released.*"). Italics added. See also: Balkin, Jack M./Siegel, Reva B., "The American Civil Rights Tradition: Anticlassification or Antisubordination?", *University of Miami Law Review*, Volume 58, 2003, pp. 9, 10-11 (explaining the distinction between the anticlassification and the antisubordination approaches to equality law).

¹⁴¹ Mayson, Sandra G., "Bias In, Bias Out", *cit.*, pp. 2218-2300.

3. WHY DO PREDICTIVE TOOLS RUN COUNTER TO ALGORITHMIC FAIRNESS IN THE REMIT OF CRIMINAL JUSTICE SETTINGS?

3.1. WHY DOES ALGORITHMIC RISK ASSESSMENT (ALWAYS) EXACT A TOLL ON MEMBERS OF RACIALIZED COMMUNITIES? ALGORITHMIC PREDICTION LENDS ITSELF TO A REFLECTING MIRROR THAT PROJECTS THE BIASED PAST INTO THE FUTURE

As emphasized by esteemed scholars¹⁴², the rationale behind the impossibility to achieve algorithmic equality by every metric when base rates vary greatly is straightforward: algorithmic prediction lends itself to a reflecting mirror that projects the biased past into the future. A key takeaway jumps out as ripe: bereft of a meaningful intervention to smooth out the ill-gotten prediction, history is doomed to repeat itself, which will, again, inordinately befall communities of colour. Just like in the past. So much for the sought-after, and much-acclaimed, algorithmic fairness¹⁴³ in risk assessment.

¹⁴² Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

¹⁴³ See on the dire need to attain algorithmic fairness: Zajko, M., “Conservative AI and social inequality: conceptualizing alternatives to bias through social theory”, *Artificial Intelligence and Society*, Volume 36, 2021, pp. 1047-1056; Dwork, Cynthia/Hardt, Moritz/Pitassi, Toniann/Reingold/Zemel, Richard, “Fairness Through Awareness, Proceedings of the 3rd Innovations”, *Theoretical Computer Science Conference*, 2012, <https://dl.acm.org/doi/10.1145/2090236.2090255> [<https://perma.cc/T2U3-TNQ6>] (discussing an individual fairness approach to algorithmic fairness); Meharabi, Ninareh/Morstatter, Fred/Saxena, Nripsuta/Lerman, Kristina/Galstyan, Aram, “A Survey on Bias and Fairness in Machine Learning”, *ACM Computing Survey*, Jul. 2022; Fuster, Andreas/Goldsmith-Pinkham, Paul/Tarun Ramadorai/Walther, Angsar, “Predictably Unequal? The Effects of Machine Learning on Credit Markets”, *Journal of Finance*, Volume 76, 2022, passim (providing a description of the variation in interest rates across racial groups carried out by machine learning algorithms); Zarsky, Tal, “Transparency in Data Mining: From Theory to Practice”, *Discrimination and Privacy in the Information Society: Data Mining and Profiling in Large Databases*, Bart Custers et al. eds., Belin, Springer, 2013; Kroll, Joshua A. et al., “Accountable Algorithms”, *University of Pennsylvania Law Review*, Volume 165, 2017, passim; Green, B./Hu L., “The Myth in the Methodology: Towards a Recontextualization of Fairness in Machine Learning”, *Machine Learning Debates Work 35th International Conference of Machine Learning*, 2018, passim; West, SM./Whittaker, M./Crawford, K., “Discriminating systems gender, race, and power in AI”, AI Now Institute, 2019; Xu, K./Nosek, B./Greenwald, AG., “Data from the race implicit

This assertion is firmly rooted in the fact that algorithmic predictions seek to identify patterns in past data and convert them into projections about future events. Strikingly, if there is a blatant racial disparity in the dataset¹⁴⁴, there will be inevitably racial disparity in the algorithmic prediction tool too¹⁴⁵. As hinted above, it is possible to replace one form of inequality with another, but nonetheless impossible to wipe it out/scrub it out altogether with a snap of a finger. Let alone concomitantly. This finding about prediction is not unique to actuarial algorithmic methods¹⁴⁶. Actuarial prediction mirrors a vividly clear glimpse of noticeable, palpable, tangible, detectable quantified data, whilst subjective prediction reflects a squalid/gloomy/fuggy/misty/smoggy image of anecdotal data¹⁴⁷. Note, though, that both subjective and

association test on the project implicit demo website”, *Journal of Open Psychology Data* 2:e3, 2014 (on the central tenets of algorithmic fairness).

¹⁴⁴ Selbst, Andrew D., “Disparate Impact in Big Data Policing”, *cit.*, at 123 (arguing that “[t]he words ‘discrimination,’ ‘fairness,’ and ‘bias’ evoke a family of related concepts”). But see: Barocas, Solon/Selbst, Andrew D., “Big Data’s Disparate Impact”, *California Law Review*, Volume 104, 2016, pp. 671-682 (discussing how data is often flawed, rigged, incomplete, imperfect, and therefore algorithms inherit the prejudice of the original decision makers). But see: Citron, Danielle Keats/Pasquale, Frank, “The Scored Society: Due Process for Automated Predictions”, *Washington Law Review*, Volume 89, 2014, pp. 1, 4-5 (highlighting how human beings programming automated systems is directly conducive to, and leads, to fundamentally inaccurate results since the source code, predictive algorithms and datasets may encompass human biases which, in turn, have a disparate impact on historically disadvantaged groups); Crawford, Kate/Schultz, Jason, “Big Data and Due Process: Toward a Framework to Redress Predictive Privacy Harms”, *Boston College Law Review*, Volume 55, 2014, pp. 93, 99-101 (pinpointing pathways through which predictive analytic tools perpetuate discriminatory practices). But see: Bornstein, Stepanhie, “Antidiscriminatory Algorithms”, *Alabama Law Review*, Volume 70, 2018, pp. 519, 524-528 (contending, however, that the tagged “facially neutral” algorithms producing discriminatory outcomes should be quashed).

¹⁴⁵ Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

¹⁴⁶ Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

¹⁴⁷ Starr, Sonja B., “Evidence-Based Sentencing and the Scientific Rationalization of Discrimination.” *Stanford Law Review*, 2014, 66:803-72; Kusner, MJ., Loftus, JR., “The long road to fairer algorithms”, *Nature*, Volume 578, 2020, pp. 34-36.

algorithmic prediction alike look to the past as a portent for the future inasmuch past inequalities ineluctably ripple forward¹⁴⁸.

Strikingly, the gist of the problem lies not in algorithmic methodology. Notably, any form of prediction that heavily relies on data about the biased past¹⁴⁹ will inevitably create racial disparity¹⁵⁰ if the past data portrays the event that one aims to forecast¹⁵¹ - the *target variable*¹⁵² - transpiring with unequal rates across

¹⁴⁸ Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

¹⁴⁹ See: Fergus, Rachel, “Biased Technology: The Automated Discrimination of Facial Recognition”, *ACLU Minnesota*, February 29, 2024, available at: <https://www.aclu-mn.org/en/news/biased-technology-automated-discrimination-facial-recognition> (access: 20.09.2024) (“*Especially when that technology – and law enforcement members using it - have been shown over and over to be biased toward marginalized groups*”). Italics added.

¹⁵⁰ Morley J, Kinsey L, Elhalal A et al, “Operationalising AI ethics: barriers, enablers, and next steps”, *Artificial Intelligence and Society*, 2021, *passim*.

¹⁵¹ See: Hamilton, Melissa, “Back to the Future: The Influence of Criminal History on Risk Assessments”, *Berkeley Journal of Criminal Law*, Volume 20, 2015, pp. 75, 78 (exuding concerns with the recurrent use of criminal history in risk assessment owing to “the potential that criminal history is an unfortunate proxy for race and social disadvantage”); Barry-Jester, Anna Maria et al., “The New Science of Sentencing: Should Prison Sentencing Be Based on Crimes That Haven’t Been Committed Yet?”, *Marshall Project* (Aug. 4, 2015, 7:15 AM), <https://www.themarshallproject.org/2015/08/04/the-new-science-of-sentencing> [<https://perma.cc/J4UW-BDKP>] (arguing that risk-assessment outcomes gives rises to disparate racial impact that befall Blacks).

¹⁵² It is important to note that other tools have other target variables, yet the analysis in this offering applies to several other target variables as well. In the pretrial purview, for example, risk-assessment tools also forecast “failure to appear,” outlined in terms of data points that vary across jurisdictions. See: Mayson, Sandra G., “Dangerous Defendants”, *Yale Law Journal*, Volume 127, 2018, pp. 509-13. There is also a spate of risk-assessment instruments that seek to forecast violence but in fact predict any hint or allegation of violence, whether it reflects in arrest or not (let alone conviction). See, e.g., Yang, Min et al., “The Efficacy of Violence Prediction: A Meta-Analytic Comparison of Nine Risk Assessment Tools”, *Psychology Bulletin*, 2010, pp. 740-742 (arguing that “[t]he range of possible criterion variables for violence is wide, and “includes self-reports to third-party reports . . . , informal social service or police contact, formal contact or police charges, formal adjudication and court convictions, and incarceration”). See: Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

racial groups¹⁵³. Coherently, if a machine learning algorithm's predictions are accurate at equal rates across racial lines¹⁵⁴, as were the COMPAS

¹⁵³ See: McIntyre, Frank/Baradaran, Shima, "Race, Prediction, and Pretrial Detention", *Journal Empirical Legal Studies*, Volume 10, 2013, pp. 742-759 (mentions black defendants' exceedingly high likelihood of being arrested on drug-related charges as a potential cause of the race gap); Skeem, Jennifer L./Lowenkamp, Christopher T., "Risk, Race, and Recidivism: Predictive Bias and Disparate Impact", *Criminology*, Volume 54, 2024, pp. 680, 683-84, 704-06 (argues that criminal history correlates with race in their respective data set). See also: Pager, Devah, *Marked: Race, Crime, and Finding Work in an Era of Mass Incarceration*. Chicago: University of Chicago Press, 2007; Fornili, K. S., "Racialized mass incarceration and the war on drugs: A critical race theory appraisal", *Journal of Addictions Nursing*, Volume 29, Issue 1, 2018, 65-72; Jacoby, S. F., Dong, B., Beard, J. H., Wiebe, D. J., & Morrison, C. N., "The enduring impact of historical and structural racism on urban violence in Philadelphia", *Social Science & Medicine*, 1982/2018, 199, 2018, pp. 87-95; Travis, Jeremy, Bruce Western, and Steve Redburn (Eds.), *Growth of Incarceration in the United States: Exploring Causes and Consequences*, Washington, DC: National Academy of Science, 2014. See: Bar-Gill/Oren/Warren, Elizabeth, "Making Credit Safer", *University of Pennsylvania Law Review*, Volume 157, 2008, pp. 1-66 (argue that Black defendants are far more likely to be incarcerated, arrested, surveilled and harassed than White folks, which leads to the conclusion that the use of credit scores and income presents another way in which credit decisions leverage on structural disadvantage).

¹⁵⁴ Dieterich, William et al., "COMPAS Risk Scales: Demonstrating Accuracy Equity and Predictive Parity", *Northpointe Inc.* 1, 2-3, 8-13 (July 8, 2016), http://go.volarisgroup.com/rs/430-MBX-989/images/ProPublica_Commentary_Final_070616.pdf [<https://perma.cc/K4GM-RBQY>] (stating that a predictive instrument is bigoted/flawed only if a certain score, or a given classification, means a starkly likelihood of the forecasted outcome for members of one racial group than members of the other group). See also: Flores: Anthony W. et al., "False Positives, False Negatives, and False Analyses: A Rejoinder to "Machine Bias: There's Software Used Across the Country to Predict Future Criminals. And It's Biased Against Blacks," *Federal Probation*, Volume 80, 2016, pp. 38-40 (positing that "well-established and accepted standards exist to test for bias in risk assessment"); Skeem, Jennifer L./Lowenkamp, Christopher T., "Risk, Race, and Recidivism: Predictive Bias and Disparate Impact", *cit.*, p. 685 (asserting that if "a given score [has] the same meaning regardless of group membership," the instrument is "unbiased").

forecasts in Broward County, any inequality in prediction inevitably mirrors inequality¹⁵⁵ in the underlying dataset¹⁵⁶.

Relatedly, to grasp and remedy disparity in prediction, it is therefore necessary to thoroughly understand how and when racial inequality emerges/sprouts in the data that we shift our gaze to as a reflection of past crime¹⁵⁷. In addition to that, the deployment of race-aware algorithms¹⁵⁸ is also a remedy to be kept front of mind if one endeavours to weed out algorithmic unfairness from the field of algorithmic risk assessment.

Bearing this backdrop very firmly in mind, «playing with the data»¹⁵⁹ entails keeping a «human in the loop».¹⁶⁰ Which is nothing but

¹⁵⁵ Stevenson, Megan/Mayson, Sandra G., “Pretrial Detention and Bail”, Luna, Erik, (Editor), *Reforming Criminal Justice: A Report of the Academy for Justice, Bridging the Gap between Scholarship and Reform*, pp. 21, 34-39 (assessing the risk of pretrial risk assessments while highlighting a slew of deep-rooted concerns regarding accuracy, racial-equality, and procedure); See: Chandler, Anupam, “The Racist Algorithm”, *Michigan Law Review*, Volume 115, n.º 6, 2018, pp. 1023-1025 (arguing that the real-world facts on which algorithms used in criminal justice risk assessment are based are “deeply suffused with invidious discrimination”); Eaglin, Jessica M., “Constructing Recidivism Risk”, *cit.*, pp. 94-99 (argues that risk assessment has every chance to “compromise[e] equality”); Mayson, Sandra G., “Dangerous Defendants”, *cit.*, pp. 494-96.

¹⁵⁶ Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

¹⁵⁷ Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *cit.*, pp. 2218-2300.

¹⁵⁸ On the dire need to achieve algorithmic fairness through the creation of both race-aware algorithms and meaningful trade-offs to attain fairer risk scores: Kim, Pauline, “Race-Aware Algorithms: Fairness, Non-discrimination and Affirmative Action” *California Law Review*, 2022; Kleinberg, Jon/S. Mullainathan/M. Raghavan, “Inherent Trade-offs in the Fair Determination of Risk Scores”, *Proceedings of the 8th Conference on Innovations in Theoretical Computer Science (ITCS)*, 2017; Kroll, Joshua A./J. Huey/S. Barocas/E. W. Felten/J. R. Reidenberg/D. G. Robinson/and H. Yu, “Accountable Algorithms”, *University of Pennsylvania Law Review*, 165 (3), 2017, pp. 633-705.

¹⁵⁹ Lehr, David/Ohm, Paul, “Playing with the Data: What Legal Scholars Should Learn About Machine Learning”, *University of California, Davis*, Volume 51, 2017, pp. 653-718.

¹⁶⁰ Arguing that humans should remain “in the loop” at the output-end of algorithmic decision-making: Saxena, Devansh/Badillo-Urquiola, Karla/Wisniewski, Pamela J./Guha, Shion, “A Human-Centered Review of the Algorithms Used Within the U.S. Child Welfare System”, *2020 Proceedings of Conference on Human Factors in Computing Systems*, Apr. 2020, 2020, *passim*.

formulaic: deep-rooted concerns have been accordingly voiced regarding the perils of trusting too much on machines. The next section will add plausibility, and give credence, to this main contention.

4. ROBOT-JUDGES – AND ALGORITHMIC RISK ASSESSMENT - MUST NOT ENTER THE COURTROOM OR INORDINATE HARMS MIGHT OTHERWISE OCCUR: DEFENDANTS MUST BE BOTH GRANTED THE RIGHT TO A HUMAN DECISION IN THE REALM OF CRIMINAL PROCEDURAL LAW AND THE PROCEDURAL CHANCE TO CHALLENGE THE OUTPUTS GENERATED BY ALGORITHMIC DECISION-MAKING

Against this background, algorithmic risk assessment in the realm of criminal procedure law – i.e. COMPAS - is not without insurmountable drawbacks, algorithmic fairness wise. That is exactly why COMPAS should not be deployed to decide who should go to jail and who should walk free in criminal procedure law settings. For that reason alone, robot-judges should not be entrusted with the task of making high-stake decisions in

See: Salloch, S., & Eriksen, A., “What are humans doing in the Loop? Co-reasoning and practical Judgment when using machine learning-driven decision aids”, *The American Journal of Bioethics*, 2024, pp. 1-12; Binns, Reuben, “Human Judgment in Algorithmic Loops: Individual Justice and Automated Decision-Making”, *Regulation & Governance*, Volume 16, 2022, passim; Simon & Schuster, Green, B., “Algorithmic realism: expanding the boundaries of algorithmic thought”, *Proceedings of the 2020 Conference on Fairness Accountability and Transparency*, 2020, passim; Green, B./Hu L., “The Myth in the Methodology: Towards a Recontextualization of Fairness in Machine Learning”, *Machine Learning Debates Work 35th International Conference of Machine Learning*, 2018, passim; Green, B., Chen Y, “Disparate interactions: An algorithm-in-the-loop analysis of fairness in risk assessments”, *FAT* 2019, Proceedings of 2019 Conference of Fairness, Accountability, Transparency*, 2019, pp. 90-99 (on the central tenets of algorithmic fairness). See also: Alimardani, Armin/Jane, Emma A., “Human Hallucinations: GenAI and the Mirage of Personalised Learning for All”, 2024, p. 13 (“*The output generated by GenAI models includes an inherent randomness and the same prompt may result in various outputs. Therefore, it is likely that the outputs of GenAI models are never entirely accurate and reliable. In other words, we contend that existing GenAI systems represent a technology that requires a ‘human in/on the loop’ to verify outputs before they reach the end user. When incorporating GenAI into an educational chatbot, students are the end users, making it challenging to identify and rectify these errors promptly.*”). Italics added.

the remit of criminal justice. Regardless, it is often ventured that, in the forthcoming future, robot judges will write better judicial decisions¹⁶¹ than human judges¹⁶². But here is the kicker: human judges¹⁶³, unlike robot-judges, are fully equipped to make sound value judgments¹⁶⁴. No surprise stems from the fact that value judgments inhere and permeate judicial decision-making¹⁶⁵. But here is the twist: Artificial Intelligence, if ever enters the courtroom¹⁶⁶, must rely on human value judgments

¹⁶¹ Kozlov, Yuri/Shutova, Maria/Bajwa, Taaha, *Automated Judge is Not a Task For LegalTech But For DeepTech*, 24th February of 2025, 2025, p. 1 (“*Unlike predictors, JudgeAI replicates legal reasoning with 96% accuracy in real cases, offering transparent, logic-driven decisions through algorithmic evidence analysis and behavior modelling*”). Italics added.

¹⁶² Volokh, Eugene, “Chief Justice Robots”, *Duke Law Journal*, Volume 68, 2019, pp. 1135 and ff and passim (“*this Essay argues, the same technology can be used to create AI judges, judges that we should accept as no less reliable (and more cost-effective) than human judges. If the software can create persuasive opinions, capable of regularly winning opinion-writing competitions against human judges—and if it can be adequately protected against hacking and similar attacks—we should in principle accept it as a judge, even if the opinions do not stem from human judgment*”). Italics added.

¹⁶³ See: Zou, Mimi/Leffley, Ellen, “Generative Artificial Intelligence and Article 6 of the European Convention on Human Rights: The Right to a Human Judge?”, Mimi Zou, Martin Ebers, Cristina Poncibò and Ryan Calo (Editors), *The Cambridge Handbook of Generative AI and the Law*, Cambridge, Cambridge University Press 2025, passim (championing for a “right to a human judge”).

¹⁶⁴ See: Davis, Joshua P., “Of Robolawyers and robojudges”, *Hastings Law Journal*, Volume 73, Issue 5, 2022, pp. 1176-1201 (1198). See also: Davis, Joshua P., *Unnatural Law: AI, Consciousness, Ethics, and Legal Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2023.

¹⁶⁵ Davis, Joshua P., “Of Robolawyers and robojudges”, *cit.*, pp. 1176-1201 (1198).

¹⁶⁶ See: Grimm, Paul V./Grossman, Maura R./Gless, Sabine/Hildebrant, Mireille, “Artificial Justice: The Quandary of AI in the Courtroom”, *Judicature International*, September 2022, Bolch Judicial Institute at Duke Law, Duke University School of Law, 2022, p. 1 (“*what happens when machine learned and AI-generated data enter the courtroom? Should that evidence be considered reliable?*”). Italics added. See on the multifarious issues arising out of evidence produced by Artificial Intelligence-powered devices in criminal trials: Gless, Sabine/Lederer, Fredric/Weigend, Thomas, “AI-Based Evidence in Criminal Trials? AI-Based Evidence in Criminal Trials?”, *Tulsa Law Review*, Volume 59, Issue 1, 2024, p. 35 (“*Criminal courts therefore face the question of whether to admit various kinds of device data offered as evidence*”). Italics added.

embedded in past judicial decisions¹⁶⁷ to generate outputs¹⁶⁸. And these are sobering news.

Compellingly, and not in the least worryingly, rigged past data¹⁶⁹ may contain deep-rooted human biases that we may not wish to re-trench into computer-generated algorithms¹⁷⁰ that will decide our future¹⁷¹. But much more lies beyond that¹⁷².

Whilst Artificial Intelligence excels in some time-consuming legal tasks¹⁷³ and performs uncannily well in a sheer number of recreational

¹⁶⁷ Davis, Joshua P., “Of Robolawyers and robojudges”, *cit.*, pp. 1176-1201 (1198).

¹⁶⁸ But see: Schwarcz, Daniel/Sam Manning/Patrick Barry/David R. Cleveland/JJ Prescott/Beverly Rich, “AI-Powered Lawyering: AI Reasoning Models, Retrieval Augmented Generation, and the Future of Legal practice”, 2025, pp. 1-2 (“*We find that both AI tools significantly enhanced legal work quality, a marked contrast with previous research examining older large language models like GPT-4*”). Italics added.

¹⁶⁹ See: Barocas, Solon/Selbst, Andrew D., “Big Data’s Disparate Impact”, *California Law Review*, Volume 104, 2016, pp. 671-682 (discussing how data is often flawed, rigged, incomplete, imperfect, and therefore algorithms inherit the prejudice of the original decision makers). But see: Citron, Danielle Keats/Pasquale, Frank, “The Scored Society: Due Process for Automated Predictions”, *Washington Law Review*, Volume 89, 2014, pp. 1, 4-5 (highlighting how human beings programming automated systems is directly conducive to, and leads, to fundamentally inaccurate results since the source code, predictive algorithms and datasets may encompass human biases which, in turn, have a disparate impact on historically disadvantaged groups).

¹⁷⁰ Balkin, Jack M., “The Three Laws of Robotics in the Age of Big Data”, *Ohio State Law Journal*, Volume 78, Issue 5, 2017, pp. 1217-1241.

¹⁷¹ *Tech, Bias and Housing Initiative, the Promise and Perils of Residential Proptech, Year 1, Research Summary Report, April 2023, TechEquity Collaborative*, p. 11, available at: <https://techequity.us/wp-content/uploads/2023/04/TBHI-Y1-Research-Summary-Report.pdf> (28.11.2024). (“*Once bad data enters the analysis of one factor, it gets baked into the subsequent process, multiplying the effect that one disadvantageous data point can have on someone’s overall housing determination*”). Italics added.

¹⁷² For instance, Artificial Intelligence, with the right settings, can classify relevant case law. See: Sargeant Holli/Izzidien, Ahmed/Steffek, Felix, “Topic classification of case law using a large language model and a new taxonomy for UK law: AI insights into summary judgment”, *Artificial Intelligence and Law*, 2025, p. 1.

¹⁷³ Nielsen, Aileen/Stavroula Skylaki/Milda Norkute/Alexander Stremitzer, “Building a better lawyer: Experimental evidence that artificial intelligence can increase legal work efficiency”, *Journal of Empirical Legal Studies*, Volume

chores¹⁷⁴, it nonetheless falls noticeably short of capturing the nuances underpinning each lawsuit¹⁷⁵ that find its way to the criminal courtroom. Compellingly, there is no such thing as two identical lawsuits in judicial settings (except made, perhaps, to class actions).

Unable to grasp this ground truth, and bereft of an entrenched pattern to build upon, robot-judges, robot-prosecutors¹⁷⁶ or robot-lawyers¹⁷⁷ will either provide a downright bogus opinion¹⁷⁸ or a plausible, yet inaccurate, one. Which brings me to the second line of reasoning against the deployment of robot-judges to decide lawsuits in criminal courts.

21, 2024, pp. 979-1022 (979) (“*Our results show that AI support can dramatically increase the efficiency of legal task completion, but finding the optimal form of AI assistance is a fine-tuning exercise*”). Italics added.

¹⁷⁴ Fellin, Teppo/Hollweg, Mathias, Theory Is All You Need: AI, Human Cognition, and Decision Making, *cit.*, pp. 1-53 (3) (“*Artificial intelligence (AI) now matches or outperforms humans in any number of games, standardized tests, and cognitive tasks that involve high-level thinking and strategic reasoning*”). Italics added.

¹⁷⁵ Scholars have not been slow to pinpoint the pressing challenges arising out of the deployment of Artificial Intelligence in the courtroom. See: Gless, Sabine, “AI in the Courtroom: A Comparative Analysis of Machine Learning in Criminal Trials”, *Georgetown Journal of International Law*, Volume 51, 2020, p. 250 (“*Where machine evidence is proffered as evidence in a criminal trial, it must be adequately contextualized and tested for reliability. Such evidence—just like human testimony—is not infallible*”). Italics added.

¹⁷⁶ Anderson, Stephen E., “Should Robots Prosecute and Defend?”, *Oklahoma Law Review*, Volume 72, Number 1, 2019, pp. 1-20 (1) (“*Even when we achieve the ‘holy grail’ of artificial intelligence—machine intelligence that is at least as smart as a human being in every area of thought—there may be classes of decisions for which it is intrinsically important to retain a human in the loop*”). Italics added.

¹⁷⁷ Anderson, Stephen E., “Should Robots Prosecute and Defend?”, *cit.*, pp. 1-20 (1) (“*Thus, while many details need to be worked out, we might within decades have a criminal justice system consisting of robo-defense lawyers and robo-prosecutors. And even if we never do, their consideration provides another lens through which to consider these roles and, ultimately, our criminal justice system*”). Italics added.

¹⁷⁸ See: Wachter, Sandra, “Limitations and Loopholes in the EU AI Act and AI Liability Directives: What This Means for the European Union, the United States, and Beyond”, *Yale Journal of Law & Technology*, Volume 26, Issue 3, 2024, pp. 671-672 (“*Generative AI (GAI) creates hallucinations and inaccurate or harmful information, which can lead to misinformation, disinformation, and the erosion of scientific knowledge*”). Italics added.

It is pivotally important to aver that human behaviour is shaped by underlying values, whereas machines ‘predictions are shaped by patterns with an entrenched presence in the dataset. Which prompts the vexing question: why must not machines be entrusted with the task of making high stake decisions in criminal procedure law settings? Machines, unlike human beings, have no human values¹⁷⁹ (e.g. sympathy, empathy, judicial independence, forbearance, lenience). Instead, they operate through deep-seated patterns and entrenched optimal predictive rules that run counter to the central tenets underpinning criminal procedure law settings.

For that reason alone, machines should not be entrusted with the task of making high-stake decisions (e.g. those pertaining to fundamental rights, such as freedom) in criminal procedure law settings. Defendants must therefore be afforded the right to a human decision-making in criminal justice settings. Furthermore, defendants must also be awarded the right to challenge the outputs generated by artificial intelligence-embedded technologies in the compass of algorithmic risk assessment.

To the extent that Rule of Law is tightly interlocked to procedural¹⁸⁰ concerns¹⁸¹ (Procedural Rule of Law¹⁸²), defendants must be thereupon

¹⁷⁹ See: Sourdin, Tania, *Judges, Technology and Artificial Intelligence: The Artificial Judge*, Cheltenham: Edward Elgar, 2021, p. 257 (“it is inevitable that a values-based approach must be incorporated into such a framework ... this should reflect the values underpinning the judicial system within a particular jurisdiction”). Italics added.

¹⁸⁰ Tashima, A. Wallace, “The War on Terror and the Rule of Law”, *Asian American Law Journal*, 15 2008, pp. 245-263 (echoing the same procedural approach to the Rule of Law while asserting that independent and impartial legal officials are needed to uphold the Rule of Law).

¹⁸¹ Waldron, Jeremy, “The Rule of Law and the Importance of Procedure”, *New York Public Law and Legal Theory*, 2010, p. 4 (noting that “the Rule of Law is violated when due attention is not paid to these procedural matters or when the institutions that are supposed to embody these procedure are undermined or interfered with”. Further down this author would admit that there are some substantive dimensions of Rule of Law, such as respect for right for property and presumption of liberty and so forth).

¹⁸² See: Santos, Hugo Luz dos, *Controllable Artificial Intelligence and the Future of Law*, *cit.*, passim (Chapter V, Part V).

allotted the procedural chance («technological due process»¹⁸³) to challenge the legal decisions¹⁸⁴ arisen from biased algorithmic risk assessment.

CONCLUDING REMARKS

1. The rationale behind the impossibility to attain algorithmic equality by every metric when base rates vary greatly is straightforward: algorithmic prediction lends itself to a reflecting mirror that projects the biased past into the future. A key takeaway jumps out as ripe: bereft of a meaningful intervention to falloff the ill-gotten prediction, history is doomed to repeat itself, which will, again, inordinately befall communities of colour. Just like in the past.

2. As a result, algorithmic fairness in algorithmic risk assessment is set to dispiritingly dwindle. This line of reasoning sits easily with the mounting scepticism amongst pundits about the convenience (or lack thereof) of the wide-ranging stance of debarring protected markers, such as race and gender.

3. This assertion is firmly rooted in the fact that algorithmic predictions seek to identify patterns in past data and convert them into projections about future events. Strikingly, if there is a blatant, and rampant, racial disparity in the dataset there will be inevitably racial disparity in the algorithmic risk assessment too.

4. Strikingly, the legal quagmire of the problem lies not in the oft-trotted out algorithmic methodology. Compellingly, any form of prediction that heavily relies on data about the biased past will inevitably create racial disparity if the past data portrays the event that one aims to

¹⁸³ Citron, Danielle K., “Technological Due Process”, *Washington University Law Review*, Volume 85, 2008, pp. 1249-1253 (“computer programs seamlessly combine rulemaking and individual adjudications without the critical procedural protections owed either of them”).

¹⁸⁴ Taekema, Sanne, “The Procedural Rule of Law: Examining Waldron’s Argument on Dignity and Agency”, *Jahrbuch für Recht und Ethik*, Band 21, (2013): 133 ff (noting that “Waldron’s understanding of the Rule of Law as procedural which demands the opportunity for individuals to contest legal decisions in the formalized processes of courts and tribunals”).

forecast - the *target variable* - transpiring with unequal rates across racial groups in criminal justice settings.

5. Coherently, if a machine learning algorithm's predictions are accurate at equal rates across racial lines, as were the COMPAS forecasts in Broward County, any inequality in prediction inevitably mirrors inequality in the underlying dataset¹⁸⁵, which, in turn, will inordinately befall on members of racialized communities while wobbling the foundations upon which stands algorithmic fairness in criminal procedure law settings.

6. A key takeaway accordingly jumps out as ripe in this regard: AI-embedded technologies, if nothing else, are prone to reify, further compound and exacerbate deep-seated social and ethnic concerns with which modern societies have been scuffling for a long-haul, such as misogyny, racism, xenophobe, and political hatred which, taken together, are rife for misfire, social outcry, uproar, and a plethora of grievances alike. *Algorithmic Dictatorship*¹⁸⁶ is a living testament of such gruesome reality.

7. *Algorithmic Fairness* is therefore sorely needed – paired with tools like race-aware machine learning algorithms - to assuage the darkest patterns of Artificial Intelligence-embedded technologies arising out of the dingiest corners of the digital reality.

8. Another major finding arising out of this paper is that which Artificial Intelligence-embedded technologies fall noticeably short of capturing the nuances underpinning each lawsuit that find its way to a criminal courtroom.

9. Unable to grasp this ground truth, and bereft of an entrenched pattern to build upon, robot-judges will either provide a downright bogus opinion or a plausible, yet inaccurate, one. Which brings me to the second line of reasoning against the deployment of robot-judges to decide lawsuits in criminal courts.

10. It is pivotally important to aver that human behaviour is shaped by underlying values, whereas machines 'predictions are borne out by deep-seated patterns with an entrenched presence in the dataset. Which

¹⁸⁵ Mayson, Sandra G., "Bias In, Bias Out", *cit.*, pp. 2218-2300.

¹⁸⁶ See: Santos, Hugo Luz dos, *Controllable Artificial Intelligence and the Future of Law*, *cit.*, passim (Chapter IV, Part IV).

prompts the vexing question: why must not machines be entrusted with the task of making high stake decisions in criminal procedure law settings?

11. Machines, unlike human beings, have no human values (e.g. sympathy, empathy, judicial independence, forbearance, lenience). Instead, they operate through deep-rooted patterns and embedded optimal predictive rules. Criminal procedure law settings should not - must not - be largely bereft of human values that render criminal justice human or avoidable miscarriages of justice are otherwise slated to occur.

12. For that reason alone, machines should not be entrusted with the task of making high-stake decisions (e.g. those pertaining to fundamental rights such as freedom) in criminal procedure law settings. Defendants must therefore be granted the right to a human decision-making in criminal justice settings.

13. To be fully compliant with the central tenets of algorithmic fairness underpinning both criminal procedure law (in general) and algorithmic risk assessment (in particular), a procedural chance must be given to the defendants as to challenge the biased outputs arising out of algorithmic risk assessment or avoidable miscarriages of justice (e.g. wrongful arrests, wrongful convictions, biased outputs conducive to the defendant's constant harassment by law enforcement agencies) may otherwise occur. This is the kernel of the much-touted Procedural Rule of Law of which relevant stakeholders must not be unbeknownst of.

REFERENCES

Adadi, Amina/Berrada, Mohammed, "Peeking Inside the Black-Box: A Survey on Explainable Artificial Intelligence (XAI), Institute of Electrical and Electronics Engineers, Volume 6, 2018, passim.

Agrawal, Ajay/Gans, Joshua/Goldfarb, Avi, Prediction Machines: The Simple Economics of Artificial Intelligence, 2nd Edition. Massachusetts: Harvard Business Review Press, 2022.

Alimardani, Maryam/Hiraki, Kazuo, "Passive Brain-Computer Interfaces for Enhanced Human-Robot Interaction", Frontiers of Robotics and Artificial Intelligence, Volume 7, 2020, pp. 1 and ff and passim.

Alves, Jones Figueirêdo/Pimentel, Alexandre Freire, “Breves notas sobre os preconceitos decisoriais judiciais produzidos por redes neurais artificiais (Brief notes about the judicial decisional prejudices produced by artificial neural networks), *Lisbon Law Review*, Thematic Issue: Law and Technology, Year LXII, Numbers 1 and 2, 2022, pp. 555-577.

Ashley, Kevin D., *Artificial Intelligence and Legal Analytics. New Tools for Law Practice in the Digital Age*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

Avbelj, Matej, “The Rule of Law, Comprehensive Doctrines, Overlapping Consensus, and the Future of Europe”, *Ratio Juris*, Volume 36, Issue 3, September, 2023, pp. 242–258.

Avery, Mallory/Leibbrandt, Andreas/Vecchi, Joseph, “Does Artificial Intelligence Help or Hurt Gender Diversity? Evidence from Two Field Experiments on Recruitment on Tech, Monash University, Monash Business School, 2023, pp. 1-70.

Baller, Stéphane/Deffains, Bruno, “Intelligence artificielle et devenir de la professions d’avocat ; l’avenir est présent », *Revue pratique de la prospective et d’innovation*, Volume 1, 2018, pp. 14 and ff.

Bar-Gill, Oren/Sunstein, Cass R./Talgam-Cohen, Inbal, “Algorithmic Harm in Consumer Markets”, *Journal of Legal Analysis*, Volume 15, n.º 1, 2023, pp. 1-47.

Bathae, Yavar, “The Artificial Intelligence Black Box and the Failure of Intent and Causation”, *Harvard Journal of Law and Technology*, n.º 37, 2018, p. 901.

Beriain, Iñigo de/Estrada/ Pérez, M. Josune, “La inteligencia artificial en el proceso penal español: un análisis de su admisibilidad sobre la base de los derechos fundamentales implicados”, *Revista de derecho UNED (RDUNED)*, Volume 25, 2019, pp. 531-561.

Bibas, Stefanos, “Foreword. Prosecutors’ Changing Roles at the Hub of Criminal Justice”, *passim*, *The Oxford Handbook of Prosecutors and Prosecution*, Wright, Ronald F./ Levine, Kay L./Gold, Russell M. (Editors), Oxford: Oxford University Press, 2021, pp. 1-654.

Blattner, Laura/Nelson, Scott/Spiess, Jann, *Unpacking the Black Box: Regulating Algorithmic Decisions*. Working Paper. Redwood City, California: Stanford University Press, 2021.

Boden, Margaret A., *Artificial Intelligence: A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2018.

Borgesius, FJ Zuiderveen, “Strengthening legal protection against discrimination by algorithms and artificial intelligence”, *International Journal of Human Rights*, Volume 24, Issue 10, 2020, pp. 1573 and ff and passim.

Bornet, Pascal/Barkin, Ian/Wirtz, Jochen, *Intelligent Automation: Learn how to harness Artificial Intelligence to boost business and make our world more human*, 2020.

Bornstein, Stephane, “Antidiscriminatory Algorithms”, *Alabama Law Review*, Volume 70, 2018, pp. 519-570.

Brennan-Marquez/Henderson, Stephen E., “Artificial Intelligence and Role-Reversible Judgment”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Volume 109, 2019, pp. 137-163.

Brigant, Jean-Marie, “Les risques accentués d’une justice pénale prédictive », *Archives de Philosophie du Droit*, Volume 60, 2018, pp. 238 and ff and passim.

Brownsword, Roger, *Law, Technology and Society: Re-Imagining the Regulatory Environment*. London: Routledge, 2020.

Burk, Dan L., “Algorithmic Fair Use”, *University of Chicago Law Review*, Volume 86, 2019, pp. 283-288.

Calo, Ryan, “Artificial Intelligence Policy: Primer and Roadmap”, *U.C. Davis Review*, Volume 51, 2018, pp. 309-404.

Calo, Ryan, “Robotics and the Lessons of Cyberlaw”, *California Law Review*, Volume 103, 2015, pp. 512 ff.

Cataleta, Maria Stefania, “Artificial Intelligence vs Human Intelligence”, in: Martin, L. Miraute/Zalucki, M. (editors), *Artificial intelligence and Human Rights*, Dickinson eBook. Krakow: AFM Krakow University, 2021, pp. 117-127.

Cataleta, Maria Stefania/Cataleta, Anna, “Artificial Intelligence and Human Rights: An Unequal Struggle”, *CIFILE Journal of International Law*, Volume 1, N. ° 2, 2020.

Chabert, J.L. et al, *A History of Algorithms: From the Pebble to the Microchip*. New York/Heidelberg: Springer, 2013.

Chandler, Anupam, “The Racist Algorithm”, *Michigan Law Review*, Volume 115, n. ° 6, 2018, p. 1026.

Chasemi et al, Medhi, “The application of Machine Learning to a General Risk-Need Assessment Instrument in the Prediction of Criminal Recidivism”, *Criminal Justice and Behavior*, Volume 48, 2020, pp. 518-538.

Citron, Danielle Keats, “Technological Due Process”, *Washington University Law Review*, Volume 85, 2008, pp. 1256-1257.

Corbett-Davies, Sam/Goel, Sharad, “The Measure and Mismeasure of Fairness: a critical Review of Fair Machine Learning”, *Cornell University Library*, 2018, pp. 3 and ff and passim.

Crootof, Rebecca, “Cyborg Justice” and the Risk of Technological-Legal Lock-In”, *Columbia Law Review*, Volume 119, 2019, pp. 233 and ff.

Davis, Joshua P. “Law Without Mind: AI, Ethics, and Jurisprudence”, *California Western Law Review*, Volume 55, 2018, pp. 181 e ss and passim.

Davis, Joshua P., “Of Robolawyers and robojudges”, *Hastings Law Journal*, Volume 73, Issue 5, 2022, pp. 1176-1201.

Davis, Joshua P., *Unnatural Law: AI, Consciousness, Ethics, and Legal Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2023.

Dazeley, Richard/Vamplew, Peter/Foale, Cameron/ Young, Charlotte/ Aryal, Sunil/ Cruz, Francisco, “Levels of explainable artificial intelligence for human-aligned conversational explanations”, *Artificial Intelligence*, Volume 299, 2021, passim.

Deffains, Bruno, “Le monde du droit face à la transformation numérique”, *Revue Française d’ Études Constitutionnelles et Politiques*, Volume 170, 2019, pp. 49 and ff and passim.

Dino, Dylan, “The Rule of Law and the Rule of Empire: A. V. Dicey in Imperial Context”, *The Modern Law Review*, Volume 81, Issue 5, 2018, pp. 739-764 (739-741).

Dixon, H. B., “The Evolution of a High Technology Courtroom”, *Future Trends in State Courts*. Virginia: National Center for State Courts, 2011.

Dockrill, Peter, “Brain Implant Translates Paralyzed Man’s Thoughts into Text With 94 % Accuracy”, *SCI Alert*, 2021, passim.

Dong et al, Qi,, “Imbalanced deep learning by minority class incremental rectification, *IEEE Transactions on Pattern Analysis & Machine Intelligence*, Volume 41, 2019, p. 1367.

Donoghue, Jane, “The Rise of Digital Justice: Courtroom Technology, Public Participation and Access to Justice”, *The Modern Law Review*, Volume 80, Issue 6, 2018, p. 995.

Edwards, Lilian/Veale, Michael, “Slave to the Algorithm? Why a “Right to an Explanation” is Probably not the Remedy You are Looking for”, *Duke Law and Technology Review*, Volume 16, 2018, pp. 18-67.

Engelhart, Marc, *Sanktionierung von Unternehmen und Compliance – Eine rechtsvergleichende Analyse des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts in Deutschland und den USA*, 2. Auflage, Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, Reihe S: Strafrechtliche Forschungsberichte (MPIS), Band 121, Berlin: Duncker & Humblot, 2012, pp. 284-290.

Eubanks, Virginia, *Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police and Punish the Poor*. New York: St. Martin’s Press, 2018.

Ferey, Samuel, « Analyse économique du droit, big data et justice prédictive », *Archives de Philosophie du Droit*, Volume 60, 2018, pp. 68-81.

Griemmelmann, James/Westreich, Daniel, “Incomprehensible Discrimination “, *California Law Review Online*, Volume 7, 2018, pp. 164-171.

Grimm, Paul W., “Practical Considerations for the Admissibility of Artificial Intelligence Evidence”, *Maryland Bar Journal*, Volume 2, Issue 3, 2021, pp. 39 and ff and passim.

Hamilton, Melissa, “The Biased Algorithm: Evidence of Disparate Impact on Hispanics”, *American Criminal Law Review*, Volume 56, 2019, pp. 1553 and ff and passim.

Hanke, Philip, “Computers with Law Degrees? The Role of Artificial Intelligence in Transnational Dispute Resolution, and Its Implications of the Legal Profession”, *Transnational Dispute Management*, Volume 14, Issue 2, 2018, passim.

Huq, Aziz Z., “Racial Equity in Algorithmic Criminal Justice”, *Duke Law Journal*, Volume 68, 2019, pp. 1043-1072.

Ifeoma, Ajunwa, “The Paradox of Automation as Anti-Bias Intervention”, *Cardozo Law Review*, Volume 41, 2020, pp. 1672, 1726-1727.

Irti, Natalino, *Un Diritto Incalcolabile*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2016, pp. 20 and ff and passim.

Jackson, Maya C., “Artificial Intelligence and Algorithmic Bias: The Issues with Technology Reflecting History and Humans”, *Journal of Business Technology Law*, Volume 16, 2021, pp. 299-316.

Katyal, Sonia, “Private Accountability in the Age of Artificial Intelligence”, *UCLA Law Review*, Volume 66, 2019, pp. 54-99.

Kleinberg, Jon, et al, “Discrimination in the Age of Algorithms”, *Journal of Legal Analysis*, 2018, pp. 114-174.

Kleinberg, Jon, et al, “Algorithms as Discrimination Detectors”, *Proceeds of the National Academy of Science*, Volume 117, 2020, pp. 30096-30110.

KÖCK, Elisabeth, “Nemo-tenetur-Grundsatz für Verbände”, *Festschrift für Manfred Burgstaller zum 65. Geburtstag*, Graft, Christian/Medigovic, Ursula, (Hrsg.). Wien/Graz: Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2004, pp. 267-279.

Mayson, Sandra G., “Bias In, Bias Out”, *Yale Law Journal*, Volume 128, 2019, pp. 2218 and ff and passim.

O’Neill, C., *Weapons of Math Destruction*. London: Penguin Random House, 2016.

Okidegbe, Ngozi, “The Democratizing Potential of Algorithms?”, *Connecticut Law Review*, Volume 54, 2021, passim.

Osaba, Osonde/Welser, William IV, *An Intelligence in Our Image – The Risk of Bias and Errors in Artificial Intelligence*, Santa Monica, California, Rand, 2018.

Pagallo, Ugo/Quattrococo, Serena, “The Impact of AI on Criminal Law and its twofold procedures”, Barfield, W./Pagallo, Ugo (Editors), *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence*, 2018. Cheltenham: Edward Elgar, 2018, pp. 385-409.

Pasquale, Frank, “A Rule of Persons, Not Machines: The Limits of Legal Automation”, *George Washington Law Review*, Volume 87, 2019, pp. 1 and ff and passim.

Pasquale, Frank, *The Black Box Society: The Secret Algorithms that Control Money and Information*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2015.

Queck, Nadine, *Die Geltung des Nemo-tenetur-Grundsatzes Die Geltung des nemo-tenetur-Grundsatzes zugunsten von Unternehmen*. Berlin: Duncker and Humblot, 2005.

Samek, Wojciech/Müller, Klaus-Robert, “Explainable AI: interpreting, explaining and visualizing deep learning”, *Towards Explainable Artificial Intelligence*, Samek, Wojciech/Montavon, Grégoire/ Vedaldi, Andrea/Hansen, Lars Kai/ Müller, Klaus-Robert (Editors). Heidelberg/Berlin/New York: Springer, 2019, pp. 5-22.

Santos, Hugo Luz dos, *Inteligência Artificial e Processo Penal*. Braga: NovaCausa Edições Jurídicas, 2022.

Santos, Hugo Luz dos Santos, *Towards a Four-Tiered Model of Mediation*. New York: Springer Nature, 2023.

Santos, Hugo Luz dos/Leong, Cheng Hang, “Culture Matters”: Expedited Arbitration and Arb-Med in Macau”, *Hong Kong Law Journal*, Volume 54:3, 2024.

Santos, Hugo Luz dos, *Multidisciplinary Dynamics of Mediation*. New York: Springer Nature, 2025a, Volume I.

Santos, Hugo Luz dos, *Multidisciplinary Dynamics of Mediation*. New York: Springer Nature, 2025b, Volume II.

Santos, Hugo Luz dos, *Controllable Artificial Intelligence and the Future of Law (Artificial Intelligence and the Rule of Law Series)*. New York: Springer Nature, 2025c.

Sourdin, Tania, *Judges, Technology and Artificial Intelligence: The Artificial Judge*. Cheltenham: Edward Elgar, 2021.

Surden, Harry, “Machine Learning and Law”, *Washington Law Review*, Volume 89, 2015, pp. 87 and ff.

Susskind, Richard, *Tomorrow’s Lawyers: An Introduction to your Future*, 2d edition. Oxford: Oxford University Press, 2018.

Susskind, Richard, “The Future of Courts”, *Remote Courts*, Volume 6, n.º 5, July/August 2020, 2020, pp. 1 and ff and passim.

Wachter, S/Mittelstadt. B., “A right to Reasonable Inferences: Re-thinking Data Protection Law in the Age of Big Data and AI”, *Columbia Business Law Review*, 2019, pp. 1 and ff and passim.

Watcher, Sandra/Mittelstadt, Brent/Russell, Chris, “Counterfactual Explanations Without Opening the Black Box: Automated Decisions and the GDPR”, *Harvard Journal of Law and Technology*, Volume 31, 2018, pp. 841 e ss and passim.

Waytowhich, N./Lawhern, VJ/Garcia, JO, et al., “Compact Convolutional neural networks for classification of asynchronous steady-state visual evoked potentials”, *Journal of Neural Engineering*, Volume 15, Issue 6, 2018, passim.

West, Sarah Myers/Whittaker, Meredith/Crawford, Kate, *Discriminating Systems. Gender, Race and Power in AI*. New York: AI Now Institute, 2019.

Wexler, Rebecca, “Life, Liberty, and Trade Secrets: Intellectual Property in the Criminal Justice System”, *Stanford Law Review*, Volume 70, 2018, pp. 1343 and ff.

Williams, Rebecca, “Accountable Algorithms: Adopting the Public Law Toolbox Outside the Realm of Public Law”, *Current Legal Problems*, Vol. 75, 2022, pp. 237–263.

Williams, Rebecca, “Rethinking Administrative Law for Algorithmic Decision-Making”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 42, 2021, pp. 468 e ff and passim.

Willis, Lauren, “Deception by Design”, *Harvard Journal Law and Technology*, Volume 34, 2020, pp. 115-190.

Wisser, Leah, “Pandora’s Algorithmic Black Box: The Challenges of Using Algorithmic Risk Assessments in Sentencing”, *American Criminal Law Review*, Volume 56, 2019, pp. 1811-1832.

Workman, W., “Advancements in technology: New opportunities to investigate factors contributing to differential technology and information use”, *International Journal of Management and Decision Making*, Volume 39, 2007, pp. 317 ff.

Wu, Tim, “Will Artificial Intelligence Eat the Law? The Rise of Hybrid Social-Ordering Systems”, *Columbia Law Review*, Volume 119, 2019, pp. 2001 and ff and passim.

Volokh, Eugene, “Chief Justice Robots”, *Duke Law Journal*, Volume 68, 2019, pp. 1135 and ff and passim.

Xiang, Alice, “Reconciling Legal and Technical Approaches to Algorithmic Bias”, *Tennessee Law Review*, Volume 88, 2021, passim.

Yang, C./Hang, X./Wang, Y., et al, “A dynamic window recognition algorithm for SSVEP-based brain-computer interfaces using spatial temporal equalizer”, *International Journal of Neural Systems*, Volume 28, Issue 10, 2018, passim.

Yang/Kai Hao, “Selling Consumer Data for Profit: Optimal Market-Segmentation Design and its Consequences”, *American Economic Review*, Volume 112, Issue 4, April 2022, 2022, pp. 1364-1393.

Yu, Peter K, “Can Algorithms Promote Fair Use?”, *Fiu Law Review*, Volume 14, 2020, pp. 328 and ff and passim.

Yu, Peter K., “The Algorithmic Divide and Equality in the Age of Artificial Intelligence”, *Florida Law Review*, Volume 72, 2020, pp. 355-360.

Zhang, X./Sheng, QZ et al., “Converting your thoughts to texts: enabling brain typing via deep feature learning of eeg signals”, *IEEE International Conference on Pervasive Computing and Communications*. Athens: IEEE, 2018, passim.

Zhu, Mirilla, “Jury, Using Artificial Intelligence to Predict Recidivism Rates”, Yale Scientific, 2020, passim.

Kozlov, Yuri/Shutova, Maria/Bajwa, Taaha, Automated Judge is Not a Task For LegalTech But For DeepTech, 24th February of 2025, 2025, p. 1.

Zou, Mimi/Leffley, Ellen, “Generative Artificial Intelligence and Article 6 of the European Convention on Human Rights: The Right to a Human Judge?”, Mimi Zou, Martin Ebers, Cristina Poncibò and Ryan Calo (Editors), The Cambridge Handbook of Generative AI and the Law, Cambridge, Cambridge University Press 2025, passim.

Zuboff, Zhoshana, The Age of Surveillance Capitalism, The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power. New Yor City: PublicAffairs Books, 2019.

Authorship information

Hugo Luz dos Santos. PhD in Law and University Professor at City University of Macau, China, Fellow of the Royal Society of Arts of the United Kingdom “in recognition of his outstanding contributions to the field of justice, rule of law and policy worldwide”. hugo.miguel.luz@gmail.com

Additional information and author's declarations (scientific integrity)

Conflict of interest declaration: the author confirms that there are no conflicts of interest in conducting this research and writing this article.

Declaration of authorship: all and only researchers who comply with the authorship requirements of this article are listed as authors; all coauthors are fully responsible for this work in its entirety.

Declaration of originality: the author assures that the text here published has not been previously published in any other resource and that future republication will only take place with the express indication of the reference of this original publication; he also attests that there is no third party plagiarism or self-plagiarism.

Data Availability Statement: In compliance with open science policies, all data generated or analyzed during this study are included in this published article.

Editorial process dates (<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/about>)

- Submission: 05/08/2025
- Desk review and plagiarism check: 10/09/2025
- Review 1: 14/11/2025
- Review 2: 15/11/2025
- Preliminary editorial decision: 02/12/2025
- Correction round return: 02/12/2025
- Final editorial decision: 16/01/2026

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Assistant-editor: 1 (DDE)
- Reviewers: 2

HOW TO CITE (ABNT BRAZIL):

SANTOS, Hugo Luz dos. Biased Algorithmic Risk Assessment in criminal justice settings: How is COMPAS fraying the fabric of the right to a human decision-making in criminal procedure law. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 1, e1287, jan./abr. 2026. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i1.1287>



License Creative Commons Attribution 4.0 International.


La justicia restaurativa como respuesta a la criminalidad ambiental

Restorative justice as a response to environmental crime

Ana María Neira Pena¹

Universidade de A Coruña, A Coruña, España

ana.neira@udc.es

 <https://orcid.org/0000-0002-6562-8208>

RESUMEN: El problema central de esta investigación es la ineficacia del derecho penal tradicional para enfrentar la criminalidad ambiental. Este modelo, centrado en el castigo, demuestra sus limitaciones al relegar a un segundo plano la reparación del daño, la prevención o las garantías de no repetición. Ante esta insuficiencia, cabe preguntarse: ¿es el nuevo marco de la justicia restaurativa en España una vía eficaz para lograr la reparación efectiva del daño ambiental? Asimismo, ¿permite este modelo integrar una pluralidad de intereses y actuar sobre las causas estructurales de la criminalidad corporativa en este ámbito? El objetivo principal es explorar la aplicabilidad de la justicia restaurativa, recientemente regulada en la Disposición Adicional 9ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, a los delitos medioambientales. La hipótesis del trabajo es que la nueva normativa penal española ofrece una oportunidad estratégica para que la justicia restaurativa logre soluciones más eficaces, flexibles, participativas y sostenibles en el ámbito de la criminalidad medioambiental que una intervención meramente punitiva. La metodología se basa en un análisis dogmático y jurídico-comparativo, empleando un enfoque analítico-funcional para contrastar el paradigma punitivista tradicional con la justicia restaurativa. El estudio se centra en la nueva regulación normativa, utilizando como

¹ Profesora de Derecho Procesal en la Universidade de A Coruña. Licenciada en Derecho y licenciada en Administración y Dirección de Empresas y Máster en Asesoramiento Jurídico Empresarial por la Universidade da Coruña. Doctora en Derecho por la Universidade da Coruña.

criterios de análisis la capacidad de respuesta de ambos modelos ante la especificidad del daño ambiental y su eficacia en la reparación efectiva del entorno.

PALABRAS CLAVE: justicia restaurativa; reparación; medio ambiente; criminalidad ambiental.

ABSTRACT: *The central problem of this research is the ineffectiveness of traditional criminal law in addressing environmental crime. This punishment-centered model reveals its limitations by relegating damage reparation, prevention, and guarantees of non-repetition to the background. Given this insufficiency, the following questions arise: Is the new framework for restorative justice in Spain an effective way to achieve meaningful reparation for environmental damage? Furthermore, does this model allow for the integration of a plurality of interests and address the structural causes of corporate environmental crime? The main objective is to explore the applicability of restorative justice, recently regulated in the 9th Additional Provision of the Spanish Criminal Procedure Act, to environmental offenses. The working hypothesis is that the new Spanish criminal regulations offer a strategic opportunity for restorative justice to achieve more effective, flexible, participatory, and sustainable solutions in the field of environmental crime compared to a merely punitive intervention. The methodology is based on a dogmatic and legal-comparative analysis, employing an analytical-functional approach to contrast the traditional punitivist paradigm with restorative justice. The study focuses on the new regulatory framework, using the responsiveness of both models to the specificity of environmental damage and their efficacy in the effective restoration of the environment as analytical criteria.*

KEYWORDS: *restorative justice; reparation; environment; environmental criminality.*

SUMARIO: Introducción; 1. La justicia restaurativa en asuntos penales: una novedad en el ordenamiento jurídico español; 2. Modalidades de justicia restaurativa idóneas para los conflictos ambientales; 3. Ventajas de la justicia restaurativa frente a la justicia retributiva en asuntos medioambientales; 4. Propuesta para la integración de la justicia restaurativa en la respuesta penal a los delitos medioambientales. Derivación, homologación y efectos; Consideraciones finales; Referencias.

INTRODUCCIÓN

En los últimos años, el Derecho penal ha sido considerado la herramienta principal para combatir la criminalidad ambiental. Sin embargo, su enfoque punitivo, centrado en el castigo y no en la prevención, la reparación del daño o las garantías de no repetición, ha demostrado ser ineficaz para abordar la complejidad de estos conflictos. La rigidez del proceso penal tradicional limita, además, la participación activa de una pluralidad de actores legítimamente interesados en la reparación efectiva del daño ambiental, tales como organizaciones ecologistas, comunidades locales o grupos de ciudadanos, quienes quedan relegados a un papel secundario y con escasas oportunidades para influir en el resultado del proceso. Este modelo unidimensional y reactivo contrasta con la naturaleza multifacética de los delitos ambientales, que a menudo afectan a intereses diversos y ocasionan una lesividad que trasciende lo meramente individual.

Frente a esta situación, la justicia restaurativa emerge como una alternativa prometedora, ofreciendo un marco más flexible, participativo y holístico. Este enfoque, en lugar de centrarse únicamente en la imposición de una pena, busca involucrar a las partes afectadas —incluidos los infractores, las víctimas y la comunidad— en la resolución del conflicto. De esta forma, se fomenta el diálogo, la asunción de responsabilidades y la búsqueda de soluciones consensuadas que permitan la reparación del daño ambiental y la reconciliación entre los implicados. La justicia restaurativa abre la puerta a una pluralidad de intereses, permitiendo que las asociaciones ecologistas y otros afectados puedan participar de forma más directa y significativa en el proceso, aportando su conocimiento y perspectiva para lograr resultados que sean verdaderamente restauradores y sostenibles.

La reciente Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, reafirma este cambio de paradigma. En consonancia con la filosofía del consenso como vía para resolver conflictos —una idea ya presente en la doctrina y jurisprudencia española²—, la nueva ley introduce importantes reformas en el ámbito del

² Sobre el consenso como forma de desenvolverse los litigantes en el proceso penal, véase RODRÍGUEZ GARCÍA (1997). De acuerdo con la jurisprudencia del TS, la conformidad es una fórmula jurídica puesta al servicio del principio

proceso penal. Por un lado, se eliminan las limitaciones penológicas para los acuerdos de conformidad, potenciando esta figura como una herramienta para alcanzar soluciones negociadas. Por otro, se establece por primera vez una regulación específica para la justicia restaurativa, reconociendo su valor y aplicabilidad en el sistema de justicia penal español.

Sin embargo, la implementación de este modelo en el ámbito ecológico no está exenta de dificultades. La estructura del delito ambiental, caracterizada por la indeterminación de las víctimas y el predominio de la criminalidad corporativa choca con el bilateralismo propio de la mediación, lo que exige buscar otras herramientas restaurativas más adecuadas. Asimismo, la naturaleza de las personas jurídicas como infractores principales exige analizar si los compromisos de *compliance* y reparación pueden integrarse eficazmente en el sistema penológico previsto para los entes corporativos. Ante estos desafíos, el presente artículo se propone resolver los siguientes interrogantes: ¿Es el nuevo marco de la justicia restaurativa en España una vía eficaz para lograr la reparación efectiva del daño ambiental más allá de la sanción retributiva? Y, de modo más concreto, ¿permite este diseño procesal integrar una pluralidad de intereses y actuar sobre las causas estructurales de la criminalidad corporativa en este ámbito?

Para responder a estas cuestiones, el trabajo se estructura en cuatro bloques: en primer lugar, se analiza la novedad normativa en el ordenamiento jurídico español en torno a la justicia penal restaurativa; segundo, se examinan las modalidades restaurativas idóneas para el conflicto ambiental; tercero, se exponen las ventajas del paradigma ecocéntrico frente al retributivo; y, finalmente, se ofrece una propuesta para la aplicación de este modelo a la criminalidad ambiental, analizando la integración de los acuerdos alcanzados en la respuesta penal mediante la derivación y la homologación judicial. Metodológicamente, este trabajo se asienta sobre un análisis cualitativo de corte dogmático, basado en el estudio sistemático de la normativa y la doctrina especializada. Se aplica, asimismo, el método jurídico-comparativo con un criterio funcional, centrado en confrontar el modelo punitivo clásico frente a la justicia

de consenso en el ámbito del proceso penal (SSTS 82/2011, de 11 de febrero; 451/2021, de 3 de febrero, entre otras).

restaurativa. Para delimitar el alcance de dicha comparativa, el análisis se circunscribe a la naturaleza colectiva del daño ambiental, evaluando cómo cada paradigma responde a los límites de la responsabilidad civil y penal tradicional en la búsqueda de una reparación integral del medio ambiente.

1. LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN ASUNTOS PENALES: UNA NOVEDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

El concepto de justicia restaurativa no es una cuestión pacífica, aunque las diferentes concepciones sobre la misma suelen ser coincidentes en ciertos aspectos que se consideran pilares esenciales de esta institución, como su finalidad pacificadora y reparadora, su naturaleza voluntaria o su carácter confidencial, entre otros.

Sin entrar en disquisiciones doctrinales sobre el concepto de justicia restaurativa en materia penal, se parte de la definición contenida en la norma europea de referencia en la materia, esto es, en la Directiva 2012/19/UE por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos y el apoyo y protección de las víctimas de delitos. Esta norma define la “justicia reparadora” como “cualquier proceso que permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la resolución de los problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial” (art. 2)³.

Por su parte, el Manual de Programas de Justicia Restaurativa define la justicia restaurativa como “cualquier proceso en el que la víctima y el ofensor y, cuando sea adecuado, cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectado por un delito participan en conjunto de manera activa para la resolución de los asuntos derivados del delito”⁴. Esta última definición resulta interesante para asuntos medio ambientales, en los que están implicados intereses colectivos o supraindividuales,

³ En términos prácticamente idénticos, se pronuncia la Recomendación (2018) 8 del Comité de Ministros, que define la justicia restaurativa como “cualquier proceso que permita a aquellas personas dañadas por el delito y a las personas responsables del daño participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la resolución de los problemas resultantes del delito, con la ayuda de un tercero independiente y cualificado”.

⁴ NACIONES UNIDAS (2006).

porque escapa del bilateralismo entre víctima y victimario para dar entrada en la resolución del conflicto a otros individuos o grupos con interés en el asunto⁵.

En las últimas décadas, la justicia penal española de adultos ha desarrollado múltiples proyectos piloto de mediación en los diferentes Juzgados y Tribunales de nuestro territorio nacional⁶. Sin embargo, estas experiencias carecían hasta ahora de un marco legal específico en el proceso penal, lo que dificultaba su encaje, especialmente en un proceso regido fundamentalmente por los principios de legalidad y oficialidad.

La reciente aprobación de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, ha supuesto un hito significativo en esta materia, al regular por primera vez en España la justicia restaurativa en asuntos penales, a través de la introducción de la Disposición Adicional 9ª LECrim. Esta disposición establece un modelo de justicia restaurativa concebida, no como sustituto del proceso penal, sino como herramienta complementaria para la resolución del conflicto subyacente al ilícito penal.

El procedimiento, configurado como una suerte de incidente intraprocesal de carácter autocompositivo, se basa en los principios fundamentales de voluntariedad, gratuidad, oficialidad y confidencialidad, y busca ofrecer un complemento a la respuesta penal clásica, para lograr una mejor reparación de las víctimas y una mayor responsabilización de los infractores.

Respecto de la voluntariedad, se indica que *“Ninguna parte podrá ser obligada a someterse a un procedimiento de justicia restaurativa, pudiendo, en cualquier momento, revocar el consentimiento y apartarse del mismo”*. En coherencia con este principio, se dispone también que *“La negativa*

⁵ En la misma línea de colectivizar la resolución del conflicto subyacente al hecho criminal, cabe traer a colación la definición de ZEHR (2012), p. 49, para quien la justicia restaurativa es un proceso para involucrar, en la medida de lo posible, a todos aquellos que tengan un interés en una determinada ofensa, en un proceso que identifica y aborda colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el fin de promover la reparación de las personas y enmendar las cosas, en la medida de lo posible.

⁶ Un cuadro resumen de estos proyectos piloto pueden verse en SOLDEVILLA MARTÍNEZ.; GUARDIOLA GARCÍA (2011).

de las partes a someterse a un procedimiento de justicia restaurativa, o el abandono del ya iniciado, no implicará consecuencia alguna en el proceso penal” (Disposición Adicional 9ª 3 LECrim).

Además, la participación en el proceso de justicia restaurativa debe basarse en una voluntad libre e informada. A este respecto, se establece que *“Las partes que se sometan a un procedimiento de justicia restaurativa, antes de prestar su consentimiento, serán informadas de sus derechos, de la naturaleza de este y de las consecuencias posibles de la decisión de someterse al mismo”* (Disposición Adicional 9ª 2 LECrim).

Por su parte, el principio de confidencialidad implica que la información obtenida durante el procedimiento de justicia restaurativa no podrá utilizarse posteriormente, salvo acuerdo expreso de las partes afectadas (Disposición Adicional 9ª 4 LECrim). A tal fin, se dispone que el Tribunal no tendrá conocimiento del desarrollo del procedimiento de justicia restaurativa, comunicándose únicamente el acta de reparación con los acuerdos alcanzados, junto con un informe sobre el resultado de la actividad realizada. En este informe, no se deberá revelar el contenido de las comunicaciones mantenidas entre las partes ni expresar opinión, valoración o juicio sobre su comportamiento durante el desarrollo del procedimiento (Disposición Adicional 9ª 8 LECrim).

Se establece también el principio de gratuidad, de modo que la participación en el proceso de justicia restaurativa no puede suponer un coste económico para las partes, quienes además no están obligadas a acudir con asistencia letrada.

Finalmente, el principio de oficialidad viene determinado por el carácter necesario del proceso penal, que exige dar cauce a través de las vías procedimentales institucionales a cualquier acuerdo alcanzado en relación con el conflicto subyacente una vez que el proceso penal se ha iniciado.

En cuanto a los efectos del procedimiento restaurativo, cabe señalar que la novedosa regulación de la justicia restaurativa no ha venido a ampliar el ámbito de aplicación del principio de oportunidad en el proceso penal español. Es decir, no se amplían las posibilidades de renuncia o sobreseimiento de la acción penal. Simplemente se crea un espacio propicio para acercar posturas, formalizar peticiones de perdón o alcanzar acuerdos relativos a la reparación del daño ocasionado por el delito, a las penas o a la forma de cumplimiento de estas. Por lo tanto,

concluido el procedimiento restaurativo, la autoridad judicial, valorando los acuerdos alcanzados, las circunstancias concurrentes y el estado del procedimiento, podrá realizar alguna de las siguientes actuaciones (Disposición Adicional 9ª 9):

- En el caso de delitos leves, se podrá decretar el archivo de las actuaciones conforme al art. 963 LECrim si se han cumplido los acuerdos alcanzados. Esta medida es aplicable cuando el delito es de muy escasa gravedad, valorando tanto su naturaleza y circunstancias como las del autor, y siempre que no exista un interés público relevante en su persecución. En delitos patrimoniales, la ausencia de interés público se vincula directamente a la efectiva reparación del daño, por lo que los procedimientos restaurativos se presentan como un instrumento clave para lograr acuerdos de reparación.

- Para delitos privados o semiprivados en los que el perdón del ofendido tiene eficacia extintiva —como es el caso de los delitos de descubrimiento y revelación de secretos, o de calumnias e injurias—, el Tribunal puede acordar el sobreseimiento y archivo del procedimiento. En estos supuestos, el proceso restaurativo juega un papel crucial al facilitar el otorgamiento y recepción del perdón o la consecución de acuerdos que lleven a la retirada de la querrela por parte de la víctima del delito.

- En otros casos, es posible acordar la continuación del proceso a través de un juicio de conformidad, integrando en la sentencia los acuerdos logrados por las partes (Disposición Adicional 9ª 9 c) y d) LECrim). Estos acuerdos pueden reflejarse en la petición de pena, que debe ser coherente con la calificación jurídica de los hechos y está sujeta a control judicial, así como en la responsabilidad civil, donde rige el principio dispositivo.

- Por último, el resultado positivo de un procedimiento de justicia restaurativa también puede influir en la decisión sobre la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad. Los acuerdos alcanzados pueden determinar las condiciones, medidas u obligaciones de la suspensión, así como el contenido de los trabajos en beneficio de la comunidad (Disposición Adicional 9ª 9 e) de la LECrim). Este enfoque se alinea con el Código Penal, que desde 2015 permite condicionar la suspensión al cumplimiento de un acuerdo de mediación (art. 84.1. 1.º CP) o a la realización de trabajos en beneficio de la comunidad como reparación simbólica (art. 84.1. 3.º CP).

2. MODALIDADES DE JUSTICIA RESTAURATIVA IDÓNEAS PARA LOS CONFLICTOS AMBIENTALES

A pesar de que la mediación penal es la práctica restaurativa más conocida en los sistemas jurídicos de nuestro entorno, existen otros mecanismos que gozan incluso de una mayor tradición, así como de gran aceptación en el mundo anglosajón, entre los que destacan las conferencias o los círculos de sentencia⁷.

Las conferencias de grupo familiar, con origen en el pueblo maorí de Nueva Zelanda, se caracterizaban originalmente por incluir a las familias de víctima e infractor en la resolución de los conflictos. La finalidad de esta técnica consiste en “reunir a todas aquellas personas que se han visto afectadas por la comisión de un hecho delictivo y propiciar la creación de un espacio en el que puedan expresarse y compartir el impacto que les ha supuesto, así como la medida o el mecanismo más adecuado a través del cual consideran que se puede reparar el daño causado”⁸.

Por su parte, los círculos de sentencia constituyen una práctica de justicia restaurativa que, de forma similar a la anterior, incorpora junto a la víctima y al infractor a otros actores o miembros de la comunidad que tengan interés en la resolución del conflicto con el propósito de alcanzar la pacificación de la convivencia social a través de la reparación del daño causado no solo a la víctima sino también a la comunidad⁹.

Estos otros sistemas de justicia restaurativa resultan particularmente interesantes de cara a la tutela del medio ambiente¹⁰. Y ello porque son sistemas que, a diferencia de la mediación, dan entrada a otros miembros de la comunidad afectados por el conflicto o interesados en intervenir en su resolución, escapando del bilateralismo propio de la práctica mediadora, que se centra en la figura de la víctima, concreta e identificable, y el infractor, como sujeto de autorresponsabilización y resocialización.

⁷ MONTESINOS GARCÍA (2017), p. 32-33. Sobre las divergencias entre unos y otros modelos, véanse las reflexiones de ZEHR (2012), p. 58-63.

⁸ TIERNO BARRIOS (2025), p. 282.

⁹ TIERNO BARRIOS (2025), p. 288.

¹⁰ GONZÁLEZ FERNÁNDEZ (2023), p. 168.

El bilateralismo propio de la mediación podría chocar con la estructura del conflicto ambiental, donde muchas veces las víctimas son un conjunto amplio e indeterminado de personas, incluyéndose, en ocasiones, en el concepto de víctima ambiental a las generaciones futuras o, desde una perspectiva más ecocéntrica, a la propia naturaleza o a ciertos elementos del ecosistema¹¹.

Por la parte del infractor, ocurre, así mismo, que los actores más comunes de los delitos medio ambientales, no son, ni principal ni únicamente, personas físicas individualmente consideradas, sino corporaciones empresariales. Ahora bien, para algunos autores esta característica no hace sino reforzar el potencial de la justicia restaurativa como respuesta al conflicto penal, al resultar ineficaz la respuesta penal clásica, más centrada en castigar que en lograr una reparación efectiva y una garantía de no repetición del hecho¹².

En definitiva, aunque a priori cabría pensar que un sistema de justicia basado en el diálogo puede resultar inidóneo para conflictos relativos a intereses difusos o no susceptibles de apropiación individual, en los que los infractores son mayoritariamente de naturaleza corporativa, lo cierto es que existen técnicas para poder aplicar la justicia restaurativa en el contexto de los conflictos medio ambientales.

En lo que se refiere a la víctima, se puede optar por recurrir a las denominadas víctimas sustitutas o subrogadas. En este sentido, TIERNO BARRIOS señala que el recurso a las víctimas subrogadas, en ámbitos como el de la delincuencia socioeconómica, puede ser positivo desde el punto de vista de la resocialización del infractor¹³. A tal fin, en asuntos medioambientales, existen fórmulas de representación que pueden resultar especialmente adecuadas, ya sea a través de asociaciones ecologistas o

¹¹ En este sentido, se afirma que la victimización ambiental escapa de los enfoques criminológicos tradicionales al ser considerados en ocasiones estos delitos como delitos sin víctima, al afectar en ocasiones a grupos extensos de víctimas o, incluso, a víctimas atípicas como personas no nacidas, animales, plantas u otros componentes del ecosistema (BRONZO (2023), p 180). En esta línea, son varios los autores que reclaman considerar al medio ambiente como la víctima de estos delitos. A modo de ejemplo, pueden verse las aportaciones de SANABRIA-RANGEL (2024) o CONOPOIMA-MORENO (2023).

¹² BRONZO (2023), p 180.

¹³ TIERNO BARRIOS (2025), p. 576.

de grupos de afectados, haciendo partícipes a expertos o, incluso, a otras entidades, del sector de la infractora, cumplidoras con la legalidad, que puedan servirle de ejemplo de buen ciudadano corporativo¹⁴.

Esta articulación de la representatividad es coherente con la naturaleza de los bienes jurídicos supraindividuales, crecientemente tutelados por el Derecho penal¹⁵. Al tratarse de intereses difusos o de titularidad colectiva, su protección efectiva, tanto en el proceso judicial como en el procedimiento restaurativo, exige fórmulas de legitimación técnica y social que trasciendan el binomio clásico infractor-víctima individual¹⁶.

En lo que se refiere al infractor, cuando este es una corporación, ya ha habido experiencias positivas, incluso en mediación, con personas jurídicas¹⁷. En principio, la falta de corporeidad de la organización no impide que esta actúe en el procedimiento a través de su representante especialmente designado a tal fin, siempre que este tenga capacidad para comprometer la voluntad de la entidad, asumiendo determinadas obligaciones de hacer, ya orientadas a reparar el daño causado, ya tendentes a garantizar la no repetición de las conductas, asumiendo determinadas políticas internas en materia medioambiental o determinados mecanismos de vigilancia y control¹⁸.

¹⁴ TIERNO BARRIOS (2025), p. 581, se refiere a la participación de empresas del sector cumplidoras de la normativa, ejerciendo una función similar a la que desempeñan los familiares del menor infractor en las conferencias, lo que posibilitaría el diálogo sobre las repercusiones del ilícito en sentido amplio – daño reputacional del sector, pérdida de confianza y oportunidades, etc.-.

¹⁵ SILVA SÁNCHEZ (1999).

¹⁶ Respecto de los límites que presenta la actuación de las acusaciones en el proceso penal español en la tutela de los intereses supraindividuales y la posible actuación de las organizaciones en defensa de los intereses colectivos y difusos, véanse las aportaciones de DE LUIS GARCÍA (2018). Sobre la necesidad de buscar nuevas fórmulas de representación para la defensa de los bienes jurídicos supraindividuales en el proceso penal, véase RODRÍGUEZ PUERTA (2020).

¹⁷ TIERNO BARRIOS (2025), p. 611-731.

¹⁸ En esta línea, como afirma ZEHR (2012), p. 41-42, las finalidades de la justicia restaurativa van más allá de la reparación de los daños, ya que para enmendar

Por otra parte, debe repararse en que el sistema de penas de las personas jurídicas resulta especialmente propicio para dar entrada a soluciones negociadas o de justicia restaurativa, en tanto en cuanto la imposición de sanciones restrictivas de derechos, distintas de la multa, depende, entre otros aspectos, de la necesidad de pena para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos (art. 66 bis a) CP). Evidentemente, esa necesidad preventivo-especial podría modificarse en función de los compromisos que la entidad asuma en el marco del procedimiento de justicia restaurativa condicionando, consecuentemente, la respuesta penal. En este sentido, si la corporación adopta mecanismos internos de vigilancia y control la necesidad de la pena para prevenir delitos en el futuro podría disminuir o desaparecer.

Además, el sistema de atenuantes previsto para las personas jurídicas valora, no solo la colaboración en el descubrimiento y esclarecimiento de los hechos (art. 31 quater b) CP), la cual puede ser especialmente útil en un contexto de asimetría informativa y de dificultad de acceso a las fuentes de prueba como el que suele darse en los casos de infracciones en materia del medio ambiente, sino también la reparación del daño causado (art. 31 quater c) CP) y la adopción de medidas eficaces orientadas a prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la corporación (art. 31 quater d) CP). Nuevamente, el procedimiento restaurativo podría constituir un espacio idóneo para que la empresa asumiese compromisos de colaboración, reparación o reorganización interna orientada a la prevención, con la consiguiente repercusión en la determinación de la pena correspondiente.

3. VENTAJAS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA FRENTE A LA JUSTICIA RETRIBUTIVA EN ASUNTOS MEDIOAMBIENTALES

Pese a su potencial transformador, la implementación de la justicia restaurativa en el ámbito penal ambiental no está exenta de límites y desafíos críticos. La complejidad técnica de la criminalidad

verdaderamente la situación no basta con atender a las consecuencias, sino que es imperativo abordar también las causas del delito.

ambiental —caracterizada a menudo por la dificultad de cuantificar daños ecológicos irreversibles y por la difuminación de la autoría en estructuras corporativas— plantea interrogantes sobre la capacidad de los procesos de diálogo para gestionar las asimetrías de poder entre grandes empresas e infractores profesionales y las comunidades afectadas. Asimismo, debe considerarse el riesgo de que estos mecanismos sean percibidos o instrumentalizados como una vía para eludir respuestas sancionadoras más severas en casos de especial gravedad. A estas tensiones se añade el reto de salvaguardar el estándar de garantías procesales en un escenario de justicia consensuada. Esta cuestión cobra una relevancia crítica en la delincuencia ambiental grave, donde el mayor calado de las consecuencias para infractores y víctimas exige un respeto escrupuloso al debido proceso, al derecho de defensa y a la proporcionalidad, procurando evitar que el espacio restaurativo se traduzca en una merma de los derechos fundamentales de las partes¹⁹.

No obstante, a pesar de la existencia de estos y otros retos, considero que un modelo restaurativo bien diseñado puede contribuir a superar ciertas carencias del sistema tradicional. En este sentido, algunas de las ventajas que la justicia restaurativa presenta frente a la retributiva en el ámbito medioambiental son las siguientes: finalidad orientada a la reparación, enfoque ecocéntrico, autorresponsabilización de los infractores y mayores garantías de no repetición, capacidad para promover el diálogo colaborativo entre los colectivos de personas afectadas e interesadas y fomento de soluciones innovadoras de reparación o compensación ambiental.

3.1. CAMBIO DE PARADIGMA: LA REPARACIÓN FRENTE AL CASTIGO

En un mundo donde la crisis ambiental se intensifica, se ha buscado en el Derecho penal un aliado para responder a los delitos ecológicos de forma contundente, a través de la imposición de castigos

¹⁹ Sobre la forma en que las garantías del debido proceso deben de ser reinterpretadas y aplicadas a la luz del paradigma de la justicia restuartiva, véanse las relevantes aportaciones de WALGRAVE (2002) y, más tarde, MERA GONZÁLEZ-BALLESTEROS (2009).

pretendidamente disuasorios. Sin embargo, este enfoque, al priorizar la sanción sobre la reparación, ha demostrado ser insuficiente para abordar la complejidad y las consecuencias a largo plazo de los daños ambientales. La justicia retributiva concibe el delito como una violación a la norma jurídica, relegando a un segundo plano a la víctima más afectada: el propio ecosistema.

Frente a esta perspectiva, la justicia restaurativa emerge como un paradigma prometedor, ofreciendo un camino complementario al de la justicia retributiva. Este modelo no busca castigar, sino restaurar, reparar y reconciliar, ofreciendo respuestas más holísticas y sostenibles a los desafíos ecológicos de nuestro tiempo. Su objetivo principal es subsanar el daño causado al medio ambiente y a las comunidades o grupos de afectados, promoviendo la responsabilidad activa del infractor y fomentando la participación de todas las partes involucradas.

Precisamente, la importancia que en los asuntos medio ambientales tienen la prevención y la reparación hace que mecanismos de justicia restaurativa, que buscan alcanzar un compromiso efectivo, no solo de indemnizar, sino de reparar y restaurar los daños, así como de hacer las cosas de otra forma en el futuro resulten cruciales.

3. 2. ENFOQUE ECOCÉNTRICO CENTRADO EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO ECOLÓGICO

No faltan voces en la doctrina que sostengan que el Derecho penal debería abordar la protección de los ecosistemas, considerados bienes jurídicos supraindividuales, desde una perspectiva ecocéntrica, esto es, considerando su valor intrínseco, independientemente de su utilidad para los seres humanos²⁰. Y, de hecho, esta parece ser la tendencia en la actual regulación del delito ecológico contenida en el art. 325 CP en la que la afectación a la salud se contempla, no como elemento del tipo, sino únicamente como circunstancia agravante (art. 325.2 II CP).

Pues bien, otra de las razones por las que se apuesta por la justicia restaurativa en la respuesta de los delitos contra el medio ambiente radica en que, desde un enfoque filosófico, esta se ajusta más al pensamiento

²⁰ MORELLE-HUNGRÍA (2024), p. 24.

ecocéntrico²¹. En este sentido, la justicia restaurativa adopta un enfoque menos antropocéntrico en la medida en que permite dar entrada a diferentes representantes de las víctimas ambientales no humanas, tales como el medio ambiente y la naturaleza, la fauna, la flora, el ecosistema o alguno de sus elementos. En estos casos, el público interesado o quien represente al medio ambiente debe tener la capacidad de aportar una perspectiva ecocéntrica al procedimiento restaurativo²².

Pensemos en un supuesto en el que una empresa tala ciertas áreas de bosque sin tener autorización para ello. En este caso, los intereses del bosque podrían estar representados por la administración competente, por una organización ambientalista de defensa del territorio dañado, así como por una organización de defensa de los derechos de la fauna potencialmente afectada por la tala ilícita. En este contexto, con el actor identificado y el bosque representado por una multiplicidad de interesados, el procedimiento restaurativo podría resultar más eficaz que el proceso penal tradicional para lograr la reparación del daño causado, por ejemplo, asumiendo el infractor la obligación de acometer campañas de reforestación y concienciación así como de repoblación de las especies afectadas, imponiéndole trabajar de la mano de los representantes de los diversos intereses afectados para restablecer la situación²³.

3. 3. AUTORRESPONSABILIZACIÓN

Desde el punto de vista de la responsabilización del infractor, la justicia restaurativa también tiene mucho que aportar. En este sentido, el procedimiento deberá ir encaminado a lograr, no solo una indemnización económica, sino de un compromiso por parte de la persona infractora de reparar el daño causado y asumir garantías de no repetición en el futuro²⁴.

²¹ BIFFI (2020).

²² AERTSEN (2018), p. 249.

²³ Cfr. LOAIZA GONZÁLEZ (2022), p. 87.

²⁴ En esta línea, cabe recordar las palabras de ELLIOT (2011), p. 36, en defensa del paradigma de la justicia restaurativa frente al modelo de justicia penal tradicional, poniendo en valor la importancia de la autonomía, del razonamiento basado en la motivación intrínseca y extrínseca, y del modelado como

El hecho de que la entidad infractora se comprometa, por ejemplo, a acometer un proyecto de recuperación ambiental, además del beneficio que supondría para el medio ambiente, implica también, sin duda, un aprendizaje para la corporación, que se ve obligada a profundizar en las causas y consecuencias de sus acciones.

El acuerdo restaurativo también puede incorporar compromisos de reestructuración interna de la corporación infractora, que podría obligarse a cambiar su estrategia empresarial en cuanto a la sostenibilidad ambiental, a adoptar un programa de *compliance* ambiental²⁵, a implementar medidas de prevención y control, a invertir en tecnologías más sostenibles o a formar y concienciar a sus altos cargos y empleados, entre otras acciones. Este tipo de compromisos, al escapar del ámbito estricto de la responsabilidad penal o civil de la entidad, difícilmente podrían llegar a ser objeto de una sentencia penal, salvo que se incorporasen por vía de acuerdo en el marco del procedimiento restaurativo.

Por último, es necesario referirse a las garantías de no repetición que la persona infractora podría ofrecer en el marco del procedimiento restaurativo, que podrían consistir en la adopción de medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse en el desarrollo de su actividad²⁶ o, incluso, en planes más ambiciosos de reestructuración, que aseguren que esa entidad se compromete a establecer entre sus prioridades estratégicas el respeto y la conservación del medio ambiente.

Todas las acciones referidas, en la medida en que supongan una interiorización por parte del infractor de las repercusiones de sus acciones para el medio ambiente y un compromiso de hacer las cosas de forma distinta en el futuro, resultarán probablemente más efectivas que

métodos eficaces para fomentar cambios de comportamiento hacia y dentro de sociedades democráticas pacíficas.

²⁵ Sobre los requisitos que debe de tener un *compliance* ambiental idóneo, véase ZÚÑIGA RODRÍGUEZ (2024), p. 268-273.

²⁶ Cabe recordar que, si estas medidas se adoptan con posterioridad a la comisión del delito, pero antes del comienzo del juicio oral, serán consideradas circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 31 quater 1 d) CP).

las multas o, incluso, que una pena de cárcel de un directivo o alto cargo, esencialmente sustituible en la estructura empresarial.

3. 4. PROMOCIÓN DEL DIÁLOGO Y PARTICIPACIÓN DE LA COMUNIDAD

Entre los objetivos de la justicia restaurativa ocupa un lugar destacado el fomento del diálogo entre los actores afectados y la participación de la comunidad en la resolución de los conflictos. En este sentido, los procedimientos restaurativos se presentan como una herramienta idónea para abordar los conflictos ambientales, dada la naturaleza esencialmente supraindividual de los derechos e intereses en juego, que reclama mecanismos de participación de un conjunto amplio de individuos y colectivos.

Cabe traer a colación, en este punto, el concepto de “público interesado” de la Directiva (UE) 2024/1203, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE. Esta norma trata de promover la participación en el proceso penal de todas aquellas personas afectadas, de forma actual o potencial, por los delitos medio ambientales, aquellas que tengan un interés suficiente o que aleguen la lesión de un derecho, así como de las organizaciones no gubernamentales que promuevan la protección del medio ambiente (art. 15)²⁷.

Como ya se indicó *ut supra*, para permitir esa comunicación e intervención de una pluralidad de partes, con intereses, conocimientos y

²⁷ La justificación de este precepto se fundamenta en el hecho de que el medio ambiente no puede representarse a sí mismo como víctima en un proceso penal, por lo que los miembros del público interesado deben tener la posibilidad de actuar en nombre del medio ambiente como bien público, de conformidad con el Derecho nacional y con sujeción a las normas procesales pertinentes (Cdo. 57). Además, la propia Directiva advierte que los miembros del público interesado no deben confundirse con las víctimas ni tienen por qué gozar de los mismos derechos que estas últimas (Cdo. 58). Sin embargo, al incluir entre el público interesado a las personas afectadas por los delitos medio ambientales o a quien alegue la lesión de un derecho, la distinción en la práctica no es tan nítida como inicialmente podría parecer.

perspectivas diversos sobre el conflicto, herramientas como las conferencias o los círculos restaurativos se presentan como especialmente útiles²⁸.

Ahora bien, para construir esos espacios de diálogo, en ocasiones será necesario recurrir a representantes de los diversos intereses e interesados en el conflicto. En este sentido, el hecho de que la naturaleza y el medio ambiente no tengan voz propia ni puedan defenderse por sí mismos obliga a pensar en mecanismos de representación adecuados y eficaces para proteger los intereses en liza. Por ejemplo, en estos encuentros tendría cabida la participación grupos de afectados o de asociaciones ecologistas, así como de otros sujetos o entidades perjudicados de manera directa o indirecta, tales como las asociaciones de víctimas o la Administración pública con competencias en la materia²⁹.

Adicionalmente, la complejidad técnica de los conflictos medio ambientales puede hacer necesaria la intervención en el procedimiento de justicia restaurativa de personas expertas que puedan informar y asesorar sobre la repercusión de los daños ocasionados, así como sobre las vías de reparación más eficaces y viables desde el punto de vista científico-técnico³⁰. En este sentido, el Derecho colaborativo tiene mucho que aportar, al partir de la intervención de una pluralidad de actores, incluido personal experto, con la finalidad de colaborar en la resolución del conflicto³¹.

²⁸ IGLESIAS CANLE (2023), p. 107-108; TIERNO BARRIOS (2025), p. 577 y 581.

²⁹ TIERNO BARRIOS (2025), p. 578.

³⁰ Como afirma GRANDEZ BARRÓN (2024), p. 103, respecto de la situación en Perú, a pesar de los importantes esfuerzos por capacitar a los jueces en temas de Derecho ambiental, aún surgen cuestionamientos válidos y legítimos sobre la idoneidad de las medidas de compensación ambiental que los jueces (civiles) puedan ordenar, teniendo en cuenta que este tipo de medidas son eminentemente técnicas y muy complejas.

³¹ De acuerdo con la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, el Derecho colaborativo es un medio adecuado de solución de controversias, contrastado a nivel internacional, que facilita la negociación estructurada de las partes asistidas por sus respectivas abogadas y abogados y que permite, de una forma natural y orgánica, integrar en el equipo, si se considerase oportuno, a terceras personas neutrales expertas en las diferentes materias sobre las que verse la controversia o facilitadoras de la comunicación (párrafo IV de la Exposición

3. 5. FOMENTO DE SOLUCIONES NEGOCIADAS Y SOSTENIBLES

Otra de las grandes ventajas de la justicia restaurativa es que permite a los afectados por el conflicto buscar soluciones más satisfactorias que las ofrecidas por el proceso penal tradicional, en tanto que se basan en una negociación libre e informada entre las partes interesadas.

En este punto, resulta importante aclarar que los acuerdos en materia penal y, concretamente, en el ámbito de la criminalidad medio ambiental son posibles, a pesar de que puedan existir ciertos derechos indisponibles en juego. Y es que, aun cuando el objeto mediato del proceso – el medio ambiente- sea indisponible, las partes podrían estar facultadas para disponer sobre el modo de solucionar la controversia o de reparar el daño causado por la conducta lesiva sobre ese bien supraindividual indisponible³².

Por ejemplo, en un supuesto de daño ambiental, provocado por una empresa de hidrocarburos, evidentemente, no cabe que una asociación para la defensa del medio ambiente renuncie al derecho a un ambiente sano, en tanto que bien jurídico supraindividual perteneciente a un colectivo difuso y vinculado a valores superiores e irrenunciables, como podría ser la salud pública. Pero, sí que podría ser factible alcanzar un acuerdo sobre la forma en que se va a reparar el daño causado, ya través de la constitución de un fondo de compensación para los afectados, ya a través de la implementación de un plan de recuperación del entorno dañado o a

de Motivos y art. 19). Sobre esta forma de resolución de conflictos, véase SOLETO MUÑOZ.; RUIZ LÓPEZ (2015).

³² Como argumenta GASCÓN INCHAUSTI (2010), p. 154 y 156, la indisponibilidad sobre los derechos supraindividuales es relativa, en tanto que no implica, ineludiblemente, la imposibilidad de negociar acuerdos para transigir en relación con las formas en que se puede reparar el daño causado al bien supraindividual. Así pues, aun cuando el objeto mediato del proceso sea indisponible, las partes procesales podrían estar facultadas para disponer sobre el modo de solucionar la controversia o de reparar el daño causado por la conducta lesiva del demandado sobre ese bien supraindividual indisponible. A este respecto, el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica (2004) dispone que, *preservada la indisponibilidad del bien jurídico colectivo, las partes podrán transigir sobre el modo de cumplimiento de la obligación*” (art. 11 párr. 3º).

través de la realización de inversiones vinculadas a la prevención, entre otras muchas posibilidades³³.

Respecto de los posibles compromisos que se podrían alcanzar en el marco de un procedimiento de justicia restaurativa, lo cierto es que la apertura del procedimiento a intereses diversos, así como a personas expertas en la materia, puede llevar a alcanzar soluciones verdaderamente innovadoras y, posiblemente, más sostenibles y eficientes desde el punto de vista medio ambiental. En este sentido, compromisos tales como la adopción de políticas y medidas internas de prevención para evitar la reiteración de conductas dañosas para el medio ambiente, la realización de actuaciones de compensación ambiental o la realización de inversiones en energías más limpias podrían formar parte de la respuesta penal al quedar incorporados en el acta de reparación suscrita en el procedimiento de justicia restaurativa, lográndose una actuación más eficaz desde el punto de vista ecocéntrico que el pago de una multa o de una indemnización no finalista.

Igualmente, cuando resulta necesario indemnizar a víctimas concretas, pero difícilmente determinables, por los daños sufridos como consecuencia de un delito ecológico, es posible que la creación de un fondo fiduciario para hacer frente a esas indemnizaciones, presentes y futuras, pueda ser una vía de solución a explorar. En definitiva, cuando las víctimas son indeterminadas o difícilmente determinables, cuantificar el daño en el marco del procedimiento de justicia restaurativa, en el que los afectados no se encuentran personados, puede resultar complejo. De ahí que se plantee la posibilidad de cuantificar globalmente la indemnización, creando un fondo finalista que sirva para reparar e indemnizar a los afectados, en su caso, en la fase de ejecución del acuerdo³⁴.

³³ NEIRA PENA (2019), p. 237-238.

³⁴ PLANCHADELL GARGALLO (2020), p. 191. En este sentido, podría resultar de utilidad contar con una regulación similar a la prevista para el caso de consumidores y usuarios, respecto de los que se indica que “*Cuando la determinación individual no sea posible, la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instar la ejecución o intervenir en ella, si la instara la asociación demandante*” (art. 221. 1º II Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

4. PROPUESTA PARA LA INTEGRACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA RESPUESTA PENAL A LOS DELITOS MEDIOAMBIENTALES. DERIVACIÓN, HOMOLOGACIÓN Y EFECTOS

Uno de los puntos fuertes de la regulación contenida en la Disposición Adicional 9ª LECrim radica en que no se establece una delimitación de los delitos susceptibles de ser derivados al procedimiento de justicia restaurativa, dejando la decisión de derivación a la discreción de la autoridad judicial, que deberá valorar las circunstancias del hecho, del infractor y de la víctima (D. A. 9ª 5 LECrim)³⁵. Esta flexibilidad se erige en una oportunidad crucial para los delitos medioambientales.

Así pues, la autoridad judicial, en la decisión de derivación, deberá evaluar la naturaleza y gravedad del delito y del daño ambiental. En este sentido, más allá de la cuantificación económica del daño, deberá considerarse la dimensión ecológica³⁶, social³⁷ y territorial³⁸ del perjuicio.

³⁵ Esta regulación abierta en cuanto a los tipos delictivos o su gravedad va en la línea de las ideas de BRAITHWAITE (2002), p. 30, para quien no se trata de especificar por adelantado cuáles son los tipos de conflictos que deberían ser reconducidos o excluidos de modelos restaurativos, sino que la presunción debería ser que, no obstante la seriedad del delito, la respuesta normal es intentar el diálogo primero para luego desechar esta modalidad sólo si hay razones de peso para hacerlo.

³⁶ Una valoración adecuada de la dimensión ecológica puede exigir contar con la opinión de expertos en biología, ecología, hidrología o edafología, que puedan determinar el alcance real del impacto más allá de lo visible a simple vista.

³⁷ La dimensión social del daño ambiental en un delito ecológico subraya que la degradación del medio ambiente no es solo un problema para la naturaleza, sino que tiene profundas implicaciones para el bienestar, la equidad, los derechos y la supervivencia de las comunidades humanas. Esta dimensión incluye el impacto en la salud, en la economía, en la organización social o en la cultura, entre otros. Es por ello que la criminología verde y otras disciplinas se enfocan en entender y abordar estas conexiones entre el daño ambiental y sus consecuencias sociales.

³⁸ La dimensión territorial del daño ambiental resalta cómo los delitos ecológicos no son eventos aislados, sino que transforman el espacio físico y biológico, alterando sus características, su capacidad de recuperación y los servicios que ofrece, con consecuencias que pueden extenderse en el tiempo y el espacio, afectando a la geografía, los ecosistemas y las comunidades que residen en ese territorio. Esta dimensión supone analizar, entre otros aspectos, el alcance geográfico del daño, el impacto transfronterizo, el impacto en el uso

Solo esta aproximación integral permitirá comprender la verdadera magnitud del impacto y diseñar intervenciones restaurativas que sean genuinamente efectivas y justas.

Debe advertirse, además, que los delitos medioambientales a menudo presentan una gran complejidad técnica, con cadenas de causalidad difusas y dificultades para determinar el alcance exacto de la afectación. Esto supone que, antes de derivar al procedimiento restaurativo, será necesario practicar una serie de diligencias para la comprobación del delito que aseguren el buen fin del proceso judicial si finalmente se reanuda el juicio y debe de practicarse la prueba³⁹. Tales diligencias, además, podrían servir para alcanzar un diagnóstico más preciso del daño y, por lo tanto, para construir un plan de reparación más eficaz y adaptado al ecosistema afectado.

Respecto de la persona investigada -otro aspecto a valorar por la autoridad judicial para decidir sobre la derivación del caso-, la regulación sobre la justicia restaurativa no distingue entre personas físicas y jurídicas, por lo que el infractor puede ser un individuo o, como es frecuente en estos delitos, una empresa o corporación. En cualquier caso, la autoridad judicial no debería dejar de derivar un caso por el hecho de que el infractor sea una persona jurídica. De hecho, el enfoque restaurativo puede resultar particularmente útil para las empresas, ya que les permite asumir una responsabilidad proactiva en la protección del medio ambiente. En este sentido, como ya se ha indicado antes, la participación en un proceso restaurativo puede incentivar a la empresa a invertir en tecnologías más limpias, cambiar sus procesos de producción o repensar sus objetivos estratégicos en materia medio ambiental, lo que podría contribuir a la restauración de su reputación de manera constructiva y sostenible.

Por último, quizás el elemento más complejo en la decisión de derivación de un asunto medio ambiental a un procedimiento de justicia restaurativa sea el de la valoración de las circunstancias de la víctima. En los delitos medioambientales, la víctima no suele ser un sujeto o un grupo

del suelo y la planificación territorial, la modificación del paisaje o la afectación de áreas protegidas y sensibles.

³⁹ El inicio del procedimiento restaurativo en fase de instrucción no eximirá de la práctica de las diligencias indispensables para la comprobación de delito (Disposición Adicional 9ª 5 LECrim).

de sujetos individualizables, sino la comunidad en su conjunto o, desde un enfoque ecocéntrico, la propia naturaleza o el medio ambiente. En todo caso, como ya se indicó *ut supra*, la falta de una víctima individual no debe ser un impedimento para la derivación del caso. Al contrario, la autoridad judicial debe reconocer que el proceso restaurativo es una forma de dar voz a los intereses difusos de la sociedad, que no tiene cabida en el proceso penal tradicional. En este sentido, el procedimiento restaurativo puede involucrar a representantes de la comunidad afectada, organizaciones ambientalistas, administraciones públicas y personas expertas, quienes pueden actuar como portavoces del ecosistema o de alguno de sus elementos, así como de los individuos o grupos de afectados por el delito ecológico.

La autoridad judicial debe entender la justicia restaurativa en estos casos, no solo como una forma de lograr una reparación económica, sino también una reparación simbólica y social. El acuerdo restaurativo puede incluir la financiación de proyectos de reforestación, la creación de programas de educación ambiental o la implementación de medidas preventivas que beneficien a toda la comunidad. En este sentido, la remisión a la justicia restaurativa se convierte en una herramienta para lograr una justicia más completa y efectiva, que excede de lo que un proceso penal tradicional podría ofrecer.

Una vez que se decida derivar el caso al procedimiento de justicia restaurativa, debe tenerse en cuenta que ese incidente no puede durar más de tres meses, plazo prorrogable una sola vez por un periodo igual (D. A. 9ª 6 LECrim). Si bien es perfectamente comprensible la intención del legislador de evitar dilaciones indebidas en la impartición de justicia, este marco temporal puede resultar insuficiente en casos complejos, por lo que debería poder flexibilizarse, especialmente cuando la derivación se produzca en fase de ejecución de sentencia y el pronóstico de poder alcanzar un acuerdo reparador sea positivo. Los delitos medioambientales a menudo involucran múltiples participantes -pluralidad de infractores y/o afectados-, una gran cantidad de datos técnicos y la necesidad de diseñar planes de reparación a largo plazo. En este escenario, el plazo de tres a seis meses podría ser demasiado restrictivo para alcanzar un acuerdo significativo y detallado.

Concluido el procedimiento restaurativo con acuerdo, los servicios de justicia restaurativa emitirán un informe de la actividad realizada, junto

con el acta de reparación en la que se contendrán los acuerdos alcanzados (D. A. 9ª 8 LECrim). Cabe recordar, en este punto, que los acuerdos de reparación siempre deberán estar sujetos a un procedimiento de homologación judicial, que valore la legalidad del acuerdo, que no debe ser perjudicial para terceros ni para el interés general (art. 19.1 LEC), así como su viabilidad y su equidad, atendiendo, especialmente en asuntos medio ambientales, a la efectiva salvaguarda del interés esencialmente colectivo afectado por la conducta infractora, esto es, a la efectiva reparación del daño ambiental causado.

Por último, es necesario referirse a los efectos del acuerdo que se alcance en el procedimiento de justicia restaurativa. Cuando la derivación se haya producido en fase de instrucción o durante el juicio oral, un procedimiento restaurativo exitoso podría servir como antesala para un acuerdo de conformidad que, cabe recordar, desde el año 2025 no tiene límite de pena⁴⁰. En estos casos, el reconocimiento de responsabilidad por parte del infractor permitiría eludir la celebración del juicio oral y la práctica de la prueba, debiendo recoger la sentencia de condena por conformidad los acuerdos alcanzados por las partes. Por lo tanto, en estos casos, la sentencia de conformidad, no solo otorgaría fuerza vinculante a los acuerdos de las partes, sino que también serviría para evitar un juicio largo, complejo y de resultado incierto, asegurando una reparación más ágil para el medio ambiente y otros afectados por el delito.

Además, a efectos de determinación de la pena, debe tenerse en cuenta que la reparación del daño puede ser valorada como atenuante, tanto en el caso de las personas jurídicas (art. 31 quater d) CP) como en el caso de las personas físicas (art. 21. 5 CP). Y, de hecho, la conducta reparadora, cuando se realiza de forma voluntaria, tiene un efecto atenuante especial en el marco de los delitos contra el medio ambiente, permitiendo

⁴⁰ Antes de la aprobación de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, la conformidad se circunscribía a los supuestos en que la pena solicitada por la acusación no excedía la pena correccional, tradicionalmente establecida en un máximo de seis años de prisión. Sin embargo, la nueva legislación elimina este umbral, extendiendo la posibilidad de alcanzar acuerdos de conformidad a cualquier pena, independientemente de su gravedad.

la rebaja de pena en un grado (art. 340 CP)⁴¹. Esto permite al Fiscal solicitar una pena atenuada en los casos en que se haya alcanzado un acuerdo de reparación satisfactorio en el procedimiento restaurativo⁴².

Por último, el órgano judicial, previa audiencia del Ministerio Fiscal, de las partes personadas y de la víctima del delito, por término de tres días, valorando los acuerdos a los que las partes hayan llegado, las circunstancias concurrentes y el estado del procedimiento, podrá tomar en cuenta el resultado del procedimiento restaurativo para decidir sobre la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, valorando el resultado del procedimiento restaurativo para el establecimiento de las condiciones, medidas u obligaciones de la suspensión (D. A. 9ª 9 e) LECrim).

La suspensión de la pena de cárcel, especialmente pensada para delinquentes primarios y supuestos en que la pena no exceda dos años de prisión (art. 80.2 CP)⁴³, se encuentra supeditada al esfuerzo del infractor por reparar el daño causado (art. 80.1 CP), indicándose expresamente que la autoridad judicial podrá condicionar la suspensión al cumplimiento de diversos deberes y obligaciones (arts. 83 y 84 CP), entre los que se encuentra la observancia del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación (art 84. 1. 1. ° CP). La referida suspensión será

⁴¹ Como reflexiona PUENTE ABA (2004), p. 633, inicialmente, parece que la atenuante específica del art. 340 CP resulta más beneficiosa que la genérica del art. 66. 2º CP, en tanto que obliga a reducir la pena en un grado. Sin embargo, la atenuante genérica, cuando se considere “muy cualificada” (art. 66.4º CP), puede ser más beneficiosa, ya que permite a la autoridad judicial reducir la pena en uno o incluso dos grados, superando así la atenuación que ofrece la norma específica en materia de medio ambiente.

⁴² No se prevé, sin embargo, prescindir de la pena cuando la reparación haya sido completa y eficaz. No existe en nuestra legislación un mecanismo de oportunidad que permita, en tales casos, renunciar a la persecución penal. PUENTE ABA (2004), p. 644-646, se refiere a la posibilidad de establecer la restauración como una tercera vía, esto es, como alternativa a la sanción, aunque se inclina por rechazar esta opción y reconocer solo eficacia atenuante a la reparación.

⁴³ Excepcionalmente, aunque no concurren las referidas condiciones, y siempre que no se trate de reos habituales, podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, así lo aconsejen (art. 80.3 CP).

revocada, procediéndose a la ejecución de la pena privativa de libertad, en caso incumplimiento grave o reiterado de las condiciones impuestas (art 86 1. c) CP)⁴⁴.

Esta posibilidad de suspender las penas cuando no se cumplan los acuerdos alcanzados no se prevé, sin embargo, en relación con las personas jurídicas, a pesar de que la suspensión de las penas restrictivas de derechos, consistentes en inhabilitaciones, prohibiciones de contratar con el sector público o cierre de locales, podría constituir una herramienta sumamente eficaz para asegurar el cumplimiento de los compromisos y acuerdos alcanzados por la corporación en un procedimiento restaurativo. Por eso, desde una perspectiva de *lege ferenda*, se propone regular un sistema de suspensión de las penas, distintas de la multa, previstas para las personas jurídicas (art. 33.7 CP), de tal forma que el incumplimiento de los compromisos de reparación y no repetición suponga la aplicación de las penas suspendidas⁴⁵.

CONSIDERACIONES FINALES

Tras el análisis realizado, es posible dar respuesta a los interrogantes que han guiado esta investigación. Se confirma que el nuevo marco de la justicia restaurativa en España no solo es una vía eficaz para la reparación del daño ambiental, sino que su diseño procesal permite integrar la pluralidad de intereses en juego y actuar sobre las causas estructurales de la delincuencia corporativa. Esta afirmación se sustenta en las siguientes conclusiones:

⁴⁴ Si el incumplimiento de las prohibiciones, deberes o condiciones no hubiera tenido carácter grave o reiterado, se podrán imponer al penado nuevas prohibiciones, deberes o condiciones, o modificar las ya impuestas (art. 86.2 CP).

⁴⁵ En la línea propuesta, el ordenamiento italiano (art. 78 D. Lgs. 231) prevé la posibilidad, en fase de ejecución, de que la sanción interdictiva, impuesta en sentencia, sea sustituida por una sanción pecuniaria si el ente lo solicita dentro de los veinte días siguientes a la notificación de la resolución, siempre que acredite haber llevado a cabo la conducta reparadora consistente en el resarcimiento integral del daño, la adopción de un modelo organizativo idóneo para prevenir delitos de la especie de los que se han verificado y la puesta a disposición del beneficio del delito para su decomiso (art. 17 D. Lgs. 231). Véase, sobre esta regulación, BRONZO (2023), pp. 187-188.

1. La nueva Ley Orgánica 1/2025 consolida la justicia restaurativa en la legislación procesal penal española. Este hito es un avance crucial, ya que abre el sistema de justicia penal hacia las víctimas y la resolución del conflicto subyacente al delito. La normativa establece un incidente intraprocesal autocompositivo, que se rige por principios esenciales como la voluntariedad, la confidencialidad y la gratuidad. Se concibe como un mecanismo complementario, no alternativo, al proceso penal tradicional. Ahora bien, su aplicación puede influir de manera significativa en el desenlace del caso, ya sea atenuando la respuesta penal debido a los compromisos de reparación alcanzados, o facilitando acuerdos de conformidad que eviten la celebración del juicio oral. En consecuencia, la nueva normativa ofrece una respuesta a la ineficacia del sistema retributivo en el ámbito de la delincuencia ambiental al permitir que la reparación del ecosistema se convierta en el eje central de la resolución del conflicto.

2. La justicia restaurativa -a través de modalidades como las conferencias o los círculos- abre la puerta a una pluralidad de intereses en la resolución de conflictos. Esto incluye no solo a las víctimas directas, sino también a grupos de afectados, asociaciones de víctimas y organizaciones ecologistas que defienden el medio ambiente. Estas herramientas de resolución de conflictos pueden servir para incorporar un enfoque ecocéntrico en el abordaje de los delitos medio ambientales, que va más allá del castigo y la mera reparación individual. Al reconocer el valor intrínseco del ecosistema como bien jurídico y dar voz a colectivos y grupos diversos que no tendrían cabida en el proceso penal tradicional, la justicia restaurativa ofrece soluciones más completas y representativas.

3. La aplicación de la justicia restaurativa en los delitos ambientales, donde la identificación de una víctima directa es a menudo compleja, puede lograrse a través de la participación de entidades que representen los intereses de los grupos de afectados y del medio ambiente dañado. Estas organizaciones, junto con expertos imparciales, son clave para garantizar que las medidas de reparación propuestas sean satisfactorias para los grupos de interesados y, al mismo tiempo, técnica y científicamente viables y eficaces. Esta pluralidad de voces, sumada a la flexibilidad del procedimiento restaurativo, enriquece las soluciones al conflicto. Al final, estas propuestas pueden incorporarse a la respuesta penal a través de la homologación judicial de los acuerdos y de su incorporación en las

sentencias de conformidad, asegurando una reparación más completa y efectiva del daño ambiental.

4. Cuando el infractor es una persona jurídica – una situación frecuente en la delincuencia medio ambiental-, la justicia restaurativa se revela como una herramienta particularmente eficaz. A través de un representante debidamente designado, la corporación puede asumir compromisos de reparación y garantías de no repetición. Estos pueden incluir la adopción de políticas internas de *compliance* ambiental, la implementación de nuevos mecanismos de vigilancia y control o la inversión en tecnologías más limpias y sostenibles. Una vez homologados judicialmente, estos compromisos pueden reflejarse en la sentencia de conformidad, imponerse como condición para la suspensión de las penas más graves o computarse para la atenuación de la pena. De esta forma, la justicia restaurativa permite actuar de forma directa sobre la causa estructural del daño a través del compromiso corporativo con políticas de *compliance* y transformar la respuesta penal en una herramienta de cambio organizacional, logrando una solución más integral y sostenible que la mera multa pecuniaria o las penas privativas de libertad.

5. La reciente normativa sobre justicia restaurativa en asuntos penales, al no delimitar taxativamente los delitos susceptibles de ser derivados al procedimiento restaurativo ni excluir los crímenes graves de su ámbito de aplicación, ofrece una oportunidad estratégica para los delitos medioambientales. Esta flexibilidad permite a la autoridad judicial encargada de decidir sobre la derivación del asunto, evaluar las circunstancias de infractores y afectados, junto con la dimensión ecológica y social del daño, más allá de la gravedad de la pena.

6. A la hora de decidir sobre la derivación de los asuntos medioambientales al procedimiento restaurativo, debe advertirse que, a pesar de que el medio ambiente es un bien jurídico indisponible, las modalidades de reparación sí pueden ser objeto de negociación. Ahora bien, para garantizar la legalidad, viabilidad y equidad de los acuerdos reparadores, es fundamental su homologación judicial. Este control asegura que las soluciones alcanzadas no sean perjudiciales para el ecosistema o para terceros, y que cumplan con su finalidad restauradora.

7. Por último, en cuanto a los efectos del procedimiento restaurativo, se observa que el específico efecto atenuante de la reparación del daño en la delincuencia medio ambiental (art. 340 CP), junto con el particular sistema de penas aplicable a las personas jurídicas hace de los delitos corporativos contra el medio ambiente un ámbito especialmente propicio para los acuerdos restaurativos. En este sentido, como principal contribución propositiva de este estudio, se plantea la necesidad de una futura regulación que permita condicionar la suspensión de las penas interdictivas aplicables a las personas jurídicas al cumplimiento efectivo de los compromisos restaurativos, la cual potenciaría enormemente el efecto disuasorio de la respuesta penal y garantizaría la efectividad de los acuerdos alcanzados.

8. En definitiva, la justicia restaurativa ofrece un enfoque más completo y sostenible que la justicia retributiva. Al priorizar la restauración del ecosistema y la autorresponsabilización del infractor, se transita hacia un modelo de justicia ambiental capaz de ofrecer soluciones innovadoras y duraderas así como de promover un diálogo colaborativo entre todas las partes afectadas e interesadas en el conflicto, lo que supone una respuesta más eficaz a las necesidades de protección del medio ambiente frente al enfoque retributivo clásico que aun impera en el Derecho penal actual.

REFERENCIAS

AERTSEN, Ivo. Restorative justice for victims of corporate violence. En FORTI, Gabrio.; MAZZUCATO, Claudia.; VISCONTI, Arianna.; GIAVAZZI, Stefania (eds.). *Victims and Corporations. Legal challenges and empirical findings*. Milán: Wolters Kluwer, 2018, p. 235-258. Disponible en: <<https://publicatt.unicatt.it/handle/10807/115401>>. Acceso en: 22 ene. 2026. BIFFI, Emanuela. *Informe sobre Justicia Restaurativa y Justicia Medioambiental*. Leuven: European Forum for Restorative Justice, 2020. Disponible en: <https://www.euforumrj.org/sites/default/files/2021-04/EFRJ_Thematic_Brief_Restorative_Environmental_Justice_ES.pdf>. Acceso en: 22 ene. 2026.

BRAITHWAITE, John. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

BRONZO, Pasquale. El estado del arte sobre la mediación ambiental en el sistema penal italiano. En IGLESIAS CANLE, Inés Celia (Dir.). *Mediación medioambiental*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2023, p. 179-190.

CONOPOIMA-MORENO, Yeriny del Carmen. La naturaleza como víctima ante la perpetración de los delitos penales ambientales. *Revista Metropolitana de Ciencias aplicadas*, v. 6, n. 1, p. 55-63, 2023. <https://doi.org/10.62452/kesaed53>.

DE LUIS GARCÍA, Elena. Tutela de los intereses colectivos y difusos en el proceso penal. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, n. 4, p. 1-26, 2018. Disponible en: <<https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/348250/439415>>. Acceso en: 22 ene. 2026.

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. *Tutela judicial de los consumidores y transacciones colectivas*. Navarra, Aranzadi, 2010.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Ana Isabel. Justicia restaurativa y medio ambiente. En: IGLESIAS CANLE, Inés Celia (Dir.). *Mediación medioambiental*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2023, p. 159-178.

GRANDEZ BARRÓN, Percy. *Régimen jurídico del daño ambiental. Prevención, reparación y gestión de riesgos*. Lima: Palestra Editores, 2024.

ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Van Acker, Tonia (trad.). São Paulo: Palas Atenea, 2012.

IGLESIAS CANLE, Inés Celia. Conflictos ambientales y mediación. En: IGLESIAS CANLE, Inés Celia (Dir.). *Mediación medioambiental*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2023, p. 79-111.

LOAIZA GONZÁLEZ, Santiago. Protección penal al medio ambiente y una nueva propuesta ecocentrista. *Criterio jurídico*, v. 17, n. 2, p. 77-90, 2022. Disponible en: <<http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/1414>>. Acceso en: 22 ene. 2026.

MERA GONZALEZ-BALLESTEROS, Alejandra. Justicia restaurativa y proceso penal garantías procesales: límites y posibilidades. *Ius et Praxis*, Talca, v. 15, n. 2, p. 165-195, 2009. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122009000200006&lng=en&nrm=iso. Acceso en: 22 ene. 2026. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122009000200006>.

MONTESINOS GARCÍA, Ana. Una breve aproximación a la Justicia Restaurativa. En: MONTESINOS GARCÍA, Ana (ed.). *Tratado de mediación. Tomo II. Mediación Penal*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017, p. 21-52.

MORELLE-HUNGRÍA, Esteban. “El ecosistema como bien jurídico protegido en el artículo 325 del Código Penal: propuesta de una nueva configuración ecocéntrica integral del delito ecológico”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 26-10, p. 1-49, 2024. Disponible en: <<https://revistacriminologia.com/manuscript/index.php/RECPC/article/view/12/11>>. Acceso en: 22 ene. 2026.

NACIONES UNIDAS., *Manual sobre Programas de Justicia restaurativa*, Nueva York, 2006. Disponible en: <<https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/descargar.aspx?id=4385&tipo=documento>>. Acceso en: 22 ene. 2026. NEIRA PENA, Ana María. Tutela colectiva y principios procesales. Las necesarias limitaciones del principio dispositivo en los procesos colectivos. *Ius et Praxis*, Talca, año 25, n. 1, p. 195-250, 2019. Disponible en: <<https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v25n1/0718-0012-iusetp-25-01-195.pdf>>. Acceso en: 22 ene. 2026. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122019000100195>.

PLANCHADELL GARGALLO, Andrea. Acciones colectivas y acceso a la justicia. En: MONTESINOS GARCÍA, Ana. (Dir.); CATALÁN CHAMORRO, María José. (coord.). *La tutela de los derechos e intereses colectivos en la justicia del siglo XXI*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, p. 175-205.

PUENTE ABA, Luz María. La reparación en el marco del derecho penal medio ambiental. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n. 8, 2004, p. 629-651,. Disponible en: <<http://hdl.handle.net/2183/2292>>. Acceso en: 22 ene. 2026.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *El consenso en el proceso penal español*. Barcelona: Bosch, 1997. RODRÍGUEZ PUERTA, María José. El derecho de las víctimas colectivas a participar en encuentros restaurativos Un análisis a partir de algunos delitos económicos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 22-14, pp. 1-42, 2020. Disponible en: <<https://revistacriminologia.com/22/recpc22-14.pdf>>. Acceso en: 22 ene. 2026.

SANABRIA-RANGEL, Álvaro Augusto. The Environment as a Victim: overcoming the human-centric Paradigm of Rights. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, v. 74, n. 290, p. 1-35, 2024. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2024.290.89299>.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del derecho penal*. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Civitas, 1999.

SOLDEVILLA MARTÍNEZ, Isabel; GUARDIOLA GARCÍA, Javier. Mediación penal en adultos: una comparativa de experiencias piloto. *ReCRIM: Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV*, n. 5, p. 1-3,

2011. <<https://www.uv.es/recrim/recrim11/recrim11d01.pdf>>. Acceso en: 22 ene. 2026.

SOLETO MUÑOZ, Helena; RUIZ LÓPEZ, Cristina. Elementos esenciales del derecho colaborativo. *Anuario de mediación y solución de conflictos*, n. 3, p. 95-117, 2015.

TIERNO BARRIOS, Selena. *Justicia restaurativa y mediación en el sistema penal español*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2025. WALGRAVE, Lode. *Restorative Justice and the Law*. Devon: Willan Publishing, 2002.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Criminal compliance y funciones del compliance officer. Especial atención a la delincuencia ambiental. En: BELTRÁN MONOTOLIU, Ana. (Dir.). MADRID BOQUÍN, Christa María (Coord.). *El compliance officer como figura jurídica. Aspectos penales sustantivos y procesales*, Madrid: Sepin, 2024, p. 253-281.

Authorship information

Ana María Neira Pena. Profesora Contratada Doctora de Derecho Procesal en la Universidade de A Coruña. Licenciada en Derecho y licenciada en Administración y Dirección de Empresas y Máster en Asesoramiento Jurídico Empresarial por la Universidade da Coruña. Doctora en Derecho por la Universidade da Coruña. ana.neira@udc.es

Additional information and author's declarations (scientific integrity)

Acknowledgement: Esta publicación es parte del proyecto de I+D+i “Actuaciones colectivas y Derecho penal” (PID2021-123213NB-I00), financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/ y FEDER Una manera de hacer Europa.

Conflict of interest declaration: the author confirms that there are no conflicts of interest in conducting this research and writing this article.

Declaration of authorship: all and only researchers who comply with the authorship requirements of this article are listed as authors; all coauthors are fully responsible for this work in its entirety.

Declaration of originality: the author assures that the text here published has not been previously published in any other resource and that future republication will only take place with the express indication of the reference of this original publication; she also attests that there is no third party plagiarism or self-plagiarism.

Data Availability Statement: In compliance with open science policies, all data generated or analyzed during this study are included in this published article.

Editorial process dates (<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/about>)

- Submission: 25/09/2025
- Desk review and plagiarism check: 26/09/2025
- Review 1: 13/10/2025
- Review 2: 17/01/2026
- Preliminary editorial decision: 18/01/2026
- Correction round return: 28/01/2026
- Final editorial decision: 29/01/2026

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Reviewers: 2

HOW TO CITE (ABNT BRAZIL):

NEIRA PENA, Ana María. La justicia restaurativa como respuesta a la criminalidad ambiental. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 1, e1313, jan./abr. 2026. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i1.1313>



License Creative Commons Attribution 4.0 International.


Em vez de Pontes, muros: redescobrimo as relevantes ideias de Pontes de Miranda no campo do Processo Penal


*Instead of bridges, walls: rediscovering Pontes de Miranda's
relevant ideas in the field of criminal procedure*

Bruno Cavalcante Leitão Santos¹

Centro Universitário Cesmac – Maceió/AL, Brasil

brunoleitao.adv@hotmail.com


 <http://lattes.cnpq.br/9699629460607799>


 <https://orcid.org/0000-0001-7556-2348>

Francisco de Assis de França Júnior²

Centro Universitário Cesmac – Maceió/AL, Brasil

francajuniorDireito@gmail.com

 <http://lattes.cnpq.br/2739102277898461>

 <https://orcid.org/0000-0002-6958-920X>

RESUMO: A presente pesquisa se justifica para tornar acessíveis as contribuições de Pontes de Miranda ao processo penal, frequentemente invisibilizadas por barreiras tecnológicas e editoriais. A problemática central é formulada do seguinte modo: por que as ideias de Pontes de Miranda sobre o processo penal, apesar de atuais e relevantes, permanecem pouco difundidas entre processualistas penais? A hipótese é a de que tal

¹ Doutor e Pós-doutorando em Direito pela PUCRS. Mestre em Direito Público pela UFAL. Professor de Direito Penal no Centro Universitário CESMAC – Maceió/AL. Líder do Grupo de Pesquisa Sistema Penal, Democracia e Direitos Humanos pelo CESMAC. Membro do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direito e Inteligência Artificial pelo Insper. Advogado e membro da Comissão Especial de Inteligência Artificial do CFOAB.

² Pós-Doutor pelo PPGCCRIM da PUC-RS; Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra; Professor do mestrado e da graduação do curso de Direito do Centro Universitário CESMAC/AL. Advogado.

invisibilidade decorre não de obsolescência teórica, mas da falta de acessibilidade digital e da predominância de referências estrangeiras na doutrina. O objetivo é analisar criticamente as principais concepções de Pontes de Miranda sobre o processo penal, como a natureza da ação penal, a distinção entre sistemas inquisitório e acusatório, a defesa do habeas corpus e da paridade de armas, relacionando-as com valores democráticos e com debates contemporâneos. O método de abordagem adotado é hipotético-dedutivo, utilizando-se de revisão bibliográfica, com releitura de obras centrais de Pontes de Miranda, além de confronto com autores como Carnelutti, Liebman, Aury Lopes Jr. e Jacinto Coutinho. Conclui-se que Pontes de Miranda antecipa discussões, revelando um compromisso com garantias fundamentais e com a contenção do poder punitivo, de modo que sua redescoberta é essencial para fortalecer um processo penal democrático.

PALAVRAS-CHAVE: Processo penal; Democracia; História jurídica; Pontes de Miranda.

ABSTRACT: *This research is justified to make Pontes de Miranda's contributions to criminal procedure accessible, as they are often obscured by technological and editorial barriers. The central problem is formulated as follows: why do Pontes de Miranda's ideas on criminal procedure, despite being current and relevant, remain little known among criminal proceduralists? The hypothesis is that this invisibility stems not from theoretical obsolescence, but from a lack of digital accessibility and the predominance of foreign references in doctrine. The objective is to critically analyze Pontes de Miranda's main concepts on criminal procedure, such as the nature of criminal action, the distinction between inquisitorial and accusatory systems, the defense of habeas corpus and equality of arms, relating them to democratic values and contemporary debates. The method of approach adopted is hypothetical-deductive, using a bibliographic review, with a rereading of Pontes de Miranda's central works, in addition to a comparison with authors such as Carnelutti, Liebman, Aury Lopes Jr., and Jacinto Coutinho. It is concluded that Pontes de Miranda anticipates discussions, revealing commitment to fundamental guarantees and the containment of punitive power, so that his rediscovery is essential to strengthen a democratic criminal process.*

KEYWORDS: *Criminal procedure; Democracy; History of law; Pontes de Miranda.*

SUMÁRIO: Introdução; 1. Escalando o muro (ainda) existente diante das ideias centrais de Pontes de Miranda sobre o processo penal;

2. A polêmica(?) de Pontes com Carnelutti; 3. A discussão de Pontes com Liebman; 4. Processo penal e democracia para Pontes; 5. Pontes e a defesa da liberdade física pelo *habeas corpus*; 6. O conceito de “ordem pública” para Pontes; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

A literatura sobre o processo penal no Brasil é rica e relativamente numerosa, o que não significa que ela esteja atenta a todas as contribuições relevantes sobre o tema. Por isso, tornar acessíveis as contribuições de autores como Pontes de Miranda ao processo penal, frequentemente invisibilizadas por barreiras tecnológicas e editoriais, sobretudo no contexto brasileiro, é providência que se impõe, especialmente quando se observa a necessidade de limites mais sólidos na contenção do poder punitivo em tempos cada vez mais “líquidos”³.

É nesse sentido que a obra de Pontes de Miranda pode contribuir, vez que atenta às vicissitudes do contexto brasileiro, tendo sido moldada, na imensa maioria das vezes, em um cenário adverso a direitos e garantias fundamentais, e, mesmo assim, observa-se, ali, resistência.

Perceba-se que, a literatura brasileira, por exemplo, cita recorrentemente Carnelutti e Liebman, mas não Pontes, com os quais, mesmo que indiretamente, houve diálogo. A obra de Pontes é profunda, inclusive nas ideias processuais penais, ainda que ele não tenha dedicado sua disposição e sua inteligência para produzir mais a respeito da área, mas o pouco que produziu tem relevo e merece destaque, de maneira que a problemática proposta estará baseada no seguinte questionamento: por que as ideias de Pontes de Miranda sobre o processo penal, apesar de atuais e relevantes, permanecem pouco difundidas entre processualistas penais?

Nesse sentido, sustenta-se como hipótese que a invisibilidade contemporânea das contribuições de Pontes de Miranda para o processo penal não decorre de eventual obsolescência teórica de suas formulações, mas de fatores como a limitada acessibilidade digital de suas obras e a

³ No sentido *baumaniano*.

predominância de referências estrangeiras na doutrina processual. O objetivo do estudo, portanto, consiste em analisar criticamente algumas de suas principais concepções sobre o processo penal, especialmente no que se refere à natureza da ação penal, à distinção entre sistemas inquisitório e acusatório, à centralidade do habeas corpus e à defesa da paridade de armas, relacionando essas ideias com valores democráticos e com debates contemporâneos.

A análise aqui desenvolvida não pretende oferecer uma avaliação global da trajetória intelectual ou política de Pontes de Miranda, mas examinar especificamente determinadas formulações presentes em sua obra processual, cuja relevância teórica pode ser discutida independentemente de outras dimensões de sua atuação pública.

Por fim, os métodos adotados são os hipotético-dedutivo e o analítico, utilizando-se enquanto técnica e releitura de algumas das obras centrais de Pontes de Miranda, além do confronto com os autores estrangeiros mais citados, como Carnelutti e Liebman, referências mais comumente citadas pela contribuição à teoria geral do processo, além de um cotejamento com críticas da doutrina contemporânea no Brasil, como com as obras de Aury Lopes Jr. e de Jacinto Coutinho.

Há de se justificar que, por mais que se tenha a ciência em priorizar a utilização de paráfrases, a fim de assegurar a fluidez da redação e a apropriação crítica das ideias dos autores consultados, em determinadas trechos optou-se pelo emprego de citações textuais. Isso ocorre especialmente quando se trata de autores clássicos cuja formulação conceitual apresenta peculiaridades terminológicas e histórico-dogmáticas relevantes. Nesses casos, a reprodução literal do texto busca preservar a precisão conceitual e a força argumentativa de expressões que se tornaram referenciais, além de possibilitar o cotejo mais rigoroso com formulações contemporâneas.

1. ESCALANDO O MURO (AINDA) EXISTENTE DIANTE DAS IDEIAS CENTRAIS DE PONTES DE MIRANDA SOBRE O PROCESSO PENAL

Como antevisto, a falta de disseminação das ideias de Pontes de Miranda sobre o processo penal não se dá por obsolescência – que, aliás,

seguem surpreendentemente atuais –, mas por obstáculos de natureza tecnológica e editorial, que mantêm seus textos fora das plataformas digitais acessíveis. Escalar esse muro, portanto, significa não apenas um desafio material, mas também um gesto crítico de resistência contra os mecanismos que silenciam ou invisibilizam saberes jurídicos relevantes, especialmente de uma pessoa cuja origem é alagoana, ou seja, alguém de um estado periférico, que galgou por mérito grande espaço da teoria do direito, especialmente do privado, mas com influência quase ignorada no processo penal.

É nesse contexto que o “Tratado das ações – tomo V” se insere de maneira relevante no debate, visto que, nele, Pontes se dedica a apresentar suas ideias centrais sobre a ação penal, em que adverte “para o fato de haver ações em que se pede a aplicação de pena sem serem ações do ‘direito penal’”, dando-se como exemplo determinadas ações cíveis. O autor observa que “Não só o direito penal estabelece penas”,⁴ de modo que, na sequência, destaca que “a vida de qualquer pessoa não só interessa a ela, nem só a ela e à família ou dependentes: interessa ao homem, ou Povo, e não se compreenderia que o Estado não se incumbisse de evitar que alguém mate, ou de promessa à punição do delinquente”, e arremata desse modo: “desde o momento em que há ofensa nasce a ação”, “de direito material, privado ou público, inclusive penal”.⁵

Observe-se que, em matéria de possibilidade de punição, Pontes adverte que “quase todas as sentenças em ações penais são *condenatórias*”, mas “Não se diga, porém”, como teria feito Karl Binding, “que a sanção, que supõe a lesão, seja sempre de direito penal”. Segundo sustentado por Pontes, “O direito privado também a tem”.⁶ Para o autor, existem “penas em sentido estrito, que é o do direito criminal, e as penas que aparecem noutros ramos do direito”⁷.

⁴ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações – tomo V*. São Paulo: RT, 1974. p. 293.

⁵ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações – tomo V*. São Paulo: RT, 1974. p. 296.

⁶ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações – tomo V*. São Paulo: RT, 1974. p. 323-324.

⁷ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações – tomo V*. São Paulo: RT, 1974. p. 325-326.

O citado autor adverte que,⁸ naquele espaço da obra, iria se referir apenas às especificidades das “ações de direito penal, estrito senso, e às ‘ações’ de direito processual penal”, e que “A ‘ação penal’ resulta de regra jurídica processual penal”, dando-nos, inclusive, conta de que, nela, não se sustentaria uma lógica adversarial entre interesses público e privado:

A vida de qualquer pessoa não só interessa a ela, nem só a ela e à família ou dependentes: interessa ao homem, ou Povo, e não se compreenderia que o Estado não se incumbisse de evitar que alguém mate, ou de promessa à punição do delinquente. Dá-se o mesmo com as lesões corporais, de transmissão de doenças, de expor em perigo outra pessoa, de entrar em luta. Porém não só a vida é de interesse do homem, do Povo e do Estado. Há a honra.

Podem ser discutidas algumas questões conceituais e o próprio “espírito” de seu tempo (esse não é o foco aqui), mas Pontes de Miranda – pode-se deduzir – está plenamente consciente da ideia de que o processo penal, movido, inicialmente, pela ação penal, é o instrumento necessário para que se possa, de fato, exercer justiça (sobretudo nos moldes de uma democracia), ou seja, o exercício estatal do direito de punir depende dessa ferramenta, daí poder dizer-se, contemporaneamente, como tem observado, por exemplo, Aury Lopes Jr.⁹, que “o processo penal é o caminho necessário para a pena”, sendo, pois, o processo “um instrumento”.

É também interessante a reflexão que faz Pontes de Miranda sobre a relação (ou a inexistência dela) entre o crime e o processo, ou seja, segundo ele, “O crime *existiu e existe* mesmo se não advém processo”. O autor adverte que “se a sentença absolve quem, na verdade, praticou o delito, o que passa é que a sentença, trânsita em julgado, apagou a juridicidade”, e aí, “o crime ocorreu, entrou no mundo jurídico, por sua punibilidade, mas a decisão judicial o pôs fora”.¹⁰ De modo semelhante, diz o autor, ao não existir o crime, mas há condenação, pode-se repelir tal declaração falsa, com o trânsito em julgado, através da ação de revisão criminal.

⁸ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações* – tomo V. São Paulo: RT, 1974. p. 296-298.

⁹ LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal* – introdução crítica. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 60 ss.

¹⁰ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações* – tomo V. São Paulo: RT, 1974. p. 297.

Seja como for, no contexto acima, Pontes classifica como um “absurdo” declarações como as de Francesco Carnelutti, um dos mais respeitados autores da literatura clássica de processo penal, de que “o fato não existe como delito se o juiz ainda não o declarou certo”, vale dizer, na perspectiva de Pontes, a existência do crime não é dependente do juiz, cujo papel seria o de declarar sua existência, e não o de “criá-lo” juridicamente. A condenação, portanto, não constitui o crime, mas o declara presente na situação analisada, de maneira que, para ele, isso teria “minado” e “deturpado” a “doutrina italiana”, levando-a a “erros graves”.¹¹

Observe-se ainda que, para Pontes, a sentença penal não há de ser vista como uma “vontade do juiz”, de modo que, deixar a decisão à livre convicção “não é deixar à livre vontade” do julgador, ou seja, “Pode-se querer contra aquilo de que se está convicto e estar-se convicto daquilo que não se quer”, sendo “grave toda confusão entre livre arbítrio e livre exame para julgamento”.¹² O autor, portanto, antecipa, no Brasil, as discussões contemporâneas sobre os limites da discricionariedade judicial e a necessidade de fundamentação racional das decisões penais, esclarecendo a confusão entre juízo de convicção e manifestação arbitrária de vontade.

Não à toa, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho¹³, partindo da reflexão acima, aduz que “o juiz também está para além de seus interesses individuais, encarnando o próprio Estado”, não sendo certo dizer que “o juiz é um representante do Estado, mas um órgão dele e, deste modo, é o Estado, presentando-o, como quer Pontes de Miranda; e não o representando”.

Embora Pontes, como era corriqueiro no seu tempo, mencione também a perspectiva de que “O juiz tem o dever de buscar a verdade” –¹⁴ o que é problematizado por parte considerável da literatura contemporânea, uma vez que isso está intimamente ligado com uma suposta necessidade

¹¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações* – tomo V. São Paulo: RT, 1974. p. 298.

¹² MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações* – tomo V. São Paulo: RT, 1974. p. 298.

¹³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo Juiz no Processo Penal. *Empório do Direito*, 16 abr. 2015. Disponível em: <https://emporioidireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal>. Acesso em: 15 jun. 2025.

¹⁴ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações* – tomo V. São Paulo: RT, 1974. p. 299.

de busca pela “verdade real” –¹⁵, logo se vê que não se pode atribuir a ele a defesa da ideia de que o juiz estaria autorizado a fazer de tudo para chegar à tal verdade.¹⁶

Pode-se, inclusive, afirmar que, na linha aproximada daquilo advertido por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho¹⁷, Pontes valorizava a ideia de que, para a realização de uma substancial justiça, respeitosa de valores democráticos, portanto, essa “missão do Estado impôs-lhe a diversidade de órgãos, quer no processo penal, quer no processo civil, quer em qualquer outro processo”, chamando a atenção para o fato de que, no caso de ação penal privada, seria “erro dizer-se que o Estado *transferiu* a alguém o direito de acusar”,¹⁸ sendo que, nesses caos, deu-se apenas o direito de mover a ação penal contra alguém, cuja natureza será sempre pública.

No contexto de complexidade da relação processual-penal, Pontes faz questão de destacar que “O acusado tem o direito à pretensão à tutela jurídica”, tendo ainda o direito de ser tratado igualmente, não importando sua posição como parte, de modo que “Ambos pedem: uma, a condenação; o outro, a absolvição ou outra solução que reduz o pedido do autor”¹⁹. Logo, esse compromisso com a *paridade de armas*, critério ínsito a um processo respeitoso de valores democráticos,²⁰ está na obra de Pontes, sobretudo quando conclui categoricamente que “O tratamento há de ser igual” entre as partes.

¹⁵ KHALED JR., Salah Hassan. *A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial*. São Paulo: Atlas, 2013.

¹⁶ Sobre isso, mais aprofundadamente, veja-se: LEITÃO SANTOS, Bruno Cavalcante; FRANÇA JÚNIOR, Francisco de Assis de; RODRIGUES SANTOS, Hugo Leonardo. Práticas judiciais no campo criminal e a construção das verdades na persecução penal: um debate a partir de Michel Foucault. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 5, n. 2, p. 1041–1072, 2019.

¹⁷ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. *Revista de Informação Legislativa*, v. 46, n. 183, jul./set. 2009, p. 103-115. <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194935>.

¹⁸ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações* – tomo V. São Paulo: RT, 1974. p. 311.

¹⁹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações* – tomo V. São Paulo: RT, 1974. p. 314.

²⁰ Por todos, veja-se: ROBERTO, Welton. *Paridade de armas no processo penal*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

Na linha do que se discute na atualidade, Pontes ainda adverte que é preciso evitar afirmar que “o Ministério Público é o titular do direito de punir, o legitimado ativo de direito material e o legitimado ativo de direito processual (dito sujeito ativo formal)”, dando conta de que ele “é órgão; não é titular; em verdade, não é parte”, sendo que, parte, “no processo, é o Estado, que lhe deu a função presentativa”.²¹

Apesar das contribuições, se fizermos uma simples consulta na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com os parâmetros “Pontes de Miranda” e “penal”,²² 62 acórdãos são disponibilizados na pesquisa (inclusive sobre cláusula penal, que é matéria de direito civil), pouquíssimos deles enfocando o nome do autor na ementa, com temas que variam entre “defeitos do negócio jurídico”,²³ no debate sobre “acordos de colaboração premiada”, “conflitos de competência”²⁴, “matéria recursal”²⁵ e ainda sobre “a importância do habeas corpus”²⁶. Já no Supremo Tribunal Federal, com os mesmos parâmetros, o resultado apresentou 156 acórdãos, boa parte deles mencionando o autor em matéria de Habeas Corpus.

O fato é que, embora não se dedicasse ao estudo específico do processo penal, nem tenha se notabilizado por isso, Pontes de Miranda, quando disso tratava, apresentava perspectivas perfeitamente adequadas a um sistema democrático, como, ainda hoje, tem se discutido. Não é, portanto, por acaso que Aury Lopes Jr., por exemplo, em diversas passagens do seu “Direito processual penal”, faz questão de mencionar a perspectiva de Pontes, especialmente sobre o tema do *Habeas Corpus*, principal instrumento em defesa da liberdade, conforme abordaremos mais adiante.

Como destacado por Aury²⁷, “Tal é a importância do instrumento, não só no plano jurídico-processual, como também no campo social,

²¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações* – tomo V. São Paulo: RT, 1974. p. 308.

²² Importa, entretanto, registrar que, nesse meio, foram detectados alguns poucos homônimos.

²³ AgRg no Inq 1300/DF.

²⁴ CC 40326/RJ.

²⁵ REsp 602916/DF.

²⁶ HC 170919/MS.

²⁷ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 1379.

que PONTES DE MIRANDA afirmava, já em 1916, que o writ possuía uma extraordinária função coordenadora e legalizante”, contribuindo, assim, de maneira significativa, “para o desenvolvimento social e político do País, impedindo inclusive a exploração da classe social baixa pelo coronelismo, que para isso contava com o auxílio da polícia e das autoridades políticas”. Logo, é de se perceber que as reflexões sobre essa ação autônoma de impugnação são tão completas que argumenta: “Sobre a história do habeas corpus, não só no Brasil mas também na Inglaterra e Estados Unidos, consulte-se magistral obra de PONTES DE MIRANDA, *História e Prática do Habeas-Corpus*”.²⁸

Não surpreende, portanto, que, também nessa matéria, o autor seja citado, por exemplo, em decisão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal. No processo 07P4643, cujo acórdão é de 12/12/2007, o Relator Pires da Graça faz questão de citar Pontes de Miranda.²⁹ Entretanto, apesar da importância (e da atualidade) de seus textos, mesmo quando voltados à processualística penal, ainda que não se constituísse seu principal objeto de pesquisa, surpreende que eles não tenham se difundido entre os processualistas penais. Exemplo disso, aliás, pode ser evidenciado numa pesquisa simples na base de dados da principal revista em matéria de processo penal no Brasil, a Revista Brasileira de Direito Processual Penal – RBDPP.

Conquanto, paradoxalmente, em pesquisa realizada entre magistrados brasileiros,³⁰ em 2018, instados “a citar três juristas que consideravam referências importantes para o Direito brasileiro”, Pontes constou como “a maior referência dos juízes do país”, tendo sido lembrado 324 vezes por juízes de primeiro grau, sendo o mais citado, e 66 vezes por desembargadores, tendo sido também o mais lembrado. Pontes ainda foi

²⁸ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 1552.

²⁹ Disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f-003fa814/ff7675e28e4d3db3802573b400350d40?OpenDocument&Highlight=0,pontes,de,miranda>. Acesso em 15 de jun. 2025.

³⁰ RODAS, Sérgio. Morto em 1979, Pontes de Miranda ainda é o doutrinador preferido dos juízes. *Consultor Jurídico (ConJur)*, 13 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-13/morto-1979-pontes-miranda-doutrinador-favorito-juizes/>. Acesso em: 15 jun. 2025.

o mais lembrado entre “entre os ministros do STF e tribunais superiores”, mas isso quase sempre relacionado à sua contribuição civilista.

2. A POLÊMICA(?) DE PONTES COM CARNELUTTI

Como antevisto, Pontes de Miranda classificou como um “absurdo” algumas das declarações de Francesco Carnelutti sobre sua concepção a respeito da ação penal, sendo a obra em que tais afirmações foram realizadas (o “Tratado das ações – tomo V”) da década de 1970. É, portanto, razoável concluir que Pontes sabia das impressões aparentemente negativas que Carnelutti nutria dele, que chegou a classificar, em 1936, um de seus textos sobre ação rescisória como sendo importação “um pouco desordenada”, sem uma clareza ou medida.

Nesse sentido, Pontes tinha todos os motivos para não nutrir qualquer simpatia por Carnelutti, de modo que é evidentemente difícil saber se isso influenciou na sua perspectiva das ideias do italiano. O fato é que, no “Tratado das ações – tomo V”, as menções de Pontes a Carnelutti são sempre no sentido de mostrar que há quem trate do tema abordado, só como indicações, sendo a única menção de valor, que chama de “absurdo”, aquela acima mencionada. Razoável concluir que, se realmente se importasse com a crítica, pressupondo-se que ele a conhecesse, ou a tomasse como comprometedora de suas ideias, Pontes talvez se dedicasse mais a confrontar as teorias do italiano sobre a ação e sobre o processo, retribuindo-se, portanto, a deslegitimação empreendida com ares de desdém, como se evidenciará abaixo. Não é que Pontes não o criticasse, ele o fazia sim, como, por exemplo, quando discorreu sobre a “sentença constitutiva”, no seu Tratado das ações – t. I, mas ele sempre o fazia com embasamento, sem o uso de argumentos de autoridade.³¹

³¹ Esse trecho é um dos mais incisivos na crítica: “Quando Francesco Carnelutti, nas Lezioni (II, nº 71), falou de ‘declaração constitutiva’, cometeu o erro enorme (com razão E.T. Liebman, Eficácia e Autoridade, 28 s.) de tomar como classe de declaração a soma ‘declaração mais constituição’. Procedeu como o jardineiro que, tendo peras e uvas para vinho, dissesse que possui ‘pereiral vinícola!’”. MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*. T. I. São Paulo: Bookseller, 2011. p. 138.

O texto de Carnelutti mencionando Pontes de Miranda é raro de ser encontrado no Brasil, sobretudo por ser datado de 1936 e publicado em revista de processo civil na Itália,³² mas nem por isso é inacessível, de maneira que o conseguimos, na íntegra, através do contato com a biblioteca do Supremo Tribunal Federal, a quem aproveitamos para agradecer.

Na revista, portanto, na parte que nos interessa, Carnelutti apenas apresenta um índice bibliográfico e faz comentários pontuais sobre as obras destacadas por ele. Algumas obras ele simplesmente cita, outras ele se vê impulsionado a tecer comentários. Foi esse o caso de Pontes. Mas Pontes não é o único analisado. A obra de Paulo A. V. Cunha, por exemplo, *Simulação processual e anulação do caso julgado*, de 1935, foi também objeto dos comentários de Carnelutti, em que conclui “o autor demonstra ter estudado com dedicação, embora, como frequentemente acontece com os estrangeiros, não perceba exatamente os respectivos valores”.

A suposta polêmica com Carnelutti, entretanto, fica única e exclusivamente a cargo das palavras de Haroldo Valladão³³, que, em texto de 1939, acusa Pontes de supostamente não ter valor científico algum, o que teria tido amparo nas palavras de Carnelutti, conforme segue:

A monographia é interessante para mostrar como também na America Latina se vae propagando aquelle movimento de revalidação do phenomeno processual, que, se teve origem na Allemanha, tem talvez hoje na Italia o seu centro de desenvolvimento. MAIS QUE DE UMA REELABORAÇÃO AUTONOMA, SE TRATA DE UMA IMPORTAÇÃO, UM POUCO DESORDENADA, DE CONCEITOS TEDESCOS E ITALIANOS: O DEFEITO É, ESPECIALMENTE, DE CLAREZA E DE MEDIDA: mas o esforço é louvavel e deveria, demais, fazer reflectir a nós italianos que frutos admiraveis poderia dar uma acção RESOLUTAMENTE DIRECTA PARA FORNECER ÀQUELLES MERCADOS, COM A MAIOR RAPIDEZ, OS THE-SOUROS DO NOSSO PENSAMENTO (C.)³⁴

³² CARNELUTTI, Francesco. Índice bibliografico. *Rivista di Diritto Processuale Civile*, v. XIII, Parte I, 1936. p. 224.

³³ VALLADÃO, Haroldo. *Impugnação*. São Paulo: RT, 1939. p. 224.

³⁴ A tradução é do próprio Haroldo, de trecho retirado da mesma *Rivista di Diritto Processuale Civile*, v. XIII, 1936. p. 224.

Observe-se que o trecho acima soa irônico e até desdenhoso, mas é pouco prudente, para dizermos o mínimo, querer tirar conclusões dessa amplitude sobre a obra de Pontes com base nesse trecho específico de um autor que provavelmente sequer conhecia o contexto de toda a produção do jurista brasileiro. Carnelutti parecia, apenas, pouco simpático com os textos estrangeiros, como os de Pontes e de Cunha, embora não se furtasse de mencioná-los.

Haroldo Valladão, por exemplo, acusa Pontes de costumeiramente se apropriar de textos alheios e de não ter criado nada de novo no Direito, mas isso não reverberou na comunidade jurídica brasileira, que conhecia muito bem a integridade de Pontes. Se, com relação a Carnelutti, tivesse ocorrido mesmo o que afirmou Valladão, é bem provável que as palavras de Carnelutti fossem mais incisivas contra o brasileiro e não se restringiriam a um mero comentário breve numa revista. Tanto é assim que, até hoje, a afirmação de Valladão jamais ganhou a visibilidade que o tema teria no meio jurídico caso houvesse algum elemento consistente de embasamento, sobretudo por envolver dois continentes da geografia do processo no Brasil: Pontes e Carnelutti.

Não por acaso, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho³⁵ faz questão de destacar o “lugar de autoridade”, que, durante muito tempo, a doutrina de Carnelutti ocupou no debate processual brasileiro, muito especialmente no âmbito do processo penal. Mas evidente é que, se o texto de Pontes sobre a ação rescisória, de 1934, conseguiu chegar até Carnelutti, significa dizer que ele estava circulando nas mais altas rodas de discussão sobre as questões processuais na Itália, matriz do Código de Processo Penal do Brasil. Logo, fosse qualquer coisa o texto focado, é bem provável que Carnelutti sequer se desse ao trabalho de fazer sua crítica, que, aliás, é pouco esclarecedora, deixando-se, inclusive, transparecer certa visão colonialista, de que os textos italianos eram os “tesouros” que mereciam ser distribuídos entre latino-americanos, para, só assim, dar “frutos admiráveis”. Pontes, portanto, em sua perspectiva sobre o processo, não

³⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O processo penal acusatório entre o Brasil e a Itália (parte 2). *Consultor Jurídico*, São Paulo, 29 nov. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-nov-29/o-processo-penal-acusatorio-entre-o-brasil-e-a-italia-parte-2/>. Acesso em: 11 ago. 2025.

pode ser negligenciado, a despeito de sua obra, na atualidade, em matéria de processo penal, encontrar-se invisibilizada.

Mesmo que, à primeira vista, Pontes não gozasse da simpatia de Carnelutti, que predominava no cenário brasileiro em matéria de discussão sobre o processo penal, o que também pode ter, de algum modo, contribuído para sua invisibilização na área, é fundamental trazer à tona sua contribuição ao debate, sobretudo para que se perceba que mesmo em cenários adversos à democracia, seu pensamento se destacava como de vanguarda, preocupado com direitos e garantias fundamentais, e, portanto, com a própria contenção do poder punitivo.

Não é por acaso que, sobre a natureza do processo penal, em linha aproximada com o que se argumenta também em Carnelutti,³⁶ Pontes afirma que esse reflete “mais do que qualquer outra parte do direito, a civilização de um povo”, estabelecendo um paralelo entre sistemas inquisitivo e acusatório, na medida em que adverte algo que ainda hoje exige defesa, que “onde o processo é inquisitorial, a civilização está estagnada ou rola em decadência. Onde o processo é acusatório, com defesa fácil, a civilização está a crescer ou a aperfeiçoar-se”.³⁷

3. A DISCUSSÃO DE PONTES COM LIEBMAN

Uma das figuras mais influentes na construção da perspectiva de processo no Brasil, seja ele civil ou penal, é, inegavelmente, Enrico Tullio Liebman. O autor, fugindo de um regime autoritário, chegou em território brasileiro no início da década de 1940, baseando-se em São Paulo, onde, na USP, reuniu profissionais e estudantes para discutir “os seus estudos, [e ainda] aprofundava discussões e se prodigalizava em inigualáveis lições, utilizando o método científico que, até então, àqueles encontros, era desconhecido do processualista brasileiro”.³⁸

³⁶ CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. Trad. de Ricardo de Rodrigues Gama. 1. ed. São Paulo: Russell, 2013. (E-BOOK)

³⁷ MIRANDA, Pontes de. *Democracia, Liberdade, Igualdade: os três caminhos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 396.

³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. O magistério de Enrico Tullio Liebman no Brasil. (1986). *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, 81, 98-102.

A propósito, sobre essa inegável influência na doutrina e na legislação brasileiras, como destacado – e bem – por Frederico de Almeida, “a vinda de Liebman representou a efetiva interiorização da modernidade científica europeia no direito processual brasileiro e o estabelecimento de conexões diretas entre processualistas brasileiros e italianos”.³⁹

Nesse contexto, sabendo que, por óbvio, Pontes o conhecia, adota-va, inclusive, algumas de suas ideias (mas não sem ressalvas), era também praticamente impossível que Liebman não tivesse contato com textos do brasileiro, tanto é que o autor o refuta no seu “Eficácia e autoridade da sentença”. No texto, Liebman, diante daquele mesmo livro (de Pontes) criticado por Carnelutti, adverte que “Sustentam alguns escritores que a ação rescisória pode ser proposta também pelos terceiros prejudicados”, o que, diante das previsões legais no Brasil, não entendia “adequado”.⁴⁰ Nessa discussão, Pontes critica Carnelutti, advertindo:

As sentenças em que o juiz aplica regra de arbítrio (“conforme as circunstâncias”, “se for justo”, “por equidade” etc.) não são classe à parte de sentença. A distinção concerne à regra legal, e não à sentença. Sem razão, W. Kisch (Beiträge, 110 s.) e F. Carnelutti; certo, E. T. Liebman (Eficácia e Autoridade da Sentença, 25, nota b). Por isso mesmo, o assunto é estranho à coisa julgada material. Aliás, a regra jurídica sobre poder o juiz novamente decidir questões relativas à mesma lide se antes a decisão fora por equidade e as partes pedem revisão por se haver modificado o estado de fato, nada tem com o problema da coisa julgada material.⁴¹

Fica, portanto, muito clara a aproximação teórica (e o diálogo constante) entre juristas brasileiros e europeus no contexto da estruturação da perspectiva do processo no Brasil.

<https://revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67069>. Acesso em 17.08.2025.

³⁹ ALMEIDA, Frederico de. Intelectuais e reforma do Judiciário: os especialistas em direito processual e as reformas da justiça no Brasil. *Revista Brasileira de Ciência Política*, nº17. Brasília, maio - agosto de 2015, pp. 209-246. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0103-335220151708>. Acesso em 17.08.2025.

⁴⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 3. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1984. p. 147.

⁴¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*. T. I. São Paulo: Bookseller, 2011. p. 112.

Ocorre que, de modo diferente daquele visto numa série de outros autores brasileiros, Pontes discordava, por exemplo, da clássica perspectiva de Liebman sobre as condições da ação, tradicionalmente pensadas para o processo civil, mas que também eram (e ainda são) adotadas (ainda majoritariamente) para a ação penal, de maneira que o debate sobre essa temática, que é repleta de complexidades, parece mesmo, na atualidade, interminável.

Observe-se que Ada Pellegrini Grinover⁴² afirma, em um de seus textos mais relevantes sobre o tema enfocado, que essas condições seriam “exatamente as mesmas para a ação civil e a ação penal, pois a ação, como direito ao provimento jurisdicional, é instituto geral de direito processual-constitucional”, ou seja, essas condições seriam: a legitimidade (autor e réu); o interesse de agir (necessidade; utilidade; e adequação); e a possibilidade jurídica do pedido. Segundo a autora, “O valor e o significado das condições da ação devem ser os mesmos no processo civil e no processo penal”, sendo que “Sua configuração há de obedecer a um só critério em ambos os processos”, o que é contestado, como se sabe, por exemplo, por Aury Lopes Jr.⁴³

Desse modo, no que mais nos interessa aqui, observe-se, resumidamente, que “Liebman teria criado as condições da ação com o objetivo de separar o exercício do direito de ação do mérito”, logo, “o conhecimento do mérito da controvérsia não deveria ser iniciado senão depois de desembaraçar o caminho do processo, eliminando todas as falhas que pudessem invalidá-lo”.⁴⁴ Mas Pontes tinha sua própria perspectiva, de modo que, “seguindo a corrente dos processualistas alemães, não dissocia os pressupostos processuais das condições da ação, assim como fazem os doutrinadores italianos e brasileiros”, advertindo-se que “o mérito

⁴² GRINOVER, Ada Pellegrini. As condições da ação penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 15, n. 69, p. 179-199, nov./dez. 2007. p. 183.

⁴³ LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal – introdução crítica*. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p.195 ss.

⁴⁴ SILVA, Francinete Ribeiro da. A improcedência prima facie atípica: uma análise crítica à luz do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito)*, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 20 dez. 2018. p. 20. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/28264>. Acesso em: 17 ago. 2025.

da causa é definido pelo pedido, vale dizer, é o objeto do pedido, que é ‘a alegação jurídica do autor, a pretensão de direito que faz a demanda’, sobre o qual deve o juiz se pronunciar”.⁴⁵

Como ressaltado por Mariana Teixeira Santos Moura, na visão de Pontes, “a decisão que repele a formação da relação jurídica processual é sentença somente em sentido formal, pois não contém decisão sobre o fundo (mérito)”. E bem assim, argumenta-se com ele:

Os pressupostos processuais e os pré-processuais são apreciados de ofício, sendo necessária a averiguação da forma em que os mesmos se apresentam na petição; verificar a capacidade para ser parte e ser competente para a cognição a justiça nacional, bem como a capacidade processual das partes; examinar o poder de representação, se for o caso; a competência da justiça em consonância com as regras internas, inclusive a admissibilidade civil; por fim, conferir qualquer pressuposto pré-processual especial.⁴⁶

Seja como for, embora ambos não tenham discutido o assunto de maneira mais direta, o fato é que Pontes e Liebman discordavam das condições da ação enquanto categorias da dogmática processual, sendo que ambos não trabalharam essas categorias autonomamente voltadas para o processo penal, o que se naturalizou, muito especialmente, na tradicional doutrina brasileira, que tem sido, na atualidade, criticada, pela “inadequação dessas categorias do processo civil”⁴⁷.

Essa crítica à adoção acrítica de categorias do processo civil no campo penal, feita por Pontes em relação a Liebman, encontra eco na

⁴⁵ MOURA, Mariana Teixeira Santos. Condições da ação no direito processual civil brasileiro (1ª parte). COAD – *Revista Direito Processo Civil*, Rio de Janeiro, n. 1, p. 38-56, jan. 2005. Disponível em: <https://www.coad.com.br/files/trab/html/doutrina/em229.htm>. Acesso em: 17 ago. 2025.

⁴⁶ MOURA, Mariana Teixeira Santos. Condições da ação no direito processual civil brasileiro (1ª parte). COAD – *Revista Direito Processo Civil*, Rio de Janeiro, n. 1, p. 38-56, jan. 2005. Disponível em: <https://www.coad.com.br/files/trab/html/doutrina/em229.htm>. Acesso em: 17 ago. 2025.

⁴⁷ LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal* – introdução crítica. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 198.

doutrina contemporânea. Aury Lopes Jr. e Salah Khaled Jr.⁴⁸ destacam que a teoria geral do processo, tal como difundida a partir de matrizes eurocêntricas, operou como verdadeira colonização epistemológica do processo penal, reduzindo sua complexidade a esquemas abstratos importados e incapazes de captar sua especificidade.

Segundo os autores⁴⁹, ao tratar o processo penal como um “apêndice” do processo civil, tais categorias reproduzem premissas violentas da modernidade e acabam por legitimar práticas autoritárias, de viés inquisitorial. Nesse sentido, percebe-se que Pontes de Miranda, mesmo décadas antes, já denunciava a insuficiência desses transplantes teóricos e, ao fazê-lo, antecipava críticas hoje reformuladas sob uma perspectiva decolonial e fenomenológica, que apontam para a necessidade de pensar o processo penal em suas próprias bases, voltado à contenção do poder punitivo e à proteção das liberdades.

Essa crítica também pode ser reforçada pela análise antropológica de Oscar G. Chase⁵⁰, para quem os sistemas de resolução de conflitos são, antes de tudo, produtos culturais, refletindo e ao mesmo tempo moldando valores sociais específicos. Ao mostrar que não existem modelos processuais universais, mas formas situadas culturalmente, desde rituais oraculares em comunidades africanas até práticas do processo civil norte-americano, como o júri e o *Discovery*, Chase evidencia a inadequação de transplantes teóricos que desconsideram o contexto no qual se inserem. A perspectiva ponteana, portanto, não só se antecipa à crítica de Aury Lopes Jr. e Khaled Jr. à colonização epistemológica do processo penal por categorias eurocêntricas, mas também encontra ressonância comparada na obra de Chase: em ambos os casos, a mensagem é clara de que pensar o

⁴⁸ LOPES JR., Aury; KHALED JR., Salah H. Pelo abandono da abstração racionalista moderna: por uma fenomenologia decolonial do processo penal (parte 1). *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, ano 30, n. 357, p. 4-7, ago. 2022.

⁴⁹ KHALED JR., Salah H.; LOPES JR., Aury. Pelo abandono da abstração racionalista moderna: por uma fenomenologia decolonial do processo penal (parte 2). *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, ano 30, n. 358, p. 4-8, set. 2022.

⁵⁰ CHASE, Oscar G. *Direito, cultura e ritual: sistema de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada*. Tradução de Sérgio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

processo penal exige partir de suas bases próprias, culturais e normativas, vinculadas à contenção do poder punitivo e à efetividade da democracia.

4. PROCESSO PENAL E DEMOCRACIA PARA PONTES

Pontes tratou especificamente do tema em “Democracia, Liberdade, Igualdade – os três caminhos”, embora não seja, como gostaríamos, o referido texto inteiramente dedicado à relação entre o processo penal e os valores democráticos. Na passagem mais impressionante, ele estabelece clara distinção entre os sistemas inquisitivo e acusatório, base de uma diferenciação entre regimes democráticos e autoritários.

Segundo Pontes, não existe um “meio-termo”, “fora da democracia – e aqui está o *punctum doliens* que os mais dos contemporâneos, críticos das práticas democráticas não querem ver – só existe autocracia”, advertindo o autor sobre as ideologias políticas mais presentes contemporaneamente e os regimes possíveis: “ou se vai para a ditadura de direita, ou se vai para a ditadura de esquerda”,⁵¹ no que arremata, mais adiante, dando conta de que “O remédio contra a democracia que não funciona bem é outra melhor”⁵². Segundo ele, não deve restar dúvidas: “a história prova que a democracia é a forma mais favorável à liberdade”⁵³.

Ocorre que, outras passagens da obra são também elucidativas da perspectiva ponteana sobre o processo penal, como, por exemplo, quando deixa transparecer que não basta declarar direitos, sendo preciso atuar para que sejam institucionalizados, reafirmando-se a ideia de que democracia é processo, não um produto acabado entregue pelo legislador constitucional.

Pontes ainda se mostra perfeitamente conectado com as premissas sobre a questão carcerária, quando afirma que “O preso não é escravo, nem servo da gleba”. Ele faz questão de argumentar que “O

⁵¹ MIRANDA, Pontes de. *Democracia, liberdade, igualdade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 176.

⁵² MIRANDA, Pontes de. *Democracia, liberdade, igualdade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 198.

⁵³ MIRANDA, Pontes de. *Democracia, liberdade, igualdade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 250.

preso perde apenas a liberdade (menos liberdade)”⁵⁴, além de ressaltar, agora se aproximando da serventia de um processo penal em uma democracia, que “o elemento vingança aparece, como uma das heranças mais vergonhosas do homem civilizado”⁵⁵.

Não se pode deixar de notar, por honestidade intelectual, que Pontes vivenciou regimes autoritários, chegando a defender os regimes (1937-1964) em seus primeiros dias, mostrando-se inclusive entusiasmado. Entretanto, a obra de Pontes, na generalidade, especialmente aquela analisada aqui, não deixa qualquer impressão de que ele seria pró-ditaduras.⁵⁶ Muito pelo contrário. A obra aqui analisada, deixa evidente a perspectiva do autor.

Em outra passagem bastante impressiva de sua obra mais aprofundada sobre democracia, Pontes destaca ainda que “o aparato de justiça criminal manteve (e mantém) restos da sentença religiosa”. Segundo ele, “O interesse das populações inteiras, pela punição dos criminosos com a morte, dá-lhes ensejo de exercerem os seus impulsos vindicativos, já sem o receio de se confessarem ‘vingadoras’”. Concluiriam: “É doloroso, mas é a lei”, o que seria uma dissimulação “do sentimento primitivo de vingança”. A religião, dirá ele, desempenharia esse papel de esconder esse sentimento, o que foi transferido para a “regra jurídica (direito)”.⁵⁷

Pontes defende a retirada de todo “sadismo” das leis criminais, devendo-se perceber que “o valor de qualquer sociedade é dependente do valor de cada indivíduo, e que a eliminação de indivíduos não-valiosos ou nocivos nada adianta se essa sociedade continua a produzi-los”,⁵⁸ já tendo ele consignado que “Todos os tiranos falam de interesses superiores da

⁵⁴ MIRANDA, Pontes de. *Democracia, liberdade, igualdade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 311.

⁵⁵ MIRANDA, Pontes de. *Democracia, liberdade, igualdade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 312.

⁵⁶ SIQUEIRA, Gustavo Silveira; SIQUEIRA, Mayara de Carvalho. Pontes de Miranda, um jurista entre duas ditaduras (1937-1979). *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, Rio de Janeiro, v. 185, n. 495, 2024.

⁵⁷ MIRANDA, Pontes de. *Democracia, liberdade, igualdade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 314.

⁵⁸ MIRANDA, Pontes de. *Democracia, liberdade, igualdade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 315.

sociedade ante os quais não contam os indivíduos”⁵⁹. Como não associar àquela “ordem pública” para prender?

Nos seus comentários ao Código de Processo Civil, Pontes reafirma a ideia de que “No próprio processo penal, o grau de civilização de um povo se mede pelo papel que atribui ao processo acusatório (que é o processo a princípio dispositivo, no crime), a expensas do elemento inquisitorial”.⁶⁰ Ele adverte algo que ainda hoje é discutido – quando, por exemplo, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina propôs implantar um “juiz sem rosto”⁶¹ –, dando conta de que, nesse particular, houve uma influência do processo penal no processo civil (algo historicamente incomum), quando se refere à publicidade dos atos processuais. Observe-se:

O princípio da publicidade exige que não se opere em segredo o procedimento. Nasceu da solenidade dos juízos, mas ganhou em força em expressão política na luta contra as investigações inquisitoriais, a incomunicabilidade, a justiça de portas fechadas e as discussões em sigilo. Temia-se mais o juiz “invisível”, infiscalizável pelo olho do público, que o próprio juiz corrupto, ou inimigo das partes. De certo modo, a campanha, mais enérgica no plano do direito processual penal, repercutiu no direito processual civil. Isso não quer dizer que o princípio não tivesse razão de ser no próprio processo civil, não pudesse ser sustentado sem alusão à história dos juízes penais.⁶²

Nessa mesma obra, ele faz questão de consignar que, “Associada ao princípio inquisitivo, a exclusão da publicidade dá a arma mais poderosa dos governos despóticos”⁶³, já tendo argumentado na obra enfocada

⁵⁹ MIRANDA, Pontes de. *Democracia, liberdade, igualdade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 40.

⁶⁰ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. T. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 51.

⁶¹ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-jul-18/criacao-da-figura-do-juiz-sem-rosto-em-santa-catarina-gera-tempestade-de-criticas/>. Acesso em 15.08.2025.

⁶² MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. T. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 56.

⁶³ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. T. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 55.

anteriormente no presente capítulo, que o indivíduo “vale muito pouco” ou “não vale nada” quando o Estado faz o processo ele-mesmo, quando, por exemplo, “colhe as provas e ele-mesmo as aprecia e ele-mesmo julga, sem que haja direito de defesa, de igualdade perante a lei e de igualdade de foro”⁶⁴. Assim, permite-se concluir, dos textos citados, que de nada adiantaria uma série de direitos e garantias fundamentais, especialmente aquelas previstas contra o exercício do poder punitivo, que facilmente cedessem diante das cobranças sociais por justiça(mento).

Essas barreiras intransponíveis ao arbítrio estatal são características essenciais de um regime democrático, uma perspectiva, portanto, presente nos textos de Pontes, o que também nos permite conectá-lo com a resposta dada por Ferrajoli quando criticado diante de sua defesa das “normas sobre la rigidez constitucional”, de que elas “«atarían las manos a las generaciones futuras»”, no que ele afirma: “atando las manos, es cierto, a las generaciones en cada momento presentes, a fin de impedir que sean ellas las que amputen las manos a las generaciones futuras”⁶⁵.

5. PONTES E A DEFESA DA LIBERDADE FÍSICA PELO HABEAS CORPUS

Como antevisto, Pontes deixa claro que, embora não seja absoluta, é a liberdade física um dos pilares mais significativos de toda democracia, de modo que não foi à toa que se dedicou a escrever uma obra monumental sobre a principal ferramenta jurídica de sua proteção contra as arbitrariedades, quer seja de agentes públicos quer de particulares: o *habeas corpus*, que ele reputa como o “remédio jurídico processual mais eficiente, em todos os tempos”⁶⁶. Em boa parte do texto, Pontes se dedica a explicar como se consolidou, na história, o *Habeas Corpus* como uma ação de proteção da liberdade física dos indivíduos, logo, surgindo

⁶⁴ MIRANDA, Pontes de. *Democracia, liberdade, igualdade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 396.

⁶⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo – una discusión sobre derecho y democracia*. Trad. Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 2006. p. 107.

⁶⁶ MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas corpus*. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1961. p. 4.

como um mecanismo “contra quem viola ou ameaça violar a liberdade de ir, ficar e vir”⁶⁷.

Impressiva (e de vanguarda), no entanto, é a argumentação de Pontes sobre as chamadas prisões para averiguação/esclarecimento, que, aliás, já havia sido validada pelo Supremo Tribunal Federal, em caso ocorrido em 2011, no Estado de São Paulo (HC 107.644-SP), com base na previsão genérica do art. 144 da Constituição Federal. Mesmo em sua época, Pontes advertia que “O simples fato da suspeita não justifica qualquer medida da polícia”, devendo essas autoridades, se entenderem existir algum perigo, “vigiar tal pessoa ou, colhendo informes, ter confirmação da suspeita”, e não agir preventivamente sem um embasamento.⁶⁸

Pontes observa que esse tipo de medida configura um preocupante desvio de poder estatal, na medida em que a suspeita, em si, não deve ser convertida em fundamento jurídico para restrição da liberdade individual, o que revela uma postura garantista, antecipando discussões que se tornariam centrais na doutrina contemporânea sobre direitos fundamentais.

Assim, sua crítica não apenas denuncia a fragilidade de medidas de exceção sustentadas em cláusulas genéricas (como a do art. 144 da CF), mas também ilumina como práticas policiais de viés preventivo, que são travestidas de uma “averiguação”, permanecem como resquícios autoritários que desafiam a efetividade da proteção constitucional à liberdade.

Além disso, de tão importante que é, a ação de *Habeas Corpus*, segundo ele, terá “rito mínimo”, “sem qualquer forma processual assente”, devendo o julgador “preferir salvar a petição” “a reputá-la inepta, incompleta ou contraditória”, ou, se for o caso, mandar saná-la,⁶⁹ o que é, ainda, representativo da realidade contemporânea dos tribunais brasileiros, em que o excesso de formalismo processual, impõe enxurradas de decisões de “não conhecimento” de ferramentas processuais, mesmo existindo flagrantes violações de direitos e garantias de defesa.

⁶⁷ MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas corpus*. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1961. p. 6.

⁶⁸ MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas corpus*. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1961. p. 473.

⁶⁹ MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas corpus*. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1961. p. 509-510.

Pontes, ao contrário, antecipa o entendimento de que a ação de *habeas corpus* deve ser manejada com a maior amplitude possível contra qualquer forma de arbítrio, reforçando sua noção de que o *habeas corpus* está gravada no núcleo duro do Estado Democrático de Direito, sendo um instrumento destinado a proteger a liberdade física das pessoas de maneira célere e efetiva, sem que os obstáculos meramente formais possam frustrar o seu pleno exercício.

6. O CONCEITO DE “ORDEM PÚBLICA” PARA PONTES

Uma das previsões que mais permitem arbitrariedades no contexto da possibilidade de decretação da prisão preventiva (art. 312 do CPP) é o critério da “ordem pública”. Como bem destacado por Aury Lopes Jr., é evidentemente uma cláusula genérica, que mais reproduz uma falácia, sendo, portanto, bastante “preocupante – sob o ponto de vista das conquistas democráticas obtidas – que a crença nas instituições jurídicas dependa da prisão de pessoas”⁷⁰.

Em linha de aproximação, Pontes questiona: “Existe definição precisa de ordem pública?”, no que ele mesmo argumenta que “A maioria dos juristas entendem que não existe determinação de ordem pública em si”.⁷¹ O autor adverte que esse conceito “nasceu antes de existir realmente a liberdade – quando liberdade era o estado resultante de abstenção voluntária, acidental, ocasional, do soberano”, de maneira que, “a primeira cautela que se há de ter, no definir ordem pública, tem de consistir em se distinguirem o conceito provindo do absolutismo [...], e o conceito que se estabeleceu quando proclamaram os direitos de liberdade”.⁷²

Pontes faz questão de destacar que “Onde a liberdade não existe, é escusado perder-se tempo em discriminar-se campo que pertence à liberdade e campo que se enquadra na ordem pública”. Segundo ele, em

⁷⁰ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 1017.

⁷¹ MIRANDA, Pontes de. *Democracia, Liberdade, Igualdade: os três caminhos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 291.

⁷² MIRANDA, Pontes de. *Democracia, Liberdade, Igualdade: os três caminhos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 292.

qualquer regime autoritário, “ordem pública é apenas ‘nome’, com que se pretende aparentar a fundamentação dos atos do déspota, emprestando-se-lhes inspiração no interesse geral”. Daí ele observar que “erra quem pretenda ter existido gama, escala, graduação, entre o conteúdo do conceito de ordem pública sob governos absolutistas e do conceito de ordem pública sob governos não-absolutistas”, e conclui: “Houve, e há, o salto”.⁷³

A crítica mais contundente de Pontes contra o termo vem logo na sequência, quando afirma que “a ‘ordem pública’ foi conceito supérfluo de que lançaram mão alguns príncipes tímidos, explicação condescendente, abaixo da grandeza dos senhores; ou que a ordem pública só o príncipe diz o que é, é o príncipe mesmo, porque é coisa sua (Luís XV *dixit*)”. Pontes reproduz o soberano, quando afirma que a dita “ordem pública” “emana, toda, de mim”, “e só repousam nas minhas mãos”.⁷⁴ O termo, portanto, afirmará Pontes, seria propositalmente vago.

Não é, pois, uma ingenuidade (como se quem defendesse o termo soubesse exatamente o que ele significa) a previsão ainda existir no ordenamento e na jurisprudência brasileiras, mas uma forma de se manter um poder ilimitado sobre a liberdade física nas mãos de quem decide. Na prática, basta estar como investigado que a prisão será uma séria ameaça.

Assim, é na mesma linha de preocupação expressada por Pontes que, ainda hoje, processualista como Aury Lopes Jr., continuam denunciando que o termo “ordem pública” é um conceito vago, abstrato, indeterminado, demasiadamente aberto, “de uma maleabilidade conceitual apavorante”, que, não raro, para tentar legitimá-lo, é associado à ideia de “clamor público”, ou ainda a um suposto “interesse coletivo”, sendo uma nítida falácia argumentativa.⁷⁵

O que se evidencia das preocupações de Pontes, são as finalidades não reveladas formalmente com a manutenção de termos como

⁷³ MIRANDA, Pontes de. *Democracia, Liberdade, Igualdade*: os três caminhos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 292-293.

⁷⁴ MIRANDA, Pontes de. *Democracia, Liberdade, Igualdade*: os três caminhos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 293-294.

⁷⁵ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 990.

“ordem pública” em regimes alegadamente democráticos. Ferrajoli⁷⁶, p. ex., denuncia a existência de “funções efetivas” no uso de prisões cautelares. A primeira, a de servir como “pena antecipada”; a segunda, para constranger o investigado a falar; argumentos que não podem ser revelados na decisão, mas que a “ordem pública” é utilizada como escudo argumentativo, a esconder as reais pretensões dos decisores.

Não dá, portanto, diante de tamanha abertura conceitual, como já denunciava Pontes, para “salvar” a expressão tentando definir o que, por natureza, é indefinível. Termos como “ordem pública” são incompatíveis com um contexto democrático de proteção das liberdades individuais, de maneira que sua prevalência na legislação e na jurisprudência brasileiras acusam a urgente necessidade de uma exclusão não apenas da expressão, mas da mentalidade inquisitorial ainda presente quanto à finalidade do processo em uma democracia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa demonstra que Pontes de Miranda, ainda que não tenha dedicado sua trajetória prioritariamente ao processo penal, ofereceu contribuições originais e surpreendentemente atuais para a compreensão democrática dessa matéria. Sua obra não se limita a questões técnicas, mas reflete uma preocupação constante com os limites do poder punitivo estatal, a centralidade da ação penal como instrumento de justiça e a necessidade de se assegurar direitos, como a paridade de armas e a proteção da liberdade física como uma regra.

Constata-se, contudo, que tais ideias permanecem, em grande medida, invisibilizadas, não por uma obsolescência teórica, mas por barreiras editoriais e (até) tecnológicas que dificultam o acesso às suas obras em plataformas digitais. Esse apagamento contrasta com a relevância que o autor possuiu (e ainda possui) no cenário jurídico brasileiro, sendo amplamente citado em temas de direito civil, mas raramente lembrado

⁷⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. Trad. Luiz Flávio Gomes [et al.]. São Paulo: RT, 2014. p. 716-717.

entre os processualistas penais, o que evidencia um certo desequilíbrio na difusão de seu pensamento.

Revisitando as concepções ponteanas e colocando-as em diálogo com autores como Carnelutti e Liebman, observa-se que Pontes antecipou debates fundamentais sobre a democracia, o processo penal acusatório, os limites da discricionariedade judicial e a centralidade do habeas corpus como instrumento de proteção da liberdade física. Suas reflexões não apenas preservam atualidade, mas também iluminam dilemas que ainda desafiam a prática penal contemporânea no Brasil, revelando um pensamento que, mesmo formulado em outro tempo histórico, mantém vigor diante dos impasses atuais.

Ao mesmo tempo, é preciso reconhecer que a leitura de Pontes de Miranda se mostra ainda mais fecunda quando cotejada com críticas contemporâneas. A denúncia formulada por Aury Lopes Jr. e Salah Khaled Jr. acerca da colonização epistemológica do processo penal por categorias oriundas da teoria geral do processo, assim como a análise de Oscar G. Chase sobre o caráter cultural dos procedimentos judiciais, reforçam que o pensamento ponteano não pode ser compreendido isoladamente, mas deve ser permanentemente atualizado em diálogo com abordagens críticas. Soma-se, nesse percurso, a contribuição de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, que, ao desvelar os limites do modelo inquisitorial e o mito da neutralidade judicial, reafirma a centralidade do processo como garantia contra o arbítrio. Esse diálogo evidencia que Pontes não apenas denunciou, em seu tempo, a insuficiência de transplantes teóricos eurocêntricos, mas também fornece fundamentos para repensar o processo penal brasileiro em bases próprias, democráticas e culturalmente situadas.

Por isso, a redescoberta do pensamento de Pontes de Miranda no âmbito do processo penal é tarefa inadiável. Tornar sua obra acessível, sobretudo em meios digitais, não representa apenas um resgate histórico, mas uma contribuição efetiva para o fortalecimento de um processo penal democrático, comprometido com garantias fundamentais e resistente ao autoritarismo. Nesse sentido, iniciativas como projetos institucionais de digitalização de suas obras processuais, sua disponibilização em repositórios acadêmicos de acesso aberto, bem como parcerias entre universidades, tribunais e bibliotecas jurídicas para indexação e difusão em bases científicas, podem desempenhar papel decisivo na superação das barreiras

editoriais que hoje dificultam o acesso ao pensamento ponteano. É nesse horizonte que, em vez de erguer muros, impõe-se construir pontes, de modo a permitir que a obra ponteana continue a dialogar criticamente com as demandas da justiça contemporânea.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Frederico de. Intelectuais e reforma do Judiciário: os especialistas em direito processual e as reformas da justiça no Brasil. *Revista Brasileira de Ciência Política*, nº17. Brasília, maio - agosto de 2015, pp. 209-246. <http://dx.doi.org/10.1590/0103-335220151708>

CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. Trad. de Ricardo de Rodrigues Gama. 1. ed. São Paulo: Russell, 2013.

CARNELUTTI, Francesco. Índice bibliográfico. *Rivista di Diritto Processuale Civile*, v. XIII, Parte I, 1936.

CHASE, Oscar G. *Direito, cultura e ritual: sistema de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada*. Tradução de Sérgio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O processo penal acusatório entre o Brasil e a Itália (parte 2). *Consultor Jurídico*, São Paulo, 29 nov. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-nov-29/o-processo-penal-acusatorio-entre-o-brasil-e-a-italia-parte-2/>. Acesso em: 11 ago. 2025.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo Juiz no Processo Penal. *Empório do Direito*, 16 abr. 2015. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal>. Acesso em: 15 jun. 2025.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. *Revista de Informação Legislativa*, v. 46, n. 183, jul./set. 2009, p. 103-115. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194935>. Acesso em: 15 jun. 2025.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. Trad. Luiz Flávio Gomes [et al.]. São Paulo: RT, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo – una discusión sobre derecho y democracia*. Trad. Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. As condições da ação penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 15, n. 69, p. 179-199, nov./dez. 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O magistério de Enrico Tullio Liebman no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, 81, 98-102, 1986. Disponível em: <https://revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67069>. Acesso em 17.08.2025.

KHALED JR., Salah H. *A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial*. São Paulo: Atlas, 2013.

KHALED JR., Salah H.; LOPES JR., Aury. Pelo abandono da abstração racionalista moderna: por uma fenomenologia decolonial do processo penal (parte 2). *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, ano 30, n. 358, p. 4-8, set. 2022.

LEITÃO SANTOS, Bruno Cavalcante; FRANÇA JÚNIOR, Francisco de Assis de; RODRIGUES SANTOS, Hugo Leonardo. Práticas judiciais no campo criminal e a construção das verdades na persecução penal: um debate a partir de Michel Foucault. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 5, n. 2, p. 1041-1072, 2019. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i2.199>

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 3. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1984.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal – introdução crítica*. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

LOPES JR., Aury; KHALED JR., Salah H. Pelo abandono da abstração racionalista moderna: por uma fenomenologia decolonial do processo penal (parte 1). *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, ano 30, n. 357, p. 4-7, ago. 2022.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*. T. I. São Paulo: Bookseller, 2011.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. T. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MIRANDA, Pontes de. *Democracia, Liberdade, Igualdade: os três caminhos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações – tomo V*. São Paulo: RT, 1974.

MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas corpus*. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1961.

MOURA, Mariana Teixeira Santos. Condições da ação no direito processual civil brasileiro (1ª parte). COAD – *Revista Direito Processo Civil*, Rio de Janeiro, n. 1, p. 38-56, jan. 2005. Disponível em: <https://www.coad.com.br/files/trab/html/doutrina/em229.htm>. Acesso em: 17 ago. 2025.

ROBERTO, Welton. *Paridade de armas no processo penal*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

RODAS, Sérgio. Morto em 1979, Pontes de Miranda ainda é o doutrinador preferido dos juízes. *Consultor Jurídico (ConJur)*, 13 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-13/morto-1979-pontes-miranda-doutrinador-favorito-juizes/>. Acesso em: 15 jun. 2025.

SILVA, Francinete Ribeiro da. A improcedência prima facie atípica: uma análise crítica à luz do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito)*, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 20 dez. 2018. p. 20. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/28264>. Acesso em: 17 ago. 2025.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira; SIQUEIRA, Mayara de Carvalho. Pontes de Miranda, um jurista entre duas ditaduras (1937-1979). *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, Rio de Janeiro, v. 185, n. 495, 2024. <https://doi.org/10.23927/revihgb.v.185.n.495.2024.207>

VALLADÃO, Haroldo. *Impugnação*. São Paulo: RT, 1939.

Authorship information

Bruno Cavalcante Leitão Santos. Doutor e Pós-doutorando em Direito pela PUCRS. Mestre em Direito Público pela UFAL. Professor de Direito Penal no Centro Universitário CESMAC – Maceió/AL. Líder do Grupo de Pesquisa Sistema Penal, Democracia e Direitos Humanos pelo CESMAC. Membro do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direito e Inteligência Artificial pelo Insper. Advogado e membro da Comissão Especial de Inteligência Artificial do CFOAB. Email: brunoleitao.adv@hotmail.com.

Francisco de Assis de França Júnior. Pós-Doutor pelo PPGCCRIM da PUC-RS; Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra; Professor do mestrado e da graduação do curso de Direito do Centro Universitário CESMAC/AL; Advogado. Email: francajuniorDireito@gmail.com.

Additional information and author's declarations (scientific integrity)

Conflict of interest declaration: the authors confirm that there are no conflicts of interest in conducting this research and writing this article.

Declaration of authorship: all and only researchers who comply with the authorship requirements of this article are listed as authors; all coauthors are fully responsible for this work in its entirety.

- *Bruno Cavalcante Leitão Santos:* conceptualization, methodology, data curation, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.
- *Francisco de Assis de França Júnior:* conceptualization, methodology, data curation, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.

Declaration of originality: the authors assure that the text here published has not been previously published in any other resource and that future republication will only take place with the express indication of the reference of this original publication; they also attest that there is no third party plagiarism or self-plagiarism.

Data Availability Statement: In compliance with open science policies, all data generated or analyzed during this study are included in this published article.

Editorial process dates (<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/about>)

- Submission: 24/08/2025
 - Desk review and plagiarism check: 10/09/2025
 - Review 1: 20/10/2025
 - Review 2: 10/11/2025
 - Review 3: 13/02/2026
 - Preliminary editorial decision: 07/03/2026
 - Correction round return: 16/03/2026
 - Final editorial decision: 17/03/2026
- Editorial team**
- Editor-in-chief: 1 (VGV)
 - Reviewers: 3
-

HOW TO CITE (ABNT BRAZIL):

SANTOS, Bruno C. L.; FRANÇA JÚNIOR, Francisco A. de Em vez de pontes, muros: redescobrimo as relevantes ideias de Pontes de Miranda no campo do Processo Penal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 1, e1297, jan./abr. 2026. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i1.1297>



License Creative Commons Attribution 4.0 International.


Garantismo e processo penal: uma racionalidade contra o autoritarismo


Guarantism and Criminal Procedure: a rationality against authoritarianism

Ana Cláudia Pinho¹

Universidade Federal do Pará – Belém/Pará, Brasil

acpinho9@gmail.com

 <http://lattes.cnpq.br/3470653249189577>

 <https://orcid.org/0000-0001-5050-2840>

RESUMO: O presente artigo pretende apresentar a teoria do Garantismo Penal, de Luigi Ferrajoli como uma ferramenta adequada para combater a “lei do mais forte”, isto é, o poder abusivo, sobretudo o poder de punir. A partir de uma racionalidade democrática, o Garantismo constrói um modelo ideal (sistema garantista) que prescreve um *dever ser* oponível aos modelos autoritários, oferecendo um caminho, caracterizado pela limitação e controle do poder. Para tanto, o artigo partirá de um recorte do termo “autoritarismo”, conforme utilizado por Luigi Ferrajoli, em seu livro *Diritto e Ragione: teoria del garantismo penale* e, na sequência, demonstrará a necessidade de aproximação dos cenários brasileiro e italiano, das décadas de 1930/1940, a fim de desvelar a influência do fascismo na construção do Código Rocco italiano (1930) e, também, no Código de Processo Penal brasileiro (1941). O texto pretende deixar clara essa relação entre ambos os cenários (italiano e brasileiro) e a Teoria do Garantismo Penal, precisamente porque referida proposta teórica formatou uma epistemologia capaz de apresentar soluções efetivas para enfrentar modelos autoritários de repressão penal.

¹ Doutora em Direito. Integrante do Programa de Pós-Doutorado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professora da Universidade Federal do Pará. Coordenadora do Grupo de Pesquisa “Garantismo em Movimento”. Promotora de Justiça do MPPA.

PALAVRAS-CHAVE: Garantismo; autoritarismo; fundamentos democráticos; lei do mais forte; racionalidade; limite ao poder.

ABSTRACT: *This article aims to present Luigi Ferrajoli's theory of Penal Guarantism as an appropriate tool to combat the "law of the strongest," that is, abusive power - especially the power to punish. Based on democratic rationality, Guarantism builds an ideal model (the guarantist system) that sets forth a normative framework in opposition to authoritarian models, offering a path marked by the limitation and control of power. To this end, the article begins with an analysis of the term "authoritarianism" as used by Luigi Ferrajoli in his book *Diritto e Ragione: Teoria del garantismo penale*, and subsequently demonstrates the need to draw parallels between the Brazilian and Italian contexts of the 1930s and 1940s, in order to justify the influence of fascism on the construction of the current Brazilian Code of Criminal Procedure. The text aims to clarify this relationship between the two scenarios (Italian and Brazilian) and the Theory of Penal Guarantism, precisely because this theoretical framework has developed an epistemology capable of offering effective solutions to counter authoritarian models of criminal repression.*

KEYWORDS: *Guarantism; authoritarianism; democratic principles; the law of the strongest; rationality; limit on power.*

1 - INTRODUÇÃO OU POR QUE RESISTIMOS A UMA TEORIA SOBRE FUNDAMENTOS?

Muito se fala, mas pouco se conhece do Garantismo, de Luigi Ferrajoli. As referências à teoria e, sobretudo, ao livro mais celebrado do seu autor (*Direito e Razão: teoria do garantismo penal*, entre nós publicado pela Editora RT, em 2002²) são frequentes e aparecem desde comentários

² FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

totalmente descabidos em veículos de imprensa³, até votos de Ministros do Supremo Tribunal Federal⁴.

O Garantismo é, sobretudo, uma teoria de fundamentos! A falta dessa dimensão compromete, na essência, qualquer compreensão sobre o aspecto penal da teoria. E, em efeito cascata, aliando esse fator a outro não menos preocupante (nosso histórico autoritário, conforme será demonstrado na sequência), temos as deturpações.

A obra de Luigi Ferrajoli (que está longe de se esgotar em *Diritto e Ragione*) é muito densa e sofisticada. Trata-se de uma formatação preci(o)sa de uma teoria do direito e da democracia (de fundamentos, portanto), que implica uma compreensão bastante alargada de todo o sistema garantista de direitos (e bens) fundamentais. Muito embora *Diritto e Ragione* seja o livro mais referido de Luigi Ferrajoli, entre nós, não se pode tratar o Garantismo Penal como se ele não fizesse parte de um todo harmônico e criteriosamente arquitetado. Essa é uma boa razão para entender por que, vez por outra, aparecem concepções enviesadas sobre o aspecto penal do Garantismo, o que já forçou seu próprio autor

³ Um exemplo dessa utilização midiática do termo ocorreu quando o ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, afirmou que o chamado “garantismo à brasileira” poderia levar à prescrição ou à anulação de processos, comentário que ganhou ampla repercussão em jornais e portais como síntese crítica às garantias processuais previstas na teoria garantista. BARROSO critica “surto de garantismo” contra um direito penal menos seletivo. JOTA, Brasília, [s.d.]. Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/ha-surto-de-garantismo-contra-direito-penal-menos-seletivo-diz-barroso>>. Acesso em: 13 dez. 2025.

⁴ Um exemplo de como o garantismo é usado em contextos midiáticos e judiciais é o voto do ministro Luiz Fux no julgamento da Ação Penal relativa aos atos de 8 de janeiro de 2023, em que ele votou para absolver o ex-presidente Jair Bolsonaro da acusação de tentativa de golpe de Estado sob alegação de insuficiência probatória e questões processuais, comentário que gerou intensa repercussão. Sobre esse voto e suas interpretações no campo teórico do garantismo, ver o artigo “Nunca foi garantismo: as incompreensões da teoria de Luigi Ferrajoli e o voto de Fux”, publicado pelo “Garantismo em Movimento” no JOTA, que problematiza equívocos interpretativos entre doutrina e prática judicial. Nunca foi garantismo: as incompreensões da teoria de Luigi Ferrajoli e o voto de Fux. JOTA, São Paulo, 11 set. 2025. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/nunca-foi-garantismo-as-incompreensoes-da-teoria-de-luigi-ferrajoli-e-o-voto-de-fux>>. Acesso em: 13 dez. 2025.

a se manifestar (em entrevistas, em palestras, em vídeos) sobre a impropriedade de algumas propostas “à brasileira”⁵.

Mas, essa tendência à deturpação e apego ao desconhecimento não ocorrem apenas no Brasil. Dario Ippolito, inicia o prólogo do seu excelente “Lo spirito del garantismo: Montesquieu e il potere di punire”, com a seguinte afirmação: “*Garantismo* é parola svilita, deturpata dall’abuso (...) Suona falsa, come la cortesia dei padroni e la riverenza dei servi. È equivalente, per chi ne diffida, di impunità e privilegio”⁶. Na sequência, Ippolito lança uma pergunta feita, durante uma entrevista, pelo escritor Tommaso Giartosio a Luigi Ferrajoli: “Perché gode di cattiva fama il garantismo?”⁷. De pronto, o jurista italiano responde: “Perché ne è stato fatto un uso del tutto deformante”⁸.

Muitas incompreensões, posições apriorísticas de rechaço e, até mesmo, ataques, chegando a ofensas pessoais a Luigi Ferrajoli, tiveram

⁵ Luigi Ferrajoli tem reiteradamente se posicionado contra o que denominou de interpretações enviesadas de sua teoria no Brasil, em especial aquelas que tentam conciliar garantismo com discursos punitivistas centrados na figura da vítima. Em entrevista à Folha de S.Paulo, o autor alertou para os riscos de confusão entre acusação e julgamento e reafirmou que tais distorções ferem os pilares do Estado de Direito (disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/07/qualquer-confusao-entre-acusacao-e-julgamento-e-prejudicial-a-imparcialidade-diz-pai-do-garantismo-penal.shtml>>). No Congresso promovido pela PUC-RS e ITEC, ao ser indagado sobre o chamado “garantismo integral”, Ferrajoli respondeu: “Creio que por trás dessa pergunta existem muitos equívocos. [...] Não se garante a vítima por meio da condenação de um bode expiatório [...]. A garantia da vítima consiste, precisamente, nas garantias da verdade processual”. No evento “35 anos de Direito e Razão”, promovido pelo grupo “Garantismo em Movimento” na Universidade Federal do Pará, o jurista voltou a criticar a tese do “garantismo integral” e a “centralidade da vítima”, considerando-a uma abordagem “antigarantista” e “legitimadora da justiça penal classista”, afirmando ainda que “a proteção da vítima por meio de uma deformação do processo é contrária, inevitavelmente, aos princípios garantistas do correto acerto processual”.

⁶ IPPOLITO, Dario. *Lo spirito del garantismo: Montesquieu e il potere di punire*. Roma: Donzelli editore, 2016. Página 3. “*Garantismo* é uma palavra degradada, deturpada pelo abuso (...). Soa falsa, como a cortesia dos senhores e a reverência dos servos. Equivale, para aqueles que desconfiam dela, à impiedade e ao privilégio”(tradução livre)

⁷ In op. cit. Página 3. “Por que o garantismo goza de péssima fama?” (tradução livre)

⁸ In op. cit. Página 4. “Porque foi utilizado de uma maneira completamente deformante” (tradução livre)

lugar nesse cenário. O uso “deformante” do termo, a que Ferrajoli se referiu, quando entrevistado por Giartosio, de fato, ocupou um espaço muito preocupante⁹. Por isso, é dever de quem estuda seriamente o Garantismo a resistência a essas posturas e a difusão comprometida e aprofundada da obra de Ferrajoli.

Em síntese, *Diritto e Ragione* é o produto de uma densa e sofisticada formatação teórica - que já vinha sendo construída desde a década de 70 e finca suas bases no positivismo analítico - na qual Ferrajoli discute os fundamentos epistemológicos, axiológicos e normativos do modelo de Direito Penal mínimo e de Processo Penal acusatório, a partir da articulação lógica entre “pena”, “delito” e “processo”, estabelecendo, com um rigor metodológico impressionante, as bases teóricas e filosóficas de seu sistema garantista, como um modelo ideal que, desde sua concepção liberal-contratualista e a partir da separação entre Direito e Moral, consistiria na *legge del più debole*¹⁰ (a vítima, no momento da ofensa provocada pelo delito; o investigado, no momento da investigação; o réu, por ocasião do processo; o condenado, a quando do cumprimento da pena).

Teriam o Direito e o Processo Penal, então, um duplo fim: evitar a violência advinda dos crimes (o que corresponderia à clássica doutrina de justificação de prevenção geral negativa) e evitar, sobretudo, a violência advinda das reações aos crimes (penas e vinganças arbitrárias). Aí estaria, grosso modo, o que Ferrajoli chamou de utilitarismo reformado: uma proposta de superação do paradigma clássico da prevenção geral negativa, focando na necessidade de o Direito Penal servir, bem mais, como instrumento de contenção da violência vinda das penas, isto é, mirando a figura das minorias (desviantes)¹¹.

⁹ Sobre o tema, conferir PINHO, Ana Cláudia Bastos de. ALBUQUERQUE, Fernando da Silva e SALES, José Edvaldo Pereira. *O garantismo (penal) de Luigi Ferrajoli: apontamentos (des)necessários a certas “críticas” Made in Brazil*. In Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. Belo Horizonte, ano 17, n. 26, p 155-186. Jul/Dez, 2019.

¹⁰ Conferir FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

¹¹ “(...) il diritto penale è finalizzato a una duplice funzione preventiva, l’una e l’altra negativa: alla prevenzione generale dei delitti e alla prevenzione generale delle pene private o arbitrarie o sproporzionate. La prima funzione indica il limite minimo, la seconda il limite massimo delle pene. Dei due scopi il

Importante notar que a formatação garantista da “lei do mais fraco” é, acima de tudo, uma racionalidade: um projeto teórico de limitação, de controle, de constrangimento ao exercício do poder de punir que, na visão de Luigi Ferrajoli, sempre tende ao abuso.

Outro dado importantíssimo quando se trata de afirmar que estamos lidando com uma teoria de fundamentos: Luigi Ferrajoli não é penalista, tampouco criminólogo. É professor de filosofia do Direito¹². É um teórico do Direito de matriz positivista. Então, vem a pergunta: por que uma obra densa em matéria penal? Porque o campo penal é um campo privilegiado para que o autor demonstre, claramente, a tensão existente entre a liberdade e o poder. E, aqui, estamos no terreno dos direitos fundamentais de índole liberal, aquele núcleo rígido que herdamos da Ilustração, que diz, diretamente, com a questão dos limites ao exercício do poder. A partir desse *locus* privilegiado, Ferrajoli defende a sua hipótese de compreender o Direito como a linha demarcatória entre a civilização e a barbárie.

O signo autoritário que nos forjou e a complexidade da teoria que temos em mãos são, cada qual a seu modo, obstáculos importantes para a efetivação (sempre parcial¹³) de um sistema de garantias, nos moldes

secondo, di solito trascurato, è per il più importante: anche perché, mentre è dubbia l'idoneità del diritto penale a soddisfare efficacemente il primo - non potendosi disconoscere le complesse ragioni sociali, psicologiche e culturali dei delitti, non certo neutralizzabili con il solo timore delle pene - è invece assai più certa la sua idoneità, oltre che la sua necessità, a soddisfare il secondo, anche con pene modeste e poco più che simboliche”. FERRAJOLI, Luigi. *Il paradigma garantista: filosofia e critica del diritto penale*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2016. Página 47. Grifos nossos.

¹² Como muito bem ressaltam Ippolito, Mastromartino e Pino, o pensamento de Luigi Ferrajoli influenciou na formação de várias gerações de estudiosos de filosofia do direito, filosofia política, direito penal e direito constitucional. Prosseguem: “Pero Luigi Ferrajoli no es *solo* un filósofo del derecho (...) Ferrajoli non ha dejado nunca de alzar su voz sobre cuestiones de actualidad política, en particular cuando afectan a la tutela de los derechos fundamentales y al respeto de la igualdad de la dignidad humana, o a los fundamentos estructurales del estado constitucional”. IPPOLITO, Dario, MASTROMARTINO, Fabrizio y PINO, Giorgio. *Una filosofía del derecho para el estado constitucional*. In Para Luigi Ferrajoli. Madrid: Editorial Trotta, 2021. Páginas 9 e 10.

¹³ Digo “sempre parcial” porque o SG (sistema garantista) é um modelo-limite e, portanto, jamais totalmente realizável. Ferrajoli afirma: “*Llamo garantista,*

propostos por Ferrajoli e, conseqüentemente, nos moldes também propostos pela Constituição de 1988.

Portanto - partindo de cenários políticos ideologicamente aproximáveis, quando, nos anos de 1930 e 1940, lá e cá, nasceram os diplomas legais em matéria penal, forjados sob o signo do autoritarismo - o objetivo do artigo é apresentar a Teoria do Garantismo Penal como ferramenta privilegiada para o enfrentamento a tipos autoritários de intervenção punitiva.

O fato do sistema garantista ter sido formalmente estruturado somente em 1989, com a publicação de *Diritto e Ragione*, não compromete a hipótese aqui sustentada de que o fascismo, enquanto expressão fidedigna de um sistema autoritário, forjou um protótipo de justiça criminal cujos pressupostos são veementemente repelidos pela Teoria do Garantismo Penal. Aliás, é imperioso destacar, mesmo com a Constituição italiana de 1948, o fantasma do autoritarismo seguia rondando sobre o Direito e o Processo Penal, o que impeliu Luigi Ferrajoli a insistir, de forma bastante contundente, no sistema garantista como resposta adequada, conforme ainda será analisado neste artigo.

Dito de outra forma: a aproximação histórica entre os dois modelos legislativos (italiano e brasileiro) serve para demarcar um campo de agir autoritário no sistema de justiça criminal, cujas características - sobretudo o rebaixamento do princípio da legalidade estrita (no campo penal) e os ataques à presunção de inocência (no campo processual penal) - ora mais evidentes, ora um tanto mascaradas, vêm atravessando o tempo, a bem demonstrar a necessidade de uma teoria de fundamentos como antídoto eficiente.

2 - QUANDO FERRAJOLI SE REFERE AO AUTORITARISMO, O QUE ESTÁ QUERENDO DIZER?

O presente artigo parte da premissa de que o Garantismo é uma ferramenta teórica privilegiada para defender um modelo de Direito

cognitivo o de estricta legalidad al sistema penal SG, que incluye todos los términos de nuestra serie. Se trata de un modelo límite, sólo tendencia¹ y nunca perfectamente satisfiable. Su axiomatización resulta de la adopción de diez axiomas o principios axiológicos fundamentales no derivables entre sí, que expresaré, siguiendo una tradición escolástica” (Ferrajoli, 1995, p. 93)

e Processo Penal, a partir de uma racionalidade e de parâmetros sedimentados nos direitos fundamentais. Para tanto, parece imprescindível aproximar os cenários italiano e brasileiro, a fim de demonstrar que entre ambos os países existem algumas “coincidências” que legitimam - a sobrar argumentos - o estudo da obra de Luigi Ferrajoli.

O primeiro recorte aproximativo é de ordem política. É, de fato, viável “importar” uma teoria nascida em um país europeu, com realidade distinta da nossa, para aqui ser aplicada? Evidentemente, esse é um lugar comum, no Brasil. Afinal, somos um país jovem, herdeiro de uma tradição jurídica secular, de inclinação romano-germânica. Como estudar Direito Penal, por exemplo, sem conhecer as construções da teoria do delito, forjadas pelos alemães? Ou, como compreender o Direito Processual (Penal, inclusive), sem ir à fonte dos grandes processualistas italianos, como Carnelutti, Calamandrei, Chiovenda ou Liebman?

Em relação ao Garantismo, de Luigi Ferrajoli, importa, aqui, descortinar ambos os cenários, italiano e brasileiro, que justificam a opção pelo estudo dessa teoria.

Muito embora não sejam objetos de análise os mais variados usos, conceitos e aplicações do termo “autoritarismo”, com toda a complexidade que isso implica, é imprescindível que se faça um recorte. Por evidente, esse recorte vem diretamente condicionado pelo sentido dado a “autoritarismo” na obra de Luigi Ferrajoli. Isso, porém, não impede que se apresente, ainda que em breve panorama, algumas reflexões importantes.

Em *Autoritarismo e Processo Penal I: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*¹⁴, Ricardo Gloeckner, adverte que “o significativo autoritarismo poderá assumir diversas feições, de acordo com a sua veiculação aos regimes políticos, à personalidade autoritária ou ainda, aos sistemas ideológicos”¹⁵. Essa afirmação já nos dá uma nítida ideia da profundidade e complexidade da discussão, dialogando, a um só tempo, com a teoria política, a psicologia, a filosofia e a sociologia.

¹⁴ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal I: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. 2a edição. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

¹⁵ In GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal I: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. 2a edição. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. Página 87.

O autor apresenta muito bem todas essas facetas - a partir da interlocução com diversos autores (desde Schmitt a Agamben, Arendt a Adorno, passando por Rancière, Badiou, Deleuze, Zizek, dentre outros), sem negligenciar os paradigmáticos expoentes do autoritarismo nacional (como Oliveira Viana e Francisco Campos) - com o objetivo de colocar cada coisa em seu lugar, isto é, apresentar um paralelo (evidentemente, nada simples!) entre autoritarismo e totalitarismo, passando por suas relações com o fascismo e o nazismo, concluindo, *prima facie*, que é impossível fazer uma transposição direta e simplista dos conceitos alheios ao Direito para a realidade do processo penal brasileiro. Não se pode, simplesmente, tomar emprestados do mundo da política para o mundo do Direito conceitos de tamanha densidade. “Não há um autoritarismo, um fascismo. Eles são constantemente ressignificados”, diz Gloeckner¹⁶.

Em outras palavras, existe uma dinâmica difícil de ser apreendida a partir de conceitos engessados, até mesmo porque esses significantes (autoritarismo, totalitarismo, fascismo) também estão em constante tensão com outro não menos complexo: o de democracia. Existe um fascismo democrático? O autoritarismo pode ser usado para “salvar” a democracia? A democracia pode ser totalitária? Vejamos que esses aparentes paradoxos não são, de todo, distópicos. Pelo contrário. Vivemos uma quadra da história em que, por exemplo, invoca-se a “liberdade de expressão” para a prática de crimes graves (racismo, lgbtfobia), em que se enche a boca com a palavra “democracia” para golpear instituições republicanas, em que, ao fim e ao cabo, a democracia é usada como justificativa para atacar ela própria!

E aqui chegamos no que interessa mais de perto. Apontada a complexidade da discussão política que envolve todos esses significantes, o recorte vem por meio do referencial teórico deste artigo, Luigi Ferrajoli, sobretudo no uso que faz dos termos “modelos autoritários”, “tradição autoritária”, e outras derivações, no *Diritto e Ragione*.

A primeira (e particularmente importante) referência ao termo “modelos autoritários” vem logo no Capítulo 1 da primeira parte (intitulado “Cognoscitivismo ou Decisionismo”). No primeiro item desse capítulo, Ferrajoli descreve o modelo garantista, lembrando, desde as linhas iniciais,

¹⁶ *In op. cit.* Página 87.

que “o direito penal dos ordenamentos evoluídos é um produto predominantemente moderno”¹⁷, fruto das conquistas da Ilustração. Na sequência, o autor trata de precisar as características da epistemologia garantista.

No segundo item do mesmo capítulo, Ferrajoli apresenta os modelos autoritários, descrevendo as características da epistemologia inquisitiva, iniciando com o seguinte alerta:

“Se o modelo garantista de legalidade penal e processual, que até agora se descreveu sumariamente, não remonta mais que dois séculos, suas lesões e refutações, como se manifestam nas divergências entre princípios e práxis mencionadas na introdução, enlaçam com uma *tradição autoritária* muito mais antiga e nunca realmente interrompida. Esta tradição é predominantemente o fruto irrefletido e consolidado das práticas legislativas, jurisdicionais ou policiais”.¹⁸

Essa referência que Ferrajoli faz a uma “tradição autoritária”, como fruto de práticas legislativas, judiciais e policiais irrefletidas e consolidadas, vem totalmente ao encontro da premissa aqui adotada, para afirmar que o sistema de justiça criminal brasileiro é totalmente incrustado numa tradição autoritária, que nos constituiu desde o século XVII, quando aqui vigoraram as Ordenações Filipinas, que implementaram o modelo inquisitório da Coroa portuguesa.

Ferrajoli apresenta dois modelos de Direito e Processo Penal contrapostos; antípodas: um, que ele vai classificar como autoritário, fruto de uma tradição autoritária, que é o de Direito Penal Máximo/Substantialista (ao qual corresponde um modelo de Processo Penal Inquisitório/Decisionista) e outro, que ele vai classificar como garantista, fruto de

¹⁷ No original: “Il diritto penale degli ordinamenti evoluti è un prodotto prevalentemente moderno”. Tradução livre no corpo do texto. FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e Ragione: teoria del garantismo penale*. Roma-Bari: Editori Laterza, 1989. p. 5.

¹⁸ No original: “Se il modello garantista di legalità penale e processuale che si è finora sommariamente descritto risale a non più di due secoli fa, le sue lesioni e le sue smentite, quali si manifestano nelle divaricazioni accennate nell’introduzione è prevalentemente il frutto irriflesso e consolidato delle prassi legislative o giurisdizionale o poliziesche”. Tradução livre no corpo do texto. FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e Ragione: teoria del garantismo penale*. Roma-Bari: Editori Laterza, 1989. p. 13.

uma tradição liberal-iluminista, que é o de Direito Penal Mínimo (ao qual corresponde um modelo de Processo Penal Acusatório/Cognoscitivista)¹⁹.

A análise feita - para além da riqueza e refinamento teórico-filosóficos - é fundamental para compreender, antes de tudo, que Direito e Processo Penal caminham sempre lado a lado, integrando um todo complexo, que diz a forma por meio da qual o Estado exerce o poder de punir. Diferentemente da sistemática no campo civil, o Direito Penal não acontece senão por meio do Processo Penal e o modo de ser do Processo Penal é fruto das finalidades atribuídas ao Direito Penal e, em última análise, à própria pena. Em síntese: o perfil da intervenção punitiva (Direito e Processo Penal) nesse ou naquele sistema jurídico é, e sempre será, uma escolha política.

Sim, uma escolha política! Partindo da premissa garantista de que, do ponto de vista axiológico (legitimação externa), o Direito Penal está justificado, por meio de parâmetros extra-legais, morais, ou de justiça, bem como também o está desde o ponto de vista normativo (legitimação interna), a partir de parâmetros jurídicos ou de validade²⁰, temos, enquanto sociedade, duas opções, no que concerne ao poder de punir: *i*) podemos escolher arcar com o *custo da injustiça*, isto é, podemos assumir o ônus de que inocentes sejam condenados (ou submetidos a prisões provisórias, a medidas cautelares indevidas, etc.), mantendo a certeza de que nenhum culpado permanecerá impune (*cifras da injustiça*), ou *ii*) podemos escolher arcar com o *custo da ineficiência*, isto é, podemos pagar o preço de culpados ficarem impunes, com a certeza de que nenhum inocente será castigado injustamente (*cifras da ineficiência*)²¹.

¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 2000, p. 33-89

²⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 2000, p. 213-217

²¹ “Al coste de la justicia, que depende de las opciones penales del legislador - las prohibiciones de los comportamientos que ha considerado delictivos, las penas e los procesos contra sus transgresores -, se añade por tanto un altísimo coste de las injusticias, que depende del funcionamiento concreto de cualquier sistema penal. Y a lo que llaman los sociólogos la “cifra negra” de la criminalidad - formada por el número de culpables que, sometidos o no a juicio, quedan impunes y/o ignorados - ha de añadirse una cifra no menos oscura pero aún más inquietante e intolerable: la formada por el número de

É essa escolha que marcará a linha divisória entre os dois modelos analisados por Luigi Ferrajoli: o substancialista de um lado (tradição autoritária); o convencionalista do outro (tradição garantista).

Não parece restar dúvida sobre a escolha política feita pela Constituição brasileira, inclusive, com norma expressa, positivando a presunção de inocência, cujo alcance está para muito além de sua mera literalidade. O constituinte de 1988 escolheu a presunção de inocência, e não a presunção de culpa. Ou seja, escolheu pagar o preço da possível ineficiência (culpados impunes) a correr o risco de pagar o preço da injustiça (inocentes punidos). É exatamente isso o que fundamenta um modelo garantista: uma escolha pela civilidade, e não pela barbárie. Uma escolha de que fins não justificam meios e de que punir, embora democrático e justificável desde parâmetros morais e jurídicos, não pode ser uma atitude arbitrária. Todo o contrário, precisa respeitar regras do jogo. Precisa, ao fim, de uma nacionalidade!

Pois bem. À parte a clara escolha política feita pela CRFB/88, o sistema processual penal brasileiro (tanto legislado, quanto aplicado) flerta claramente com manifestações de um modelo autoritário (substancialista, isto é, decisionista, inquisitório, em que ganha destaque o caráter potestativo, e não cognitivo, do juízo).

Quando Ferrajoli contrapõe os modelos antípodas (substancialista x convencionalista), frutos de tradições distintas (a autoritária e a garantista) relembra que o segundo é consequência das conquistas iluministas, enquanto o primeiro atravessa a História por todos os tempos e, mesmo hoje em dia, insiste em marcar um espaço significativo em muitos sistemas que adotam modelos de Constituição garantista. Isso acontece em função de constantes deficiências dos sistemas de garantias, que acabam por abrir espaços - muitas vezes difíceis de reduzir - ao arbítrio punitivo.

Importante, a esse passo, destacar que o SG (sistema garantista) é um esquema limite, ideal e, portanto, jamais totalmente realizável. E assim o é porque Ferrajoli, sendo positivista, constrói um modelo prescritivo, e

inocentes procesados y a veces condenados. Llamaré cifra de la ineficiencia a la primera de estas cifras y cifra de la injusticia a la segunda". (FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 2000, p. 210). (Grifos nossos).

não descritivo. Ele não descreve como o direito é, senão prescreve como ele deve ser. São implicações deonticas (dever-ser). Daí porque não existe um sistema garantista puro, mas graus de Garantismo, a depender da maior ou menor solidez das práticas e das instituições de garantias. Ou seja: podemos ter modelos mais garantistas que outros, mas é utopia pensar que teremos algum 100% realizado²².

Por evidente, essa constatação não implica dizer que a teoria do Garantismo “não presta”, porque as coisas seguem sendo como são, apesar de Ferrajoli desenhar diferente. Uma conclusão dessa natureza está equivocada, por descumprir um postulado imprescindível ao Garantismo: a lei de *Hume*. Isto é, a exigência de que não podemos retirar conclusões empíricas de pressupostos deonticos e vice-versa. Não é porque o SG é irrealizável que ele não deva ser buscado como meta. O mesmo raciocínio se aplica à (ainda) falta de efetividade da CR/88. Não é porque muitas normas constitucionais são violadas, que a Constituição “não presta para o Brasil”. Ela não só presta, como é indispensável ao caminho que devemos trilhar em direção à democracia. Sem a Constituição, sem dúvida, tudo seria muito mais difícil.

Nossa luta, pois, é para reduzir esse espectro do autoritarismo, isto é, do substancialismo, que se caracteriza pelo uso de um Direito Penal de autor (com a definição elástica de figuras típicas, por exemplo, e que pune o sujeito pelo que é e não pelo que fez²³), acompanhado de um Processo Penal decisionista e inquisitório, isto é, que privilegia um juízo fundado no poder, mais que no saber. Dito de outra forma, um juízo em que as hipóteses acusatórias não são verificáveis, tampouco refutáveis, e o Magistrado decide, não raro, com base em valorações morais, em substituição a parâmetros jurídicos.

Em suma: neste artigo, o termo “autoritarismo”, “direito penal autoritário”, “processo penal autoritário”, “sistema de justiça criminal

²² *In op. cit.* p. 68.

²³ Nas palavras de Ana Elisa Bechara, “toda infração penal requer a exteriorização e materialidade de um fato, o qual deve lesionar ou expor a perigo um bem juridicamente tutelado, traçando-se a fronteira entre o ilícito penal e as atitudes internas e fatos carentes de lesividade, que são impunes”. BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Bem Jurídico-Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 152. Grifos nossos.

autoritário”, “tradição autoritária” e demais derivações, serão tomados exatamente no sentido trazido por Luigi Ferrajoli, na primeira parte de seu *Diritto e Ragione*, quando constrói os fundamentos epistemológicos do Garantismo Penal. Isto é: como contraposição lógica a um modelo de garantias. Esse recorte se mostra indispensável, de modo a deixar clara a escolha por uma racionalidade não autoritária, como forma de combater os excessos do poder de punir, derivados do processo penal brasileiro.

3. POR QUE IMPORTA APROXIMAR OS CENÁRIOS ITALIANO E BRASILEIRO DAS DÉCADAS DE 1930/1940?

O Garantismo ferrajoliano nasce em um contexto no qual a Itália vivia um momento dramático. Ferrajoli acompanhou de perto a tentativa de afirmação da Constituição de 1948 e os constantes golpes autoritários contra ela desferidos, como, por exemplo, a legislação penal de emergência das décadas de 70/80 (cito: *la legge Reale*, de 1975 e *la legge Cossiga*, de 1980²⁴), que atingiram, em cheio, o sistema de justiça criminal.

²⁴ A *legge Reale* (em referência ao então Ministro da Justiça italiano, Oronzo Reale) é de 1975 e disciplinou medidas de emergência para garantir a “ordem pública”, dentre as quais a reintrodução da custódia policial e o aumento dos prazos de prisão preventiva. Ainda, estabeleceu o direito das autoridades policiais de fazer uso de armas de fogo, quando “estritamente necessário”, para manter a ordem pública. Como se tratava de um termo aberto, elástico, sem qualquer precisão semântica, essa “estrita necessidade” acabou sendo estendida a incontáveis situações, a ponto de, durante o período de vigência da lei, até junho de 1989 (quando entrou em vigor o atual Código de Processo Penal italiano), 625 pessoas terem sido baleadas por policiais, das quais 254 foram mortas e 371 ficaram gravemente feridas. Em 90% dos casos, as vítimas, sequer, possuíam arma de fogo no momento do confronto com as autoridades policiais. Dados extraídos do sítio eletrônico *Osservatorio Repressione*. <https://www.osservatoriorepressione.info>. Acessado em 03 de outubro de 2025.

A *legge Cossiga* (em referência ao então Ministro do Interior italiano, Francesco Cossiga), de fevereiro de 1980, surgiu em resposta ao contexto dos chamados “Anos de Chumbo” - período marcado por intensa violência política e ações de grupos, como as Brigadas Vermelhas - e introduziu medidas urgentes para combater o “terrorismo” e proteger a ordem democrática e a segurança pública. A magistratura italiana já havia alertado, em 1979, sobre a

Sob a “justificativa” de combater o terrorismo, a legislação penal e processual penal endureceu e ripristinou medidas de intervenção punitiva próprias do fascista *Codice Rocco*, da década de 1930. Era necessária, portanto, uma reação garantista, para assegurar a validade e eficácia dos direitos fundamentais e, com isso, salvar a Constituição pós-fascista.

Ferrajoli, note-se, começou essa cruzada ainda como Juiz (ele exerceu a Magistratura na Itália de 1967 e 1975, certo tempo coincidindo com seu ingresso em Camerino, que se deu em 1970). O fato de Luigi Ferrajoli ter atuado como juiz num momento crucial da legislação penal italiana e, nessa condição, ter se ligado ao grupo progressista denominado “magistratura democrática”²⁵ (que defendia a força da ordem democrática e da Constituição), foi determinante para que ele tivesse publicado a sua primeira obra de fôlego exatamente no campo penal. Isso demonstra, com clareza, porque o cenário italiano da década de 1930 é fundamental para compreendermos o nascimento do *Diritto e Ragione*. Na seqüência, importa, também, descortinar outro cenário: o das décadas de 1970/1980 (que antecedem imediatamente a escrita de *Diritto e Ragione*), e sua relação com o regime fascista e, sobretudo, com o *Codice Rocco*. Em virtude da limitação de espaço deste artigo, a ideia, aqui, é, somente, ressaltar algumas características autoritárias do Código italiano de 1930, percebendo como, posteriormente, elas são resgatadas em legislações de emergência, mostrando o movimento acima apontado de permanências e continuidades do autoritarismo.

necessidade de instrumentos legais mais eficazes para enfrentar a crescente “ameaça terrorista”. Em resposta, o governo elaborou um pacote de segurança que culminou na promulgação da referida lei. Entre suas principais disposições, tipificou o crime de associação com fins terroristas, por meio do artigo 270-bis do Código Penal, complementando os dispositivos já existentes sobre associação subversiva. Também estabeleceu que a natureza terrorista de um crime prevaleceria sobre quaisquer circunstâncias atenuantes, reforçando o rigor penal. A legislação ampliou os poderes de busca, permitindo que fossem realizadas em situações de urgência mesmo sem mandado judicial, e aumentou os prazos de prisão preventiva, em casos relacionados ao terrorismo.

²⁵ Sobre a Magistratura Democrática italiana, conferir o artigo de Calogero Gaetano Paci, intitulado *Tangentopoli, la politicità della giurisdizione e Magistratura Democratica*, publicado na revista *Questione Giustizia*, em 22 de abril de 2016. https://www.questionegiustizia.it/articolo/tangentopoli_la-politicita-della-giurisdizione-e-magistratura-democratica. Acessado em 03 de outubro de 2025.

Começamos pelo seu artífice, Alfredo Rocco, Ministro da Justiça (e também *Guardasigilli*²⁶) de Benito Mussolini, entre os anos de 1925 e 1932, período que, nas palavras de Sbriccoli, corresponde a uma “frase crucial que assistiu à construção ‘por decretos’ do estado totalitário (entre 1925 e 1926), o nascimento do ordenamento corporativo, a conciliação com a Igreja católica e a *poderosa codificação penal de 1930*”²⁷.

Rocco foi um importante expoente do nacionalismo italiano, em cujo movimento começou a tomar parte em 1913, sempre se posicionando, do ponto de vista econômico, contra o liberalismo, o individualismo e o livre comércio, defendendo a passagem do regime de livre concorrência para o da solidariedade nacional dos produtos. Com o escrito programático *Che cosa è il nazionalismo e che cosa vogliono i nazionalisti*, de 1914 (o que é o nacionalismo e o que querem os nacionalistas), Rocco assume a direção ideológica do nacionalismo italiano²⁸.

Finda a primeira guerra mundial, Rocco propõe a urgente necessidade de refundar integralmente o Estado. Em 1921, foi eleito deputado pela circunscrição de Roma e, desde essa função, seguiu em sua obstinação pelo fortalecimento do movimento nacionalista, apontando suas identidades com o fascismo e propondo a fusão dos dois movimentos. Em maio de 1924, Rocco foi eleito presidente da Câmara dos Deputados, deixando o posto em 1925, para assumir a pasta de Ministro da Justiça, cargo no qual exerceu um relevante protagonismo na radical mudança de curso (no sentido autoritário) das instituições do reino e, também, na construção de um robusto arcabouço jurídico em defesa da ditadura²⁹.

²⁶ Em uma tradução literal, o “guardasigilli” seria o “guardião do selo”, que corresponde a uma função executada pelo próprio Ministro da Justiça que, tradicionalmente, é quem detém o “selo do Estado” e o aplica para assinar decretos e leis. O termo tem origem no período das monarquias, quando a função de guardar e aplicar o selo do Estado era exercida por um alto funcionário. Essa função foi mantida na República Italiana, sendo atribuída ao Ministro da Justiça.

²⁷ SBRICCOLI, Mario. *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*. Per la storia del pensiero giuridico moderno. N. 88. Tomo I. Milano: Giuffrè Editore, 2009. Página 993. Tradução livre. Grifos nossos.

²⁸ *In op. cit.* Página 995.

²⁹ *In op. cit.* Página 996.

Entre 1925 e final de 1926, entra em vigor na Itália uma legislação que delineava o Estado totalitário, articulando as “leis de defesa” e as “leis de reforma constitucional”, da qual Rocco foi o “artífice de primeira linha”, como adjetiva Sbriccoli³⁰. Essa legislação, posteriormente, ficou conhecida como “fascistíssima”, dado o conteúdo marcadamente autoritário e ditatorial. Apenas para se ter uma ideia, com a Lei de 25 de novembro de 1926, a pena de morte foi reintroduzida no sistema jurídico italiano, depois de haver sido abolida em 1876 e definitivamente enterrada com o Código Penal de 1889 (Zanardelli), de inspiração liberal.

Na sequência, vieram outras alterações emblemáticas, cabendo destacar a instituição - por tempo determinado, mas, depois, indefinidamente prorrogado - do “Tribunal especial para a defesa do Estado”, um eficiente dispositivo para a proteção do regime, em clara demonstração de que os fascistas não confiavam na magistratura ordinária, tampouco no normal funcionamento do sistema processual, para a realização dos seus interesses. O tribunal de exceção era, portanto, necessário³¹. Aliás, é oportuno observar essa característica marcante dos regimes autoritários: a total desconfiança (seguida de uma verdadeira campanha para colocar em xeque) dos órgãos do Poder Judiciário.

Para os fins deste artigo, das alterações legislativas impostas pelo regime fascista, interessa, mais de perto, a codificação no campo penal (Código Penal e Código de Processo Penal), da qual Rocco foi, igualmente, senhor e autor direto. Essa empresa durou cerca de cinco anos (de 1925, quando Rocco assume o Ministério da Justiça, a 1930, quando a legislação penal entra em vigor) e foi, como perfeitamente delineia Sbriccoli, “politicamente orientada, compatível com o espírito do fascismo, mas, ao mesmo tempo, plausível e capaz de fazer frente à legislação europeia: tecnicamente muito robusta, duradoura e incisiva”³².

Serão elencadas, abaixo, algumas referências de extrema relevância para compreender o substrato ideológico que revestiu a legislação penal italiana de 1930, extraídas do Relatório que Alfredo Rocco - em

³⁰ *In op. cit.* Página 997.

³¹ *In op. cit.* Página 997.

³² *In op. cit.* Página 999.

audiência de 19 de outubro de 1930 - apresentou a “Sua Majestade, o Rei” (na época, Vittorio Emanuele III), para a aprovação do texto definitivo³³.

Logo nos primeiros parágrafos de seu “relatório”, Alfredo Rocco destaca que “entre os marcos mais notáveis dessa legislação permanecerá a reforma legislativa penal, imponente manifestação da potência do gênio jurídico italiano, que a nova consciência nacional, criada pela guerra e pelo Fascismo, libertou de qualquer influência de ideias e tradições estrangeiras, direcionando-a para concepções cada vez mais original e genuinamente italianas³⁴. Essa citação sugere, claramente, o afastamento que o Código Rocco fez questão de manter em relação ao Código Zanardelli, no que diz respeito às influências liberais próprias da revolução francesa. A partir de agora, o que dita a legislação penal italiana não é mais o liberalismo, mas o nacionalismo e o fascismo.

Na sequência, Rocco sentencia: “o poder de punir é, de fato, um dos maiores atributos da Soberania, tanto que nossos antepassados o consideravam uma das manifestações mais essenciais do *imperium* e o assimilavam, em sua capacidade mais completa de exercício, ao poder de dispor da força armada do Estado (*jus gladii*). E, na verdade, esse poder é também uma forma de defesa estatal, é também uma guerra contra atividades inimigas, que devem ser debeladas no interesse do Estado e da sociedade”³⁵. Fica nítida a compreensão da função do poder punitivo

³³ *Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale*. Volume VII. Testo del nuovo Codice Penale con la relazione a Sua Maestà il Re, del Guardasigilli Alfredo Rocco. Tipografria delle Mantellate: Roma, 1930 - Anno IX.

³⁴ No original: “Tra i più insigni monumenti di questa legislazione rimarrà la riforma legislativa penale, imponente manifestazione della potenza del genio giuridico italiano, che la nuova coscienza nazionale creata dalla guerra e dal Fascismo ha svincolato da ogni influsso di idee e di tradizioni straniere, indirizzandolo verso concezioni sempre più ‘originalmente e schiettamente italiane”. *In op. cit.* Página 7. Tradução livre no corpo do texto.

³⁵ No original: “La potestà di punire è infatti uno dei massimi attributi della Sovranità, tanto che i nostri antichi ravvisavano in essa una delle più essenziali manifestazioni dell’*imperium*, e la assimilavano, nella sua più completa capacità d’esercizio, al potere di disporre della forza armata dello Stato (*jus gladii*). E veramente tale potestà è anch’essa una forma di difesa statale, è anch’essa una guerra contro attività nemiche, che devono essere debellate nell’interesse dello Stato e della società”. *In op. cit.* Página 7. Tradução livre no corpo do texto.

enquanto instrumento de defesa social (do Estado, na verdade) e como mecanismo eficaz a ser utilizado no combate aos inimigos.

No item 1 das “considerações gerais”, Rocco ressalta a importância de - antes de apresentar as modificações propriamente ditas - destacar os chamados “princípios informadores” do Código, iniciando por colocar acento na necessária relação entre o sistema do novo Código e a filosofia social, política e jurídica do fascismo. Em outras palavras, Rocco defende uma filosofia própria do fascismo e introduz o novo Código exatamente dentro desse novo paradigma que, segundo ele, “não foi uma simples mudança de Governo, mas uma substancial e profunda transformação do Estado”³⁶. E insiste: “a filosofia jurídica penal que inspira a nova obra legislativa não é mais que uma derivação da filosofia jurídica geral do Fascismo. Filosofia, em verdade, bem diversa daquela que foi própria dos enciclopedistas franceses, nos quais se inspirou a revolução de 1789, a declaração dos direitos do homem e do cidadão, o código penal de 1791 (...)”³⁷. Rocco não economiza críticas ao modelo liberal francês, próprio do Iluminismo, fazendo questão de se vangloriar de uma legislação nova, totalmente dissociada desses “estrangeirismos”.

Outro ponto que interessa de perto é a passagem em que Rocco defende o Estado como um ente com vida própria, um organismo econômico-social, político-jurídico e ético-religioso. Ou seja, o Estado não representa uma síntese dos interesses individuais, senão que ele próprio possui os seus, assim como finalidades e necessidades, que transcendem

³⁶ No original e com o parágrafo completo: “E’ ben noto alla Maestà Vostra che il Regime politico instaurato in Italia col Vostro Alto consenso, dopo la guerra vittoriosa, non fu un semplice mutamento di Governo, ma una sostanziale e profonda trasformazione dello Stato. Tale trasformazione attinge la sua giustificazione storica a *tutto* un nuovo, sistema di filosofia sociale, politica e giuridica che può ben dirsi la filosofia propria del Fascismo. Per esso lo Stato è concepito come un organismo, ad un tempo, economico e sociale, politico e giuridico, etico e religioso”. *In op. cit.* Página 11. Tradução livre no corpo do texto.

³⁷ No original: “Così, la filosofia giuridica penale, che inspira la nuova opera legislativa, non è che’ una derivazione della filosofia giuridica generale del’ Fascismo. Filosofia, in verità, ben diversa da quella che fu propria degli enciclopedisti francesi a cui si ispirarono la rivoluzione del 1789, la dichiarazione dei diritti dell’ uomo e del cittadino, i codici penali del 1791(...)”. *In op. cit.* Página 11. Tradução livre no corpo do texto.

a vida mesma dos indivíduos. Dito de outra forma: os supostos interesses individuais estarão, sempre, subordinados ao Estado³⁸.

O tratamento que o Código Rocco confere às medidas de prevenção (medidas de segurança) é sintomático. Rocco invoca uma aparente “ineficácia da pena” para dar conta da “defesa do Estado contra a delinquência” e, para suprir tal inidoneidade, sugere o (ab)uso das medidas preventivas, de polícia, como forma de atingir esse objetivo primevo da política fascista. Vejamos: “por meio de tais medidas, largamente adotadas e rigorosamente disciplinadas pelo novo Código, a defesa social contra o delito alarga os seus limites tradicionais, tornando-se não apenas uma defesa repressiva (tanto penal, quanto civil), mas também uma defesa preventiva contra o delito e, como tal, por vezes mais eficaz do que a própria defesa repressiva penal, representando, mais do que a terapia, a profilaxia e a higiene social contra o delito”³⁹. É evidente a concepção higienista do poder punitivo, isto é, o uso político do Direito Penal (e do Processo Penal, por evidente) para aniquilar pessoas (inimigos), consideradas inadequadas para o Estado fascista. Para tanto, o uso das medidas

³⁸ No original: “Quale organismo, economico-sociale, lo Stato non più si rappresenta come la somma aritmetica degli individui che lo compongono, bensì come la risultante, la sintesi o composizione degli individui, delle categorie e delle classi che lo costituiscono, avente propria vita, propri fini, propri bisogni e interessi, che trascendono per estensione e per durata la vita stessa degli individui, delle categorie e delle classi e si estendono a tutte le generazioni passate, presenti e future (...). Quale organismo politico e giuridico, lo Stato vien concepito come la popolazione di un determinato territorio organizzata politicamente e giuridicamente sotto un potere supremo in modo tale da acquistare la capacità di volere e di agire, come un tutt’uno (...). Infine, quale organismo etico-religioso, lo Stato ci appare come la Nazione medesima, in esso organizzata, cioè come una unità non solo sociale, ma altresì etnica, legata da vincoli di razza, di lingua, di costume, di tradizioni storiche; di moralità, di religione, e vivente, quindi, non di puri bisogni materiali o economici, ma anche, e soprattutto, di bisogni psicologici o spirituali, siano essi intellettuali o morali o religiosi”. *In op. cit.* Página 11.

³⁹ No original: “Per mezzo di tali misure così largamente adottate e rigorosamente disciplinate dal nuovo codice, la difesa sociale contro il delitto allarga i suoi limiti tradizionali, divenendo non difesa repressiva soltanto, sia penale sia civile, ma altresì difesa preventiva contro il delitto, e come tale talvolta più efficace della stessa difesa repressiva penale, rappresentando essa, piuttosto che la terapia, la profilassi e l’igiene sociale contro il delitto”. *In op. cit.* Página 16. Tradução livre no corpo do texto. Grifos apostos.

preventivas (a prisão provisória é um excelente exemplo) - para além de qualquer objetivo que se possa retoricamente irrogar à pena (como consequência de um delito) - é a melhor estratégia possível. Pouco importa a filosofia da punição, importa a filosofia fascista traçada por Rocco. Pouco importa se a pena (fruto de uma sentença condenatória) vai se prestar a prevenir novos delitos, a proteger bens jurídicos, a ressocializar o condenado, a garantir que ele não voltará a delinquir ou, até mesmo, se significará mera retribuição. O que, de fato, importa, é a “profilaxia”, termo usado por Rocco no seu relatório, muito utilizado no vocabulário médico, para significar medidas destinadas a prevenir doenças.

Para finalizar essa breve amostragem, parece oportuno mencionar a opção do Código Rocco na eleição dos bens jurídicos protegidos. O detalhe está, exatamente, na ordem de preferência: crimes contra a personalidade do Estado; crimes contra a Administração Pública; crimes contra a Administração da Justiça; crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos; crimes contra a ordem pública; crimes contra a incolumidade pública; crimes contra a fé pública; crimes contra a economia pública, a indústria e o comércio; crimes contra a moralidade pública e os bons costumes; crimes contra a integridade e a saúde da estirpe; crimes contra a família; crimes contra a pessoa e crimes contra o patrimônio

Essa colocação topográfica, com a “personalidade do Estado” ocupando o primeiro lugar no pódio e a “pessoa” na penúltima posição, fala por si só. Percebem-se alguns sinais interessantes, em uma ordem bastante visível (e nada aleatória): *i*) o Estado (que encarna um certo sentimento nacionalista de “pátria”); *ii*) a religião (é evidente a preocupação do fascismo em se articular com a Igreja católica, por meio da proteção de um certo “sentimento religioso”); *iii*) a economia (indústria e comércio, o que hoje, em nosso universo neoliberal, poderíamos identificar com o “mercado”⁴⁰); *iv*) a moral e bons costumes (“valores” sempre invocados como instituidores da “família saudável”); *v*) a integridade e a saúde da estirpe (aqui temos a preocupação com a proteção da espécie; no caso,

⁴⁰ Sobre uma racionalidade neoliberal dominante no Processo Penal brasileiro, cf. PINHO, Ana Cláudia. MELCHIOR, Antônio Pedro e CASARA, Rubens. *Teoria do processo penal brasileiro. Volume 1*. Rio de Janeiro: Da Vinci livros, 2025. P 41-53.

obviamente, a estirpe “nacional”; a nação como unidade étnica; a defesa da continuidade da raça).

Esses sinais meta-comunicam, claramente, uma política nacionalista, anti-secular, xenófoba, homofóbica e racista.

Evidentemente, no período pós-fascista - sob uma nova ordem constitucional, política e jurídica - a tendência (ao menos do campo progressista) foi, em matéria penal, retomar a tradição moderna garantista (lembramos que a Itália foi berço de dois grandes nomes do pensamento iluminista europeu: Beccaria e Filangieri), mesmo com a permanência do Código Rocco. É aqui, exatamente, que podemos situar Luigi Ferrajoli: nesse movimento de resistência, de alerta total às práticas fascistas, de recuperação dos princípios iluministas (agora revistos à luz do constitucionalismo do segundo pós-guerra) e, sobretudo, de sedimentação do regime democrático.

Mas, em que momento isso nos atinge? Como essa história italiana do século XX importaria ao Brasil?

Já que mencionamos o *Codice Rocco*, seu artífice e seus auspícios autoritários, lembremos: se os italianos tiveram Rocco; aqui tivemos Francisco Campos, tanto no CP/1940, quanto no CPP/1941 (e, também, da Lei de Contravenções Penais, do mesmo período). Se a Itália vivia sob Benito Mussolini, aqui experimentávamos a ditadura do Estado Novo varguista. Isto, por si só, já justificaria aproximar os dois países no que diz respeito a essa análise de permanências e resistências ao autoritarismo.

Ministro da Justiça de Vargas na época da ditadura, Francisco Campos, como nos aponta Edvaldo Sales, também foi responsável pela Constituição de 1937 e pelo Ato Institucional número 1, de 09 de abril de 1964⁴¹. Não resta a menor dificuldade, portanto, em se concluir que o pensamento de Campos possui nítido viés autoritário.

Pelas limitações e recortes deste artigo, não cabe avaliar questões técnicas e dogmáticas para comparar os *Codici Rocco* com os nossos CP e CPP, mas, fato é que a legislação penal brasileira foi fortemente influenciada - sobretudo do ponto de vista ideológico - pelo diploma italiano. O CPP/41, claramente, instituiu uma racionalidade típica do fascismo,

⁴¹ SALES, José Edvaldo Pereira. *Autoritarismo e garantismo: tensões na tradição brasileira*. 1a edição. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021. Página 104.

deixando claro, logo nas primeiras linhas, as seguintes premissas e objetivos, dentre outros: *i*) conferir “maior eficiência e energia da ação repressiva do Estado contra os que delinquem”; *ii*) direitos fundamentais de liberdade entendidos como “favores”, os quais comprometem a eficácia da repressão, o que “estimularia a expansão da criminalidade”; *iii*) a necessidade de abolir a “injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social”, não se podendo “contemporizar com pseudo direitos individuais em prejuízo do bem comum”; *iv*) restringir a aplicação do *in dubio pro reo*; *v*) compreensão da prisão preventiva não como faculdade, mas como dever do juiz⁴².

Desta forma, o que (ainda) temos, hoje, no Brasil, é um cenário legislativo, em matéria penal, capitaneado por dois Códigos, ambos da era Vargas, que, claramente, optaram por modelos autoritários de Direito Penal e Processo Penal. À parte as reformas pontuais que sofreram ao longo desses mais de 80 anos, a estrutura autoritária permaneceu.

A finalidade dessa exposição sintética não foi outra, senão traçar um perfil político e ideológico do *Codice Rocco* para, a um só tempo: *i*) demonstrar o quão legítima é (e sempre foi) a preocupação de Luigi Ferrajoli - como jurista e como magistrado - com as ramificações e reverberações do Código fascista no sistema contemporâneo de justiça criminal italiano (lembrando, mais uma vez, as legislações de emergência dos anos 70/80 que flertaram claramente com o fascismo) e *ii*) apontar algumas influências inequívocas no ordenamento brasileiro.

4. A RACIONALIDADE GARANTISTA E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO FIOS CONDUTORES DE UM PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO

Na introdução deste artigo, restou posta a ideia primordial de que estamos diante de uma teoria de fundamentos. No *Diritto e Ragione*, por exemplo, mais de 50% do livro é destinada a fundamentos: os epistemológicos, os axiológicos e os normativos. Não bastasse, a última parte propõe o alargamento de toda a meta-teoria desenvolvida por Ferrajoli

⁴² Exposição de motivos CPP/1941. Página 1.

para campos outros, distintos do Direito e do Processo Penal. Temas relativos à separação entre direito e moral, entre vigência, validade e efetividade, entre democracia formal e material, entre direitos e garantias, entre garantias primárias e secundárias, entre direitos fundamentais e patrimoniais, entre instituições de governo e instituições de garantias⁴³, para ficar somente nesses, compõem um universo mais amplo e complexo da densa teoria de Ferrajoli, atravessada por uma racionalidade que, ao fim e ao cabo, propõe limites ao poder.

No que diz respeito ao Processo Penal, essa racionalidade diz com uma escolha política muito clara (e já mencionada no item 2 deste artigo): a presunção de inocência. Aqui se defende que a presunção de inocência congrega um fundamento inegociável do processo penal democrático, qual seja, a escolha pela civilidade. Sendo assim, ela funciona como um farol, uma baliza hermenêutica, um verdadeiro fio condutor que deverá orientar toda a aplicação do processo penal.

Quando, em *Diritto e Ragione*, o *maestro* elenca os dez axiomas do seu SG (sistema garantista), menciona o seguinte: “*questi dieci principi, qui ordinati e connessi sistematicamente, definiscono - con qualche forzatura linguistica - il modello garantista di diritto o di responsabilità penale, ovvero le regole del gioco fondamentali del diritto penale*”⁴⁴. Ele define, pois, os princípios garantistas como regras do jogo fundamentais do direito (e do processo) penal.

No caso brasileiro - e aí está a importância de se estudar o Garantismo pelas bandas de cá - os axiomas de Ferrajoli estão (explícita ou implicitamente) na Constituição da República de 1988, a qual, a seu modo, também descreve um modelo ideal de Direito e de Processo Penal. Ferrajoli fala para países de Constituição rígida. A teoria pode até não fazer nenhum sentido em países da tradição do *common law*, mas, aqui,

⁴³ Sobre essa concepção alargada e sobre a meta-teoria de Luigi Ferrajoli, conferir FERRAJOLI, Luigi. *La costruzione della democrazia: teoria del garantismo costituzionale*. Bari-Roma: Laterza, 2021.

⁴⁴ “*Estes dez princípios, aqui ordenados e conectados sistematicamente, definem - com algum esforço linguístico - o modelo garantista de direito ou de responsabilidade penal, isto é as regras do jogo fundamentais do direito penal*” (tradução livre). *Diritto e Ragione: teoria del garantismo penale*. Laterza, 1989. Página 69. Grifos nossos.

faz todo o sentido. E mais: difícil vislumbrar outra proposta teórica com tal densidade, sofisticação e com tamanho compromisso democrático, que seja apta a construir uma resistência aos abusos do poder punitivo.

Das dez barreiras garantistas ao exercício do poder de punir (6 direcionadas ao Direito Penal - pena e delito - e 4 direcionadas ao Processo Penal), importam, para os fins deste artigo, as que dizem respeito à presunção de inocência⁴⁵.

Quando Ferrajoli descreve as garantias processuais penais, parte de um axioma-chave: a estrita jurisdicionalidade (que possui na estrita legalidade o seu correspondente). Isso significa dizer que um processo é necessário ao acertamento do caso penal, mas não qualquer processo. Um processo garantista há de obedecer a estrita jurisdicionalidade, isto é, há de observar a presunção de inocência, as formalidades inerentes aos atos e o contraditório, bem como tudo o que deriva dessas garantias. Um processo que não assegure a paridade de armas, a imparcialidade do juiz, a ônus da prova a cargo da acusação, o direito do réu ao silêncio, por exemplo, não é um processo, mas um simulacro, um arremedo.

Diz Ferrajoli que “*la presunzione d’innocenza fino a condanna definitiva è certamente un portato della civiltà giuridica moderna*”⁴⁶. Ou seja, a modernidade fez uma opção muito clara, ao marcar a necessidade da lei do mais fraco, em detrimento à lei do mais forte.

O corolário principal e direto da presunção de inocência, para o maestro italiano, é o ônus da prova a cargo da acusação⁴⁷. E isso não é pouco! Até mesmo porque, dessa regra do jogo fundamental outras são derivadas, tais como: *i*) formulação precisa da acusação em relação a um fato determinado (não são válidas, portanto, acusações genéricas, ou que digam respeito a condições pessoais do investigado, pois isso compromete totalmente a possibilidade de refutação); *ii*) a função do

⁴⁵ Essa análise será feita a partir do livro *Il paradigma garantista: filosofia e critica del diritto penale*. A cura di Dario Ippolito e Simone Spina. Seconda edizione ampliata. Editora Scientifica, Napoli, 2016.

⁴⁶ *In Il paradigma garantista*. Página 132. “A presunção de inocência até a condenação definitiva é, certamente, fruto da civilização jurídica moderna” (tradução livre).

⁴⁷ “*Questo principio ha come principale corollario l’onere della prova a carico dell’accusa*”. *In paradigma garantista*. Página 131.

interrogatório - concebido como instrumento de defesa e de instauração do contraditório - e, pois, a faculdade do imputado de não responder ou de responder falsamente; *iii*) a obrigação de motivação de todos os provimentos jurisdicionais e, em particular, daqueles que restringem a liberdade pessoal; *iv*) a tipicidade das provas e a rígida disciplina acerca do procedimento para a sua formação; *v*) o duplo grau de jurisdição; *vi*) a absolvição como fórmula plena, não somente quando falta, mas também quando é insuficiente, o contraditório; e *vi*) de maneira geral, o princípio do *favor rei* que, no nível processual, traduz-se na fórmula do *in dubio pro reo*.⁴⁸

Vê-se, pois, que a escolha pela presunção de inocência é uma escolha pela lei do mais fraco que, na investigação é o investigado, no processo é o acusado, na execução da pena é o condenado. “*Mas, e a vítima?*”. A vítima é - reconhece Ferrajoli - o polo mais débil no momento do crime. Dessa forma, seus interesses devem ser atendidos por meio do respeito à uma séria teoria de bem jurídico - que leve em conta a proporcionalidade, a reserva de Código e a legalidade estrita - e, também, por meio do respeito às regras do jogo quando iniciadas as investigações e quando em curso o processo. À vítima, num Estado Constitucional de Direito, não deve interessar a condenação a qualquer preço de um bode expiatório, senão a condenação da pessoa culpada, da pessoa que lhe ofendeu! Isso parece bastante lógico, pois não? Em suma, numa democracia, a quem interessa a condenação de um inocente? Fica a questão!

5. CONCLUSÃO OU POR QUE PRECISAMOS DE UMA TEORIA SOBRE FUNDAMENTOS?

A partir da busca por uma matriz comum (o autoritarismo) nos modelos de processo penal brasileiro e italiano, marcadamente nas décadas de 1930/1940, buscou-se apresentar o Garantismo Penal como uma proposta teórica qualificada e privilegiada, atravessada por uma racionalidade democrática, capaz de impor limites ao poder punitivo (que,

⁴⁸ *In op. cit.* Página 132

sempre, tende ao abuso), mesmo tendo sido gestada em outro país, por um filósofo do Direito italiano.

Inicialmente, o artigo trouxe algumas notas sobre as incompreensões em torno do Garantismo, demonstrando que isso também aconteceu na Itália, e sobre a resistência em se falar seriamente sobre a teoria, o que possui uma relação direta com a tradição autoritária que nos constitui. A noção de autoritarismo, para os recortes do artigo, ficou circunscrita ao próprio uso que Ferrajoli faz do termo, sobretudo na obra de referência aqui utilizada, *Diritto e Ragione*.

Na sequência, a aproximação feita entre o Código Rocco e o CPP/1941 teve a clara finalidade de demonstrar que entre o Brasil e a Itália, no que diz respeito à estruturação do processo penal no século XX, há muito mais identidades do que, propriamente, distanciamentos. O signo do autoritarismo e do fascismo é a marca que impregna ambos os modelos e isso, sem qualquer dúvida, segue cobrando um preço elevado lá, mas, sobretudo, cá.

Ao final, o artigo centrou a análise na racionalidade garantista, por meio da presunção de inocência, como uma escolha política, capaz de dar corpo à lei do mais fraco, em detrimento à lei do mais forte. Em outras palavras: essa escolha pela civilidade (em oposição à barbárie) - por meio de regras do jogo bem definidas (racionalidade), que dizem com requisitos objetivos (que vão desde os desdobramentos do ônus da prova à acusação até o emprego do *in dubio pro reo*), aptos a orientar uma prática do processo penal totalmente possível e compatível com os fundamentos democráticos da CR/88 - é o antídoto que dispomos contra o autoritarismo.

É por isso que precisamos de fundamentos; de uma teoria sobre fundamentos. É por isso que precisamos compreender que existe Luigi Ferrajoli para além do Garantismo Penal, embora aqui esteja toda a gênese, já que o campo penal é o *locus* de tensão mais evidente entre o poder e as liberdades. É por isso que precisamos ter uma compreensão do todo (meta-teoria), embora nossa preocupação esteja na parte (processo penal). É por isso que precisamos de uma racionalidade que nos garanta a certeza do caminho, embora o controle da chegada, algumas vezes, não esteja em nossas mãos.

REFERÊNCIAS

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Bem Jurídico-Penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e Ragione: teoria del garantismo penale*. Roma-Bari: Editori Laterza, 1989.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 2000

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *Il paradigma garantista: filosofia e critica del diritto penale*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. *La costruzione della democrazia: teoria del garantismo costituzionale*. Bari-Roma: Laterza, 2021.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal I: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. 2a edição. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

IPPOLITO, Dario. *Lo spirito del garantismo: Montesquieu e il potere di punire*. Roma: Donzelli editore, 2016.

IPPOLITO, Dario, MASTROMARTINO, Fabrizio y PINO, Giorgio. *Una filosofia del derecho para el estado constitucional*. In Para Luigi Ferrajoli. Madrid: Editorial Trotta, 2021.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de. ALBUQUERQUE, Fernando da Silva e SALES, José Edvaldo Pereira. O garantismo (penal) de Luigi Ferrajoli: apontamentos (des)necessários a certas “críticas” Made in Brazil. In *Revista do instituto de Hermenêutica Jurídica*. Belo Horizonte, ano 17, n. 26, p 155-186. Jul/Dez, 2019.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de; SALES, José Edvaldo Pereira. Processo penal autoritário versus processo penal garantista: dois antípodas, uma escolha. In *Código de processo penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência*. Volume 1. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Páginas 185 a 199.

PINHO, Ana Cláudia; MELCHIOR, Antônio Pedro; CASARA, Rubens. *Teoria do processo penal brasileiro*. Volume 1. Rio de Janeiro: Da Vinci livros, 2025.

SALES, José Edvaldo Pereira. *Autoritarismo e garantismo: tensões na tradição brasileira*. 1a edição. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

SBRICCOLI, Mario. *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*. Per la storia del pensiero giuridico moderno. N. 88. Tomo I. Milano: Giuffrè Editore, 2009.

Authorship information

Ana Cláudia Bastos de Pinho. PhD in Law. Postdoctoral Researcher at the Law School of the University of São Paulo. Professor at the Federal University of Pará. Coordinator of the Research Group “Garantismo em Movimento.” Public Prosecutor at the Public Prosecutor’s Office of the State of Pará (MPPA). acpinho9@gmail.com

Additional information and author’s declarations (*scientific integrity*)

Conflict of interest declaration: the author confirms that there are no conflicts of interest in conducting this research and writing this article.

Declaration of authorship: all and only researchers who comply with the authorship requirements of this article are listed as authors; all coauthors are fully responsible for this work in its entirety.

Declaration of originality: the author assures that the text here published has not been previously published in any other resource and that future republication will only take place with the express indication of the reference of this original publication; she also attests that there is no third party plagiarism or self-plagiarism.

Data Availability Statement: In compliance with open science policies, all data generated or analyzed during this study are included in this published article.

Editorial process dates (<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/about>)

- Submission: 14/12/2025
 - Desk review and plagiarism check: 20/12/2025
 - Review 1: 17/01/2026
 - Review 2: 02/03/2026
 - Preliminary editorial decision: 07/03/2026
 - Correction round return: 30/03/2026
 - Final editorial decision: 30/03/2026
- Editorial team**
- Editor-in-chief: 1 (VGV)
 - Reviewers: 2
-

HOW TO CITE (ABNT BRAZIL):

PINHO, Ana Cláudia. Garantismo e processo penal: uma racionalidade contra o autoritarismo. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 1, e1369, jan./abr. 2026. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i1.1369>



License Creative Commons Attribution 4.0 International.


“Protesto, excelência!”, as objeções norte-americanas, possíveis lições e compatibilidades com o processo penal brasileiro


“Objection, your honor!”, the North American objections and their possible lessons and compatibilities with the Brazilian criminal process

Rhuan Filipe Montenegro dos Reis¹

Universidade de Brasília – Brasília, DF, Brasil

rhuanmontenegro.adv@gmail.com

 <https://lattes.cnpq.br/7605022303650247>

 <http://orcid.org/0000-0003-2968-5392>

RESUMO: Comumente traduzidas como “protestos” na legendagem e dublagem de filmes americanos, as objeções se tornaram símbolos populares apropriados por brasileiros que possuem pouca intimidade com a estrutura forense de seu país. No entanto, essas objeções podem ser incorporadas e traduzidas por uma leitura comparada comprometida com os ritos e a legislação nacionais. Tendo isso em vista, este artigo visa ao tratamento dessas objeções, de modo a tentar organizar lições e possíveis compatibilidades que sirvam à inquirição de testemunhas, em especial nos procedimentos voltados ao júri popular. Em suma, este artigo responde ao seguinte problema de pesquisa: seriam tais objeções aplicáveis ao processo penal brasileiro ou, ao menos, capazes de legar contribuições úteis ao seu desenvolvimento, especialmente

¹ Doutorando em Desenvolvimento Sustentável pelo CDS-UnB. Bacharel e Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Gestor Ambiental graduado pela Universidade de Brasília (UnB). Advogado (OAB 63.842/DF). Especialista em Direito Ambiental (UDF/UNICSUL). Pós-graduado em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas. Pós-graduado em Direito Público e em Direito Privado, Inovação e Tecnologia pela Escola Brasileira de Direito. Pós-graduado em Ciências Criminais com ênfase em Segurança Pública pela Escola Superior da Advocacia (ESA).

no controle da prova testemunhal? Como resultado de pesquisa, na conclusão, levanta-se uma lista com 20 itens que traduzem objeções no direito norte-americano e são sintetizadas algumas digressões quanto sua adequação ao procedimento brasileiro e possíveis lições que a jurisdição norte-americana possa fornecer ao controle da prova testemunhal. A hipótese inicial era de que essas objeções eram plenamente aplicáveis aos procedimentos nacionais. Consta-se que, embora a hipótese inicial de plena aplicabilidade das objeções tenha se enfraquecido, algumas lições relevantes podem ser assimiladas, sobretudo no aprimoramento do contraditório e na disciplina da prova testemunhal. O método utilizado foi a revisão bibliográfica de traços dedutivo, exploratório e qualitativo, aliada a uma análise comparada de enfoque funcionalista (Zweigert e Kötz) e de *transplantabilidade* (Watson e Legrand) das *Federal Rules of Evidence* e das leis processuais penais brasileiras.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Penal; Objeções Norte-americanas; Direito Comparado; Prova Testemunhal; Tribunal do Júri.

ABSTRACT: *Commonly translated as “protests [in brazilian reality]” in the subtitling and dubbing of American films, objections have become popular symbols adopted by Brazilians with little familiarity with their own country’s forensic structure. However, these objections can be analyzed and reinterpreted through a comparative reading committed to national rites and legislation. With this in mind, this article addresses such objections in order to organize lessons and possible compatibilities applicable to the examination of witnesses, especially in proceedings before the jury court. In sum, this article addresses the following research question: are such objections applicable to Brazilian criminal procedure or, at least, capable of offering useful contributions to its development, particularly regarding the control of testimonial evidence? As a research outcome, the conclusion presents a list of 20 items translating objections from North American law, along with critical remarks regarding their suitability to Brazilian procedure and the potential lessons that U.S. jurisdiction may offer for the control of testimonial evidence. The initial hypothesis assumed that these objections would be fully applicable to national procedures. However, this hypothesis proved substantially weakened by the cultural and procedural differences surrounding objections, although there is, indeed, something to be learned from these institutes. The method employed was a bibliographic review of a deductive and qualitative nature, combined with a comparative analysis adopting a functionalist approach (School of Zweigert and Kötz) and a*

transplants perspective (School of Watson and Legrand), focusing on the Federal Rules of Evidence and Brazilian criminal procedural law.

KEYWORDS: *Criminal Procedure; North American Objections; Comparative Law; Witness Testimony; Jury Trial.*

INTRODUÇÃO

O estudo das objeções norte-americanas — imortalizadas pela expressão popular “*Objection, Your Honor!*” — permanece uma lacuna relevante na dogmática processual penal brasileira. Apesar de sua presença constante no imaginário coletivo nacional, sobretudo pela difusão em filmes e séries, a literatura especializada aqui — afora figuras específicas como o *hearsay* — pouco se dedicou a compreender sua lógica interna e verificar possíveis compatibilidades com o processo penal pátrio. Nesse cenário, merece destaque a contribuição de Santana², cuja dissertação analisou as objeções a partir de uma perspectiva de linguagem forense e reformulação discursiva de perguntas no júri estadunidense. Trata-se de um esforço pioneiro e louvável da pesquisadora, mas que se distancia da proposta deste trabalho: aqui, o interesse não recai sobre a dimensão linguística, mas sobre a compatibilidade jurídico-procedimental dessas objeções no Brasil, sobretudo no âmbito do Tribunal do Júri.

Como observa Máximo Langer³, o sistema jurídico norte-americano tornou-se um dos mais influentes do mundo, circunstância que explica a difusão internacional de seus institutos processuais e o interesse comparado por suas práticas probatórias. Essa influência, contudo, não implica necessariamente “americanização” dos demais sistemas, pois

² SANTANA, Cláudia Próspero de. *Reformulações de perguntas a partir das manifestações de objeção no Tribunal de Justiça estadunidense: um estudo de caso*. 2024. Dissertação (Mestrado em Letras) – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Três Lagoas, 2024.

³ LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do plea bargaining e a tese da americanização do processo penal. Trad. GLOECKNER, Ricardo J.; FARIA, Frederico C. M. *Delictae*, v. 2, n. 3, p. 19–97, 2017. DOI: 10.24861/2526-5180.v2i3.41.

institutos estrangeiros tendem a sofrer adaptações relevantes quando inseridos em tradições jurídicas distintas. Sendo assim, a opção metodológica adota a análise comparada em sentido funcional. Conforme assinalam Zweigert e Kötz⁴, a finalidade essencial do direito comparado não é a descrição estática, mas a identificação de como sistemas jurídicos distintos resolvem problemas semelhantes. Em paralelo a teoria dos transplantes jurídicos de Watson⁵, essa abordagem fornece instrumental para indagar em que medida institutos estrangeiros podem ser recebidos em outros ordenamentos, ainda que sofrendo adaptações culturais. O presente estudo insere-se nesse espaço de mediação entre a convergência funcional e a resistência cultural.

Outro desafio metodológico reside nas dificuldades de tradução jurídica. Como observam Zeifert e Tobor⁶, traduzir o direito não é apenas transportar vocábulos, mas interpretar conceitos que, muitas vezes, carecem de equivalentes diretos em outros sistemas, algo que implica interpretação jurídica prévia que há de ser refinada pelas particularidades contextuais e problemas fáticos do sistema traduzido. Isso se verifica em expressões como *hearsay* ou *calls for speculation*, cujo significado jurídico não se esgota na tradução literal e exige análise contextual quanto à sua função probatória. Metodologicamente, repise-se, a tradução e comparação se complementam enquanto expedientes de estudo, em prol de avaliar ou promover “a circulação de teorias jurídicas de um país para outro”⁷.

A partir dessas premissas, este artigo tem por objetivo investigar de que maneira as objeções norte-americanas podem ser compreendidas e, em certa medida, transplantadas para o sistema brasileiro. Para tanto, ao final da pesquisa, apresenta-se uma lista com 20 objeções típicas do

⁴ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *An introduction to comparative law*. 3ª. rev. ed. Oxford: Tradução de Tony Weir. Clarendon Press; Oxford University Press, 1998.

⁵ WATSON, Alan. *Legal transplants: an approach to comparative law*. 2. ed. Athens: University of Georgia Press, 1993.

⁶ ZEIFERT, Mateusz; TOBOR, Zygmunt. *Legal translation versus legal interpretation: a new approach to an old — and rising — controversy*. *International Journal for the Semiotics of Law*, v. 35, p. 1671–1687, 2022.

⁷ FLORES, A. J.; MACHADO, G. C. Tradução Cultural: um conceito heurístico alternativo em pesquisas de história do direito. *História e Cultura*, v. 4, n.3, p. 118-139, 2015, p. 138. DOI: <https://doi.org/10.18223/hiscult.v4i3.1695>.

júri estadunidense, acompanhadas de suas aproximações e possíveis correspondências no processo penal brasileiro, discutindo tanto as potencialidades de recepção quanto os limites derivados de nossas tradições jurídicas e institucionais.

1. JÚRIS BRASILEIRO E AMERICANO: NECESSÁRIAS DISTINÇÕES PELA MELHOR TRADUÇÃO E TRANSPLANTE DAS OBJEÇÕES

Antes de tudo, é preciso contextualizar o jurista brasileiro sobre algumas distinções importantes entre as inquirições brasileira e norte-americana, as quais, de saída, já se diferenciam pela competência legislativa, posto que os Estados Unidos permitem, a cada Estado-membro, a disciplina de matérias que digam respeito ao processo penal e ao direito probatório, em decorrência da Décima Emenda da Constituição dos Estados Unidos. Ademais, as testemunhas, no segundo sistema, podem ser tanto comuns (que vivenciaram fatos ou circunstâncias ligadas ao caso) quanto *experts* (*expert witness*). Segundo Line e outros⁸, nesse tipo de testemunho, o *experto* há de se atentar quanto aos aspectos jurídicos da admissibilidade, muitas vezes com pré-orientação jurídica, além de se atentar com relação a fatores como: confiança, linguagem corporal e comunicação dinâmica. Aspectos que seriam, em maior parte, indiferentes no sistema pericial doméstico.

Ademais, no júri americano, é cabível a ampla inquirição de jurados com vistas à sua dispensa (*voir dire*); conquanto no direito brasileiro a dispensa pode ser imotivada. Conforme Squires e Kanellis, esse instituto tem duas concepções-chave. Em primeiro lugar, “proteger os jurados em potencial — os membros do *venire* — que usarão o senso comum e o raciocínio lógico”. Por outro lado, visa a “fazer o possível para remover legitimamente os jurados em potencial que possam exercer mau julgamento, comportamento errático ou emoções excessivamente fortes”⁹.

⁸ LINE, Emily N. et al. Expert witness testimony. *PsyArXiv*. v. 20, n. 1, 2022. DOI: <https://doi.org/10.4324/9780367198459-REPRW5-1>.

⁹ SQUIRES, Doug; KANELIS, William. Modern Jury Selection and Voir Dire. *Department of Justice Journal of Federal Law and Practice.*, v. 72, 2024, p. 11.

Outra distinção se dá com relação à autorização de tratamento hostil à testemunha, mormente nos casos de declarações veementemente contrárias às intenções de quem a convocou ou da acusação ou contraditória às suas declarações anteriores¹⁰. Ademais, as interrupções dos advogados, defensores e promotores à linha argumentativa de seus contendores se firmam enquanto expediente mais comum do que aquele permitido pelos direitos estatutários brasileiros sintetizados pelos dizeres “pela ordem, excelência”. Portanto, para que se evitem *transplantes meramente performativos* e erros de tradução, sempre retrataremos os institutos de acordo com a literatura daquele país para só depois propor uma tradução não só gramatical como uma que implique revisão das compatibilidades com o sistema jurídico interno, almejando “a linguagem compreensível para o ambiente cultural hospedeiro do direito”¹¹.

É válido dizer que essas objeções, nesses sistemas, não têm apenas uma função de controle de qualidade da inquirição e seus limites legais. Ao contrário, são essenciais para assegurar o direito de apelação com apontamento cioso das causas de reforma em oportunidade contemporânea à sua ocorrência, com a exigência das *FREs* que pode ser assegurada por moções, registros escritos ou as próprias objeções, sendo essas últimas muitas vezes as mais eficazes pela simultaneidade e facilidade do registro e como uma questão de estratégia na gestão da prova e do ritmo/continuidade do julgamento¹².

Engana-se, assim, quem pensa que o júri norte-americano se vale apenas da oralidade. Nesse sentido, existem os institutos das moções, que são petições escritas direcionadas ao juízo. Esses peticionamentos são usados ao redor do mundo para “exclusão de provas inadmissíveis, divulgação de provas adicionais, proteção dos direitos do acusado [...] e

¹⁰ MEENA, Nikhil. Intricacies of Hostile Witness. *Indian Journal of Law and Legal Research*, v. 2, p. 1, 2021.

¹¹ TRIKOZ, Elena N.; GULYAEVA, Elena E. The Communicative Function of Legal Transplants in Mixed Legal Systems. *Kutafin Law Review*, v. 10, n. 3, p. 515-543, 2023, p. 523.

¹² JUSTICE 360. CORNELL DEATH PENALTY & JUVENILE JUSTICE PROJECTS. *Preserving your criminal trial objections for appellate review: including objections specifically related to capital and juvenile LWOP cases*. Columbia, SC: Justice 360; Ithaca, NY: Cornell Law School, 2017.

registro de violações de direitos processuais”, sendo relevantíssimos para o direito criminal nos países da *common law* em geral¹³.

Nos Estados Unidos e no direito dos países de língua inglesa em geral, nota-se distinção entre *cross-examination* e *direct examination*. Apesar de a primeira ser bastante divulgada enquanto uma importação do Brasil, existem enormes diferenças com relação a esse instituto e o que se pratica aqui¹⁴. Lá, o *examination* é exercido por quem convoca a testemunha e tenta, por meio dela, estabelecer prova confiável com perguntas mais abertas. A *cross-examination*, de seu lado, é feita por quem não a arrolou, de modo a testar os limites de sua credibilidade e certeza sobre os fatos, não podendo-se, salvo algumas exceções, ignorar os limites estabelecidos na fase do exame direto, podendo-se, no entanto, buscar omissões e inconsistências pela *cláusula de confronto* da sexta emenda à constituição americana¹⁵.

Em verdade, no Brasil, ambas as partes (acusação e defesa) podem exercer quaisquer desses papéis, quais sejam, tanto de estabelecer prova confiável quanto estressar a credibilidade da testemunha, tendo ou não sido ela quem as convocou. Lembre-se que o *parquet* deve idealmente equilibrar suas funções de *custos iuris* e *dominus litis*, e pode inclusive pugnar pela absolvição ao constatar a falsidade de um testemunho-chave. Os procuradores e promotores no Brasil passam por uma compreensão institucional distinta daquela dos *prosecutors* americanos eleitos pelo voto popular e que têm de prestar *accountability* sobre sua atuação¹⁶, em que muitas vezes o número de condenações pesa em favor de seus históricos profissionais (*ibidem*). Feitas essas distinções basilares, vamos às objeções em si.

¹³ HASANOVA, Ilhama Zakir. The Role of the Advocate’s Motions and Complaints in a Criminal Trial: A Scoping Review. *Futurity Economics&Law*, v. 4, n. 4, p. 25-41, 2024.

¹⁴ Cf. CARDOSO, Oscar Valente. Direct Examination and Cross-Examination no Código de Processo Civil. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito-PPGDir./UFRGS*, v. 16, n. 2, 2021.

¹⁵ POZNER, Larry S.; DODD, Roger J. *Cross-examination: science and techniques*. 2. ed. Newark: LexisNexis, Matthew Bender, 2004.

¹⁶ Cf. HESSICK, Carissa Byrne; TREUL, Sarah; LOVE, Alexander. Understanding uncontested prosecutor elections. *American Criminal Law Review*, v. 60, p. 31, 2023. DOI: <https://doi.org/10.15139/S3/ILI4LC>.

2. AS OBJEÇÕES AMERICANAS EM ESPÉCIE: A DEDUÇÃO DE COMPATIBILIDADES E LIÇÕES PARA O PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Nesse tópico, abordam-se as principais formas americanas de objeção. Aqui faremos uma subdivisão meramente didática e para o fim de melhor entendimento das objeções, separando-as em blocos de acordo com suas principais finalidades. Muito embora, seja possível perceber mais de uma função ou finalidade nas mesmas objeções, sem que haja uma divisão aritmética dessas teleologias. Portanto, a divisão feita abaixo é meramente didático-organizacional.

2.1. OBJEÇÕES E SUA RELAÇÃO COM A SERVENTIA DA TESTEMUNHA, A REGULARIDADE DA INQUIRÇÃO OU A IMPOSSIBILIDADE DE AUTENTICAÇÃO DO AFIRMADO

Entre nós, talvez a expressão comparada mais conhecida seja a *hearsay testimony*. Segundo a definição de Capra, Martin e Berch¹⁷, o *hearsay* se refere a registros sobre circunstâncias *out-of-court statement* escritos ou orais, ou seja, relato de situações que não podem passar pelo crivo da corte, por isso da tradução “ouvir dizer”. A rigor, conforme observa Suxberger¹⁸, há equívocos na tradução e incorporação desse instituto, os quais vêm sendo repetidamente acolhidos na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ). No direito norte-americano, essa objeção decorre de uma limitação técnica da produção da prova oral, vinculada à impossibilidade de confronto — isto é, à falta de autenticação do testemunho — e não apenas à credibilidade subjetiva do relato.

Ainda que, no Brasil, essa objeção venha sendo admitida como sinônimo de imprestabilidade epistêmica da prova, acompanha-se o autor e entendemos mais adequado classificá-la entre aquelas que se referem

¹⁷ CAPRA, Daniel J.; MARTIN, Michael M.; BERCH, Jessica. *Federal Rules of Evidence Manual*. 13. ed. New York: LexisNexis, 2023.

¹⁸ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Traduções Jurídicas em epistemologia probatória: uma crítica às decisões do Superior Tribunal de Justiça em matéria penal. *Verdade, Linguagem & Prova: diálogos entre filosofia e direito*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch Brasil, p. 85-102, 2023.

à regularidade da inquirição e à autenticação do testemunho. No Brasil, apesar de se ter uma altíssima resistência quanto ao *hearsay*, seu valor probatório deve ser atribuído conforme comando simples do 203 do CPP, que diz ser cabível à testemunha “relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade”.

À mesma conclusão, chegam Suxberger (op. cit.), Moreira¹⁹ e Castro²⁰. De modo mais didático, no Brasil, não é terminantemente vedado à testemunha se referir a elementos fora do alcance da corte (*out-of-court statement*), a boatos ou a palavras de um terceiro, desde que explicita as fontes e circunstâncias pelas quais teve conhecimento desses elementos. Cabendo ao juiz subvalorar esse testemunho, especialmente quando único e sem apoio em outras evidências constantes nos autos. Ademais, o juiz deve, quando possível, permitir seu confronto pela parte prejudicada. Além da regra geral do *hearsay*, a experiência norte-americana desenvolveu a figura do *hearsay within hearsay*, também chamado de *double hearsay*. Trata-se de situações em que há camadas sucessivas de referências indiretas: a testemunha relata algo que ouviu de alguém, que, por sua vez, também teria ouvido de outra pessoa²¹. Tem-se, portanto, uma cadeia de informações transmitidas sem com que o juiz ou o júri tenham acesso direto à fonte primária.

A regularidade da inquirição depende também da continuidade, fluidez e falta de interrupções contínuas na sua consecução. Desse modo, permite-se a *continuing objection* que permite que o advogado não seja instado a objetar todas as perguntas de uma mesma linha²², mas, sim, a

¹⁹ MOREIRA, Leandro Lara. Hearsay testimony: jurisprudência penal do Superior Tribunal de Justiça em inovação contraepistêmica. *Revista Processus Multidisciplinar*, v. 6, n. 11, p. e111426-e111426, 2025.

²⁰ DE CASTRO, Ana Lara Camargo. Hearsay tropicalizado: A dita prova por ouvir dizer. *Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região*, n.1, v. 6, p. 241, 2017.

²¹ MUELLER, Christopher B.; KIRKPATRICK, LAIRD C.; RICHTER, Liesa L. *Federal Rules of Evidence: with advisory committee notes and legislative history*. 2021 ed. New York: Wolters Kluwer, 2021.

²² KENTUCKY DEPARTMENT OF PUBLIC ADVOCACY. Trial law notebook. In: *The Advocate: Journal of Criminal Justice Education & Research*. 6. ed., Dec. 2020. Frankfort: Kentucky Department of Public Advocacy, 2020.

já deixar registrada sua oposição às indagações semelhantes, passando o controle para o juízo, uma advertência que não seria vedada a um causídico brasileiro e pode ser registrada em ata (360, V, CPC/2015).

Outro ponto essencial à regularidade da inquirição se dá com relação aos *leading questions*. Conceitualmente, as *leading questions* são perguntas que induzem a certas respostas²³ ou que já contêm as conclusões esperadas pelo questionador embutidas enquanto premissas ou axiomas²⁴ (FRE, Rule 611(c)). No que se defende aqui, elas levam a uma confusão entre (i) a concordância puramente lógico-semântica com as palavras do interlocutor, que pode ser motivada até mesmo pela probabilidade ou verossimilhança do que se está a ouvir (ii) a real memória que se tem da situação, devendo o segundo fator preponderar num interrogatório, havendo até mesmos pesquisadores que estudam esse fenômeno do ponto de vista estatístico e neural (Jain, 2025).

No direito norte-americano, *leading questions* são permitidas em casos específicos como a já mencionada *cross-examination*, no *tratamento hostil da testemunha* ou em questões preliminares. Barkai²⁶ argumenta pela admissibilidade da técnica, além desses casos legais, quando a testemunha é jovem e inexperiente. No direito brasileiro, por pura opção legislativa, esses questionamentos são vedados pelo 459 do CPC que diz “As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, começando pela que a arrolou, *não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta*” (grifos nossos) e pelo 212 do CPP com a mesmíssima redação. Apesar de muitos advogados, em artigos de opinião, falarem sobre a importância desse tipo de questão para uma boa performance

²³ LEADING QUESTION (verbetes). *Cambridge Dictionary*. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english/leading-question>. Acesso em: 30 out. 2025.

²⁴ BARKAI, John. *Federal Rules of Evidence Handbook with Common Objections & Evidentiary Foundations*. California: CreateSpace. 2023.

²⁵ PYANICHUK, M.; PAVLOVA, N. *Problems of leading questions in interrogation tactics*. In: Aktual'ni problemy kryminalistyky ta sudovoi ekspertyzy, 2021, Dnipro. *Materialy naukovo-praktychnoho seminaru2021*. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1556-4029.2009.01159.x>

²⁶ Barkay, op. cit

do causídico, concorda-se com Pinter²⁷, no sentido de que as *leading questions* podem causar sindicabilidade dos tribunais *a quo* e *ad quem* e a conseqüente nulidade do processo. Sendo o único ponto de distinção a autorização ianque à sua feitura na *cross-examination*, um fator indiferente em solo brasileiro.

Partindo-se para outro debate, os americanos têm duas preocupações que não são percebidas da mesma forma no Brasil, traduzidas pelas objeções *beyond the scope* e *best evidence rule*. A primeira reflete o caráter mais compartimentado da prova testemunhal no júri americano entre interrogatório e contrainterrogatório, explicado na primeira seção do texto. Basicamente, ela supõe a divisão de funções nessas etapas, e é invocada quando a *cross-examination* aborda tema não visto na *direct examination*. Portanto, inaplicável ao Brasil em que não existe ciosa divisão de tarefas e possibilidades de pergunta por parte de quem arrola ou não a testemunha.

A *best evidence rule*, ao seu turno, traduz a exigência da melhor prova possível ao caso. Nessa regra do direito anglo-saxão, reclama-se a apresentação da *first hand evidence*²⁸, isto é, da fonte primária da prova. Por exemplo, se é apresentado ao tribunal uma cópia ou um fac-símile de uma declaração do réu, caso seja possível, a parte pode exigir a exibição do documento original. Entre nós, inexistente previsão semelhante. O que se pode fazer é pedir a exibição de documentos ou da coisa original, aplicando-se supletivamente o CPC (arts. 396–404 CPC) ou a requisição das diligências entendidas como necessárias ao final do procedimento (Art. 481, CPP), que não devem obrigatoriamente ser deferidas pelo juízo. Caso a *best evidence rule* se refira a depoimento, ficam feitas as mesmas advertências já enunciadas com relação ao *hearsay*.

Alfim, existe a chamada objeção *non-responsive*, cujo nome já denuncia o conceito. Trata-se de ato da testemunha que não responde diretamente à indagação feita ou divaga para uma resposta que não guarde

²⁷ PINTER, Rafael Wobeto. Precisamos Falar sobre as Leading Questions, Não Precisamos? Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2016, 134 p.

²⁸ WONG, Jarrod. Best evidence rule. In: MAX PLANCK ENCYCLOPEDIAS OF INTERNATIONAL LAW. *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*. Oxford: Oxford University Press, 2023.

relação estrita com o que fora indagado. Na prática americana, não é incomum que essa objeção seja cumulada com outras como a própria *hearsay*. Nesse caso, há plena compatibilidade com o direito brasileiro, inclusive, essa objeção pode ser sanada por meio da complementação de inquirição. Diz o CPP: “sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição” (parágrafo único do art. 212). Ademais, cabe ao Estado-juiz: “prover à regularidade do processo e manter a ordem no curso dos respectivos atos” (art. 251). Poder-dever esse oponível à testemunha.

2.2. OBJEÇÕES E A INSPEÇÃO PELO ESTADO-JUIZ DA LINGUAGEM E DAS CONDUTAS DOS REPRESENTANTES LEGAIS

O direito norte-americano se preocupa com eventuais ardis ou prejuízos que a estratégia eleita pelos advogados e promotores possa causar à compreensão substancial do processo. Por lá, as *Federal Rules of Evidence* proíbe terminantemente que se adote tom prolixo a ponto de argumentar para o júri em lugar de se buscar alguma informação da testemunha (*argumentative*). Segundo a definição do *Dicionário Legal Justitia*²⁹, a falta de busca pelos aspectos factuais define essa objeção.

A argumentatividade, nesse sentido, deve ser largamente desincentivada por uma interpretação teleológica dos Capítulos XI e XII do Código de Processo Penal — que diferencia criteriosamente o que é debate do que é instrução plenária — e por uma observância estrita das diferentes finalidades dos momentos de argumentação da defesa e do seu papel na *produção probatória*. Assim, o advogado terá o momento oportuno para exercer a defesa com base na oralidade, reportando-se diretamente aos jurados, mas esse momento certamente não é durante a instrução. Seria desleal permitir inserções e antecipações ao tempo de debate previsto no art. 477 do CPP por meio de questões repletas de delongas e argumentos do advogado.

As partes responsáveis pela inquirição, igualmente, não podem se aproveitar dessa etapa para resgatar provas antigas, de modo a deturpá-las para os jurados, devendo-se fielmente reproduzi-las sob pena de objeção

²⁹ ARGUMENTATIVE (verbete). *Justia Legal Dictionary*. Disponível em: <https://www.justia.com/dictionary/argumentative/>. Acesso em: 25 set. 2025.

da parte contrária. Essa conduta equivale à objeção americana *Misstates evidence* ou *misquotes testimony*. Isso “visa a impedir que o advogado da parte contrária manche o depoimento da testemunha [ou outra prova], conforme prestado anteriormente”, mesmo que não haja regra federal expressa sobre isso³⁰. Quanto às provas materiais, pode-se citar caso clássico de teste de DNA referido falsamente como conclusivo, sobretudo quando o perito tenha o apontado como parcialmente correspondente.

Igualmente, a pergunta não pode pressupor fatos que não foram provados ou admitidos (*assumes facts not in evidence*)³¹. Pelo que se deduz dessa referência, o objetivo central é manter o registro e a transcrição fiéis das provas, especialmente na inquirição e na presença do júri. Por precedentes como *United States v. Williams*, não se pode distorcer deliberadamente o registro das provas ou das próprias leis norte-americanas, seja na inquirição, seja no tempo de fala reservados aos representantes, a exemplo dos argumentos finais.

Nos Estados Unidos, de um modo geral, isso se torna ponto muito mais sensível, posto que nessas jurisdições há obrigação de “candura diante da corte” (*candor toward the court*), que basicamente significa *sinceridade diante dos tribunais*, mesmo na condição de causídico afetado por uma tese contrária. Esse termo, inclusive, vem sendo referendado pelos tribunais nacionais. No entanto, ao que essa investigação conclui, deve-se ter muito cuidado na aplicação e tradução desse preceito, posto que inexistente em solo nacional dever legal *stricto sensu* de o representante elencar necessariamente precedentes ou elementos contrários à sua defesa (*duty to disclose adverse authority*).

Em vista disso, no Brasil somente a deturpação das leis, provas e precedentes — e não a omissão em citar aqueles contrários a parte que se patrocina — dão azo à litigância de má-fé, por ora, inaplicável ao processo penal. Tem-se também fato disciplinar no Estatuto da OAB (Art. 34, XIV). Assim, torna-se cabível, na linha adotada por essa pesquisa, ao próprio juiz-presidente a retificação e a intervenção — de plano ou a

³⁰ BOCCHINO, Anthony J.; SONENSHEIN, David A. *A practical guide to federal evidence: Objections, responses, rules, and practice commentary*. Indiana: Ntl Inst for Trial Advocacy, 2006, p. 119.

³¹ *Ibidem*, p. 4.

pedido da parte prejudicada — com advertência de quem realiza o erro de transcrição da prova. Esse dever de deferência às provas encontra algum respaldo na lei nacional. Ele se vê implicitamente reconhecido no CPP. “Na redação do depoimento, o juiz deverá cingir-se, tanto quanto possível, às expressões usadas pelas testemunhas, reproduzindo fielmente as suas frases” (art. 215 do Código de Processo Penal).

Por uma interpretação extensiva desse artigo, o juiz como guardião da boa transcrição das provas deve prezar igualmente por sua fidelidade na comunicação nos diálogos entre as partes ou pela estrita correção das menções feitas às provas durante os trabalhos das cortes, mesmo que intervenha na fala dos representantes, sobretudo diante de um júri popular que pode se perder na apreciação ou na recordação do que já fora produzido pela falta de experiência e expertise nos expedientes forenses. Mas esse papel não é só do juiz. Nesse sentido, o próprio procedimento do júri já prevê intervenção, inclusive dos próprios jurados, para evitar erros de citação, ao dizer que: “A acusação, a defesa e os jurados poderão, a qualquer momento e por intermédio do juiz presidente, pedir ao orador que indique a folha dos autos onde se encontra a peça por ele lida ou citada, facultando-se, ainda, aos jurados solicitar-lhe, pelo mesmo meio, o esclarecimento de fato por ele alegado” (art. 480 do CPP).

Ademais, o advogado há de tomar cuidado para que não convide a testemunha comum ou o experto a especular sobre tema (*calls for speculation*) ou a adivinhar a resposta em lugar de se debruçar sobre os fatos³². A especulação é ponto extremamente sensível, seja para o experto (entre nós, o perito), seja para a testemunha. Em caso recente, em processo criminal de abuso infantil resultando em morte, um tribunal americano discutiu uma objeção “*calls for speculation*” a uma pergunta sobre se uma criança de 9-10 anos poderia causar lesões fatais (a criança seria um terceiro envolvido na autoria do crime). O perito respondeu “improvável”, mas o apelo reverteu a condenação por falta de base factual (em violação às leis locais e à FRE). O testemunho foi considerado especulativo. Isso destaca o papel da objeção em processos criminais para garantir dados adequados e metodologia confiável, evitando prejuízo ao réu.

³² UNITED STATES. Department of Justice. *United States Attorneys’ Manual*. Washington, D.C.: U.S. Department of Justice, June 2020.

A especulação, com certos cuidados, pode ser tolerada no processo nacional, posto que *apreciações pessoais* não são advertidas ou glosadas quando não se possa as separar dos fatos (“O juiz não permitirá que a testemunha manifeste suas apreciações pessoais, salvo quando inseparáveis da narrativa do fato”, art. 213 do CPP). Faz-se de bom-tom, no entanto, que o juiz, na medida do possível, esclareça aos jurados a separação dos juízos de fato e de valor ou, ao menos, permita intervenção da parte contrária nesse sentido, com base em seu poder geral de direção dos debates e de questões de direito, em que lhe é assegurada a intervenção, caso se entenda pertinente (art. 497, II, V, X e XII).

2.3. OBJEÇÕES PELAS DEFICIÊNCIAS NA FORMULAÇÃO DA PERGUNTA E PELA EFICIÊNCIA PROCESSUAL

Proíbem-se perguntas muito amplas que convidem o inquirido a prestar testemunho fora de limites claros quanto ao que se pretenda investigar (*narratives*), como questões que reclamam toda a sorte de resposta (p. ex.: conte-nos sobre o caso)³³. A vagueza também é desincentivada nesse sistema (*vague* ou *ambiguous*). Conceitualmente, a vagueza leva a respostas duvidosas; a ambiguidade, à variabilidade das respostas³⁴, seja pela instabilidade semântica do discurso, seja pela generalidade permitida pelas premissas. A instrução deve ser feita da maneira mais compreensível, direta e acessível e de modo a facilitar a ação da testemunha e o trabalho dos jurados.

Em paralelo a isso, o STJ, por meio de seu *Jurisprudência em Teses*, elaborou a seguinte tese referente ao júri: “É nulo o julgamento quando os quesitos forem apresentados com má redação ou quando forem formulados de modo complexo, a ponto de causarem perplexidade ou de dificultarem o entendimento dos jurados”. Ora, se os quesitos serão redigidos em “proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que

³³ STATE BAR OF TEXAS. *Mock Trial Handbook*. Austin: Law-Related Education Department, 2024.

³⁴ PINTER, Rafael Wobeto. *Uma tipologia de perguntas proibidas nos processos civil e penal*. 2019. 485 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, 2019.

cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão” (parágrafo único do 482 do CPP), por interpretação sistemática do referido artigo, não seria lógico ao interrogatório — que envolve indagações ainda que para partes e finalidades distintas — destoar dessa linha de simplicidade e objetividade na linguagem. Esse pronunciamento apesar de não ser perfeitamente adaptável ao momento da produção de prova testemunhal, reconhece a complexidade e má formulação de questões (e isso não só com relação aos quesitos) enquanto óbices à compreensão substancial do júri.

Considerando-os enquanto destinatários da prova, não seria forçoso o entendimento de que aproveitar-se de indagação para argumentar, divagar ou não estabelecer limites claros à resposta da testemunha seria atentar contra a própria essência do Tribunal do Júri de representação popular e julgamento por semelhantes. Em outro embate, a junção de duas ou mais questões numa única linha indagativa também (*compound question*)³⁵ pode ser censurada. No Brasil, inexistente comando expresso de questões compostas num único uso da palavra pelo representante legal. Na praxe forense, no entanto, é cabível que o juízo possa proceder a leves intervenções a fim de cindir o questionamento plural e o tornar mais fácil à testemunha ou ao interrogado. Caso se constate que a composição de perguntas não dificulta uma resposta direta e cognoscível — p. ex. advogado pergunta sobre a rotina do réu na data do crime e emenda outra questão sobre até em que momento ele e a testemunha estavam no mesmo local — não será a indagação, por motivo algum, censurável.

2.4. OBJEÇÕES QUANTO À PERTINÊNCIA E À FIABILIDADE DAS PROVAS

Conforme definições das FREs comentadas por Mueller e outros³⁶, entendemos que são cinco as objeções: *Speculation* – testemunha não

³⁵ LEGAL INFORMATION INSTITUTE. Compound question. In: *Wex Legal Dictionary*. Cornell Law School, 2021. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/wex/compound_question. Acesso em: 25 set. 2025.

³⁶ MUELLER, Christopher B.; KIRKPATRICK, LAIRD C.; RICHTER, Liesa L. *Federal Rules of Evidence: with advisory committee notes and legislative history*. 2021 ed. New York: Wolters Kluwer, 2021.

sabe, apenas supõe ou imagina. *Lack of personal knowledge* – depoente fala sem experiência direta do fato (FRE 602). *No foundation* (ou *lack of foundation*) não se estabeleceu base mínima para provar autenticidade ou percepção adequada. *Improper opinion/Opinion testimony* – testemunha leiga oferece julgamento técnico ou conclusões sem capacidade epistêmica. *Relevance* que provoca teste básico de admissibilidade: só é relevante se tornar um fato mais ou menos provável (FRE 401–402).

A iniciar pela *Relevance*, a verdade é que ela já é um padrão em legislações processuais, inclusa a nossa, que fala em impertinência, irrelevância e em caráter protelatório das provas (§1º do art. 400 do CPP) ou em questões que não têm relação com a causa (art. 212), portanto a proteção aqui exercida engloba a *relevance* norte-americana e inclui outras objeções como *asked and answered* e *waste of time* que respectivamente resguardam o júri contra questões que já foram respondidas e que importaram em acréscimos desnecessários ao tempo da inquirição (semelhantemente ao que adjetivamos de protelatório)³⁷.

Partindo-se para as demais objeções. Percebe-se que elas têm origem na distinção ciosa entre testemunhas comuns e expertos, o que inexistente aqui, causando prejuízos à sua adoção doméstica. Essas objeções visam a sanar falta de conhecimento direto ou técnico do fato ou à falta de capacidade e têm o mesmo parâmetro de controle do 203 do CPP já mencionado quanto à *hearsay*, acompanhada da advertência de que a parte pode estar a falar sobre fato alheio ao seu conhecimento. Ou seja, por aqui, não será necessária causa de nulidade a testemunha abordar área do conhecimento com a qual não lide ou não tenha capacidade técnica para tratar, mas isso deverá ser advertido aos jurados e cabe a que depõe explicitar como obteve tais conclusões. Tratando-se de perito que não tenha conhecimento sobre o assunto, cabe ao juiz a sua substituição ou constituição de perito que tenha conhecimento em outro campo debatido, o que é comum em contextos multidisciplinares.

O que mais pode se aproximar em verdade da *expert witness* é o depoimento do assistente técnico no júri, que não pode ser classificado ou contado como testemunha para o STJ (Recurso em Habeas Corpus nº 80.034). Nesse caso, entende-se que o juiz há de deixar claro e bastante

³⁷ Bocchino, op. cit

didático para os jurados qual o papel de um assistente técnico, para que se evite ao máximo que jurados o confundam como um técnico oficial da corte e entendam seu vínculo remunerado com as partes.

2.5. OBJEÇÕES EM PROL DA DIGNIDADE DAS PARTES

Há de se ter extremo cuidado com relação aos ataques verbais ou ao comportamento externado com relação à testemunha. A uma, por isso não ser recomendável do ponto de vista estratégico ou prático, sob pena de se minar a credibilidade do representante perante o próprio júri. A duas, pelo fato de que excessos linguísticos e comportamentais (altura da voz, rispidez, ironia) podem ser alvos de objeção pelo chamado *badgering the witness*, isto é, importunação à testemunha. Segundo Sharma³⁸, essa é uma tática da defesa que envolve ataques agressivos à memória, credibilidade e coerência da testemunha.

Nos Estados Unidos, a objeção por *badgering the witness* impede por analogia que a vítima também seja submetida a perguntas hostis, repetitivas ou humilhantes, protegendo-a contra intimidação durante a audiência. Essa lógica se aproxima das chamadas *rape shield laws*, que vedam o uso de provas destinadas a explorar a vida íntima das vítimas em crimes sexuais, evitando sua desmoralização e garantindo que o foco probatório permaneça nos fatos relevantes ao caso. O Brasil, de seu lado, na Lei nº. 14.245/2021 incorporou raciocínio semelhante, ao proibir a utilização de elementos sobre a vida sexual pregressa da vítima e ao impor ao juiz o dever de coibir perguntas ou estratégias de vitimização secundária (art. 400-A do CPP). Diz a norma: “Na audiência de instrução e julgamento, e, em especial, nas que apurem crimes contra a dignidade sexual, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão zelar pela integridade física e psicológica da vítima”. Ao que se arremata com consequência jurídica que é: “[a] responsabilização

³⁸ SHARMA, Rishi, *Navigating the Complexities of Evidence Law: an in-depth analysis of strategic hostility, Witness Protection Programs, and the Role of Psychological Trauma*, *SRRN*, v. 4, 1. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4808196>.

civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto neste artigo”.

Como destaca Penteadó³⁹, trata-se de mecanismo normativo que resguarda a dignidade das testemunhas e vítimas, funcionando, em termos comparados, como equivalente funcional da objeção por *badgering the witness*. Ainda assim, existem precedentes americanos (ex. State v. Bass de 2018) e a regra da FRE (405) que relativizam essa proteção, sobretudo quando o comportamento violento da vítima seja importante para uma tese defensiva (como legítima defesa ou injusta provocação) e haja boa-fé na sua alegação, exceção que taxativamente não é listada na legislação brasileira, mas que deve ser ponderada.

Voltando-se à Sharma, quando da vedação de importunação à testemunha, vai-se além do *contraditório legítimo* e ficam vedados os seguintes atos: repetição de perguntas, ataques pessoais, exploração de lapsos de memória (muitas vezes causados por trauma). A título de consequência, cria-se ambiente intimidador, pode desencorajar futuras colaborações e até distorcer o processo de busca da verdade. A testemunha, assim, é entendida como uma colaboradora da Justiça que não está à livre disposição de seus inquiridores. No Brasil, pela aplicação supletiva do CPC/2015, testemunhas não podem ser submetidas a indagações impertinentes, capciosas ou vexatórias (§2º do art. 459 do CPC). Pelo mesmo diploma, devem ser tratadas com urbanidade (*idem*).

Portanto, o ardil e a submissão da testemunha a táticas verbais desrespeitosas são vedados por expressos comandos intuídos pelo Legislativo. Na mesma linha de raciocínio e compatibilidade, também existe a objeção chamada *inflammatory* que se trata de provocação pontual à testemunha ou esforço manipulador que visa a disseminar discórdias, discursos inflamados e vieses dos jurados. Essa objeção se apresenta como um desdobramento pontual também da irrelevância⁴⁰.

³⁹ PENTEADO, Fernando Martinho de Barros. A Lei n. 14.245/2021 e seus reflexos na prova penal: relevância, admissibilidade e proteção contra vitimização secundária. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 11, p. 1, 2025. DOI: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v11i1.1147>.

⁴⁰ OJIFO, Pascal. *Legal Rhetoric: A Guide to Legal Writing, Legal Arguments and Legal Interpretation*. 1º Ed. Ggaba: Law Pronto. 2012.

O acusado e a vítima também são objetos de proteção. Existe uma proibição de mostrar condutas passadas só para insinuar que o réu agiu da mesma forma desta vez (FRE 404(b)), *prior bad acts*. Há até mesmo texto de Goode⁴¹ que defende a abolição das evidências de caráter no processo civil, cita a importância especial delas para os processos criminais, onde a regra é mais rígida devido ao ônus de prova mais alto e preocupações com preconceito contra réus, citando exemplos como uso de histórico criminal em julgamentos de estupro. Muito embora, na prática ainda existam assimetrias. Stone⁴² argumenta que jurados frequentemente têm acesso a informações altamente prejudiciais sobre o passado dos autores (as vítimas), como histórico criminal, uso de drogas ou ligações com gangues. Em contrapartida, provas sobre má conduta prévia dos policiais são geralmente consideradas inadmissíveis em juízo.

Entretanto, o Brasil, por não apresentar um procedimento específico para o sentenciamento (*sentencing*), a aproveitar o momento da indagação para deduzir questões que importem para a dosimetria de acordo com o artigo 59 do Código Penal, pode-se indagar sobre o “comportamento da parte, aos antecedentes, à conduta social e à conduta da vítima” e isso quando se demonstre preocupação⁴³. Daí a importância desse tipo de questionamento, não apenas por presumir que o réu tomaria determinada atitude por já tê-la adotado no passado, mas porque será importante para o cálculo da pena pelo juiz-presidente (observada a quesitação), estabelecer próprio grau de reprovação da conduta e até mesmo desmotivar um juízo de clemência autorizado ao júri.

Portanto, o juiz nacional (diferentemente do que ocorre na tradição norte-americana) não há de podar a linha indagativa por mera

⁴¹ GOODE, Steven. The Case for Abolishing the Civil Character-Evidence Rule. *Brooklyn Law Review*, v. 90, p. 365, 2024. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5163732>.

⁴² STONE, James, Past-Acts Evidence in Excessive Force Litigation. *Washington Law Review*. v. 1, n. 569. 2022. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4286845>

⁴³ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Sentencing à brasileira: a necessidade de discussão sobre a procedimentalização da aplicação da pena. In: ELIEZER, Cristina Rezende et al. (orgs.). *Estudos contemporâneos de Direito Penal*. Santo Ângelo: Metrics, 2024.

insinuação, mas por claro movimento que atrele inadvertidamente um ato passado à certeza de materialidade do que está sendo julgado, em claro descompasso com a *presunção de inocência*, preferencialmente de modo mais a instruir os jurados da importância de se diferenciar condutas antecedentes (ou os antecedentes penais em sentido estrito) e condutas apuradas naquele julgamento, pelo mesmo poder geral de direção dos debates e de resolução de questões incidentes e de direito (497, II, V e X, CPP).

Não se autoriza, por isso mesmo, nulidade do julgamento meramente por uma referência a ato passado do réu, ainda que com o fito de dissuadir o júri da materialidade do crime, cabendo ao juiz um papel mais pedagógico na diferenciação dos atos julgados no atual processo daqueles avaliados em processos passados, ainda mais quando esses não guardem relação estrita com o julgamento contemporâneo (art. 212 do CPP). Fica prejudicado, assim, um transplante puro e simples da doutrina do *prior bad acts*.

CONCLUSÃO

Do que se viu até então, as objeções podem trazer grandes ensinamentos ao Brasil quanto à qualidade da inquirição, de modo a aprimorar não apenas nossa legislação, mas também a nossa *práxis jurídica* e os expedientes práticos que ultrapassam nossa gramática processual. Contudo, a aplicação comparada de cada objeção demanda uma tradução cuidadosa de sua teleologia nos seus sistemas de origem, nomeadamente o norte-americano e os demais da *common law*. Ficou a hipótese (de ampla compatibilidade dessas objeções), no entanto, largamente enfraquecida, pelos motivos postos na *tabela* abaixo.

Objecção (EUA)	Tradução sugerida	Função nos EUA (FRE/Prática)	Correspondência no Brasil (CPP/CPC/Leis)
<i>Hearsay</i>	Ouvir dizer	Exclui depoimentos baseados em declarações de terceiros, sem possibilidade de confronto (<i>out-of-court statement</i>). Conforme o texto legal, “o declarante não faz julgamento ou audiência atuais” (Rule 801(c))	CPP, art. 203 – testemunha deve relatar o que souber, explicando a origem; valor é reduzido, mas não gera nulidade automática.
<i>Hearsay within hearsay / Double hearsay</i>	Dupla referência indireta	Cadeia sucessiva de relatos indiretos.	<i>Idem</i> , com a consideração de que valor da prova pode ser ainda menor e a nulidade mais provável.
<i>Continuing objection</i>	Objecção contínua	Dispensa o advogado de repetir objeções sobre a mesma linha de perguntas.	Não prevista expressamente. Pode-se consignar em ata a objeção a uma mesma linha de perguntas (CPC, art. 360, V).
<i>Leading question</i>	Pergunta sugestiva	Pergunta que induz resposta. Permitida na <i>cross-examination</i> ou com testemunha hostil.	Vedação ainda mais ampla no Brasil, independentemente de quem inquirir (CPC, art. 459; CPP, art. 212).
<i>Beyond the scope</i>	Além do escopo	Impede perguntas na <i>cross-examination</i> sobre tema não tratado no <i>direct</i> .	Absolutamente inaplicável: não há divisão rígida entre exame direto e cruzado.

Objeção (EUA)	Tradução sugerida	Função nos EUA (FRE/Prática)	Correspondência no Brasil (CPP/CPC/Leis)
<i>Best evidence rule</i>	Regra da melhor prova	Exige apresentação do original da prova documental (<i>first hand evidence</i>). A Rule 1002 declara que: Um escrito, gravação ou fotografia originais são exigidos para provar o seu conteúdo, a menos que estas regras ou uma lei federal disponham de forma diversa.	Não há regra nesse sentido. Em casos agudos, pode-se recorrer à <i>exibição de documentos</i> (arts. 396–404) ou às diligências complementares CPP (art. 481).
<i>Non-responsive⁴⁴</i>	Postura não responsiva	Testemunha não responde diretamente à pergunta.	Não há paralelo. Mas o juiz pode observar e advertir essa postura (CPP, art. 212, par. ún.: juiz pode complementar a inquirição).
<i>Argumentative</i>	Argumentativa	Pergunta usada para argumentar em vez de colher prova.	Vedada por interpretação sistemática e teleológica (CPP, arts. 477, 497).
<i>Misstates evidence / Misquotes testimony</i>	Deturpação de prova ou depoimento	Pergunta ou afirmação distorce prova ou depoimento.	No CPP, art. 215, exige-se fidelidade ao depoimento. Por interpretação extensiva, o juiz se entende como espécie de guardião da fiel transcrição e comunicação das provas.
<i>Assumes facts not in evidence</i>	Supõe fatos não provados	Pergunta baseada em premissas não demonstradas.	Idem.

⁴⁴ Essa e as demais objeções subsequentes são construções embasadas na Rule 611(a) que diz: “O tribunal deve exercer controle razoável sobre o modo e a ordem de inquirir testemunhas e apresentar provas de forma a: (1) tornar esses procedimentos eficazes para a determinação da verdade;(2) evitar perda de tempo; e (3) proteger as testemunhas contra assédio ou constrangimento indevido”.

Objecção (EUA)	Tradução sugerida	Função nos EUA (FRE/Prática)	Correspondência no Brasil (CPP/CPC/Leis)
<i>Speculation</i>	Especulação	Proíbe respostas baseadas apenas em suposições.	CPP, art. 213 – juiz veda apreciações pessoais, salvo inseparáveis do fato.
<i>Lack of personal knowledge</i>	Falta de conhecimento pessoal	Veda depoimento sobre fatos sem percepção direta (FRE 602).	CPP, art. 203 – testemunha deve explicar as razões de sua ciência.
<i>No foundation / Lack of foundation</i>	Ausência de fundamento	Exige base mínima de autenticidade ou percepção antes da prova.	Juiz pode indeferir (CPP, art. 209, §2º; CPC, art. 373, §1º).
<i>Improper opinion / Opinion testimony</i>	Opinião imprópria	Veda que leigos opinem como técnicos.	Incide a mesma regra da apreciação pessoal, só permitida quando haja inseparabilidade dos fatos.
<i>Relevance</i>	Relevância	Só admite prova que torne fato mais ou menos provável (FRE 401-402).	CPP, art. 400, §1º – provas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias são inadmissíveis.
<i>Asked and answered</i>	Pergunta já respondida	Evita repetição desnecessária de perguntas.	Idem.
<i>Waste of time</i>	Questão protelatória	Exclui questões sem valor probatório que alongam o ato.	Idem.
<i>Badgering the witness</i>	Importunação à testemunha (e por extensão à vítima)	Impede intimidação ou ataques verbais à testemunha.	CPP, art. 400-A (Lei 14.245/2021) protege vítimas contra vitimização secundária; CPC, art. 459, §2º.
<i>Inflammatory</i>	Inflamatória	Impede manipulação emocional, discursos inflamados ou preconceituosos.	Compatível com poder de direção do juiz (CPP, art. 497, II e V).

Objecção (EUA)	Tradução sugerida	Função nos EUA (FRE/Prática)	Correspondência no Brasil (CPP/CPC/Leis)
<i>Prior bad acts</i>	Condutas anteriores	Proíbe usar condutas passadas apenas para insinuar reincidência. Decorre da regra de que: “[a] prova de qualquer outro crime, erro ou ato não é admissível para provar o caráter de uma pessoa com o objetivo de demonstrar que, em determinada ocasião, ela agiu de acordo com esse caráter”, salvo para se apreciar “motivo, oportunidade, intenção, preparação, plano, conhecimento, identidade, ausência de erro ou ausência de acidente”.	No Brasil, antecedentes podem ser considerados. Não há proibição absoluta. Juiz deve instruir jurados sobre distinção entre atos antecedentes e os julgados.

Em suma, espera-se que estudos futuros possam avaliar criticamente as balizas iniciais aqui propostas, que não deduzem preceitos fechados e incontestáveis. A partir desses eventuais debates, será possível o estabelecimento de uma relação comparada ainda mais refinada e que reflita a fielmente a tradução e a comparação do júri e da produção da prova testemunhal americanos.

REFERÊNCIAS

ARGUMENTATIVE (verbete). *Justia Legal Dictionary*. Disponível em: <https://www.justia.com/dictionary/argumentative/>. Acesso em: 25 set. 2025.

BARKAL, John. *Federal Rules of Evidence Handbook with Common Objections & Evidentiary Foundations*. California: CreateSpace. 2023.

BOCCHINO, Anthony J.; SONENSHEIN, David A. *A practical guide to federal evidence: Objections, responses, rules, and practice commentary*. Indiana: Ntl Inst for Trial Advocacy, 2006.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt nos EDcl no RMS: 34477/DF*. Rel: Og Fernandes. Data de Julgamento: 21/06/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Pedido de Reconsideração (RDC) no Recurso em Habeas Corpus Nº 80.034/SP*. Relator: Sebastião Reis Júnior, Data do Julgamento: 17 de fevereiro de 2017.

CAPRA, Daniel J.; MARTIN, Michael M.; BERCH, Jessica. *Federal Rules of Evidence Manual*. 13. ed. New York: LexisNexis, 2023.

CARDOSO, Oscar Valente. Direct Examination and Cross-Examination no Código de Processo Civil. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito-PPGDir./UFRGS*, v. 16, n. 2, 2021. DOI: <https://doi.org/10.22456/2317-8558.119168>.

DE CASTRO, Ana Lara Camargo. Hearsay tropicalizado: A dita prova por ouvir dizer. *Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região*, n.1, v. 6, p. 241, 2017.

FLORES, A. J.; MACHADO, G. C. Tradução Cultural: um conceito heurístico alternativo em pesquisas de história do direito. *História e Cultura*, v. 4, n.3, p. 118-139, 2015. DOI: <https://doi.org/10.18223/hiscult.v4i3.1695>.

GOODE, Steven. The Case for Abolishing the Civil Character-Evidence Rule. *Brooklyn Law Review*, v. 90, p. 365, 2024. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5163732>.

HESSICK, Carissa Byme; TREUL, Sarah; LOVE, Alexander. Understanding uncontested prosecutor elections. *American Criminal Law Review*, v. 60, p. 31, 2023. DOI: <https://doi.org/10.15139/S3/ILI4LC>.

HASANOVA, Ilhama Zakir. The Role of the Advocate's Motions and Complaints in a Criminal Trial: A Scoping Review. *Futurity Economics & Law*, v. 4, n. 4, p. 25-41, 2024. DOI: <https://doi.org/10.57125/FEL.2024.12.25.02>.

JOHNSON, James A. Trial Objections and Strategies. *Colorado Lawyer*, v. 54, n. 5, pp. 8-9, 2025. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5351091>.

JUSTICE 360. CORNELL DEATH PENALTY & JUVENILE JUSTICE PROJECTS. *Preserving your criminal trial objections for appellate review: including objections specifically related to capital and juvenile LWOP cases*. Columbia, SC: Justice 360; Ithaca, NY: Cornell Law School, 2017.

KENTUCKY DEPARTMENT OF PUBLIC ADVOCACY. Trial law notebook. In: *The Advocate: Journal of Criminal Justice Education & Research*. 6. ed., Dec. 2020. Frankfort: Kentucky Department of Public Advocacy, 2020.

LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do plea bargaining e a tese da americanização do processo penal. Trad. GLOECKNER, Ricardo J.; FARIA, Frederico C. M. *Delictae*, v. 2, n. 3, p. 19–97, 2017. DOI: 10.24861/2526-5180.v2i3.41.

LEADING QUESTION (verbetes). Cambridge Dictionary. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english/leading-question>. Acesso em: 30 out. 2025.

LEGAL INFORMATION INSTITUTE. Compound question. In: *Wex Legal Dictionary*. Cornell Law School, 2021. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/wex/compound_question. Acesso em: 25 set. 2025.

LINE, Emily N. et al. *Expert witness testimony*. Routledge. v. 20, n. 1, 2022. DOI: <https://doi.org/10.4324/9780367198459-REPRW5-1>.

MEENA, Nikhil. Intricacies of Hostile Witness. *Indian Journal of Law and Legal Research*, v. 2, p. 1, 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2283861>.

MOREIRA, Leandro Lara. Hearsay testimony: jurisprudência penal do Superior Tribunal de Justiça em inovação contraepistêmica. *Revista Processus Multidisciplinar*, v. 6, n. 11, p. e111426-e111426, 2025.

MUELLER, Christopher B.; KIRKPATRICK, LAIRD C.; RICHTER, Liesa L. *Federal Rules of Evidence: with advisory committee notes and legislative history*. 2021 ed. New York: Wolters Kluwer, 2021.

OJJO, Pascal. *Legal Rhetoric: A Guide to Legal Writing, Legal Arguments and Legal Interpretation*. 1º Ed. Ggaba: Law Pronto. 2012.

PENTEADO, Fernando Martinho de Barros. A Lei n. 14.245/2021 e seus reflexos na prova penal: relevância, admissibilidade e proteção contra vitimização secundária. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 11, p. 1, 2025. DOI: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v11i1.1147>.

PINTER, Rafael Wobeto. Precisamos Falar sobre as Leading Questions, Não Precisamos? Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2016, 134 p.

PINTER, Rafael Wobeto. *Uma tipologia de perguntas proibidas nos processos civil e penal*. 2019. 485 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, 2019.

POZNER, Larry S.; DODD, Roger J. *Cross-examination: science and techniques*. 2. ed. Newark: LexisNexis, Matthew Bender, 2004.

PYANICHUK, M.; PAVLOVA, N. *Problems of leading questions in interrogation tactics*. In: Aktual'ni problemy kryminalistyky ta sudovoi ekspertyzy, 2021, Dnipro. *Materialy naukovo-praktychnoho seminaru*2021. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1556-4029.2009.01159.x>

SANTANA, Cláudia Próspero de. *Reformulações de perguntas a partir das manifestações de objeção no Tribunal de Justiça estadunidense: um estudo de caso*. 2024. Dissertação (Mestrado em Letras) – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Três Lagoas, 2024.

SHARMA, Rishi, *Navigating the Complexities of Evidence Law: an in-depth analysis of strategic hostility, Witness Protection Programs, and the Role of Psychological Trauma*, SRRN, v. 4, 1. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4808196>.

SQUIRES, Doug; KANELIS, William. *Modern Jury Selection and Voir Dire*. *Journal of Federal Law and Practice*, v. 72, p. 11, 2024.

STATE BAR OF TEXAS. *Mock Trial Handbook*. Austin: Law-Related Education Department, 2024.

STONE, James, *Past-Acts Evidence in Excessive Force Litigation*. *Washington Law Review*. v. 1, n. 569. 2022. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4286845>

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. *Traduções Jurídicas em epistemologia probatória: uma crítica às decisões do Superior Tribunal de Justiça em matéria penal. Verdade, Linguagem & Prova: diálogos entre filosofia e direito*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch Brasil, p. 85-102, 2023.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. *Sentencing à brasileira: a necessidade de discussão sobre a procedimentalização da aplicação da pena*. In: ELIEZER, Cristina Rezende et al. (orgs.). *Estudos contemporâneos de Direito Penal*. Santo Ângelo: Metrics, 2024.

TRIKOZ, Elena N.; GULYAEVA, Elena E. *The Communicative Function of Legal Transplants in Mixed Legal Systems*. *Kutafin Law Review*, v. 10, n. 3, p. 515-543, 2023. DOI: <https://doi.org/10.17803/2713-0533.2023.2.25.515-543>.

UNITED STATES. Department of Justice. *United States Attorneys' Manual*. Washington, D.C.: U.S. Department of Justice, June 2020.

UNITED STATES v. *Williams*. No. 23-6034, United States Court of Appeals for the Tenth Circuit, 12 dez. 2023. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca10/23-6034/23-6034-2023-12-12.html>. Acesso em: 01 out. 2025.

WATSON, Alan. *Legal transplants: an approach to comparative law*. 2. ed. Athens: University of Georgia Press, 1993.

WONG, Jarrod. Best evidence rule. In: MAX PLANCK ENCYCLOPEDIAS OF INTERNATIONAL LAW. *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*. Oxford: Oxford University Press, 2023.

ZEIFERT, Mateusz; TOBOR, Zygmunt. *Legal translation versus legal interpretation: a new approach to an old — and rising — controversy*. *International Journal for the Semiotics of Law*, v. 35, p. 1671–1687, 2022.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *An introduction to comparative law*. 3ª. rev. ed. Oxford: Clarendon Press; Oxford University Press, 1998. Tradução de Tony Weir.

Authorship information

Rhuan Filipe Montenegro dos Reis. Doutorando em Desenvolvimento Sustentável pelo CDS-UnB. Bacharel e Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Gestor Ambiental graduado pela Universidade de Brasília (UnB). Advogado (OAB 63.842/DF). Especialista em Direito Ambiental (UDF/UNICSUL). Pós-graduado em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas. Pós-graduado em Direito Público e em Direito Privado, Inovação e Tecnologia pela Escola Brasileira de Direito. Pós-graduado em Ciências Criminais com ênfase em Segurança Pública pela Escola Superior da Advocacia (ESA). E-mail: rhuanmontenegro.adv@gmail.com

Additional information and author's declarations (scientific integrity)

Conflict of interest declaration: the author confirms that there are no conflicts of interest in conducting this research and writing this article.

Declaration of authorship: all and only researchers who comply with the authorship requirements of this article are listed as authors; all coauthors are fully responsible for this work in its entirety.

Declaration of originality: the author assures that the text here published has not been previously published in any other resource and that future republication will only take place with the express indication of the reference of this original publication; he also attests that there is no third party plagiarism or self-plagiarism.

Data Availability Statement: In compliance with open science policies, all data generated or analyzed during this study are included in this published article.

Editorial process dates (<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/about>)

- Submission: 31/10/2025
- Desk review and plagiarism check: 10/11/2025
- Review 1: 22/01/2026
- Review 2: 06/02/2026
- Review 3: 09/02/2026
- Preliminary editorial decision: 07/03/2026
- Correction round return: 16/03/2026
- Final editorial decision: 17/03/2026

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Reviewers: 3

HOW TO CITE (ABNT BRAZIL):

REIS, Rhuan F. M. "Protesto, Excelência!", as objeções norte-americanas, possíveis lições e compatibilidades com o processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 1, e1352, jan./abr. 2026. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i1.1352>




License Creative Commons Attribution 4.0 International.


O processamento do *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE) e a sua influência na razoável duração do processo

The habeas corpus procedure in the Court of Justice of the State of Ceará (TJCE) and its influence on the reasonable duration of the process

Carlos Eduardo Lima Fernandes¹


Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – São Paulo/SP, Brasil
contato@cefadv.com.br


 <https://lattes.cnpq.br/0054137310742410>

 <https://orcid.org/0000-0003-1896-488X>

Italo Farias Braga²

Universidade Christus – Fortaleza/CE, Brasil
italo.braga@unichristus.edu.br

 <https://lattes.cnpq.br/0001364627398599>

 <https://orcid.org/0000-0002-7351-8498>

RESUMO: O *habeas corpus* (HC) é um instrumento processual que visa coibir excessos das autoridades públicas dotadas do uso legítimo da força. O Estado do Ceará carece de dados acerca do atendimento (ou não) do princípio da Duração Razoável do Processo no processamento

¹ Mestrando em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Mestre em Tecnologia Educacional pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional pela Escola Superior do Ministério Público (UECE/ESMP). Bacharel em Direito pela Universidade Christus (UNICHRISTUS). Advogado e professor.

² Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Advogado sócio do Wladimir d'Alva Advogados, professor da Universidade Federal do Ceará (UFC) e professor da Universidade Christus (UNICHRISTUS).

de *habeas corpus* criminais. Sendo assim, o presente trabalho tem como objetivo analisar se o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, quanto ao processamento de *habeas corpus* criminais, aplica, de modo efetivo, o princípio da duração razoável do processo. Para isso, realizou-se uma pesquisa de natureza quali-quantitativa, com apoio do método bibliográfico e documental. Foram encontrados 37.543 acórdãos entre 2009 e 2023, destes, selecionou-se 256 (margem de erro de 5,14%). O tempo médio entre a impetração e o julgamento foi de 61,72 dias, e, a média de atos processuais, do protocolo ao arquivamento, foi de 41,68. Foram providos 16,8% e 2,34% tiveram decisão liminar concedida. A partir da análise dos *outliers*, concluiu-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará não atendeu ao princípio da duração razoável nos biênios 2009-2011 e 2013-2015, contudo, percebeu-se que desde então o Tribunal vem atendendo ao princípio, e diminuindo a cada ano o tempo de julgamento de seus *writs*.

PALAVRAS-CHAVE: *Habeas corpus*; Duração Razoável Do Processo; Tribunal De Justiça Do Estado Do Ceará.

ABSTRACT: *Habeas corpus (HC) is a procedural instrument that aims to curb excesses by public authorities endowed with the legitimate use of force. The State of Ceará lacks data regarding compliance (or not) with the principle of reasonable process duration in the processing of criminal habeas corpus. Therefore, the present work aims to analyze whether the Court of Justice of the State of Ceará, regarding the processing of habeas corpus criminals, effectively applies the principle of reasonable duration of the process. To this end, qualitative and quantitative research was carried out, supported by bibliographic and documentary methods. 37,543 judgments were found between 2009 and 2023, of which 256 were selected (margin of error 5.14%). The average time between filing and judgment was 61.72 days, and the average number of procedural acts was 41.68, from protocol to filing. 16.8% were granted and 2.34% had an injunction granted. From the analysis of the outliers, it was concluded that the Court of Justice of the State of Ceará did not comply with the principle of reasonable duration in the biennia 2009-2011 and 2013-2015, however, it was noticed that since then the Court has been complying with the principle, and reducing the time for judging their writs every year.*

KEYWORDS: *Habeas corpus*; Reasonable Process Duration; Court of Justice of the State of Ceará.

SUMÁRIO: Introdução; 1. Dos dados quantitativos sobre o julgamento das ordens de habeas corpus no TJCE; 2. Da influência dos atos de gestão no atendimento à razoável duração no julgamento das ordens de habeas corpus; Considerações Finais; Referências.

INTRODUÇÃO

O *habeas corpus* (HC) é um instrumento processual que visa coibir excessos das autoridades públicas dotadas do uso legítimo da força. É um instrumento utilizado para proteger o direito à liberdade de locomoção, sendo cabível, sempre que este direito for restringido. Nesse diapasão, o HC visa conferir uma proteção diante de atos promovidos por autoridades públicas, que por ilegalidade ou abuso de poder, venham a restringir (ou ameaçar) o exercício do direito à liberdade de ir e vir, nos termos do art. 5º, inciso LXVIII da Constituição Federal de 1988. Por tratar da proteção ao direito à liberdade, o *habeas corpus* precisa tramitar com celeridade, a fim de consubstanciar-se num meio rápido e eficaz na defesa contra ilegalidades do Poder Público. Sendo assim, a ação constitucional possui carácter instantâneo, isto é, enquanto durar os efeitos da ilegalidade ou abuso de poder, devendo assim, ser impetrada, processada e julgada em um tempo razoável.

Nesse sentido, é de se salientar, que entre 2015 e 2022, a República Federativa do Brasil foi ré em 16 (dezesesseis) processos na Corte Interamericana de Direitos Humanos, e dentre eles, 11 (onze) versavam sobre o desatendimento à duração razoável do processo. Houve, inclusive, o reconhecimento, por parte da Corte Internacional, de que o Brasil descumpra a duração razoável do processo, o que nos gerou condenações à pagamento pecuniário diante do não atendimento ao princípio.

O tempo é elemento fundamental do processo, essencial para a prática de qualquer ato processual, conforme já elucidado por Daniel Pastor (2002). No processo penal, a ausência de delimitação acerca de um prazo máximo previsto em lei para a realização desses atos recebeu a denominação de “doutrina do não-prazo”, adotada pelo ordenamento jurídico pátrio (Badaró; Lopes Júnior, 2006). Tal omissão deixa a

cargo do julgador a aferição do prazo razoável em cada caso, o que acarreta elevada insegurança jurídica e ampla margem de discricionariedade (Ryu, 2019).

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 estabelece, num dispositivo constitucional próprio, o direito fundamental à duração razoável dos processos, visando assegurar a obtenção do direito e a implementação de uma série de mecanismos de celeridade processual e desburocratização (Nicolau, 2019; Moraes, 2013). Francisco Meton Marques de Lima e Francisco Gérson Marques de Lima (2005) acrescentam que a efetivação da Duração Razoável também é influenciada pelo fornecimento de meios materiais para o seu atendimento o que envolve o tempo que os servidores demandam para cumprir o exercício de suas funções, atender os prazos legais, abreviar a prestação jurisdicional e prestar um serviço de qualidade. Já o consagrado doutrinador constitucional Robert Alexy (2007), em sua obra “*Teoría de los derechos fundamentales*”, aponta a colisão existente entre os princípios do contraditório e da ampla defesa com a celeridade processual, tendo em vista que o contraditório precisa de tempo para ser respeitado, e todos estes, são forças contrapostas, porém essenciais para a devida administração da justiça.

Nesse ínterim, Marinoni (2004) observou que “Deve-se perseguir o equilíbrio entre a segurança e a celeridade, de forma a não prejudicar ou favorecer [...]”, pontuando acerca da importância da existência de um “tempo razoável”, em que se respeita o devido processo legal, e o mérito é debatido e decidido.

O termo *kairológico* vem da expressão *kairós*, que remete a um significado amplo de tempo, permitindo várias acepções, sobretudo no que tange a uma concepção de tempo devido ou tempo oportuno, diferente da conotação da palavra *chronos*, que exprime a ideia de tempo cronológico (Coutinho, 2016; Marramao, 2005). O conceito de “tempo *kairológico*” resgatado por Coutinho (2016) dá margem a uma reflexão direta acerca do equilíbrio entre a duração razoável do processo e o devido processo legal, remetendo-se à ideia de harmonia entre celeridade e economia processual, no que tange à duração razoável do processo, e segurança e contraditório e ampla defesa, no que diz respeito ao devido processo legal. Acerca da relação entre o conceito de tempo *kairológico* e o princípio da razoável duração do processo, o autor aduz:

[...] o conceito de tempo kairológico (enquanto tempo devido) propicia uma releitura do princípio da duração razoável do processo, transcendendo a questão da mera medição do tempo cronológico (quantitativo) para permitir a elaboração de um conceito qualitativo, enriquecido pelas complexidades do fenômeno temporal. (Coutinho, 2016).

Portanto no âmbito das Ciências Sociais Aplicadas, o princípio da razoável duração do processo não deve significar apenas o atendimento da prestação jurisdicional num curto período de tempo (cronológico, quantitativo), mas sim, deve transcender estas barreiras, buscando a entrega de um conceito voltado para o tempo devido (oportuno, qualitativo) (Coutinho, 2016).

Sendo assim, o princípio da duração razoável do processo não tem um fim em si mesmo, pois acaba se relacionando com uma série de outros princípios, e caso desatendido, promove o desrespeito em cadeia dos demais, como no caso do acesso à justiça, no princípio do devido processo legal, da eficiência (Arévalos, 2021), da celeridade processual e da economia processual, corporificando requisito essencial para o Estado Democrático de Direito.

É de se salientar, que o conceito de duração razoável do processo, na realidade, não se trata de um processo com tempo curto de julgamento, ou, que esta duração seja limitada legalmente por um determinado período de dias (de encontro à doutrina do não-prazo), mas sim, trata-se de um debate axiológico, sobretudo acerca da concepção de razoabilidade.

O Estado do Ceará, quanto ao processamento de *habeas corpus*, carece de dados acerca do atendimento (ou não), no que concerne ao princípio da duração razoável do processo, tendo em vista que, pesquisas que exploram de forma quali-quantitativa os julgados de tribunais não são tão comuns no âmbito das Ciências Sociais Aplicadas. O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará é o mais próximo fisicamente dos autores, o que viabiliza a execução dos estudos e a análise de dados, mostrando-se um objeto de análise relevante.

Desse modo, o presente artigo pretende responder a seguinte questão: o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), quanto ao processamento de *habeas corpus* criminais, aplica, de modo efetivo, o princípio da duração razoável do processo?

Para isso, o objetivo geral consiste em analisar se o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, quanto ao processamento de *habeas corpus* criminais, aplica, de modo efetivo, o princípio da duração razoável do processo. Por sua vez, os objetivos específicos fundaram-se em investigar o tempo de duração entre o recebimento e o julgamento dos *habeas corpus* impetrados no TJCE; elencar os fatores que influenciam positiva e negativamente na efetivação da duração razoável do processo e no acesso à justiça criminal; e ao final, aferir se o Tribunal aplica efetivamente o princípio da duração razoável.

Para isso, realizou-se uma pesquisa de natureza quali-quantitativa, que segue o método indutivo-experimental, com apoio do método bibliográfico e documental, onde foram selecionados acórdãos no sítio eletrônico do TJCE. Este tipo de metodologia é limitada, diante da profundidade da análise dos casos e da parametrização *coertis paribus* dos casos restritos ao aspecto procedimental.

Para essa investigação, foi escolhido o período de 2009 a 2023 devido à disponibilidade de acesso aos processos físicos digitalizados, bem como, àqueles totalmente eletrônicos, de livre consulta no buscador do TJCE, incluindo todo o seu universo amostral. Isto é, os processos mais antigos presentes no sistema eletrônico remontam ao ano de 2009, não havendo, portanto, registros anteriores disponíveis para consulta, motivo pelo qual, adotou-se este marco temporal.³

A escolha foi realizada de modo aleatório, extraídos o número do processo, tipo, órgão julgador, data de impetração, data de julgamento, quantidade de atos processuais da impetração ao arquivamento e elementos centrais da ementa. Em seguida, elaborou-se uma planilha onde estes dados foram cruzados a fim de perquirir os objetivos da presente pesquisa.

Neste momento foram selecionados os acórdãos aleatoriamente, ou seja, sem nenhum critério racional para a seleção de julgados, utilizando-se de precedentes do início, do meio e do final daqueles que aparecem

³ Conjunto de dados depositado em: FERNANDES, Carlos Eduardo L.; BRAGA, Italo F. Conjunto de dados de “O processamento do *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE) e a sua influência na duração razoável do processo”. *SciELO Data*, v1, 2026. <https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.ZLGVBP>

no buscador do TJCE, a fim de garantir a imparcialidade da pesquisa, em número representativo frente ao montante de HC's do referido Tribunal, para só aí seguir para as análises estatísticas.

1. DOS DADOS QUANTITATIVOS SOBRE O JULGAMENTO DAS ORDENS DE HABEAS CORPUS NO TJCE

Foram encontrados 37.543 (trinta e sete mil quinhentos e quarenta e três) processos de HC's na consulta pública do TJCE, no período de 2009 a 2023, que corresponde ao intervalo de 14 anos. Para que as amostras coletadas representassem o todo, adotou-se o critério de grau de confiança de 90% e uma margem de erro de 5,14%. Sendo assim, foram selecionados 256 (duzentos e cinquenta e seis) julgados, de forma aleatória, para garantir a confiabilidade e a imparcialidade do estudo.

A aba “Da impetração”, dividida entre “acusação” e “defesa” obteve o resultado de 100% dos HC's impetrados pela defesa. Isto é, não foi possível localizar nenhum *habeas corpus* impetrado pelo Ministério Público do Estado do Ceará.

Apesar do órgão ministerial ter a missão de atuar como *custos legis*, isto é, fiscal da lei, conforme observar o art. 129 da CF/88 e 257, II, do CPP (Arantes, 2012), e de haver a previsão legal acerca da possibilidade do representante do Ministério Público impetrar o HC em favor do paciente, conforme dispõe o art. 654, “caput”, do CPP, não foi identificado nenhum *habeas corpus* impetrado pelo órgão.

O art. 654, “caput” do CPP, aduz que “qualquer pessoa” pode impetrar o HC, “em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público”. Muito embora essa possibilidade esteja prevista em Lei, parece tratar-se de “letra morta”, haja vista que a incumbência de administrar o remédio constitucional passa a ser única e exclusivamente administrada por Defensores e Advogados.

Observou-se que dentre os HC's impetrados, 41 foram impetrados pela Defensoria Pública Estadual, o que equivale a 16,02%, e 215 por Advogados, o que corresponde a 83,98%. Tal dado, demonstra o importante papel da advocacia no protocolo de *habeas corpus* criminais, bem como, na fiscalização de eventuais ilegalidades cometidas por autoridade coatoras.

No que concerne à análise dos resultados dos HC's, do total de 256 *habeas corpus* selecionados, 167 foram improvidos (o que corresponde a 65,23%), 38 não foram conhecidos (14,84%), 8 foram prejudicados (3,13%) e 43 providos (16,8%).

Quanto ao provimento de decisão liminar, apenas 6 *habeas corpus* tiveram decisão liminar concedida, representando 2,34% do total. Do outro lado, 250 não tiveram a liminar concedida, equivalente a 97,66%.

O dado vislumbrado corrobora com o que aduz Santaguida (2018), bem como, com a jurisprudência do STF no julgamento do HC nº 121.183, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, acerca da hipótese de superação da Súmula nº 691 da própria corte constitucional. Segundo este entendimento, é necessário que a decisão atacada possua uma ilegalidade teratológica, flagrantemente ilegal ou abusiva, para que haja a concessão da medida liminar.

Para isso, é necessário que o paciente demonstre claramente a situação de ameaça ou de violação do direito ambulatorial, sem que seja necessária dilação probatória, devendo as provas estarem pré-constituídas. Havendo dúvidas acerca da ilegalidade, ou até, cabendo a possibilidade de se pedir informações escritas à autoridade coatora, conforme aduz o Art. 255, “caput”, do RITJ, não será deferida a medida liminar, indeferimento este, que é irrecorrível conforme observa a Súmula nº 691 do STF.

Convém trazer que esta súmula sofre críticas estruturais, com certo descrédito à posição defensiva, quando da ausência de uma análise efetiva da ilegalidade. Por sua vez, havendo ilegalidade teratológica, flagrantemente ilegal ou abusiva, caberá a concessão da medida liminar e a possibilidade de recurso, sendo caso de superação da Súmula nº 691, conforme o precedente citado acima (Santaguida, 2018).

O número ínfimo de *habeas corpus* em que houve a concessão de medida liminar indica que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará vem aplicando o entendimento dos Tribunais Superiores acerca deste tema, aplicando a concessão de pedido liminar de forma pontual e esporádica, atendendo à excepcionalidade da medida.

Quanto a condição do réu no momento da impetração do *habeas corpus*, foi observado que apenas 0,39% dos réus estavam em liberdade

(que corresponde a somente um paciente), enquanto 99,61% estavam presos (representando 255 pacientes).

Essa indicação de resultado se deu de forma presumida, onde foi necessário consultar cada um dos processos, a fim de saber qual era a situação do paciente no momento do julgamento do HC, haja vista que, na grande maioria dos processos analisados não foi possível observar a indicação no canto superior que diz que o réu se encontra preso, indicador este, que sinaliza para o sistema a necessidade do andamento célere para aquele processo em específico.

Ocorre que, durante a consulta pelas ordens de *habeas corpus* foi possível observar um problema na classificação dos processos em que há a presença de réu preso. Na consulta individual dos julgados no sítio eletrônico do E-SAJ percebeu-se que a grande maioria dos processos não constavam o marcador de “réu preso”, que indica que aquele processo deve possuir uma tramitação célere (Marcus, 2012; Moraes, 2013). Marcador este, que se assemelha ao funcionamento do *Speed Trial* norte americano, tendo em vista a existência de um direito fundamental ao julgamento célere, que no Brasil se consubstancia no princípio da duração razoável, pois como estipula o brocardo: “*justice delayed is justice denied*” (justiça atrasada é justiça negada) (Marcus, 2012; Píkis, 2012; Werneck, 2016).

Embora tenha sido possível identificar a inaplicabilidade da tarja “réu preso”, não se observou diferença no tempo de tramitação. Isto é, mesmo não havendo uma sinalização por parte do sistema, os serventuários da justiça deram andamento ao processo de forma mais rápida que as demais classes processuais, mesmo diante do grande número de HC’s em trâmite, conforme aponta o Conselho Nacional de Justiça (2021, 2022 e 2023).

Quanto a quantidade de atos processuais e o tempo de julgamento, alguns processos apresentaram um grande desvio do valor médio dos atos encontrados, o que motivou a sua exclusão, a fim gerar uma média com maior fidelidade ao fenômeno analisado.

Acerca da quantidade de atos processuais, o valor médio de atos processuais dos julgamentos das ordens de *habeas corpus* criminais no TJCE corresponde a 41,68 atos. A quantidade de atos processuais relaciona-se diretamente com o princípio da economia processual, bem

como, com a própria razoável duração do processo, haja vista que, um processo com menos atos processuais, na maioria das vezes, implica em um menor tempo de tramitação, e aqueles que demandam mais tempo, e por sua vez são mais complexos, apresentam uma grande quantidade de atos processuais (Portanova, 2001; Feitoza, 2010; Cunha, 2011).

É importante salientar, que muitos desses atos são vazios, isto é, não acarretam nenhuma ação de fato, haja vista que representam apenas atos internos de recebimento pelo servidor responsável pelo andamento do *writ*, indo contra ao subprincípio da concentração dos atos, discutido pela doutrina Uruguaia, que afere acerca da necessidade da reunião de uma maior atividade processual em um menor número de atos (Hegedus, 2011).

Santana (2011) intitula tais atos como “inúteis”, e Alarcon (2005), atribui a eles o status de “formalidades supérfluas”, tendo em vista que, malferem os atributos da economia de tempo, gastos, materiais e a maior eficiência, que compõem o conceito do princípio da economia processual (Portanova, 2001; Feitoza, 2010; Cunha, 2011).

A redução da quantidade de atos dialoga com o conceito de “tempo kairológico” como sinônimo de tempo oportuno, estudado por Giocomo Marramao (2005) e resgatado por Carlos Marden Coutinho (2016), devendo assim, haver o equilíbrio entre a quantidade de atos e o atendimento aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa (Alexy, 2007).

Por sua vez, a média do tempo julgamento foi de 68,70 dias, que também apresentou casos de desvios que muito se distanciavam da média encontrada. Sendo assim, os casos que tiveram um maior tempo entre a impetração e o julgamento, e que, sozinhos, representavam 10% da média final, foram excluídos do cálculo, a fim de garantir a qualidade dos dados apresentados. Após a exclusão dos pontos que fugiam do desvio padrão, o tempo médio entre impetração e julgamento dos processos foi 61,72 dias, entre os anos de 2009 e 2023.

A partir de uma análise superficial, e se compararmos com as médias entre o tempo de impetração e julgamento de outras áreas classes processuais (CNJ, 2020, 2021 e 2022), poderíamos desde já aferir, que o TJCE atende à duração razoável do processo, haja vista que, a média de 61,72 dias, equivalente à cerca de 2 meses de duração, é bastante inferior à média de outras classes processuais.

Como o atendimento ao princípio impescinde o acesso à justiça (Rangel, 2006; Pikis, 2012; Werneck, 2016) e faz parte da própria concepção de Estado Democrático de Direito (Souza, 2008; Albuquerque; 2007), no caso do julgamento das ordens de *habeas corpus*, por ser uma medida urgente, tal julgamento, deve de fato ser mais célere que as demais classes processuais, atendendo ao conceito de “tempo kaiológico” ou “tempo oportuno”, sendo necessário, a implementação de mecanismos de celeridade para atender a esta prestação jurisdicional (Marramao, 2005; Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2012; Moraes, 2013; Coutinho, 2016), como a superação da doutrina do “não-prazo”, por meio da estipulação de um prazo máximo de processamento, o que reduziria a insegurança jurídica e a margem de discricionariedade do órgão julgador (Badaró; Lopes Júnior, 2006; Ryu, 2018).

Tendo em vista a sua complexidade e a necessidade de aprofundamento na matéria, a análise acerca desse aspecto será mais precisamente elucidada nas próximas subseções, a fim de compreendermos se de fato o tempo médio encontrado corresponde ao atendimento ao princípio. Motivo pelo qual, utilizou-se os critérios elencados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (2018), a saber a complexidade do assunto, atividade processual do interessado, a conduta das autoridades judiciais e o dano provocado na situação jurídica da pessoa envolvida no processo.

2. DA INFLUÊNCIA DOS ATOS DE GESTÃO NO ATENDIMENTO À RAZOÁVEL DURAÇÃO NO JULGAMENTO DAS ORDENS DE *HABEAS CORPUS*

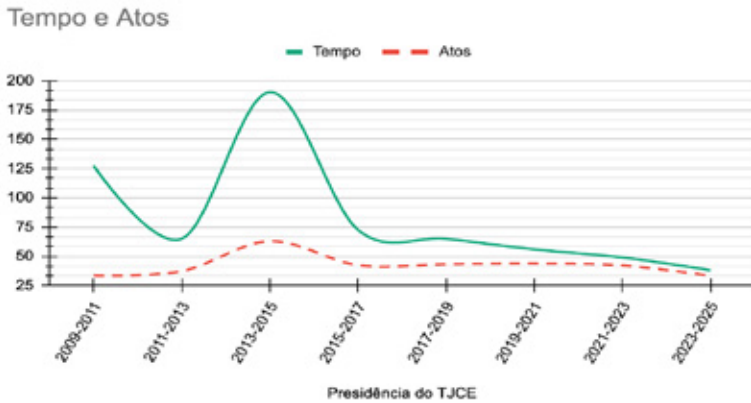
Para uma compreensão mais coesa dos fatores que possam estar influenciando no tempo de julgamento das ordens de *habeas corpus* e para uma análise precisa dos critérios da CIDH (2018), durante o período analisado, se prezou por investigar os biênios correspondentes à gestão de cada um dos Desembargadores Presidentes do TJCE. Isso se deu, diante da possível influência dos atos e escolhas realizados por gestores, no âmbito administrativo, e seu impacto no aumento ou diminuição do tempo destes julgamentos.

Para fins de análise do período de tempo, se considerou os mandatos dos Desembargadores Presidentes do Tribunal de Justiça do Estado

do Ceará, desde o ano de 2009 até 2023, totalizando 8 biênios, são eles: gestão 2009-2011, 2011-2013, 2013-2015, 2015-2017, 2017-2019, 2019-2021, 2021-2023 e 2023-2025.

A partir daí, foi construído o seguinte gráfico, que relaciona a evolução da quantidade de atos processuais e do tempo de julgamento dos processos de *habeas corpus* criminais no TJCE ao longo dos anos, de acordo com os respectivos biênios de atuação de cada um dos últimos Desembargadores Presidentes do TJCE, vislumbre:

GRÁFICO 01. quantidade de atos processuais e tempo de julgamento



Fonte: TJCE, elaborado pelos autores (2024).

Com o levantamento destes resultados, é possível observar que: i) há uma relação entre o tempo de julgamento e a quantidade de atos processuais; ii) de 2009 a 2013 houve uma diminuição do tempo e dos atos processuais no julgamento dos HC's do TJCE; iii) de 2013 a 2015 houve um aumento no tempo médio de julgamento e na quantidade de atos processuais, passando de 37,4 atos para 63, e de 65 dias para 190,25; iv) de 2015 a 2024 houve uma redução constante no tempo médio de julgamento dos HC's, a cada biênio, o que tornou o julgamento das ordens de *habeas corpus* mais célere.

Após o cálculo da média do tempo de julgamento e dos atos processuais, num aspecto geral, como durante as gestões dos Desembargadores Presidentes do TJCE, faz-se necessário elencar os critérios utilizados na análise do atendimento ou não da duração razoável, para em seguida, utilizá-los para examinar os *outliers*⁴, tendo em vista a sua relevância para o presente estudo.

Apesar dos casos excluídos não integrarem o cálculo da média de julgamentos nem o da quantidade de atos processuais, é importante que eles venham a ser examinados, pois como os aspectos aqui estudados versam sobre o atendimento ou não da duração razoável do processo, torna-se imprescindível investigar quais fatores podem ter influenciado no longo tempo de julgamento destas ações. Embora esses dados não integrem as análises quantitativas, estes *writs* integram qualitativamente a presente estudo, de forma a evidenciar os caminhos do não atendimento à um julgamento célere.

Da mesma forma entende a CIDH, que não considera apenas a média do tempo de julgamento para aferir se um país atende ou não à duração razoável, mas também são considerados os *leading cases*, como no caso da condenação do Brasil frente à Corte Internacional, no julgamento do caso da Maria da Penha (CIDH, 2001) e no caso do Povo Indígena Xucuru (CIDH, 2018), bem como, nos outros 10 (dez) processos movidos contra o Brasil na CIDH que versam sobre o atendimento à duração razoável do processo (Werneck; 2023).

Do outro lado, faz-se necessário refletir acerca dos julgamentos que levaram à uma quantidade muito curta de tempo, o que também pode prejudicar a análise do mérito, embora estes não tenham sido excluídos da média, por se mostrarem mais frequentes que aqueles em que houve uma demora excessiva. De fato, “*justice delayed is justice denied*” (Pikis, 2012; Werneck, 2016), todavia, vale lembrar que a apreciação muito célere dessas ordens de *habeas corpus* pode acarretar na não observância do direito analisado (Robert Alexy, 2007; Sarlet; Marinoni; Mitidiero; 2012), e no não atendimento ao tempo kairológico, ou tempo oportuno, na respectiva apreciação dos *writs* (Marramao, 2005; Coutinho, 2016).

⁴ Pontos fora da curva.

Sendo assim, dos 256 processos analisados, 8 foram excluídos da média por apresentar um desvio acentuado da curva de dados entre o tempo de impetração e julgamento. Estes processos foram estudados caso a caso, para se elucidar e mapear os caminhos que levaram à demora excessiva destes julgamentos, onde também será identificado, se eles atenderam ou não à duração razoável do processo, com base nos critérios estabelecidos pela CIDH (2018) e Dezem e Junqueira (2008).

No estudo de Dezem e Junqueira (2008) foi trago à tona o caso em que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos fixou 3 (três) critérios acerca da inaplicabilidade da razoável duração, quais sejam: i) complexidade do caso; ii) conduta processual do acusado; iii) conduta das autoridades judiciárias.

Em 2018, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), estabeleceu mais um critério, dentre os citados por Dezem e Junqueira (2008), isto é, o critério do “Dano provocado na situação jurídica da pessoa envolvida no processo”, perfazendo o total de 4 (quatro) critérios, que servirão para analisar acerca do atendimento (ou não) ao princípio da razoável duração, são eles:

Tecnicamente, não existem parâmetros objetivos para aferir se um processo atendeu ou não à duração razoável, pois não há um prazo de duração em dias previsto em Lei. Todavia, a mora no julgamento de processos administrativos e judiciais podem acarretar graves danos à prestação jurisdicional, conforme já elucidado anteriormente, motivo pelo qual, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), estabeleceu em 2018, 4 (quatro) critérios para a análise acerca do atendimento ao princípio.

Sendo assim, foram elencados estes critérios para analisar acerca do atendimento ou não da duração razoável do processo no julgamento de *habeas corpus* criminais perante o TJCE (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2018), são eles: (i) complexidade do assunto; (ii) atividade processual do interessado; (iii) conduta das autoridades judiciais, e; (iv) dano provocado na situação jurídica da pessoa envolvida no processo.

Sendo assim, dos 256 processos analisados, 8 foram excluídos da média por apresentar um desvio acentuado da curva de dados, entre o tempo de impetração e julgamento.

Apesar dos casos excluídos não integrarem o cálculo da média de julgamento nem o da quantidade de atos processuais, é importante que eles venham a ser analisados, pois como os aspectos aqui estudados versam sobre o atendimento ou não da duração razoável do processo, torna-se imprescindível investigar quais fatores podem ter influenciado no longo tempo de julgamento destas ações. Embora estes dados não integrem as análises quantitativas, esses *writs* integram qualitativamente a presente pesquisa, de forma a evidenciar os caminhos do não atendimento a um julgamento célere.

Com a coleta dos dados quantitativos, respectivamente referente aos 256 processos analisados, foi possível construir a seguinte tabela, que sintetiza as informações aqui explanadas, vislumbre:

TABELA 01. Resultados

Variável	Nº	Resultado
Quantos habeas corpus foram encontrados?		
Universo amostral (nº de habeas corpus criminais)		37543
Qual o período analisado?		
Período analisado (em anos)	2009 a 2023	14
Qual a amostra analisada?		
Margem de erro = 5,14% (90% de grau de confiança)		256
Quem impetrou?		
Acusação (0)	0	0,00%
Defesa (1)	256	100,00%
Pela Defensoria ou por Advogado particular?		
MP (0)	0	0,00%
Defensoria (1)	41	16,02%
Advogado particular (2)	215	83,98%
Qual foi o resultado?		
Provimento (0)	43	16,80%
Improvemento (1)	167	65,23%
Anulação (2)	8	3,13%
Não conhecimento (3)	38	14,84%

Variável	Nº	Resultado
Houve decisão liminar concedida?		
Não há liminar (0)	250	97,66%
Há liminar (1)	6	2,34%
Qual a condição do réu?		
Solto (0)	1	0,39%
Preso (1)	255	99,61%
Quanto tempo até o julgamento?		
Tempo médio até o julgamento (em dias)		61,72
Qual a quantidade de atos processuais?		
Quantidade média de atos (em unidades)		41,68

Fonte: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará - TJCE (2024).

A partir destes dados, foi possível concluir que todos os *habeas corpus* criminais que tramitam no TJCE são impetrados pela defesa, não se observando em nenhum caso, a presença da acusação como parte autora. Além disso, se observou que na maioria das vezes, eles são impetrados por Advogados particulares, e em menor número, por defensores, não havendo registros de HC impetrados por particulares na presente pesquisa. Observou-se também, que a maioria desses *habeas corpus* são improvidos, não conhecidos e prejudicados, e que apenas 16,80% deles são providos. Além disso, se constatou que é extremamente raro a concessão de medida liminar, e que, quase todos os pacientes, encontravam-se presos na data do protocolo, sendo incomum o uso do instituto do *habeas corpus* preventivo. Ao final da coleta dos dados quantitativos, e após a exclusão dos *outliers*, chegou-se à média de 61,72 dias para processamento do *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, e à média de 41,68 atos processuais do protocolo ao arquivamento.

Com a análise dos dados levantados, constatou-se ainda, que há uma relação entre o tempo de julgamento e a quantidade de atos processuais, além disso, ao calcularmos os intervalos correspondentes a cada uma das gestões do TJCE, foi possível observar que de 2015 a 2024 houve uma redução constante no tempo médio de julgamento dos HC's, a cada biênio, o que tornou o julgamento das ordens de *habeas corpus* mais célere ao longo dos anos.

Por fim, com a realização das análises qualitativas, observou-se que o TJCE não atendeu ao princípio da duração razoável do processo nos biênios 2009-2011 e 2013-2015, com base na média do tempo de julgamento e nos critérios qualitativos estabelecidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (2018). Contudo, se concluiu que o Tribunal vem atendendo ao princípio da duração razoável desde 2017 até o ano de realização deste estudo, isto é, nos biênios 2017-2019, 2019-2021, 2021-2023 e 2023-2025.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O *habeas corpus* é um instituto secular, presente em diversos países e estudado por doutrinadores do mundo inteiro, que perpassa culturas, povos, credos e concepções ideológicas, com o intuito de resguardar o direito à liberdade de ir, vir, permanecer e ficar.

A ausência de uma forma específica prevista em Lei, faz com que ele ganhe vida em qualquer material que permita a escrita, concedendo a este instituo o respeito, admiração e fascínio daqueles que administram e atribuem a ele uma conotação heroica e um *status* de remédio, concebendo-se um instrumento jurídico capaz de quebrar correntes, abrir celas e romper calabouços, salvando aqueles que estão sendo injustamente cogidos pelas forças do Leviatã e de seus delegatários.

A ausência de requisitos para o seu protocolo, faz com que existam *habeas corpus* escritos em lençóis, panos, bulas de remédios e até em papel higiênico, o que lhe conferiu uma seção especial no museu do Superior Tribunal de Justiça, em que muitos desses *habeas corpus* são expostos à visitação, demonstrando que, a previsão não existe apenas em teoria, mas que a prática dá azo à defesa da garantia do direito fundamental à liberdade.

A garantia processual que reverbera na própria concepção de legalidade, de Estado Democrático de Direito e de limitação do Poder Estatal, dá ao cidadão, signatário do contrato social, o poder de questionar, arguir e reivindicar o cumprimento do devido processo legal, de forma ampla e democrática.

A positivação normativa para o instituto do *habeas corpus*, que de tão sólido, parece dispensar até disposições infralegais, está fundado no art.

647 do Código de Processo Penal de 1947, e a sua previsão, é anterior até à própria Constituição Federal de 1988, que recepcionou o dispositivo e previu em seu art. 5º, inciso LXVIII, a possibilidade de concessão da ordem sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Como o *habeas corpus* é um instrumento instantâneo, com um trâmite mais célere, pois foi criado justamente para ser assim, por versar sobre a proteção de um dos direitos mais primos do homem, isto é, a liberdade de ir, vir, permanecer e ficar, é que ele deve ser utilizado como um instrumento jurídico a fim de perseguir o atendimento ao direito do paciente, num tempo razoável de duração.

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 inovou ao conceber a duração razoável do processo no art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88, como um direito fundamental, imprescindível para atender o devido processo legal e o acesso à justiça criminal, que também podem ser prejudicados diante da inobservância à princípios correlatos, como o princípio da eficiência, celeridade e economia processual, corporificando assim, requisito essencial para o próprio Estado Democrático de Direito.

A presente pesquisa se propôs a analisar se o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), quanto ao processamento de *habeas corpus* criminais, aplica, de modo efetivo, o princípio da duração razoável do processo, bem como, investigar o tempo de duração entre o recebimento e o julgamento dos *habeas corpus* impetrados no TJCE. Além da pergunta principal, suscitou-se quais fatores influenciam (positivamente e negativamente) no tempo destes julgamentos, se os réus estão tendo o seu direito de acesso à justiça preservado e qual o tempo médio de processamento desses *habeas corpus*.

Nesse diapasão, com o desenvolver da pesquisa foi possível observar a nítida relação entre o tempo de julgamento e a quantidade de atos processuais, sobretudo nos processos mais recentes, onde obteve-se uma média de 41,68 atos processuais entre o protocolo e o arquivamento, e 61,72 dias de duração entre a data de impetração e o julgamento, no intervalo entre 2009 e 2023.

Além disso, percebeu-se que a esmagadora maioria dos *habeas corpus* são protocolados em favor de réus presos, o que corresponde à 99,61%, bem como, que o Tribunal vem aplicando a jurisprudência da

Corte Constitucional, acerca da excepcionalidade da prolação de medida liminar, haja vista que, só se identificou a presença desta decisão em 2,34% dos processos analisados. No que tange à percentagem de provimento, também se observou um número reduzido, onde apenas 16,8% dos *habeas corpus* impetrados são providos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Foi possível observar que uma grande quantidade de HC's foram protocolados sob o argumento de excesso de prazo, bem como, observou-se que naqueles processos prejudicados, a principal motivação observada nos acórdãos prolatados foi a perca do objeto diante da concessão do alvará de soltura por parte do juízo *a quo*. Os *habeas corpus* que enfrentam excesso de prazo, frequentemente, demoram mais para ser julgados. A mora no julgamento pelo juízo *ad quem*, dar-se-á numa forma de estratégia endoprocessual, para que sobrevenha sentença nos autos de origem, onde o Desembargador Relator poderá negar provimento ao *writ*, com fundamento na Súmula nº 52 do STJ, ou julgá-lo prejudicado, caso sobrevenha expedição de alvará de soltura, poupando-o de analisar o mérito.

Além disso, percebeu-se que a concessão liminar de *habeas corpus* em casos em que se detectam possíveis ilegalidades ou abuso de poder, atende à razoável duração do processo. Logo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 121.183/SP pode, em certos casos, prejudicar a duração razoável, haja vista que, determina que se aplique apenas em casos teratológicos, flagrantemente ilegais ou abusivos, sendo medida excepcional. Ocorre que é necessário que, havendo a demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, seja desde já deferida a liminar, a fim de garantir o atendimento ao princípio e o acesso à justiça criminal, conferindo segurança ao jurisdicionado e cumprindo o princípio do *in dubio pro réo*.

Com a utilização dos critérios propostos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, isto é, a complexidade do assunto, a atividade processual do interessado, a conduta das autoridades judiciais e o dano provocado na situação jurídica da pessoa envolvida no processo⁵,

⁵ Os estudos acerca do atendimento a esses critérios, por exigirem extensa análise individualizada, foram tratados separadamente em pesquisa monográfica desenvolvida por Fernandes (2024).

observou-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará não atendeu ao princípio da duração razoável nos biênios 2009-2011 e 2013-2015, contudo, percebeu-se que desde então o Tribunal vem atendendo ao princípio, e diminuindo a cada ano o tempo de julgamento de seus *writs*.

Fatores administrativos internos, como as férias de servidores, eventuais mudanças na relatoria de processos e a mora no fornecimento de informações pela autoridade coatora, ainda podem acarretar numa série de constrangimentos temporais, que devem ser devidamente mitigados pelos Desembargadores responsáveis pelo célere andamento, processamento e julgamento dos *writs*.

A condenação do Brasil em 2018, no caso do Povo Indígena Xucuru contra o Estado Brasileiro e os diversos processos em que o Brasil é réu por não atender ao princípio da duração razoável, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, pode ter influenciado na mudança de comportamento do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará⁶, todavia, não conseguimos identificar a totalidade dos fenômenos responsáveis que podem ter levado à adequação ao princípio, tampouco à redução do tempo de julgamento ao longo dos anos, o que poderá ser elucidado em pesquisas futuras.

A presente pesquisa espera ter contribuído com a Ciência Empírica do Direito, entregando dados e conclusões extraídas por meio da aplicação de um método científico coeso, rigoroso e matematicamente replicável, onde se prezou por não realizar inferências e afirmações vazias, apoiadas em meras opiniões ou teses a serem sustentadas, a bel prazer das convicções pessoais do autor, a fim de atingir o nível de seriedade e comprometimento devidos à Ciência do Direito. Pelo contrário, aqui, buscou-se analisar o fenômeno da adequação à razoável duração do processo no julgamento das ordens de *habeas corpus*, por meio de critérios objetivos, estabelecidos acertadamente por Cortes Internacionais, concluindo-se, ao final, que o então Tribunal vem atendendo ao princípio, e diminuindo a cada ano o tempo de julgamento de seus *writs*.

⁶ Enquanto esses processos ainda tramitavam na CIDH, houve intensas pressões institucionais pela redução do tempo dos julgamentos criminais, as quais, inclusive, justificaram a criação de mais uma Câmara Criminal no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, no ano de 2016, bem como a adoção de outras medidas destinadas a reduzir a duração dos julgamentos nos anos subsequentes.

REFERÊNCIAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Reforma do judiciário e efetividade da prestação jurisdicional*. In: Reforma do Judiciário analisada e comentada – Coordenador André Ramos Tavares, São Paulo: Editora Método, 2005.

ALBUQUERQUE, Márcio Vítor Meyer De. *A Evolução Histórica Do Habeas Corpus E Sua Importância Constitucional E Processual Como Forma De Resguardar O Direito De Liberdade*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2007. Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp041665.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2024.

ARANTES, Rogério Bastos. Ministério Público à brasileira. São Paulo: *Le Monde Diplomatique Brasil*, v. 59, 2012, p. 24-25.

ARÉVALOS, Raphael Angel Palhano Carballar. *Uso Da Inteligência Artificial No Poder Judiciário: Eficácia Dos Princípios Da Celeridade Processual E Razoável Duração Do Processo*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade do Sul de Santa Catarina, Florianópolis, 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito ao processo penal no prazo razoável*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 39.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: Legislação penal especial*. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, Shurama Zamilé; OLIVEIRA, Ariane Fernandes de. A prova emprestada e os princípios da celeridade e da economia processual. *JICEX*, v. 1, n. 1, 2013. Disponível em: <<https://unisantacruz.edu.br/revistas-old/index.php/JICEX/article/view/41>>. Acesso em: 01 fev. 2024.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS, *Relatório N° 54/01*. Caso 12.051. Maria Da Penha Maia Fernandes, Organização dos Estados Americanos, Brasil, 2001. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 10 maio 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros VS. Brasil*. Sentença de 5 de fevereiro de 2018. p. 35 Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso em: 15 maio 2022.

COUTINHO, Carlos Marden Cabral. *Duração razoável: o tempo (kairológico) do devido processo constitucional*. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.

CUNHA, Gustavo Henrique Carvalho Vieira da. A (in) constitucionalidade da repercussão geral à luz dos princípios da duração razoável do processo, da economia processual e da eficiência. Monografia (Graduação em Direito), *Centro Universitário de Brasília*, Brasília, 2011. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/123456789/358>. Acesso em: 05 fev. 2024.

DEZEM, Guilherme Madeira; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. Prazo para encerramento do procedimento. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 16, n. 188, p. 29, 2008.

FEITOZA, Denilson. *Direito Processual Penal: Teoria, crítica e práxis*. 7. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis 11.983/2009, 12.015/2009, 12.030/2009, 12.033/2009 e 12.037/2009. Niterói: Impetrus, 2010.

FERNANDES, Carlos Eduardo Lima. *O processamento do habeas corpus no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE) e a sua influência na razoável duração do processo*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro Universitário Christus - Unichristus, Fortaleza, 2024.

FERNANDES, Carlos Eduardo L.; BRAGA, Italo F. Conjunto de dados de “O processamento do habeas corpus no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE) e a sua influência na razoável duração do processo”. *SciELO Data*, v1, 2026. <https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.ZLGVBP>

FONSECA, Guilherme Frederico Dias Pereira da. A Defesa dos Direitos: Princípio Geral da Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais. *Boletim do Ministério da Justiça*, Lisboa, n. 344, mar. 1985.

GUIMARÃES, Isaac Newton Belota Sabbá. *Habeas Corpus: Crítica e Perspectivas – Um contributo para o entendimento da liberdade e de sua garantia à luz do Direito Constitucional*. Curitiba: Juruá, 1999.

HANISCH ESPÍNDOLA, Hugo. La Defensa de La Libertad en el Derecho Romano. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*. Valparaíso, IX, p. 13-40, 1984. Disponível em: <https://www.rehj.cl/index.php/rehj/article/view/116>. Acesso em: 15 mar. 2023.

HEGEDUS, Margarita de. Garantias do princípio da economia no processo por audiências. *Revista da Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 297-311, 2011. <https://doi.org/10.22491/respge.v2i1.217>.

MARCUS, Paul; MORENO, Joëlle Anne; MILLER, Tommy.; DUNCAN, David. K. *The Rights of the Accused Under the Sixth Amendment: trials, presentation of evidence, and confrontation*. Chicago: American Bar Association Publishing, 2012. Disponível em: https://ecollections.law.fiu.edu/faculty_books/74. Acesso em: 20 jan. 2024.

MARRAMAO, Giacomo. *Kairós: apologia del tempo debito*. Roma: Laterza, 2005.

MASSAÚ, Guilherme Camargo. A História do Habeas Corpus no Direito Brasileiro e Português. *Revista Ágora*, Vitória, n. 7, p. 1-33, 2008. Disponível em: <<https://periodicos.ufes.br/agora/article/view/1919>>. Acesso em: 20 jan. 2024.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *História e prática do habeas corpus*. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. São Paulo: Bookseller, 1999.

MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal*. São Paulo: Grupo GEN, 2022. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>>. Acesso em: 20 dez. 2023.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 11. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2009.

OLIVEIRA, Rafael Santos de. O Habeas Corpus Como Instrumento De Tutela Dos Direitos Fundamentais: Crítica À Jurisprudência Defensiva Na Admissibilidade Do Writ Pelos Tribunais Superiores. In: Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, 9, 2021. Ribeirão Preto, *Anais [...]*, Ribeirão Preto: UNAERP, 2021, p. 1109-1122. Disponível em: <<https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/2527>>. Acesso em: 15 Mar. 2023.

PASTOR, Daniel R. *El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho: una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones*. Buenos Aires: Ad-Hoc, Konrad - Adenauer Stiftung, 2002, p. 87.

PIKIS, Georghios M. *Justice and the Judiciary*. Nijhoff Law Specials, v. 80, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 11. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2006.

RYU, Daiana Santos. *O direito ao desencarceramento do acusado preso cautelarmente, caso não seja julgado no prazo razoável: análise dos critérios utilizados para aferição do excesso de prazo da prisão cautelar na jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-25092020-162318/pt-br.php>>. Acesso em 27 mar. 2026.

RYU, Daiana Santos. Prisão cautelar e prazo razoável na jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 5, n. 1, p. 389–438, 2019. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.176>

SANTAGUIDA, Barbara Maria Moreira Dante; MARINHO, Gisane de Oliveira.; SANTIAGO, Juliana de Fátima dos Santos; FARIAS, Athena de Albuquerque. A Medida Liminar em Habeas Corpus. Jaboaão dos Guararapes: ID on line. *Revista de psicologia*, v. 12, n. 41, p. 725-747, 2018. Disponível em: <<https://idonline.emnuvens.com.br/id/article/view/1252>>. Acesso em: 20 mar. 2024.

SANTANA, Gicélia Oliveira de. Procedimentos Notariais à luz da Lei 11.441/07 e da Ec 66/2010: princípios da celeridade e da economia processual. *Revista da ESMESE*, n. 11, 2011, p. 183. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/handle/2011/42971>>. Acesso em: 01 fev. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SENADO FEDERAL. *Annaes do senado*: sessão de 22 de janeiro de 1915. Brasília, 1915.

SILVA, Luiz Fernando Leite da. *O princípio da economia processual frente à ampla defesa no procedimento comum: uma proposta de adequação do Código de Processo Civil de 2015*. 2021. Disponível em: <<https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/3115/1/Luis%20Fernando%20Leite%20da%20Silva.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2024.

SOUZA, Luiz Henrique Boselli de. A doutrina brasileira do habeas corpus e a origem do mandado de segurança: Análise doutrinária de anais do Senado e da jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal. Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, a. 45, n. 177, jan./mar., p. 75-82, 2008.

STRECK, Lênio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *O que é isto: garantias processuais penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TORON, Alberto Zacharias. Habeas Corpus: controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do writ. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2017.

WERNECK, Ana Carla. *A administração judiciária, na figura do juiz-gestor, como meio para a concretização do direito fundamental à duração razoável do processo no contexto atual*. 2016. 324 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia) – Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba, 2016.

WERNECK, Ana Carla. *A profissionalização da microgestão na justiça estadual brasileira a partir de instrumentos da administração judiciária estadunidense*. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2022. Disponível em: <<https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/downloadArquivo?vinculo=OEU2RkY4NlkyOWtSVzF3Y21WellUMHhKbUZqWlhKMmJ6MHpOakU1TURnbWMyVnhVR0Z5WVdkeVlXWnZQVEVtYzJWeFUyVmpZVzg5T0NacllYSmtaWGc5VGlac2IyTmhiRUZ5Y1hWcGRtODIRMDI OVUVGU1ZFbE1TRUZOU1U1VVR5WnViMjFsUT>>. Acesso em: 10 fev. 2024

WERNECK, Ana Carla. O Acesso à Justiça por meio da Duração Razoável do Processo Judicial: uma Análise a partir do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: ENCONTRO DE ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA – ENAJUS, 6., 2023; Brasília. *Anais eletrônicos [...]*. Brasília: Centro Universitário IESB, 2023, p.1-4. Disponível em: <<https://enajus.org.br/anais/2023/o-acesso-a-justica-por-meio-da-duracao-razoavel-do-processo-judicial-uma-analise-a-partir-do-sistema-interamericano-de-direitos-humanos->>. Acesso em: 20 mar. 2024.

Authorship information

Carlos Eduardo Lima Fernandes. Mestrando em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Mestre em Tecnologia Educacional pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional pela Escola Superior do Ministério Público (UECE/ESMP). Bacharel em Direito pela Universidade Christus (UNICHRISTUS). Advogado e professor. contato@cefadvs.com.br

Italo Farias Braga. Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Advogado sócio do Wladimir d'Alva Advogados, professor da Universidade Federal do Ceará (UFC) e professor da Universidade Christus (UNICHRISTUS). italo.braga@unichristus.edu.br

Additional information and author's declarations (scientific integrity)

Conflict of interest declaration: the authors confirm that there are no conflicts of interest in conducting this research and writing this article.

Declaration of authorship: all and only researchers who comply with the authorship requirements of this article are listed as authors; all coauthors are fully responsible for this work in its entirety.

- *Carlos Eduardo Lima Fernandes:* conceptualization, methodology, data curation, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.
- *Italo Farias Braga:* conceptualization, methodology, data curation, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.

Declaration of originality: the authors assure that the text here published has not been previously published in any other resource and that future republication will only take place with the express indication of the reference of this original publication; they also attest that there is no third party plagiarism or self-plagiarism.

Data Availability Statement: In compliance with open science policies, the dataset of this article is available in an open repository at the following link: <https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.ZLGVBP>.

Editorial process dates

(<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/about/editorialPolicies>)

- Submission: 20/09/2025
- Desk review and plagiarism check: 10/10/2025
- Review 1: 29/10/2025
- Review 2: 12/11/2025
- Preliminary editorial decision: 18/03/2026
- Correction round return 1: 27/03/2026
- Preliminary editorial decision 2: 30/03/2026
- Correction round return 2: 31/03/2026
- Final editorial decision: 31/03/2026

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Associated-editor: 1 (MAV)
- Reviewers: 3

HOW TO CITE (ABNT BRAZIL):

FERNANDES, Carlos E. L.; BRAGA, Italo F. O processamento do habeas corpus no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE) e a sua influência na razoável duração do processo. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 1, e1336, jan./abr. 2026. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i1.1336>



License Creative Commons Attribution 4.0 International.

**Persecução penal:
investigação, juízo
oral e etapa recursal**

*Criminal prosecution:
investigation, public
oral trial and appeal*


Influência e persuasão da mídia nas decisões no tribunal do júri do estado do Paraná pós Constituição de 1988


Influence and Persuasion of the Media in Jury Court Decisions in the State of Paraná after the 1988 Constitution

Lucas Antonio Pereira¹

Universidade Tuiuti do Paraná - Curitiba, Paraná, Brasil

advogadolucaspereira@gmail.com


 <http://lattes.cnpq.br/0465285410508619>


 <https://orcid.org/0009-0006-4413-474X>

Tiago Gagliano Pinto Alberto²

Universidade Tuiuti do Paraná – Curitiba, Paraná, Brasil

tiago.alberto@utp.br

 <http://lattes.cnpq.br/6162329963599583>


 <https://orcid.org/0000-0003-1551-3733>


-
- ¹ Mestre em Psicologia Forense pela Universidade Tuiuti do Paraná, Pós Graduado Advocacia Criminal e em Tribunal do Júri pelo CEI Acadêmico. Pós Graduado em Direito Ambiental pela UFPR. Membro pesquisador do grupo Direito & Mente, diretor de pesquisa na Comissão Nacional do Tribunal do Júri da ABRACRIM. Graduado em Direito pela Unibrasil – Centro Universitário. Advogado autônomo, com atuação em direito penal e em execução penal.
 - ² Pós-doutor em Filosofia (Ontologia e Epistemologia) na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Pós-doutor em Psicologia do Testemunho na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Pós-doutor em Direito pela Universidad de León/Espanha. Pós-doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Pós-doutorando em filosofia jurídica na Universidade Federal do Paraná (UFPR). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Professor licenciado da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Professor do Mestrado e Doutorado em Psicologia Forense da Universidade Tuiuti do Paraná. Professor do programa de Mestrado e Doutorado em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos (PPGPJDH) da Escola da Magistratura do Estado do Tocantins. Professor convidado da Universidad de San Isidro/AR. Instrutor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). Líder do grupo de pesquisa “Direito Mente”, inscrito no CNPq. Juiz de Direito Titular da 4 Turma Recursal do Poder Judiciário do Estado do Paraná (TJPR).

Fernanda Otoni da Silva³

Universidade Tuiuti do Paraná – Curitiba, Paraná, Brasil

fernanda.otoni@utp.br

 <http://lattes.cnpq.br/1514920347067465>

 <https://orcid.org/0000-0002-9347-7144>

RESUMO: O trabalho analisa a influência da mídia nas decisões dos jurados no Tribunal do Júri. O estudo busca entender se: a exposição prévia a notícias sobre o acusado, influencia o julgamento dos jurados quanto à culpa e à fixação da pena? No caso, a pesquisa demonstrou que, se tratando de condenação ou absolvição o acesso anterior a informações sobre o acusado não teve influência significativa. Porém, quando os estudantes decidiram a pena a ser aplicada, o grupo com exposição prévia votou em sua maioria em penas maiores. Para a produção dos dados, 313 estudantes da Universidade Tuiuti do Paraná, participaram de um júri simulado sobre um caso de homicídio simples, apresentado em vídeo, produzido pelos pesquisadores com o uso de inteligência artificial. Os participantes puderam absolver o acusado ou condená-lo à pena mínima ou máxima, e foram divididos em dois grupos, o primeiro que somente assistiu ao vídeo do julgamento e outro grupo que, antes do vídeo foi apresentado a uma notícia, também criada pelos pesquisadores e que continha informações pejorativas sobre o acusado. Após ambas as apresentações os estudantes responderam um questionário, no qual puderam, de forma anônima, dar o seu veredito sobre o caso.

PALAVRAS-CHAVE: mídia; influência; tribunal do júri.

³ Doutora (2022) e Mestre (2018) em Psicologia com área de concentração em Avaliação Psicológica pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade São Francisco (CAPES 7), com bolsa da Comissão de Aperfeiçoamento de pessoal do Nível Superior (CAPES). Especialista em Psicologia Infantil pelo Centro Universitário Dom Alberto (2020) e em Neuropsicologia pela Universidade Metropolitana de São Paulo (2021). Psicóloga graduada pela Universidade José Rosário do Vellano - Unifenas/Alfenas (2017). Professora do Programa de Pós-Graduação em Psicologia Forense na Universidade Tuiuti do Paraná (UTP).

ABSTRACT: *The study analyzes the influence of the media on jurors' decisions in the Jury Trial Court. It seeks to understand whether prior access to news about the defendant influences jurors' judgments regarding guilt and the determination of the sentence. In this regard, the research demonstrated that, with respect to conviction or acquittal, prior access to information about the defendant did not have a significant influence. However, when the students decided on the sentence to be imposed, the group with prior exposure voted predominantly for harsher penalties. For data collection, 313 students from Universidade Tuiuti do Paraná participated in a simulated jury trial involving a case of simple homicide, presented in video format and produced by the researchers using artificial intelligence. The participants could acquit the defendant or convict him to either the minimum or maximum sentence. They were divided into two groups: the first group only watched the trial video, while the second group was presented with a news report—also created by the researchers and containing pejorative information about the defendant—before watching the video. After both presentations, the students answered a questionnaire in which they were able to anonymously deliver their verdict on the case.*

KEYWORDS: *media; influence; jury trial.*

INTRODUÇÃO

Os crimes julgados pelo tribunal do júri detêm algumas das penas mais elevadas da legislação brasileira, o que, por consequência, atrai intensa atenção midiática e popular a determinados julgamentos. Na letra da Lei, mais precisamente no artigo 121 do Código Penal brasileiro, a pena do crime de homicídio é de seis a vinte anos, ou, em casos de homicídio qualificado a pena pode ser de até trinta anos⁴. Todas as ações penais merecem o máximo de atenção por parte daquele que as julgará, as ações penais do júri não são diferentes, qualquer erro em uma condenação pode trazer prejuízos irreparáveis ao acusado e sua família.

A decisão das pessoas que compõem o conselho de sentença pode estar formada antes mesmo do julgamento em si; afinal, cada indivíduo já

⁴ BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

ostenta valores éticos, religiosos e políticos que enviesam essas decisões⁵. Além dessas influências, as decisões humanas são cercadas de percepções e ideias derivadas do nosso inconsciente e consciente, o que impede que qualquer indivíduo possa tomar alguma decisão de maneira 100% imparcial⁶. O simples contato com os fatos do crime antes do julgamento já ativa as tomadas de decisões precipitadas antes da votação em si⁷.

Diferente de outros países como Inglaterra e Estados Unidos⁸, no Brasil não existe regulamentação específica de como a mídia pode cobrir casos que estejam em julgamento e como os magistrados devem agir diante da exposição midiática destes processos. Dessa maneira os veículos de comunicação, não precisam de cautela em como e o que vão apresentar para seus leitores ou ouvintes, tendo a liberdade de trazer qualquer informação que lhes convém sobre o caso e até mesmo sobre a pessoa que está sob julgamento, sem a preocupação com eventuais influências que possam gerar.

Os princípios da liberdade de imprensa e de expressão colidem com os princípios do devido processo legal, da presunção de inocência e da plenitude de defesa. A discussão recai sobre quais princípios devem prevalecer quando se trata de um processo criminal, já que, enquanto alguns defendem que a proibição midiática seria apenas temporária⁹ outros sustentam que a mídia não cria esses fatos, somente os reproduz¹⁰.

⁵ HAIDT, J. *The righteous mind: why good people are divided by politics and religion*. New York: Pantheon Books, 2013.

⁶ ABREU, R. R.; GOUVEIA, L. G.; COLARES, V. Fatores metaprocessuais e suas influências para a formação da decisão judicial. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 1-20, 2018.

⁷ RODRIGUEZ, L.; AGTARAP, S.; BOALS, A.; KEARNS, N. T.; BEDFORD, L. Making a biased jury decision: using the Steven Avery murder case to investigate potential influences in jury decision-making. *Psychology of Popular Media Culture*, Washington, v. 8, n. 4, p. 429–436, 2019.

⁸ AVELAR, D. R. S.; SAMPAIO, D.; PEREIRA-SILVA, R. F. O Tribunal do Júri e os casos midiáticos: Sheppard v. Maxwell (parte 1).

⁹ SILVA, A. S.; CARVALHO, M. C.; REGO, E. J. do; SANTOS, J. K. de O.; SAMPAIO, D. C.; SAMPAIO, V. N. de B. M. A importância do Tribunal do Júri na garantia do direito à plenitude de defesa e ao contraditório. *Revista Contemporânea*, Curitiba, v. 3, n. 12, p. 30177–30202, 2023.

¹⁰ FREITAS, P. *Criminologia midiática e Tribunal do Júri*. (2ª ed.). Rio de Janeiro. Ímpetus 2018

A mídia pode escolher quais notícias deseja reportar, e mais importante, como reproduzi-las¹¹, sendo possível apresentar o caso com viés parcial ou não¹².

A imparcialidade do julgador é um pressuposto processual, uma vez que sem esta, os acusados ficam à mercê de condenações baseadas em valores pessoais do julgador e não nas provas apresentadas no processo¹³.

A presente pesquisa busca entender como essa exposição midiática pode afetar aqueles que estão ali no conselho de sentença e deveriam julgar o acusado com base somente naquilo que lhes foi apresentado do processo.

Para isso os pesquisadores separaram os discentes em dois grupos, um com acesso prévio a informações sobre o acusado e outro sem tal acesso. Em seguida foram coletados os dados da votação individual de cada participante, o que se demonstrou que aquele grupo com acesso as informações votaram, em sua maioria, em penas maiores para o acusado, além de fundamentarem seus votos em informações que obtiveram no acesso prévio, não no processo.

Tais informações foram apresentadas ao grupo através de uma notícia criada pelos pesquisadores que trouxe a informação de que o acusado já estava respondendo outro processo por homicídio e outro por lesão corporal contra a mulher, o que, ao final se mostrou como o principal argumento do grupo para justificar a votação pelas penas mais altas, diferente do grupo sem acesso que fundamentou suas votações pelos fatos apresentados durante o julgamento simulado. Assim, evidencia-se que o grupo com informações pretéritas foi influenciado de maneira indireta e demonstrando como a mídia influenciou as pessoas que julgaram o caso discutido.

¹¹ PORTO, M. S. G. Mídia, segurança pública e representações sociais. *Tempo Social*, São Paulo, v. 21, n. 2, p. 211–233, 2009.

¹² SAN MIGUEL CASO, Cristina. Los juicios paralelos en España: El efecto adverso de la libertad de información en la publicidad mediata. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 443, 2021.

¹³ Idem.

1. OS IMPACTOS DA MÍDIA EM JULGAMENTOS NOS CRIMES CONTRA A VIDA

Essa falta de preocupação com eventual contaminação dos jurados sobre o caso é a razão pela qual o tribunal do júri merece tamanha atenção. Diferentemente dos magistrados, a população, não necessita deter conhecimentos jurídicos para julgar o acusado. Dessa maneira, aqueles que eventualmente forem sorteados para compor o conselho de sentença não precisam se preocupar em respeitar alguns princípios basilares do direito penal, tal como o contraditório por exemplo.

O júri se destaca como um instituto separado dos demais jurídicos, pois a decisão se dá estritamente na convicção dos jurados¹⁴; ou seja, a decisão não precisa se fundamentar estritamente na lei, mas na sua própria opinião individual com base naquilo que foi exposto no caso pela acusação e pela defesa.

Sabe-se que a mente humana toma atalhos para tomar uma decisão e que esse processo pode ser corrompido com ideias prévias ou com os próprios vieses pessoais de cada indivíduo¹⁵. O efeito priming explica como essas contaminações feitas em um primeiro contato eventualmente influenciam as decisões, avaliações e motivações tomadas em um segundo momento¹⁶.

Além disso, pesquisas demonstraram que os fatores, internos e externos, quando permanecem ativos nos neurônios, atuam na tomada de decisões das pessoas e que, após a contaminação no primeiro estímulo, o acesso a estas memórias se torna mais fácil. Assim, as pessoas estão sujeitas à tomada de decisões contaminadas por influências que sofreram

¹⁴ ANDRADE, F. da S. A tomada da decisão judicial criminal à luz da psicologia: heurísticas e vieses cognitivos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 507–540, 2019.

¹⁵ Idem.

¹⁶ CHAVES, R. V. O. L.; MORAIS, A. P. O efeito priming e os olhos do direito: uma análise sobre a necessidade de atenção da comunidade jurídica às técnicas de pré-ativação. *Revista de Pesquisa e Educação Jurídica*, Florianópolis, v. 6, n. 2, p. 116–136, 2020.

antes de tal ato, mesmo que essas pessoas não tenham uma predisposição de decidir de tal maneira¹⁷.

Como explica Chaves: “Em outras palavras, o cérebro processa diversas informações sem que o indivíduo saiba que elas estão sendo processadas. No entanto, esse tipo de cognição inconsciente, apesar de ser uma função essencial para que o ser humano tenha a capacidade de realizar as atividades que desempenha diariamente, também comete enviesamento ou erros de julgamento que podem ser –não necessariamente são –nocivos¹⁸”.

Estudos demonstram que diversos fatores podem influenciar a tomada da decisão das pessoas quando se estão na posição de julgador, fatores como reprovabilidade da conduta do indivíduo, aspectos físicos da pessoa julgada e até mesmo o ambiente onde se está ocorrendo tal julgamento¹⁹.

Dentro da neurociência, existem diversos estudos e teorias de como a tomada de decisão humana opera, cada uma com uma linha de raciocínio e seu respectivo mérito. Para esta pesquisa, a que mais se encaixa é a teoria dos princípios das redes neurais criada por Johan E. Korteling, Anne-Marie Brouwer e Alexander Toet²⁰. Para os autores da teoria, as decisões humanas são tomadas não somente com base na evolução biológica, mas também pelas características fundamentais de como cada redes neurais operam.

Os princípios propostos pelos autores são, da associação, da compatibilidade, da retenção e do foco. Cada um destes princípios tem a capacidade de influenciar de maneira metodológica a tomada de decisão de qualquer ser humano²¹, portanto, os autores concluem que, mesmo as pessoas mais treinadas para tanto não conseguem se desvincular de vieses e heurísticas pessoais, tomando então uma decisão minimamente imparcial.

¹⁷ Idem.

¹⁸ Idem.

¹⁹ HORTA, R. D. L. E. Direito e tomada de decisão: elementos para uma teoria da decisão jurídica. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

²⁰ KORTELING, J. E., BROUWER, A. M., & TOET, A. (2018). A neural network framework for cognitive bias. *Frontiers in Psychology*, 9, 1561.

²¹ TOSCANO, R. S. J. *O cérebro que julga: Neurociências para juristas*. 2023.

Os jurados podem ou não estar “preparados” para tomar tal decisão, ou seja, podem ou não se blindarem de influências pessoais que contaminem seu julgamento²². Não se defende nesse trabalho a busca por julgadores 100% imparciais, o que seria humanamente impossível, considerando que nem os próprios juízes togados que são treinados para isso conseguem ser 100% imparciais nas suas decisões²³.

Justamente por isso, a mídia detém um papel de suma importância em todas as sociedades, pois influencia seus cidadãos em diversos aspectos²⁴ e então, eventualmente, contamina um jurado com alguma informação prévia que lhe foi apresentada²⁵.

O grande problema dessa “contaminação” é que, sem o devido controle, os veículos midiáticos podem noticiar os casos de forma livre e orientada por seus próprios interesses editoriais, sem se preocupar com ouvir o lado contrário à acusação e, em algumas ocasiões adota-se até o sensacionalismo para ter um maior alcance, seja nas redes sociais, nos sites ou nas audiências televisivas²⁶.

Além das ofensas, pré-julgamentos e a influência que toda a mídia pode trazer aos casos em abertos, outro grande problema é a exposição ao público de documentos sigilosos dos autos²⁷, situações que ocorrem com certa frequência nos jornais brasileiros, principalmente nos casos que chocam a sociedade e atraem maior atenção. Não é necessário muito esforço para encontrar notícias e informações sensacionalistas, tanto na televisão quanto nas redes sociais, que expõem notícias ofendendo os acusados,

²² ANDRADE, F. da S. A tomada da decisão judicial criminal à luz da psicologia: heurísticas e vieses cognitivos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 507–540, 2019.

²³ BAPTISTA, B. G. L.; MATOSINHOS, I. S. A crença no princípio (ou mito) da imparcialidade judicial. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, São Paulo, v. 7, n. 2, p. 203–223, 2020.

²⁴ ZAFFARONI, E., R. *Saberes Críticos - A Palavra dos Mortos*. 2014. São Paulo, Saraiva.

²⁵ SHNIDERMAN, A. B., *Neutralizing Negative Pretrial Publicity: A Multi-Part Strategy*.

²⁶ BANDEIRA, P. G. de O. C. Processo penal e o sensacionalismo midiático. *Revista Internacional Consinter de Direito*, Curitiba, v. 9, n. 16, p. 321–340, 2023.

²⁷ *Idem*.

colocando-os como culpados antes mesmo do próprio julgamento e por vezes instigando a população até o ponto de se revoltarem e buscarem o acusado para fazer justiça com as próprias mãos²⁸.

Nas palavras de Wiegner e Carvalho: “A representação do criminoso construída pelos meios de comunicação será sempre, portanto, a de um estranho, de um ser abjeto, infame, anormal; alguém totalmente alheio do corpo social que, violando regras consensualmente aceitas, invade os espaços público e privado e comete um ato de barbárie²⁹”.

Toda essa exposição fica ainda pior quando pensamos no mundo atual que vivemos, com o acesso à internet para a maioria da população e com a facilidade da disseminação das informações, principalmente pelas redes sociais essa exposição fica ainda maior e desenfreada³⁰.

2. PROCEDIMENTOS

O projeto de pesquisa foi apresentado ao conselho de ética da Universidade Tuiuti do Paraná, com sua aprovação sob o CAAE nº 83816624.2.0000.8040, seguindo para a realização da pesquisa com a assinatura do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido por cada aluno que aceitou participar.

Para a realização da pesquisa aqueles discentes que aceitaram participar foram separados em um grupo que somente assistiu ao júri simulado criado por inteligência artificial e um grupo que, antes de assistir ao júri simulado, leu uma notícia criada pelos pesquisadores a qual trazia informações pejorativas sobre o acusado de que o mesmo já respondia outro processo de homicídio e outro por violência doméstica.

²⁸ Idem.

²⁹ CARVALHO, S. de; WEIGERT, M. de A. B. e. Sensacionalismos a sangue frio: a ruptura na narrativa do crime em Truman Capote. Revista direitos emergentes na sociedade global, [s. L.], v. 2, n. 2, p. 260–279, 2014.

³⁰ DOMENICO, G. D. Fake news, social media and marketing: a systematic review. Journal of Business Research, Amsterdam, v. 124, p. 329–341, 2021.

O vídeo do júri simulado está disponível em acesso público através do Scielodata³¹, ou no site youtube,³² contém 12:08 minutos, com o magistrado explicando como funcionará o julgamento e qual o papel dos discentes no caso. Em seguida é feita a qualificação do acusado e dado a sua versão dos fatos. Com o prosseguimento do vídeo a acusação e a defesa fazem perguntas ao acusado que responde todas e confirma a versão de que realmente atacou a vítima com uma garrafada, mas que não tinha intenção de matá-lo e que ajudou a levá-lo ao hospital. Ao fim, a acusação pede a condenação do acusado à pena máxima, sob o argumento de que não poderia uma pessoa dar uma garrafada em outra sem a intenção de matar, a defesa por sua vez pede a absolvição justamente porque o acusado tentou ajudar a levar a vítima ao hospital, seja por clemência ou então em condenação à pena mínima.

Os pesquisadores tomaram o cuidado de tentar nivelar o máximo possível os argumentos utilizados pela acusação e pela defesa, respeitando inclusive o tempo de fala de cada uma das partes, com 2 minutos para cada.

Em seguida foi feita a leitura da notícia, em voz alta pelos pesquisadores para garantir que todos ouvissem, para o grupo experimental. A notícia simulava uma reportagem de jornal, e relatava que o acusado já respondia outros dois processos, de homicídio e de lesão corporal contra a mulher: “O julgamento de João das Dores será realizado nessa quinta-feira (15/08/2024) pelos jurados sorteados no Tribunal do Júri de Curitiba. O réu é acusado de matar Pedro Júnior após a vítima cobrá-lo de uma dívida referente a uma partida de sinuca na qual o acusado teria perdido e ficou devendo uma quantia em dinheiro. Após a discussão no restaurante, o acusado teria atingido a vítima com uma garrafada que levou ao óbito de Pedro Júnior dois dias depois no hospital. Testemunhas afirmam que o acusado era conhecido na região e que sempre frequentava o restaurante em questão, além de ser conhecido pelas brigas, confusões e atritos com diversas pessoas que frequentam os mesmos locais onde João costuma

³¹ PEREIRA, Lucas; ALBERTO, T.G. P., 2026, “Dados de replicação para: Influência e persuasão da mídia nas decisões no tribunal do júri do estado do Paraná pós Constituição de 1988”, <https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.GMGW97>, SciELO.

³² Júri simulado utilizado na pesquisa e enviado ao youtube pelos pesquisadores. - <https://youtu.be/RIPv8GoRnvY?si=laG3NxS4W9PP4Vuo>

frequentar. Apesar do julgamento nessa quinta-feira, o Jornal descobriu que essa não foi a primeira vez que o senhor João das Dores, acusado de matar Pedro Júnior, tem problemas na justiça. O acusado já enfrentou outras acusações de homicídio e lesão. No caso anterior, João das Dores é acusado de assassinar outra pessoa, em um show realizado em Curitiba, situação essa em que João teria desferido facadas, levando à óbito outra vítima, identificada como Mário. Neste caso, João é investigado e o Jornal não teve acesso ao inquérito policial. Além destes dois homicídios, João também já agrediu sua ex-namorada, moradora do bairro, mas foi liberado no mesmo dia para responder ao processo em liberdade. Não se sabe os detalhes de ambos os processos pois estão em curso, porém sabemos que o senhor João das Dores é conhecido pelos moradores da região como uma pessoa difícil de lidar de “pavio curto” como foi dito para nossa reportagem por populares e vizinhos do, mais uma vez, acusado de homicídio que aguarda certamente uma condenação.”

Em seguida foi aplicado um formulário na plataforma *Google forms* composto por 13 questões:

“Idade: _____

Gênero: () Masculino () Feminino

Estado civil: () Casado(a) () Solteiro(a) () União Estável () Viúvo(a)

Escolaridade: () Ensino Fundamental Incompleto

() Ensino Fundamental Completo

() Ensino Médio Incompleto

() Ensino Médio Completo

() Ensino Superior Incompleto

() Ensino Superior Completo

Profissão: _____

Você já foi convidado a participar como jurado de algum júri popular no Tribunal de Justiça: () Sim () Não

Hoje você teve acesso a alguma notícia jornalística sobre o senhor João das Neves acusado do caso que você acabou de assistir? () Sim () Não

Na sua opinião, qual deveria ser a pena para pessoas que cometeram um homicídio? Marque a opção que achar mais pertinente.

(a) Prisão de curto prazo (até 5 anos) com foco em reabilitação.

- (b) Prisão de médio prazo (5 a 10 anos) com possibilidade de liberdade condicional.
- (c) Prisão de longo prazo (10 a 20 anos) com possibilidade de liberdade condicional.
- (d) Prisão perpétua com possibilidade de liberdade condicional após 25 anos.
- (e) Prisão perpétua sem possibilidade de liberdade condicional.
- (f) Pena de morte em casos de homicídio premeditado ou em circunstâncias agravantes.
- (g) Prisão domiciliar com monitoramento eletrônico.
- (h) Programas de reabilitação obrigatória e serviço comunitário extensivo.
- (i) Multa financeira significativa e indenização à família da vítima.
- (j) Internação em instituições psiquiátricas em casos de problemas mentais comprovados.
- (k) Acompanhamento psicológico obrigatório e reabilitação sem pena de prisão.
- (l) Nenhuma punição, pois acredito que as circunstâncias do caso devem ser consideradas.

Sobre o caso que você assistiu, na sua opinião, o acusado deve ser considerado:
() Culpado () Inocente

Na sua opinião, em caso de condenação, o acusado deve receber pena:
() Máxima () Mínima

O que você considerou para atribuir essa pena, seja de absolvição ou condenação, marque apenas uma opção:

- a) Força e clareza das evidências apresentadas durante o julgamento.
- b) Inconsistências ou falta de evidências suficientes.
- c) Credibilidade da promotora de acusação.
- d) Credibilidade da promotora de defesa.
- e) Impacto do depoimento do réu.
- f) Presença de circunstâncias atenuantes, como defesa própria ou necessidade.
- g) Presença de circunstâncias agravantes, como crueldade.
- h) Remorso ou arrependimento demonstrado pelo réu.
- i) Histórico criminal anterior do réu.
- j) Comportamento do réu durante o julgamento.
- k) Reportagens ou informações externas que influenciaram minha opinião.
- l) O impacto da decisão sobre a vítima e sua família.
- m) O potencial impacto da decisão sobre a comunidade ou sociedade em geral.

Quais elementos do julgamento foram mais influentes em sua decisão de condenar ou absolver o acusado? Indique em 5 palavras.

1. _____
2. _____
3. _____
4. _____
5. _____

Você acha que a cobertura midiática deveria ter algum papel na formação de opiniões sobre casos judiciais? () Sim () Não

Com base na sua resposta anterior, assinale a justificativa que melhor descreve sua opinião.

- (a) Porque a mídia fornece informações essenciais que ajudam o público a entender o contexto dos casos.
- (b) Porque as informações podem ser parciais ou imprecisas, prejudicando a compreensão correta dos fatos.
- (c) Porque a mídia mantém o sistema judicial transparente e responsabiliza os envolvidos.
- (d) Porque a cobertura midiática pode distorcer fatos e desinformar, em vez de promover transparência.
- (e) Porque o público tem o direito de ser informado sobre casos que podem afetá-lo.
- (f) Porque a cobertura midiática pode comprometer a imparcialidade do julgamento, influenciando jurados e a opinião pública.
- (g) Porque a mídia pode educar o público sobre o funcionamento do sistema judiciário e os direitos legais.
- (h) Porque muitas vezes a cobertura não educa, e sim simplifica ou exagera questões complexas.
- (i) Porque ajuda a formar uma opinião pública informada que pode influenciar reformas legais.
- (j) Porque a influência da mídia pode levar a julgamentos precipitados ou preconceituosos.”

Com toda a coleta realizada os dados foram analisados e armazenados em tabela excel.³³

³³ PEREIRA, Lucas; ALBERTO, T.G. P., 2026, “Dados de replicação para: Influência e persuasão da mídia nas decisões no tribunal do júri do estado do Paraná pós Constituição de 1988”, <https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.GMGW97>, SciELO

3. RESULTADOS

Cabe destacar que em relação a experiência com o sistema judiciário, especificamente sobre o convite para participar como jurado em júri popular no Tribunal de Justiça, a imensa maioria afirmou nunca ter sido convidada, totalizando 301 pessoas (96,2%). Apenas 3,8% (12 discentes) relataram já terem recebido esse tipo de convite.

Inicialmente, foi realizado um teste de qui-quadrado de aderência com o objetivo de investigar qual a opinião em relação a pena para pessoas que cometem homicídio. O resultado demonstra haver diferenças estatisticamente significativas entre as opções de resposta ($\chi^2(11) = 231,984$; $p < 0,001$), sugerindo que algumas alternativas foram claramente mais preferidas do que outras. Dentre as opções apresentadas, a pena mais frequentemente escolhida foi a prisão de longo prazo (10 a 20 anos) com possibilidade de liberdade condicional, demonstrando uma tendência predominante de apoio a medidas punitivas severas, mas que ainda consideram a possibilidade de reintegração social (Tabela 1).

TABELA 1.

Penas para homicidas	N. observado	Porcentagem
Prisão de curto prazo (até 5 anos) com foco em reabilitação.	47	15,0%
Prisão de médio prazo (5 a 10 anos) com possibilidade de liberdade condicional.	41	13,1%
Prisão de longo prazo (10 a 20 anos) com possibilidade de liberdade condicional.	81	25,9%
Prisão perpétua com possibilidade de liberdade condicional após 25 anos.	49	15,7%
Prisão perpétua sem possibilidade de liberdade condicional.	18	5,8%
Penas de morte em casos de homicídio premeditado ou em circunstâncias agravantes.	14	4,5%
Prisão domiciliar com monitoramento eletrônico.	4	1,3%

Pena para homicidas	N. observado	Porcentagem
Programas de reabilitação obrigatória e serviço comunitário extensivo.	12	3,8%
Multa financeira significativa e indenização à família da vítima.	3	1,0%
Internação em instituições psiquiátricas em casos de problemas mentais comprovados.	12	3,8%
Acompanhamento psicológico obrigatório e reabilitação sem pena de prisão.	13	4,2%
Nenhuma punição, pois acredito que as circunstâncias do caso devem ser consideradas.	19	6,1%

Do total da amostra (n=313), 157 (50,2%) tiveram acesso a notícia jornalística sobre o caso, enquanto 156 (49,8%) não tiveram. Dentre aqueles que tiveram acesso à notícia, 136 (86,6%) consideraram o réu culpado e 21 (13,4%) o consideraram inocente. Já entre os que não tiveram acesso à notícia, 126 (80,8%) julgaram o réu como culpado e 30 (19,2%) como inocente. Embora a proporção de julgamentos de culpa tenha sido ligeiramente maior entre os que tiveram contato com a notícia (86,6%) em comparação aos que não tiveram (80,8%), os resultados do teste estatístico indicaram que essa diferença não foi estatisticamente significativa.

O teste do qui-quadrado de independência com o objetivo de verificar se haveria associação entre ter acessado uma notícia midiática sobre o caso e a decisão de considerar o réu culpado, não indicou uma associação estatisticamente significativa entre as variáveis ($\chi^2(1) = 1,967$; $p = 0,161$). O teste de Fisher também corroborou esse achado ($p = 0,171$), indicando que a exposição prévia à informação midiática não teve impacto relevante na decisão da amostra sobre a culpabilidade do réu.

Em relação a associação estatisticamente significativa entre ter assistido à notícia jornalística sobre o caso e a tendência a indicar uma pena mais severa ao acusado, caso ele fosse considerado culpado. O teste do qui-quadrado de independência revelou uma associação significativa ($\chi^2(1) = 7,568$; $p = 0,006$), e o teste de Fisher também confirmou esse

resultado ($p = 0,008$). A medida de associação (V de Cramer = 0,155; $p = 0,006$) indica uma associação fraca, porém significativa, entre a exposição à notícia e a escolha de penas mais rigorosas.

Entre as pessoas que assistiram à notícia 54 (34,4%) indicaram uma pena mais branda, enquanto 103 (65,6%) optaram por uma pena mais severa. Já entre os que não foram expostos à notícia, 124 (79,5%) sugeriram uma pena mais branda, e apenas 32 (20,5%) indicaram uma pena mais severa. Esses resultados demonstram uma tendência de maior rigor punitivo entre a amostra que tiveram acesso à notícia, sugerindo que a exposição a informações midiáticas potencialmente agravantes pode influenciar significativamente o julgamento e a recomendação de penalidades.

Os resultados em relação aos fatores considerados mais relevantes ao atribuir a pena ao acusado revelaram diferenças estatisticamente significativas nas justificativas apresentadas ($\chi^2(12) = 44,129$; $p < 0,001$). A medida de associação (V de Cramer = 0,375; $p < 0,001$) indica uma associação moderada entre a exposição à mídia e os critérios utilizados para justificar a pena atribuída (Tabela 2).

TABELA 2. *Fatores considerados na atribuição da pena*

Considerações para atribuir a pena	Acesso a notícia midiática			Porcentagem
	Sim	Não	Total	Total
Clareza das evidências apresentadas durante o julgamento.	22	15	37	11,8%
Inconsistências ou falta de evidências suficientes.	28	53	81	25,9%
Credibilidade da promotora de acusação.	2	3	5	1,6%
Credibilidade da promotora de defesa.	7	7	14	4,5%
Depoimento do réu.	13	10	23	7,3%
Presença de circunstâncias atenuantes, como defesa própria ou necessidade.	9	18	27	8,6%

Considerações para atribuir a pena	Acesso a notícia midiática			Porcentagem
	Sim	Não	Total	Total
Presença de circunstâncias agravantes, como crueldade.	12	5	17	5,4%
Remorso ou arrependimento demonstrado pelo réu.	4	7	11	3,5%
Histórico criminal anterior do réu.	37	6	43	13,7%
Comportamento do réu durante o julgamento.	3	8	11	3,5%
Reportagens ou informações externas que influenciaram minha opinião.	7	4	11	3,5%
O impacto da decisão sobre a vítima e sua família.	2	6	8	2,6%
O potencial impacto da decisão sobre a comunidade ou sociedade em geral.	11	14	25	8,0%

Entre os que tiveram acesso à notícia, destacaram-se a consideração pelo histórico criminal anterior do réu (n = 37) e a clareza das evidências apresentadas durante o julgamento (n = 22). Já entre os que não foram expostos à notícia, as justificativas mais frequentes foram inconsistências ou falta de evidências suficientes (n = 53) e a presença de circunstâncias atenuantes (n = 18). Além disso, fatores ligados à influência externa, como reportagens ou informações que influenciaram a opinião (n = 7 entre os expostos), também foram mais citados por quem teve acesso à notícia, reforçando a ideia de que a mídia pode exercer um papel relevante na construção da opinião dos jurados.

Foi conduzida a mesma análise com o intuito de identificar se haviam diferenças significativas entre as pessoas que consideraram o réu culpado e aqueles que o julgaram inocente inicialmente no que se

refere aos critérios utilizados para justificar a pena atribuída. O teste do qui-quadrado de independência indicou uma associação estatisticamente significativa entre as variáveis ($\chi^2(12) = 46,624$; $p < 0,001$), com associação de magnitude moderada conforme a medida de V de Cramer ($V = 0,386$; $p < 0,001$).

Conforme exposto da Tabela 3 entre aqueles que julgaram o réu como culpado, os fatores mais frequentemente considerados foram: inconsistências ou falta de evidências suficientes ($n = 53$), histórico criminal anterior do réu ($n = 43$), clareza das evidências apresentadas durante o julgamento ($n = 28$), o potencial impacto da decisão sobre a comunidade ou sociedade em geral ($n = 25$), e o depoimento do réu ($n = 20$). Também foram mencionados, de forma exclusiva por este grupo, fatores como a presença de circunstâncias agravantes (como crueldade), o impacto da decisão sobre a vítima e sua família, e reportagens ou informações externas que influenciaram sua opinião.

Por outro lado, entre os que consideraram o réu inocente inicialmente, as justificativas mais recorrentes foram inconsistências ou falta de evidências suficientes ($n = 28$), clareza das evidências ($n = 9$) e remorso ou arrependimento demonstrado pelo réu ($n = 4$). Esse grupo apresentou uma tendência a enfatizar aspectos relacionados à fragilidade da acusação, enquanto o grupo que considerou o réu culpado deu maior peso a elementos acusatórios e de impacto social.

TABELA 3. *Fatores considerados para atribuição da pena pelos jurados que consideraram o réu culpado*

Considerações para atribuir a pena	Culpado	Inocente	Total	Porcentagem
Clareza das evidências apresentadas durante o julgamento.	28	9	37	11,8%
Inconsistências ou falta de evidências suficientes.	53	28	81	25,9%
Credibilidade da promotora de acusação.	4	1	5	1,6%

Considerações para atribuir a pena	Culpado	Inocente	Total	Porcentagem
Credibilidade da promotora de defesa.	13	1	14	4,5%
Depoimento do réu.	20	3	23	7,3%
Presença de circunstâncias atenuantes, como defesa própria ou necessidade.	23	4	27	8,6%
Presença de circunstâncias agravantes, como crueldade.	17	-	17	5,4%
Remorso ou arrependimento demonstrado pelo réu.	7	4	11	3,5%
Histórico criminal anterior do réu.	43	-	43	13,7%
Comportamento do réu durante o julgamento.	10	1	11	3,5%
Reportagens ou informações externas que influenciaram minha opinião.	11	-	11	3,5%
O impacto da decisão sobre a vítima e sua família.	8	-	8	2,6%
O potencial impacto da decisão sobre a comunidade ou sociedade em geral.	25	-	25	8,0%

Por fim, verificou-se que a maioria (n = 223; 71,2%) acredita que a cobertura midiática não deveria ter um papel na formação de opiniões sobre casos judiciais. Em contraste, uma minoria (n = 90; 28,8%) considera que a mídia deve sim exercer influência nesse processo. O teste do qui-quadrado de independência apontou uma associação estatisticamente significativa entre as respostas e as justificativas selecionadas ($\chi^2(9) = 171,250$; $p < 0,001$), com uma associação forte conforme o valor de V de Cramer (V = 0,742; $p < 0,001$).

TABELA 4. *Papel da cobertura midiática em casos jurídicos*

A cobertura midiática deve exercer influência na formação de opiniões sobre casos judiciais	Sim	Não	Total	Porcentagem Total
A mídia fornece informações essenciais que ajudam o público a entender o contexto dos casos.	29	-	29	9,3%
As informações podem ser parciais ou imprecisas, prejudicando a compreensão correta dos fatos.	15	79	94	30,2%
A mídia mantém o sistema judicial transparente e responsabiliza os envolvidos.	6	-	6	1,9%
A cobertura midiática pode distorcer fatos e desinformar, em vez de promover transparência.	7	57	64	20,6%
A cobertura midiática pode comprometer a imparcialidade do julgamento, influenciando jurados e a opinião pública.	7	56	63	20,3%
A influência da mídia pode levar a julgamentos precipitados ou preconceituosos.	2	20	22	7,1%
A cobertura não educa, mas sim simplifica ou exagera questões complexas.	2	10	12	3,9%
O público tem o direito de ser informado sobre casos que podem afetá-lo.	10	-	10	3,2%
Ajuda a formar uma opinião pública informada que pode influenciar reformas legais.	8	-	8	2,6%
A mídia pode educar o público sobre o funcionamento do sistema judiciário e os direitos legais.	3	-	3	1,0%

A Tabela 4 demonstra que entre aqueles que acreditam que a mídia deve exercer influência, a justificativa mais frequente foi que a mídia fornece informações essenciais que ajudam o público a entender o contexto dos casos (n = 29). Outros argumentos citados incluem o direito do público de ser informado sobre casos que podem afetá-lo (n = 16), a possibilidade de a mídia educar sobre o funcionamento do sistema judiciário (n = 8), e a formação de uma opinião pública informada que pode influenciar reformas legais (n = 8).

Por outro lado, entre os que não acreditam nesse papel da mídia, predominaram justificativas que enfatizam os riscos da influência midiática, como: as informações podem ser parciais ou imprecisas, prejudicando a compreensão correta dos fatos (n = 79), a cobertura pode distorcer fatos e desinformar (n = 57), comprometer a imparcialidade do julgamento (n = 56), e levar a julgamentos precipitados ou preconceituosos (n = 50). De modo geral, esses resultados sugerem uma polarização nas percepções sobre o papel da mídia, enquanto uma minoria enxerga benefícios educativos e informativos, a maioria manifesta preocupações com os riscos à imparcialidade, à exatidão das informações e à justiça nos julgamentos.

4. DISCUSSÃO

A pesquisa realizada demonstrou que a exposição prévia a uma notícia midiática sobre o acusado em julgamento no Tribunal do Júri tem impacto significativo na decisão do conselho de sentença, especialmente na atribuição da pena total. Como exposto, a pesquisa trouxe resultados não estatisticamente significativo, em relação ao veredito de condenação ou absolvição, porém se mostrou relevante na aplicação da pena mínima ou máxima ao acusado, após este ter sua vida exposta previamente aos jurados que irão decidir seu futuro.

Apesar de o conselho de sentença não ser o responsável pela dosimetria da pena sua atuação envolve a deliberação sobre eventuais qualificadoras que determinam a quantidade de pena que o acusado terá que cumprir. No caso da pesquisa a escolha foi de manter o julgamento em um homicídio simples para se evitar eventuais contaminações ou confusões por parte dos discentes. Assim, a pesquisa demonstrou que a notícia influenciou a decisão final como um todo, não somente sobre a absolvição ou condenação. Os dados também mostraram que as pessoas trouxeram informações externas para o seu julgamento, utilizando-se destas informações para fundamentar suas decisões.

Tais resultados são condizentes com outras pesquisas realizadas, principalmente nos Estados Unidos, as quais também demonstraram que a exposição a publicidade pré-julgamento (pretrial publicity – PTP) afeta a imparcialidade do conselho de sentença. Uma dessas pesquisas é

a meta-análise feita por Steblay³⁴ em que se confirmou a hipótese de que, os jurados que tiveram uma exposição a informações midiáticas negativas sobre o acusado, condenaram mais vezes do que aqueles que não tiveram nenhum contato com as informações do caso.

A meta-análise consistiu na reunião de 44 testes empíricos sobre a exposição e influência do PTP, resultando em 5.755 indivíduos analisados. Os resultados demonstraram que 59,1% daqueles expostos a PTP condenaram os acusados, contra 45% daqueles que não tiveram nenhum acesso a informações do caso ou tiveram que acesso a informações neutras sobre os acusados. A pesquisa avaliou os casos de crimes graves como abuso sexual, tráfico de drogas, além de homicídio.

Outra similaridade entre as duas pesquisas foram os argumentos utilizados pelos membros dos conselhos de sentença, ambos os trabalhos demonstraram que as pessoas com PTP se utilizaram de informações não processuais para condenar o acusado. Como nesta pesquisa, a meta-análise demonstrou que os grupos com o acesso prévio utilizaram de elementos como o histórico criminal do réu para condená-lo³⁵. Dessa forma os jurados julgaram o acusado com base em informações extraprocessuais.

Pesquisadores trouxeram a informação de que aqueles jurados que tiveram acesso a PTP cometeram mais erros de memória, tiveram maior impressão negativa sobre o réu e atribuem uma maior confiabilidade aos promotores do caso. Por fim, a pesquisa também confirmou que as pessoas com acesso a PTP novamente julgaram com maior rigor punitivo e justificaram seu veredito em elementos não relacionados às provas do caso, exatamente como a meta-análise de Steblay e a presente pesquisa, em que a maioria da amostra fundamentaram sua decisão no histórico criminal do acusado, mesmo sem ter esta informação no julgamento do acusado.

A pesquisa de Ruva & Guenther³⁶ se aproximou mais, metodologicamente, da pesquisa realizada na Universidade Tuiuti do Paraná,

³⁴ STEBLAY, N.; BESIREVIC, J.; FULERO, S.; JIMENEZ, B. The effects of pretrial publicity on juror verdicts: a meta-analytic review. *Law and Human Behavior*, v. 23, p. 219-235, 1999.

³⁵ Idem.

³⁶ RUVA, C. L.; GUENTHER, C. C. From the shadows into the light: how pretrial publicity and deliberation affect mock jurors' decisions, impressions, and memory. *Law and Human Behavior*, v. 39, n. 5, p. 1-15, 2015.

foram selecionados 186 jurados para realizar um júri simulado, com uma divisão aleatória, um grupo teve acesso a PTP negativa sobre o acusado e outro não. Para o grupo com acesso a PTP foram apresentadas nove notícias com informações sobre o caso julgado, para o grupo controle foi apresentado uma notícia sobre outro caso aleatório. Em seguida integrantes do conselho de sentença proferiram seus vereditos de maneira individual e depois discutiram em seus grupos as decisões tomadas, antes da discussão em grupo 73% daqueles com acesso prévio condenaram o acusado, depois da discussão este número passou para 81%. Já o grupo com acesso a notícias neutras teve uma porcentagem de condenação de 53% antes da discussão e de 56% após a deliberação em grupo, o que evidencia o aumento de condenações pelos grupos com acesso a PTP negativa.

Apesar das semelhanças entre as pesquisas, o estudo foi conduzido de forma independente, sem interferência dos estudos supracitados, e mesmo assim obtiveram resultados semelhantes, o que indica a possibilidade de contaminação das pessoas expostas as informações antes do julgamento.

As pesquisas nacionais encontradas discutem o tema teoricamente, mas não apresentam pesquisa de campo. Talvez esse detalhe por si só já demonstre como o Brasil não se encontra atualmente preocupado em como a mídia pode influenciar vereditos e gerar injustiças com condenações errôneas.

É de se considerar ainda que somente foi analisado à influência midiática tradicional, sem aprofundar em meios como as redes sociais, que, discutivelmente, hoje exercem um papel muito mais influente no dia a dia do brasileiro do que a mídia jornalística ou de televisão. Para o caso discutido foi utilizado da mídia jornalística, porém uma pesquisa nos mesmos termos, que analise a influência da rede social pode apresentar resultados ainda mais alarmantes³⁷.

É possível a proibição de certas notícias e o controle de como a mídia expõe alguns casos são expostos à população. De certo, tal ação

³⁷ CAIRES MOREIRA, M.; ÁVILA, G. N. de. O poder de influência da mídia: uma análise do caso goleiro Bruno Fernandes. *Revista de Constitucionalização do Direito Brasileiro*, v. 5, n. 1, p. 50–76, 2023.

causaria uma discussão sobre liberdade de expressão X direitos humanos, porém tal discussão é válida quando se trata de vidas humanas sendo desprezadas com condenações muitas vezes exacerbadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As pesquisas utilizadas como apoio e a título de comparação deste trabalho tiveram sempre as mesmas conclusões, a mídia influência na decisão das pessoas, pode-se alterar um aspecto ou outro como método, tamanho da pesquisa, quais fatores na notícia em si influenciam mais ou menos os, mas todas as pesquisas utilizadas chegam ao resultado final de que quando as pessoas são expostas a informações prévias do caso tendem a condenar mais o acusado ou condenar a penas mais altas e severas.

Nesta pesquisa restou demonstrado que integrantes do conselho de sentença foram influenciados de forma indireta, isso porque apesar de o índice de condenação e absolvição não ter sido estatisticamente relevante, o índice relacionado a severidade da pena foi.. Ademais, os dados demonstraram que a relação entre os argumentos utilizados para a fundamentação das decisões e o papel da mídia nos casos analisados evidencia que os julgadores não perceberam a influência exercida pelas informações jornalísticas às quais tiveram acesso.. Isso porque a maioria total da amostra votou que a mídia não deveria ter papel ativo nos casos judiciais abertos, justamente porque “as informações podem ser parciais ou imprecisas, prejudicando a compreensão correta dos fatos”, a minoria que votou contrário a tal informação justificou que a mídia poderia trazer informações que elucidassem o julgador.

Obviamente que essa pesquisa demonstra apenas uma fração do problema real enfrentado em casos judiciais midiáticos, em casos reais à população pode se deparar com notícias em diversos veículos, como rádio, televisão e redes sociais e decidir não somente sobre um homicídio simples, mas sobre as suas qualificadoras também. Além de que esta exposição é muito mais prolongada do que o feito na pesquisa, podendo se perdurar por meses, desde o primórdio do caso até o seu julgamento em si. Assim como nos casos reais a notícia não trouxe informações completas sobre os processos anteriores do réu, ou seja, os dois casos citados na notícia

poderiam ter qualquer desfecho que seja, com eventual absolvição ou condenação. Então os integrantes do conselho de sentença não detinham toda a informação quando se utilizaram desse conhecimento para votar em sua condenação à uma pena alta.

Os dois processos citados na notícia foram de uma agressão à sua ex-namorada e outra tentativa de homicídio, mas os jurados não sabiam se este homicídio seria em uma legítima defesa, por exemplo, ou que a sua ex-namorada tinha um histórico de acusar seus namorados de agressão em busca de vantagem financeira. São essas situações que demonstram que a mídia detém hoje uma liberdade para expor os acusados judiciais como bem entenderem, podendo direcionar as notícias e as informações de maneira que pode vir a prejudicar aqueles que se encontram no banco dos réus. Para a realização desta pesquisa não foi possível apresentar aos jurados mais de uma forma de exposição negativa sobre o acusado, no futuro novas pesquisas podem abordar outros meios midiáticos, como as próprias redes sociais e com mais informações pejorativas sobre o réu e analisar se o resultado final seria diferente, inclusive na votação de condenação ou absolvição. A pesquisa também não buscou criticar o sistema do júri brasileiro inteiro, porém, com a possibilidade do cumprimento de pena imediato após a condenação em plenário³⁸, conhecer melhor os jurados e como fatores externos atuam dentro da sessão de julgamento pode-se evitar que condenações injustas ou ilegais ocorram com frequência no Brasil.

REFERÊNCIAS

ABREU, R. R.; GOUVEIA, L. G.; COLARES, V. Fatores metaprocessuais e suas influências para a formação da decisão judicial. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 1-20, 2018. <https://doi.org/10.5102/rbpp.v8i2.5243>

ANDRADE, F. da S. A tomada da decisão judicial criminal à luz da psicologia: heurísticas e vieses cognitivos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 507-540, 2019. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.172>

³⁸ MELCHIOR, Antonio Pedro. Crítica científica de “Redefinindo o trânsito em julgado a partir da soberania dos veredictos: a coisa julgada parcial no Tribunal do Júri”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 6, n. 2, p. 1059-1078, 2020.

AVELAR, D. R. S.; SAMPAIO, D.; PEREIRA-SILVA, R. F. O Tribunal do Júri e os casos midiáticos: Sheppard v. Maxwell (parte 1). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-nov-19/tribunal-juri-casos-midiaticos-sheppard-maxwell-parte-1/>. Acesso em: 18 set. 2025.

BANDEIRA, P. G. de O. C. Processo penal e o sensacionalismo midiático. *Revista Internacional Consinter de Direito*, Curitiba, v. 9, n. 16, p. 321–340, 2023. <https://doi.org/10.19135/revista.consinter.00016.13>

BAPTISTA, B. G. L.; MATOSINHOS, I. S. A crença no princípio (ou mito) da imparcialidade judicial. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, São Paulo, v. 7, n. 2, p. 203–223, 2020. <https://doi.org/10.19092/reed.v7i2.470>

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CAIRES MOREIRA, M.; ÁVILA, G. N. de. O poder de influência da mídia: uma análise do caso goleiro Bruno Fernandes. *Revista de Constitucionalização do Direito Brasileiro*, v. 5, n. 1, p. 50–76, 2023. <https://revistareconto.com.br/index.php/reconto/article/view/72>

CHAVES, R. V. O. L.; MORAIS, A. P. O efeito priming e os olhos do direito: uma análise sobre a necessidade de atenção da comunidade jurídica às técnicas de pré-ativação. *Revista de Pesquisa e Educação Jurídica*, Florianópolis, v. 6, n. 2, p. 116–136, 2020. <https://doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-9636/2020.v6i2.7099>

CARVALHO, S. de; WEIGERT, M. de A. B. e. Sensacionalismos a sangue frio: a ruptura na narrativa do crime em Truman Capote. *Revista direitos emergentes na sociedade global*, [s. L.], v. 2, n. 2, p. 260–279, 2014. Doi: 10.5902/2316305410350

DOMENICO, G. D. Fake news, social media and marketing: a systematic review. *Journal of Business Research*, Amsterdam, v. 124, p. 329–341, 2021. <https://doi.org/10.1016/j.jbusres.2020.11.037>

FREITAS, P. *Criminologia midiática e Tribunal do Júri*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2018.

HAIDT, J. *The righteous mind: why good people are divided by politics and religion*. New York: Pantheon Books, 2013.

HORTA, R. D. L. E. *Direito e tomada de decisão: elementos para uma teoria da decisão jurídica*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

Korteling, J. E., Brouwer, A. M., & Toet, A. (2018). A neural network framework for cognitive bias. *Frontiers in Psychology*, v. 9, p. 1561. <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2018.01561>

MELCHIOR, Antonio Pedro. Crítica científica de “Redefinindo o trânsito em julgado a partir da soberania dos veredictos: a coisa julgada parcial no Tribunal do Júri”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 6, n. 2, p. 1059–1078, 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i2.388>.

PEREIRA, Lucas; ALBERTO, T.G. P., 2026, “Dados de replicação para: Influência e persuasão da mídia nas decisões no tribunal do júri do estado do Paraná pós Constituição de 1988”, Disponível em: <https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.GMGW97>, SciELO

PORTO, M. S. G. Mídia, segurança pública e representações sociais. *Tempo Social*, São Paulo, v. 21, n. 2, p. 211–233, 2009. <https://doi.org/10.1590/S0103-20702009000200010>

RODRIGUEZ, L.; AGTARAP, S.; BOALS, A.; KEARNS, N. T.; BEDFORD, L. Making a biased jury decision: using the Steven Avery murder case to investigate potential influences in jury decision-making. *Psychology of Popular Media Culture*, Washington, v. 8, n. 4, p. 429–436, 2019. <https://doi.org/10.1037/ppm0000192>

RUVA, C. L.; GUENTHER, C. C. From the shadows into the light: how pretrial publicity and deliberation affect mock jurors’ decisions, impressions, and memory. *Law and Human Behavior*, v. 39, n. 5, p. 1–15, 2015. <https://doi.org/10.1037/lhb0000117>

SAN MIGUEL CASO, Cristina. Los juicios paralelos en España: El efecto adverso de la libertad de información en la publicidad mediata. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 443, 2021. DOI: 10.22197/rbdpp.v7i1.419.

SHNIDERMAN, A. B. Neutralizing negative pretrial publicity: a multi-part strategy. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2356539>. Acesso em: 18 set. 2025.

SILVA, A. S.; CARVALHO, M. C.; REGO, E. J. do; SANTOS, J. K. de O.; SAMPAIO, D. C.; SAMPAIO, V. N. de B. M. A importância do Tribunal do Júri na garantia do direito à plenitude de defesa e ao contraditório. *Revista Contemporânea*, Curitiba, v. 3, n. 12, p. 30177–30202, 2023. <https://doi.org/10.56083/RCV3N12-273>

STEBLAY, N.; BESIREVIC, J.; FULERO, S.; JIMENEZ, B. The effects of pretrial publicity on juror verdicts: a meta-analytic review. *Law and Human Behavior*, v. 23, p. 219-235, 1999. DOI: 10.1023/A:1022325019080.

TOSCANO, R. S. J. *O cérebro que julga: Neurociências para juristas*. Florianópolis: Emais Editora, 2023.

ZAFFARONI, E. R. *A palavra dos mortos*. São Paulo: Saraiva, 2014.

Authorship information

Lucas Antonio Pereira. Mestre em Psicologia Forense pela Universidade Tuiuti do Paraná, Pós Graduado Advocacia Criminal e em Tribunal do Júri pelo CEI Acadêmico. Pós Graduado em Direito Ambiental pela UFPR. Membro pesquisador do grupo Direito & Mente, diretor de pesquisa na Comissão Nacional do Tribunal do Júri da ABRACRIM. Graduado em Direito pela Unibrasil – Centro Universitário. Advogado autônomo, com atuação em direito penal e em execução penal. advogadolucaspereira@gmail.com

Tiago Gagliano Pinto Alberto. Pós-doutor em Filosofia (Ontologia e Epistemologia) na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Pós-doutor em Psicologia do Testemunho na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Pós-doutor em Direito pela Universidad de León/Espanha. Pós-doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Pós-doutorando em filosofia jurídica na Universidade Federal do Paraná (UFPR). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Professor licenciado da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Professor do Mestrado e Doutorado em Psicologia Forense da Universidade Tuiuti do Paraná. Professor do programa de Mestrado e Doutorado em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos (PPGPJDH) da Escola da Magistratura do Estado do Tocantins. Professor convidado da Universidad de San Isidro/AR. Instrutor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). Líder do grupo de pesquisa “Direito Mente”, inscrito no CNPq. Juiz de Direito Titular da 4 Turma Recursal do Poder Judiciário do Estado do Paraná (TJPR). tiago.alberto@utp.br

Fernanda Otoni da Silva. Doutora (2022) e Mestre (2018) em Psicologia com área de concentração em Avaliação Psicológica pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade São Francisco (CAPES 7), com bolsa da Comissão de Aperfeiçoamento de pessoal do Nível Superior (CAPES). Especialista em Psicologia Infantil pelo Centro Universitário Dom Alberto (2020) e em Neuropsicologia pela Universidade Metropolitana de São Paulo (2021). Psicóloga graduada pela Universidade José Rosário do Vellano - Unifenas/Alfenas (2017). Professora do Programa de Pós-Graduação em Psicologia Forense na Universidade Tuiuti do Paraná (UTP). fernanda.otoni@utp.br

Additional information and author's declarations (scientific integrity)

Acknowledgement: Agradecemos a Universidade Tuiuti do Paraná pelo apoio estrutural e técnico, em especial ao corpo docente da universidade pela disponibilização de horários em sala de aula para realização da coleta dos dados.

Conflict of interest declaration: the authors confirm that there are no conflicts of interest in conducting this research and writing this article.

Declaration of authorship: all and only researchers who comply with the authorship requirements of this article are listed as authors; all coauthors are fully responsible for this work in its entirety.

- *Lucas Antonio Pereira* conceptualization, methodology, data curation, writing – original draft, writing – review and editing, final version approval.
- *Tiago Gagliano Pinto Alberto:* conceptualization, methodology, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.
- *Fernanda Otoni da Silva:* methodology; resources; formal analysis; validation; final version approval.

Justification for post-publication authorship inclusion: The present article was originally submitted with two authors listed in both the OJS metadata and the full manuscript. During the editorial process, the manuscript underwent editorial and peer review, data verification, and final approval of the proof by the authors, including a formal statement of co-authorship and specific contributions. After publication, the journal was formally notified by the authors that one author had been inadvertently omitted due to a misunderstanding by the original authors regarding authorship criteria and sufficient contributions. Following the procedures

recommended by the Committee on Publication Ethics (COPE), a formal justification was requested, along with the agreement of all authors, and the journal accepted the justification presented, recognizing that the omitted author met the criteria for authorship (as reflected in the revised authorship statement in this erratum and republication). Accordingly, with the inclusion of the third author, the article was republished with a correction/erratum to the original publication (in accordance with SciELO guidelines), while the original version was retained in the OJS system for record-keeping purposes, marked with a watermark indicating that it has been republished.

Declaration of originality: the authors assure that the text here published has not been previously published in any other resource and that future republication will only take place with the express indication of the reference of this original publication; they also attest that there is no third party plagiarism or self-plagiarism.

Data Availability Statement: In compliance with open science policies, the dataset of this article is available in an open repository at the following link: <https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.GMGW97>

Editorial process dates (<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/about>)

- Submission: 20/09/2025
- Desk review and plagiarism check: 10/10/2025
- Review 1: 03/11/2025
- Review 2: 11/11/2025
- Review 3: 03/12/2025
- Preliminary editorial decision: 18/01/2026
- Correction round return 1: 01/02/2026
- Preliminary editorial decision 2: 02/02/2026
- Correction round return 2: 05/02/2026
- Final editorial decision: 07/03/2026
- Authorship change request: 13/04/2026
- Republication date: 20/04/2026

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Reviewers: 3

HOW TO CITE (ABNT BRAZIL):

PEREIRA, Lucas A.; GAGLIANO PINTO ALBERTO, Tiago.; SILVA, Fernanda O. Influência e persuasão da mídia nas decisões no tribunal do júri do estado do Paraná pós Constituição de 1988. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 1, e1333, jan./abr. 2026. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i1.1333>



License Creative Commons Attribution 4.0 International.


Embargos infringentes em face de decisões de turmas do Supremo Tribunal Federal: *favor rei*, ações penais originárias e limites jurisprudenciais


Infringing appeals against decisions by the Supreme Federal Court chambers: favor rei, ordinary criminal actions, and jurisprudential limits

Pablo Rodrigo Alflen¹

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, Porto Alegre/RS, Brasil

pablo.alflen@ufrgs.br


 <https://lattes.cnpq.br/7700740147197257>


 <https://orcid.org/0000-0002-7282-4186>

Carolina Olerich Prado²

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, Porto Alegre/RS, Brasil

olerichcarolina@gmail.com

 <https://lattes.cnpq.br/8946056964306503>

 <https://orcid.org/0009-0008-4909-8500>

RESUMO: O artigo analisa os embargos infringentes nas ações penais originárias julgadas pelas Turmas do Supremo Tribunal Federal, à luz

¹ Professor do Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito e Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGD da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Doutor em Ciências Criminais pela PUCRS. Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Especialista em Derecho Penal y Procesal Penal pela PUC del Perú. Pesquisador em estágio pós-doutoral na Georg-August Universität Göttingen, Alemanha (Bolsa do DAAD, 2015). Coordenador do Núcleo de Estudos de Direito Penal e Processual Penal Contemporâneos (UFRGS/CNPq). Membro do Conselho Científico do Centro de Estudos de Direito Penal e Processual Penal Latino-americano da Georg-August Universität Göttingen, Alemanha.

² Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais/Direito pela UFRGS, com Láurea Acadêmica. Pesquisadora do Núcleo de Estudos de Direito Penal e Processual Penal Contemporâneos (UFRGS/CNPq).

de sua conformação histórica como instrumento de proteção do réu (*favor rei*) e das restrições interpretativas consolidadas na jurisprudência da Corte. Examina-se a evolução normativa do instituto no processo penal e no Regimento Interno da Corte, bem como a controvérsia relativa à exigência de dois votos divergentes para o seu cabimento. Metodologicamente, trata-se de estudo de natureza dogmático-jurídica, com abordagem qualitativa, fundamentado em revisão bibliográfica, bem como na análise de fontes normativas. Sustenta-se que a solução interpretativa adotada pelo STF, ao introduzir critérios restritivos não expressamente previstos, desloca o problema da recorribilidade para um plano de racionalidade interna da Corte, tensionando a natureza garantista do recurso e seus pressupostos normativos. Conclui-se que tal interpretação suscita questionamentos quanto aos limites da atuação jurisdicional na conformação de requisitos de admissibilidade recursal em matéria penal, especialmente em contextos de instância única.

PALAVRAS-CHAVE: Embargos infringentes; Supremo Tribunal Federal; Turma; favor rei.

ABSTRACT: *This article analyzes infringing appeals in criminal cases originally adjudicated by the Chambers of the Brazilian Supreme Federal Court, in light of their historical development as a mechanism for the protection of the defendant (favor rei) and the restrictive interpretations consolidated in the Court's case law. It examines the normative evolution of this remedy within criminal procedure and in the Court's Internal Rules, as well as the controversy surrounding the requirement of two dissenting votes for its admissibility. Methodologically, the study adopts a dogmatic legal approach with a qualitative orientation, grounded in bibliographical review and the analysis of normative sources. It argues that the interpretive solution developed by the Court, by introducing restrictive criteria not expressly provided for, shifts the issue of appealability to a plane of internal institutional rationality, thereby placing tension on the guarantee-oriented nature of the remedy and its normative foundations. The article concludes that such interpretation raises questions regarding the limits of judicial activity in shaping admissibility requirements in criminal matters, particularly in single-instance proceedings.*

KEYWORDS: *infringing appeals; Federal Supreme Court; Chamber; favor rei.*

SUMÁRIO: Introdução; 1. Breve digressão histórica necessária; 2. Embargos infringentes no Código de Processo Penal e seu caráter como

favor rei; 2.1. Embargos Infringentes no Código de Processo Penal; 2.2. Embargos infringentes como medida *favor rei*; 3. Embargos infringentes no âmbito do Supremo Tribunal Federal; 3.1. O art. 333 do Regimento Interno do STF; 3.2. Embargos infringentes em face de decisão não-unânime de Turma do STF; 3.3. Embargos Infringentes nas Ações Penais originárias relativas aos atos antidemocráticos de 08 de janeiro de 2023; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

O presente estudo se debruça sobre o instituto dos embargos infringentes no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), com especial atenção às ações penais originárias de competência das Turmas. A relevância do tema decorre da tensão existente entre o direito de recurso e a necessidade de celeridade e efetividade na apreciação de processos de grande repercussão política e social, gerando controvérsias quanto à aplicabilidade da medida recursal em casos de elevada complexidade.

O problema central do estudo consiste em investigar em que medida os embargos infringentes, enquanto instrumento recursal, são admissíveis e atendem à finalidade de assegurar a revisão de decisões colegiadas desfavoráveis proferidas em última instância pelo STF e em que medida a exigência de dois votos absolutórios, firmada pelo Tribunal para o cabimento do recurso em sede de Turma, compatibiliza-se com a essência do instituto e com os limites constitucionais da jurisdição penal. Não se trata, contudo, de uma questão meramente técnica ou regimental, mas de um problema que envolve a delimitação dos limites da atividade interpretativa em matéria de direitos fundamentais processuais, especialmente no que se refere à possibilidade de restrição do direito de recorrer em sede de jurisdição penal originária.

A investigação parte da constatação de que tal recurso, historicamente concebido como instrumento *favor rei*, desempenha função essencial de tutela das garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, sobretudo em hipóteses de decisões condenatórias não unânicas. No entanto, a evolução normativa

e jurisprudencial do recurso tem revelado tensões significativas entre sua finalidade protetiva e a lógica de eficiência decisional do STF, em especial após julgamentos paradigmáticos como a Ação Penal 470 e, mais recentemente, as condenações decorrentes dos atos antidemocráticos de 8 de janeiro de 2023.

Para tanto, adota-se uma abordagem estruturada em três partes: na primeira, examina-se a evolução histórica e normativa dos embargos infringentes desde as Ordenações Filipinas até a legislação processual penal comum atual e o regimento interno vigente do STF; na segunda, analisam-se os embargos infringentes no âmbito do Código de Processo Penal (CPP), com especial atenção a sua caracterização como medida *favor rei*; por fim, na terceira, examina-se sua previsão normativa no Regimento Interno do STF à luz da Constituição Federal e da Lei nº 8.038/1990, seu cabimento em face de decisões proferidas em sede de ação penal originária de competência de Turma do STF, bem como sua (in)aplicabilidade, particularmente, em face de ações penais originárias, refletindo ali sobre o equilíbrio entre eficiência jurisdicional e preservação das garantias processuais.

Metodologicamente, trata-se de um estudo de natureza dogmático-jurídica, com abordagem qualitativa, fundamentado em revisão bibliográfica, bem como na análise de fontes normativas, buscando identificar padrões interpretativos, controvérsias e possíveis lacunas normativas.

1. BREVE DIGRESSÃO HISTÓRICA NECESSÁRIA

O vocábulo “embargos”, como adverte Frederico Marques, possui, no Direito pátrio, sentido proteiforme, uma vez que aparece em vários institutos processuais, designando atos ou remédios jurídicos que surgem ao longo do procedimento³. No Código de Processo Civil, por exemplo, encontramos os institutos dos embargos de declaração, de terceiro, à execução e de divergência. Já no Código de Processo Penal, figuram tanto os embargos de declaração, quanto os embargos infringentes e de nulidade.

³ MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*, vol. 4. Campinas: Bookseller, 1997. p. 287, nota 1.

Os embargos infringentes — sobre os quais nos debruçaremos a partir daqui — apresentam, ao longo do tempo, trajetória complexa e sinuosa⁴.

Embora presentes no Direito Processual Civil até recentemente, foram extintos com o advento do Código de Processo Civil de 2015, sendo substituídos pela técnica do julgamento estendido ou ampliado, prevista no art. 942 do novo diploma. Tal fato é curioso, considerando que a origem do instituto no Direito Lusitano estava ligada ao Direito Processual Civil, como uma exceção à vedação de reexame das decisões proferidas pelo mesmo juízo. Nessa lógica, permitia-se à parte, em certos casos, investir contra a sentença, exigindo sua retratação, pelo órgão que a prolatou, devido à inobservância ou violação da lei.

O surgimento dos embargos no Direito Lusitano é, no entanto, objeto de controvérsia. Alguns autores afirmam que vieram a lume nas Ordenações Afonsinas⁵; outros, que ganharam contornos mais nítidos nas Ordenações Manuelinas; havendo quem sustente, ainda, que já existiam em forma embrionária, sem a denominação de embargos, no chamado Livro das Leis e Posturas, que foi a primeira tentativa de sistematização do direito português, cuja elaboração remonta ao século XIII, embora só tenha sido consolidado como código no século XIV.⁶

No Brasil, os embargos infringentes passaram a existir somente com as Ordenações Filipinas, de 1603⁷, o que é surpreendente em corpo normativo que representou a consolidação do autoritarismo monárquico português e foi marcado por seu caráter centralizador, elitista e punitivista⁸.

⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Novas vicissitudes dos Embargos Infringentes. *Revista da EMERJ*, v. 5, n. 20, 2002. p. 180.

⁵ PEREIRA E SOUSA, Joaquim José Caetano. *Primeiras linhas sobre o processo criminal*. 3. ed., Lisboa: Typografia Rollandiana, 1820. p. 195.

⁶ ASSIS, Leny Costa de. Por que não os Embargos Infringentes e de Nulidade para o Ministério Público? *Revista do Ministério Público*, RJ, vol. 11, 2000. p. 182; ademais PIERANGELLI, José Henrique. *Processo penal: evolução histórica e fontes legislativas*. SP: Jalovi, 1983. p. 43-44.

⁷ MARQUES, José Frederico. *op. cit.*, p. 287.

⁸ TORRES, Simei Maria de Souza. *O degredo como punição: a pena de degredo para o Brasil no Livro V das Ordenações Filipinas*. Porto Alegre: AEDOS, v. 9, n. 20, ago., 2017, p. 230.

Em matéria penal, eram mencionados no Livro III, Título LXXXVII, parágrafo 15, que remetia à regulamentação contida no Livro V, Título CXXXVII, parágrafo 4º, e, nesse contexto, surgiram como medida *favor rei*, considerando a previsão do seu manejo exclusivamente pelo condenado⁹. Como esclarece Pereira e Sousa, consistiam em uma alegação articulada feita perante o mesmo juiz que proferiu a sentença, visando a obter sua reforma¹⁰. Daí ser incogitável, à época, o pressuposto atualmente conhecido da não-unanimidade da decisão. Tratava-se de remédio com efeito suspensivo, de natureza recursal, próprio para atacar “sentença definitiva” ou decisão “interlocutória”¹¹, e se classificava, conforme o objetivo, em embargos ofensivos ou embargos modificativos: enquanto os primeiros eram voltados a revogar a sentença, os segundos visavam a sua modificação em algum aspecto. A diferença para com a apelação consistia em que os embargos eram dirigidos ao próprio juiz prolator da decisão, ao passo que a apelação era dirigida à instância superior. Os embargos somente subiriam para julgamento pela instância superior no caso excepcional de o juiz apelar de ofício e, ao mesmo tempo, a parte vencida embargar¹².

Com a promulgação do Código de Processo Penal do Império, em 1832 tal recurso foi suprimido “sob a justificativa de supostamente ensejar uma morosidade processual que não se coadunava com o dinamismo que

⁹ Mais precisamente no “Alvará de 6 de dezembro de 1612”, no “Decreto de 27 de maio de 1615” e, de modo bastante específico, no “Decreto de 6 de julho de 1752”, veja MENDES DE ALMEIDA, Candido (Org.). *Ordenações Filipinas*. Edição da reprodução em fac-símile, vol. III, Livros IV e V. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1985. p. 1314, 1344-1345.

¹⁰ PEREIRA E SOUSA, Joaquim José Caetano. *op. cit.*, p. 195; ademais MENDES DE ALMEIDA, Candido. *op. cit.*, p. 1026, onde se fazia menção aos “Embargos, e outros recursos Ordinários”.

¹¹ PEREIRA E SOUSA, Joaquim José Caetano. *op. cit.*, p. 195, nota de rodapé 480, e, particularmente, sobre “sentença definitiva” e “sentença interlocutória”, v. p. 181, nota de rodapé 447.

¹² PEREIRA E SOUSA, Joaquim José Caetano. *op. cit.*, p. 196.

seria desejável tivesse o processo”¹³. Situação que permaneceu inalterada nas legislações subsequentes ao longo do período imperial.¹⁴

No âmbito do STF, o primeiro Regimento Interno, de 1891, igualmente, não previa os embargos infringentes em matéria criminal, mas tão somente os embargos de declaração, regulando-os em seu art. 93. Esse Regimento foi organizado em virtude dos Decretos n° 848, de 11 de outubro de 1890, e n° 1, de 26 de fevereiro de 1891, sendo que o primeiro deles, que organizava a Justiça Federal, revelava, conforme Almeida Junior, o intuito de restringir, tanto quanto possível, o que ainda restava do sistema inquisitivo e de abolir completamente o procedimento criminal *ex officio*.¹⁵

O Regimento Interno do STF de 1909, elaborado já sob o regime da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil — promulgada em 24 de fevereiro de 1891 — foi o primeiro a prever os embargos infringentes. Em seu art. 175, §2º, previa-se o cabimento dos embargos infringentes em face das “sentenças finais do Tribunal”, no prazo de dez dias a contar da publicação do acórdão em sessão com a presença das partes ou de sua intimação. Embora o art. 179, *caput*, e os seus respectivos parágrafos regulassem o procedimento do recurso, não estabeleciam maiores exigências quanto ao conteúdo da decisão recorrível, nem mesmo faziam menção a número mínimo de votos divergentes como condição para seu o cabimento. Cabe observar que os dispositivos que regulavam o recurso também não restringiam sua interposição pela defesa ou em favor do réu, desconsiderando, portanto, sua origem como medida *favor rei*.

Tendo em vista que a Constituição de 1891 conferiu autonomia aos Estados para elaborarem seus próprios Códigos de Processo, algumas unidades da federação passaram também a prever os embargos infringentes, a exemplo do Código do Processo do Estado da Bahia, instituído pela

¹³ MELCHIOR, Antonio Pedro. Dos embargos infringentes e a reforma do Código de Processo Penal (PL n° 156/09) – A “tirania” da urgência e a importância do voto divergente para o processo penal justo. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*. Belo Horizonte, ano 19, n. 75, jul./set. 2011, p. 37.

¹⁴ MARQUES, José Frederico. *op. cit.*, p. 287; ademais ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *O Processo Criminal Brasileiro*. SP: Freitas Bastos, 1959. p. 172 a 194.

¹⁵ ALMEIDA JUNIOR, João Mendes. *op. cit.*, p. 220.

Lei nº 1.121, de 21 de agosto de 1915.¹⁶ Esse diploma, cujo projeto foi elaborado por Eduardo Espínola, previa, no art. 2077, três modalidades de embargos, nomeadamente: os embargos de declaração, de nulidade da sentença ou do processo e os infringentes do julgado. Tais recursos eram cabíveis contra decisões finais proferidas pelo Tribunal Superior de Justiça, nos casos em que lhe competia julgar em primeira e única instância, ou seja, de competência originária.

O Tribunal Superior de Justiça era órgão de segunda instância, cuja denominação anterior como “Tribunal de Apelação” foi alterada para “Tribunal Superior de Justiça”, por ocasião da reforma da Constituição do Estado da Bahia, ocorrida em 1915¹⁷. O Tribunal possuía competência originária para processar e julgar o Governador do Estado pela prática de crimes comuns, conforme foi estabelecido pelo art. 63 da Constituição do Estado¹⁸. Embora nesse caso os embargos infringentes interpostos fossem julgados por órgão colegiado, nem o Código do Processo da Bahia¹⁹ e nem a Constituição do Estado estabeleciam número mínimo de votos divergentes como condição para o seu cabimento. O art. 2080 do Código do Processo previa tão somente que os embargos deveriam ser articulados e acompanhados de quaisquer documentos, concedendo-se às partes prazo de cinco dias para impugnação e sustentação, cabendo ao relator apresentar voto em primeira sessão, seguindo-se a discussão e julgamento pela mesma turma que proferira a decisão embargada.²⁰ É

¹⁶ ABREU, Florêncio de. *Comentários ao Código de Processo Penal*, vol. I. RJ: Forense, 1945. p. 39.

¹⁷ Em 24 de maio de 1915 ocorreu uma reforma na Constituição do Estado da Bahia (de 1891) e o “Tribunal de Apelação e Revista” passou a ser denominado “Superior Tribunal de Justiça”. À época, os Tribunais de Apelação dos Estados eram denominados de “Superior Tribunal de Justiça”, “Tribunal da Relação”, “Tribunal de Justiça”, “Superior Tribunal” e “Tribunal Superior de Justiça”, cf. LEAL, Victor Nunes. Organização Judiciária dos Territórios. *Revista de Direito Administrativo*, v. 1, n. 2, 1945, p. 789-812.

¹⁸ BAHIA. Constituição, com a incorporação das Reformas Constitucionais de 24 de maio de 1915 e 2 de julho de 1929. Acesso em 30/09/2025. Disponível em <http://bit.ly/42mhKM4>.

¹⁹ ESPINOLA, Eduardo. *Código do Processo do Estado da Bahia anotado*. Bahia: Typ. Bahiana, de Cincinnato Mechiades, 1916. p. 610-611.

²⁰ ESPINOLA, Eduardo. *op. cit.*, p. 610-611.

de observar, todavia, o fato de que as normas que previam o recurso não restringiam sua utilização pela defesa.

Em 28 de fevereiro de 1940, entrou em vigor novo Regimento Interno do STF²¹, elaborado na vigência da Constituição de 1937. Esse Regimento igualmente previu os embargos infringentes, porém, regulou o seu cabimento e o seu processamento em seus arts. 194 a 202, o que, seguramente, foi feito sob influência do Ministro Eduardo Espínola. O art. 194, I, “a”, dispôs serem cabíveis os embargos infringentes contra decisões terminativas proferidas em ações penais originárias pelo Tribunal Pleno, mas não por suas Turmas, uma vez que estas ainda não possuíam competência para o julgamento de tais ações. Nesses casos, a competência para o julgamento do recurso seria do próprio Tribunal Pleno (art. 60, I, 10°). Mas, como nos Regimentos Internos anteriores, não se fez menção a número mínimo de votos divergentes como condição para o cabimento do recurso e nem mesmo restringiu-se a sua interposição pela defesa ou em favor do réu.

Com a retomada da unificação da legislação processual penal, sobreveio, em 1941, o Código de Processo Penal, que, porém, não previu os embargos infringentes e de nulidade. Apenas com a Lei 1.720-B, de 3 de novembro de 1952, que conferiu nova redação ao art. 609 do Código e lhe incluiu o parágrafo único, passaram os embargos infringentes e de nulidade a integrar novamente a legislação penal comum.²² O parágrafo único do art. 609 do CPP previa que “quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência.” A partir daí, dois aspectos de grande importância passam a se destacar: por um lado, o legislador passou a estabelecer o critério da não-unanimidade

²¹ As Constituições anteriores à de 1946 não tratavam sobre a organização e funcionamento do STF. Sua divisão em Tribunal Pleno e Turmas foi estabelecida pelo Regimento Interno de 1940, já no art. 1° e parágrafos. Veja *supra*, o comentário à nota de rodapé 12.

²² ALENCAR, Luiz Carlos Fontes de. Embargos no processo penal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Sergipe*, n° 13, 1968. p. 7; também MARQUES, José Frederico. *op. cit.*, p. 287.

da decisão como pressuposto para o cabimento do recurso, e, por outro lado, resgatou de forma expressa o caráter dos embargos infringentes como medida privativa da defesa (*favor rei*).

Em 1970, entrou em vigência novo Regimento Interno do STF, que manteve a previsão dos embargos infringentes, porém, fazendo-o nos arts. 309 a 313. Ao dispor no art. 310, I, que “cabirão embargos à decisão não unânime do Plenário: I — que julgar procedente a ação penal (art. 223)”, foi estabelecido pressuposto recursal inexistente nos Regimentos anteriores. Notoriamente, a redação passou a se alinhar ao disposto no art. 609, parágrafo único, do CPP, inserido pela Lei 1.720-B/1952, em três pontos: (i) ao não restringir seu alcance à “decisão terminativa”, assim como previa o Regimento Interno de 1940; (ii) ao exigir como requisito a não unanimidade da decisão, pressuposto inexistente nos Regimentos anteriores; e (iii) ao reafirmar o caráter de *favor rei* do recurso.

A previsão normativa dos embargos infringentes se mantém no CPP exatamente da mesma forma em que foi inserida em 1952.

No âmbito do STF, no entanto, sobreveio novo Regimento Interno em 27 de outubro de 1980, o qual conservou a previsão dos embargos infringentes, regulando-o, de modo específico, nos arts. 333 a 336, bem como manteve o seu nítido caráter como medida *favor rei*. Como inovação, teve-se a ampliação do cabimento do recurso não mais apenas contra decisões do Plenário, mas também de Turmas (art. 333).

Todavia, com a Emenda Regimental n. 2, de 4 de dezembro de 1985, surgiu mais uma inovação: com a alteração da redação do parágrafo único do art. 333, o cabimento do recurso em face das decisões do Plenário restou condicionado à existência de pelo menos quatro votos divergentes favoráveis ao recorrente. Apesar disso, foi deixada uma lacuna, que consistiu na ausência de menção a um número mínimo de votos divergentes para efeitos de cabimento dos embargos no caso de decisão não-unânime de Turma. Essa lacuna, porém, não foi colmatada por ato normativo próprio, que viesse a delimitar o conteúdo relativo ao número mínimo de votos divergentes exigíveis para o cabimento do recurso no caso de decisão não-unânime de Turma, mas foi suprida por interpretação firmada em decisões do próprio STF. A questão que fica diante desse quadro é se, com isso, estaria o STF suprimindo ou restringindo para alguns casos o caráter de *favor rei* da medida recursal, que

nem mesmo o legislador democrático, nos casos de crimes que não são de competência originária, expressamente o teria feito.

2. EMBARGOS INFRINGENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E SEU CARÁTER COMO *FAVOR REI*

O estudo dos recursos no processo penal revela não apenas a estrutura técnica do sistema recursal, mas também os valores que o informam. Os embargos infringentes ocupam posição singular nesse contexto por representarem uma forma de reexame ampliado das decisões colegiadas não unânimes desfavoráveis ao réu. Embora de aplicação restrita, sua permanência no ordenamento jurídico traduz a preocupação do legislador em assegurar a prevalência do juízo mais favorável à liberdade individual diante da divergência judicial. Por isso, sua análise não deve restringir-se ao plano normativo-procedimental (3.1), mas ser situada no contexto dos princípios estruturantes do processo penal, especialmente o princípio do *favor rei* (3.2).

2.1. EMBARGOS INFRINGENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O CPP disciplina os embargos infringentes de forma sucinta, dispondo, em seu art. 609, parágrafo único, que o recurso é cabível, no prazo de dez dias, “quando não for unânime a decisão de segunda instância desfavorável ao réu”.

A norma refere-se aos “embargos infringentes e de nulidade”, tratando, pois, de dois recursos distintos — distinção confirmada pela interpretação filológica da disposição legal e pela análise histórica, desde as Ordenações até os Códigos de Processo dos Estados.²³ Enquanto os embargos infringentes versam sobre questões de direito material, visando modificar o julgado (com o objetivo de absolver, reduzir ou substituir a pena, excluir pena de multa ou efeitos secundários), os embargos de nulidade tratam exclusivamente de questões processuais.

²³ ESPINOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal brasileiro anotado*. 5ª ed., vol. VI, RJ: Borsoi, 1960. p. 610-611.

Quanto ao seu cabimento dois aspectos devem ser observados, a saber: (a) a natureza da decisão recorrida; e (b) a existência de divergência.

(a) Os embargos infringentes são cabíveis nas hipóteses em que a divergência se manifesta no julgamento de apelação, recurso em sentido estrito e agravo em execução penal²⁴. Como o art. 609, parágrafo único, está inserido no Capítulo V do Título II do CPP, intitulado “Do processo e do julgamento dos recursos em sentido estrito e das apelações, nos Tribunais de Apelação”, entende-se que não são cabíveis nos casos de *habeas corpus* ou revisão criminal. Tampouco o são contra decisões não unânimes das turmas recursais dos Juizados Especiais Criminais, seja em apelação, seja em recurso em sentido estrito, tendo em vista que o art. 609, *caput*, do CPP exige julgamento por Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal.²⁵

(b) A divergência, por sua vez, pode ser total (por exemplo, dois votos condenam e um absolve) ou parcial (por exemplo, todos condenam, mas divergem quanto à pena aplicada). Além disso, ela pode incidir sobre questões preliminares — relativas à admissibilidade do recurso — ou de mérito (como dois votos que mantêm a condenação e um que absolve).²⁶ Quando o acórdão contiver vários capítulos, cada um será considerado uma decisão autônoma para fins de interposição de embargos. Assim, pode haver embargos em casos de imputação cumulada de fatos delitivos (delito de organização criminosa e delito de golpe de Estado) ou em que há questões autônomas (como a condenação não unânime, com divergência na fixação da pena).²⁷ Excepcionalmente, se a fundamentação tiver repercussões jurídicas autônomas — como no caso de haver efeitos civis da condenação —, admite-se o recurso mesmo que a divergência seja apenas nos fundamentos (dois votos absolvem com base no inciso VI do art. 386 do CPP, e um no inciso I do mesmo artigo). É possível, ainda, que o julgamento se dê por três votos distintos: por exemplo, um voto

²⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 36ª ed., SP: Saraiva, vol. 4, 2025. p. 463-464.

²⁵ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17ª ed., SP: Saraiva, 2020. p. 1129.

²⁶ BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. 13ª ed., SP: RT, 2025. p. 928.

²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 6ª ed., SP: Malheiros: 2014. p. 112.

mantém a condenação, outro absolve, e o terceiro desclassifica a infração. Nesse caso, prevalecerá o voto médio (no caso, a desclassificação). Ainda assim, o réu poderá interpor embargos infringentes com base no voto absolutório, desde que este lhe seja mais favorável.²⁸

O recurso deve ser interposto por escrito, mediante petição dirigida ao relator do acórdão embargado, não sendo admitida a interposição oral. É de destacar que a petição de interposição já deve vir acompanhada das razões recursais, as quais ficam limitadas pelo voto divergente.²⁹ Isso não impede, porém, que, dentro do âmbito da divergência, sejam trazidos outros argumentos que corroborem o voto vencido, ainda que não invocados no acórdão.

Competentes para julgá-los serão os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais. Os regimentos internos dos tribunais disciplinam sobre a redistribuição do feito e a composição do novo colegiado que irá julgar, o que costuma ocorrer perante os Grupos Criminais (Tribunais de Justiça) ou a Seção Criminal (Tribunais Regionais Federais).³⁰

Os embargos infringentes possuem efeito devolutivo, restrito ao conteúdo do voto divergente, podendo a petição recursal limitar ainda mais esse escopo. Embora submetidos a um novo órgão jurisdicional, hierarquicamente superior, o recurso envolve juízo de retratação, dado que parte dos julgadores permanece no colegiado³¹, característica herdada das Ordenações Filipinas, que previam o julgamento pelo próprio juiz prolator da decisão.³² Dentro desses limites, o tribunal não está vinculado aos fundamentos do voto vencido: pode acolher os embargos com base em outros argumentos, ou negá-los por fundamentos distintos,

²⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal*. 7ª ed., SP: RT, 2011. p. 165.

²⁹ LOPES JR., Aury. *op. cit.*, p. 1129.

³⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *op. cit.*, p. 462.

³¹ Nesse sentido TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *op. cit.*, p. 462; GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *op. cit.*, p. 168; BADARÓ, Gustavo. *op. cit.*, p. 930. Em sentido contrário: LOPES JR., Aury. *op. cit.*, p. 1133.

³² Veja PEREIRA E SOUSA, Joaquim José Caetano. *op. cit.*, p. 195; ademais MENDES DE ALMEIDA, Candido. *op. cit.*, p. 1026, onde se fazia menção aos “Embargos, e outros recursos Ordinários”.

desde que respeitada a matéria objeto da divergência. Não pode, porém, adotar solução intermediária estranha aos votos já proferidos. Assim, se a maioria condenou e o voto vencido absolveu, não se pode desclassificar a infração, porém, é possível atenuar a pena, se isso estiver dentro do campo da divergência.³³ Embora o CPP não preveja expressamente, o recurso tem, ainda, efeito suspensivo. Com isso, fica impedida a execução provisória da pena enquanto o recurso estiver pendente. Essa interpretação decorre de sua natureza e origem histórica nas Ordenações³⁴, e foi mantida mesmo quando o STF mitigou a presunção de inocência. Após as Ações Declaratórias de Constitucionalidade n^{os}. 43 e 44, consolidou-se a orientação de que a presunção de inocência subsiste até o trânsito em julgado.³⁵ Os embargos infringentes também produzem efeito extensivo, nos termos do art. 580 do CPP, quando a decisão se fundamenta em motivo objetivo comum a outros corréus — como, por exemplo, no caso de atipicidade da conduta.

A doutrina, de modo geral, reconhece que, por se tratar de recurso privativo da defesa, constitui medida *favor rei*, reforçando o direito de defesa, sem conflitar com os princípios do contraditório e da igualdade das partes.³⁶

2.2. EMBARGOS INFRINGENTES COMO MEDIDA *FAVOR REI*

Para relacionar o recurso de Embargos Infringentes ao *favor rei* é necessário, antes de tudo, compreender o conteúdo e o alcance desse princípio. O chamado *favor rei* constitui uma das expressões mais relevantes do postulado de proteção da pessoa frente ao poder punitivo estatal. Sua origem remonta ao Direito Romano, mais precisamente ao *Corpus Iuris*

³³ BADARÓ, Gustavo. *op. cit.*, p. 930.

³⁴ Veja *supra* nota de rodapé 8 e o texto correspondente; ademais, PEREIRA E SOUSA, Joaquim José Caetano. *op. cit.*, p. 195, nota de rodapé 480.

³⁵ STF, ADC 43 – DF, Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio. J. 07/11/2019.

³⁶ Entendendo que deveria ser extensivo também à acusação: TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *op. cit.*, p. 459; ASSIS, Leny Costa de. *op. cit.*, p. 185; ESPINOLA FILHO, Eduardo. *op. cit.*, 1960. p. 327.

*Civilis*³⁷. Partindo do entendimento ali desenvolvido, Röder, em 1681, esclareceu que “o *favor rei* nada mais é do que uma diminuição do rigor da lei, introduzida em prol da singular equidade em causas relacionadas a crimes”³⁸ e que, por isso, em muitos casos a própria lei favorece mais o réu.³⁹ Nesse sentido, o *favor rei* abarca tudo aquilo que venha a se revelar favorável ao acusado⁴⁰ e, com isso, manifesta-se tanto de maneira expressa em lei quanto na aplicação judicial, incidindo tanto no âmbito penal material quanto no âmbito processual penal.

Sob a perspectiva penal material, o *favor rei* já se manifestava pelo abrandamento judicial da punição do réu, como nos casos em que ele espontaneamente confessava ao juiz o crime cometido — considerando que à época não havia previsão legal a esse respeito⁴¹ — ou pela própria lei, ao determinar, de forma expressa, o favorecimento em razão de a idade do réu ser demasiadamente tenra ou avançada.⁴² Modernamente, o princípio ganhou maior amplitude⁴³, sendo apontado como *ratio* de alguns institutos que excluem a existência do ilícito penal, como a *abolitio criminis* e a analogia *in bonam partem*, ou que associam à violação da lei penal efeitos menos gravosos do que aqueles que de outra forma se verificariam, como nos casos de concurso aparente de normas penais, concurso de crimes e retroatividade das disposições mais favoráveis na hipótese de sucessão de leis penais no tempo.⁴⁴

No plano processual penal, como observou Röder, o *favor rei* já se manifestava pela absolvição do réu no caso de não haver provas deduzidas pelo autor ou de elas serem insuficientes para embasar sua alegação (*in dubio pro reo*)⁴⁵, bem como pelo fato de o réu não ser obrigado a apre-

³⁷ CARPZOV, Benedict. *Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium*, 2, 1646, p. 59:

³⁸ RÖDER, Johann Gottfried. *Favore rei in Criminalibus*. Jena: Werther, 1681. p. 6.

³⁹ RÖDER, Johann Gottfried. *op. cit.*, p. 3.

⁴⁰ VILELA, Alexandra. *Considerações acerca da presunção de inocência no processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 75.

⁴¹ RÖDER, Johann Gottfried. *op. cit.*, p. 21.

⁴² RÖDER, Johann Gottfried. *op. cit.*, p. 19.

⁴³ LOZZI, Gilberto. *Favor rei e processo penale*. Milano: Giuffrè, 1968. p. 1-2.

⁴⁴ LOZZI, Gilberto. *op. cit.*, p. 2.

⁴⁵ Atualmente previstos no art. 386, II, V e VII do CPP.

sentar ao autor objetos ou instrumentos, por ser “injusto obrigar alguém a entregar armas a outrem para sua própria morte”⁴⁶ (*nemo tenetur se detegere*). Lozzi destaca, atualmente, que o *favor rei* atua como verdadeiro *princípio geral informador* de toda a regulamentação processual penal, operando, no entanto, como *princípio normativo* naqueles casos em que se encontra previsto em lei.⁴⁷ Porém, como princípio geral informador estabelece que, no contraste de posições que caracterizam a aplicação do poder punitivo estatal, o legislador deve dar uma consideração prevalente ao interesse do réu. Isso se manifesta de duas formas: (i) ao integrar a *ratio* das normas ditadas pelo legislador, que asseguram um tratamento mais favorável ao acusado, com relação a determinados institutos, como no caso da absolvição por insuficiência de provas (*in dubio pro reo*)⁴⁸ ou da proibição da *reformatio in pejus*; (ii) pela existência de instrumentos que importem para a defesa do acusado um tratamento melhor do que o estabelecido em relação à acusação, como no caso em que se assegura a participação do acusado em atos dos quais o Ministério Público é excluído.⁴⁹ No âmbito brasileiro, determinados recursos e ações autônomas de impugnação consagram esse princípio, como os embargos infringentes e de nulidade, a revisão criminal e o *habeas corpus*.⁵⁰

Em matéria judicial, Lozzi observa que o *favor rei* constitui igualmente princípio informador, tanto no que diz respeito à escolha da interpretação mais favorável entre as várias interpretações possíveis de uma norma, como no que diz respeito à resolução da questão de saber se determinadas disposições são ou não aplicáveis por analogia inspiradas no favorecimento ao réu, além de levar o intérprete a adotar, em casos de interpretação duvidosa, a solução mais favorável ao acusado.⁵¹

⁴⁶ RÖDER, Johann Gottfried. *op. cit.*, p. 3.

⁴⁷ LOZZI, Gilberto. *op. cit.*, p. 22 e ss.; seguindo esta compreensão do *favor rei* como princípio geral informador do processo, em sentido semelhante a Lozzi, veja VILELA, Alexandra. *op. cit.*, p. 73-74.

⁴⁸ LOZZI, Gilberto. *op. cit.*, p. 22.

⁴⁹ LOZZI, Gilberto. *op. cit.*, p. 3-4.

⁵⁰ CRUZ, Rogério Schietti Machado da. *Garantias processuais nos recursos criminais*. 2ª ed., SP: Atlas, 2013. p. 106-107.

⁵¹ LOZZI, Gilberto. *op. cit.*, p. 54.

Desde o ponto de vista constitucional, a doutrina diverge se o *favor rei* seria decorrência do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF) ou vice-versa. O entendimento predominante é no sentido de que o *favor rei* constitui princípio geral do direito (informador ou normativo).⁵² Não decorre, portanto, do princípio constitucional da presunção de inocência, mas enquanto princípio geral de direito fornece a base necessária para a criação da presunção de inocência. Independentemente disso, seus fundamentos irradiam-se por todo o sistema processual penal, conferindo-lhe sentido garantidor. E precisamente por isso o *favor rei* funciona como critério de orientação tanto para o legislador — que deve estruturar o processo penal de forma a maximizar as garantias individuais — quanto para o intérprete, que deve resolver ambiguidades normativas e lacunas do ordenamento de modo a reduzir o risco de punições indevidas.

É nesse contexto que se compreende o recurso de embargos infringentes como manifestação concreta do *favor rei*.⁵³ Sua existência assegura que, diante de decisão colegiada não unânime, prevaleça a possibilidade de revisão ampliada do julgado, evitando que a divergência entre magistrados resulte em prejuízo imediato ao acusado. O voto minoritário favorável ao réu, ainda que vencido, adquire relevância jurídica e processual, pois autoriza a rediscussão da matéria sob o prisma mais benéfico. Desse modo, os embargos infringentes traduzem, em nível procedimental, a própria lógica do *favor rei*: diante da dúvida — expressa na falta de unanimidade —, opta-se por ampliar a instância de deliberação antes de consolidar um juízo de culpabilidade.

Assim, o *favor rei* não constitui apenas uma máxima ética ou uma regra subsidiária de interpretação, mas verdadeiro princípio estruturante do processo penal constitucional, que inspira a conformação das garantias

⁵² Nesse sentido: LOZZI, Gilberto. *op. cit.*, p. 54; bem como VILELA, Alexandra. *op. cit.*, p. 74. Em sentido contrário: MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no Processo Penal brasileiro*. RJ: Lumen Juris, 2010. p. 368 e s.

⁵³ Nesse sentido: CRUZ, Rogério Schietti Machado da. *op. cit.*, p. 106; NICOLITT, André. Manual de processo penal. 3. ed., RJ: Campus Elsevier, 2012, p. 575; RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 20. ed., SP: Atlas, 2012, p. 1017; GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal*. 7. ed, SP: RT, 2009, p. 171.

recursais e assegura o equilíbrio entre a pretensão punitiva estatal e os direitos fundamentais do acusado. A permanência dos embargos infringentes no sistema processual brasileiro, mesmo diante das sucessivas reformas legislativas, representa, portanto, a reafirmação desse princípio e a resistência a tendências de supressão de garantias em nome da eficiência penal. Ademais, o favor rei não apenas fundamenta a existência de determinados institutos processuais, mas também projeta efeitos no plano interpretativo, funcionando como critério orientador na leitura das regras de recorribilidade. Disso decorre que eventuais restrições ao direito de recorrer devem ser compreendidas de forma estrita, sobretudo em contextos de incerteza normativa, nos quais a dúvida não pode ser resolvida em desfavor do acusado⁵⁴.

3. EMBARGOS INFRINGENTES NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O atual Regimento Interno do STF, publicado no Diário Oficial em 27 de outubro de 1980, também previu os embargos infringentes em seu art. 333, *caput* e parágrafo único. À época, vigorava a Constituição de 1969 (Emenda Constitucional N° 1 de 17 de outubro de 1969), em cujo art. 119, § 3º, c (incluído pela Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977)⁵⁵ conferiu-se ao STF competência normativa primária para disciplinar, em seu Regimento, o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária e recursal.⁵⁶ Logo, o Regimento atual tratou da matéria com base em delegação legislativa efetuada expressamente

⁵⁴ Nesse sentido refere Melchior, com relação especificamente aos Embargos Infringentes, que “a restrição na incidência deste recurso implicaria inegável retrocesso na busca pelo aperfeiçoamento da instrumentalidade garantista do processo e, por conseguinte, no cumprimento dos princípios mais elementares de justiça”, v. MELCHIOR, Antonio Pedro. *op. cit.*, p. 49.

⁵⁵ Não é demais recordar que a própria Constituição de 1967 já previa no art. 115, parágrafo único e alíneas a criação do regimento interno pelo STF, atribuindo-lhe a competência para regular o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária e recursal.

⁵⁶ Cfe. SILVA, Rafael Silveira e. A democracia outorgada e as ambiguidades jurídicas do Regime Militar. In: *Duzentos anos de constitucionalismo brasileiro - Constituição de 1967*. Brasília: Senado Federal, 2024. p. 28.

pela Constituição, admitindo a figura dos embargos infringentes já em sua redação originária.

Com a nova redação conferida ao dispositivo pela Emenda Regimental n° 2, de 1985, as hipóteses de cabimento dos embargos infringentes foram substancialmente redefinidas. Ao mesmo tempo em que se passou a admitir o recurso contra decisão não só de Plenário, mas também de Turma (art. 333, *caput*), estabeleceu-se que, quanto às decisões de Plenário, ele estaria condicionado à existência de pelo menos quatro votos divergentes, conforme expressamente disposto no parágrafo único do art. 333, *in verbis*: “O cabimento dos embargos, em decisão do Plenário, depende da existência, no mínimo, de quatro votos divergentes, salvo nos casos de julgamento criminal em sessão secreta”.

3.1. O ART. 333 DO REGIMENTO INTERNO DO STF

A Constituição Federal de 1988, diferentemente da Constituição anterior, não reproduziu a norma que conferia delegação normativa ao STF para dispor sobre matéria processual, mas a submeteu integral e privativamente à competência legislativa da União (*ex vi* do art. 22, I). Somente com a Lei n° 8.038/1990 — que instituiu normas procedimentais sobre determinados processos perante o STJ e o STF — se passou a discutir se as normas do Regimento Interno da Corte teriam sido recepcionadas ou não pela Constituição Federal (1), bem como se teriam sido revogadas ou não por essa lei (2).

(1) Com o advento da Constituição de 1988, a norma do art. 333 do Regimento Interno do STF se manteve inalterada.

Mesmo tendo sido recepcionado como lei ordinária, sob a égide da Constituição anterior (1969), o Regimento Interno do STF foi sendo constantemente alterado pela Corte. Desde a sua entrada em vigor, foram editadas várias emendas regimentais, que implicaram a modificação ou inclusão de dispositivos relativos à sua organização, competência interna, processamento de recursos e de ações penais originárias, etc. A única alteração com relação aos embargos infringentes, porém, já havia sido promovida pela Emenda Regimental n. 2, de 4 de dezembro de 1985, que à época conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 333, para

o fim de aumentar o número mínimo de votos divergentes exigido para o cabimento do recurso de três para quatro.

Ao examinar a questão relativa à constitucionalidade do seu Regimento Interno, o STF, no entanto, ressaltou que no ordenamento jurídico brasileiro não se admite a figura da inconstitucionalidade superveniente. Com isso, a Corte entendeu que a fiscalização concentrada de constitucionalidade supõe a necessária existência de uma relação de *contemporaneidade* entre o ato impugnado e a Constituição sob cujo domínio normativo veio ele a ser editado⁵⁷. Por conseguinte, assentou a posição de que leis anteriores não se dispõem, com a promulgação e vigência de uma nova Constituição, à tutela jurisdicional de constitucionalidade “*in abstracto*”. Assim, fala-se em compatibilidade, e então há recepção, ou em revogação, e, nesse caso, não há recepção.⁵⁸ Tendo em vista isso, firmou-se a posição no sentido de que as normas regimentais do STF, anteriores à Constituição de 1988, não foram revogadas, uma vez que não há incompatibilidade.⁵⁹

(2) A discussão a respeito — sobretudo, no tocante à norma do art. 333 *caput* e parágrafo do Regimento Interno da Corte — alcançou novos contornos e profundidade em face da Lei n° 8.038/1990. O seu projeto original — o PL 2255/1989, proposto pelo Deputado Plínio Martins — visava regulamentar os processos de competência originária tão somente do STJ. Através de Substitutivo apresentado pela Comissão de Constituição e Justiça o objeto do Projeto de Lei foi ampliado, estendendo-se também ao STF.⁶⁰

Apesar dessa ampliação, os debates desencadeados a respeito da matéria se concentraram muito mais nos processos de competência

⁵⁷ STF, ADI 74 MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, J. em 07/02/1992.

⁵⁸ STF, ADI 1717 MC, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, J. em 22/09/1999.

⁵⁹ STF, ADI 2531 AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, J. em 21/08/2003; STF, ADI 3569, Rel. Min. Sepulveda Pertence, Tribunal Pleno, J. em 02/04/2007; STF, RE 396386, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, J. em 29-6-2004; STF, ADI 2189-PR, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, J. 15/09/2010; STF, ADI 4222 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, J em 01/08/2014; STF, ADI 3937, Rel. p/ o Ac. Min. Dias Toffoli, Plenário J. em 24-8-2017.

⁶⁰ Conforme CAMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 2.255 de 16 de maio de 1989. Disponível em <http://bit.ly/46RXV1F>, Acesso em 26/10/2025.

originária do STJ. Tanto que no próprio parecer da Comissão de Constituição e Justiça (e Redação) sequer se fez menção às disposições regimentais vigentes no STF. Ao contrário, o texto final da Lei nº 8.038/1990 incorporou, em seu art. 12, a previsão de que o julgamento das ações penais originárias seguiria *na forma determinada pelo regimento*. Nesse sentido, cabe recordar que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, no art. 2º, § 1º, dispôs que “a lei posterior revoga a anterior *quando expressamente* o declare, *quando seja com ela incompatível* ou *quando regule inteiramente* a matéria de que tratava a lei anterior”. No caso, a Lei nº 8.038/1990 não revogou expressamente as normas do Regimento Interno do STF, nem mesmo foi evidenciada incompatibilidade entre ela e o Regimento, e, menos ainda, regulou inteiramente a matéria objeto do Regimento. Daí concluir-se, que a Lei nº 8.038/1990 não teria revogado as normas do Regimento Interno do STF.

Esse argumento foi corroborado em 1998 pelo Projeto de Lei nº 4.070, que propunha a supressão total do recurso de embargos infringentes no STF, precisamente com o propósito de racionalizar o uso dessa medida recursal perante a Corte. Tal Projeto de Lei previa a introdução de um art. 43 na Lei nº 8.038/1990, com a seguinte redação: “Art. 43. Não cabem embargos infringentes contra decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal”.⁶¹ O radicalismo da proposta estava respaldado em um conhecido argumento: o desafogamento das Cortes Superiores, mediante a redução de medidas recursais⁶². Todavia, a Comissão de Constituição e Justiça (e de Redação) da Câmara dos Deputados, à época, acolheu voto separado do Deputado Jarbas Lima, que reafirmava a vigência dos embargos infringentes previstos no art. 333 do Regimento Interno do STF, já após a edição da Lei nº 8.038/1990, e, por conseguinte, defendia a supressão do referido art. 43 do PL⁶³. Nesse sentido, foi apresentado

⁶¹ Conforme CAMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 4.070 de 14 de janeiro de 1998. p. 3 e ss. Disponível em <http://bit.ly/48vL4DC>, Acesso em 26/10/2025.

⁶² Conforme CAMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 4.070 de 14 de janeiro de 1998. p. 39. Disponível em <http://bit.ly/48vL4DC>, Acesso em 26/10/2025.

⁶³ CAMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 4.070 de 14 de janeiro de 1998. p. 110. Disponível em <http://bit.ly/48vL4DC>, Acesso em 26/10/2025.

Substitutivo que restou aprovado e transformado na Lei n° 9.756/1998, não contemplando referido dispositivo.

Avançando nesse aspecto, no julgamento do Vigésimo Sexto Agravo Regimental na Ação Penal 470, o Plenário do STF assentou posição no sentido de reafirmar a vigência do art. 333, concluindo que: (i) a Lei n° 8.038/1990 não revogou o dispositivo; (ii) a Corte, por reiteradas decisões, reconheceu sua aplicabilidade; e (iii) o próprio Legislativo rejeitou sua supressão. O Tribunal destacou, ainda, a incidência dos princípios do Estado de Direito, da segurança jurídica, da legalidade e do devido processo legal.⁶⁴

3.2. EMBARGOS INFRINGENTES EM FACE DE DECISÃO NÃO-UNÂNIME DE TURMA DO STF

O parágrafo único do art. 333 do Regimento Interno do STF dispõe serem cabíveis os Embargos Infringentes contra decisão não-unânime do Plenário da Corte quando o número de votos divergentes for de, pelo menos, quatro, conforme a redação determinada pela Emenda Regimental n° 2, de 4 de dezembro de 1985. Antes dessa Emenda, o parágrafo único do art. 333 exigia, no mínimo, três votos divergentes para efeitos de cabimento do recurso. Logo, a alteração se deu tão somente para elevar o número de votos divergentes para efeito de cabimento do recurso contra decisão do Plenário.

Todavia, nem em sua redação originária e nem na nova redação se fez menção ao número de votos divergentes necessários para fins de cabimento dos Embargos Infringentes, quando a decisão é proferida por Turma.

Além disso, os Regimentos Internos do STF dos anos de 1909, 1940 e 1970 não previam julgamento de ações penais originárias por Turma, mas tão somente do Plenário da Corte (veja *supra* comentários iniciais ao item 3), de modo que não foi fornecido qualquer aporte para fins interpretativos.

⁶⁴ Veja STF, AP 470 AgR - Vigésimo Sexto / MG. Rel. Min. Joaquim Barbosa, Rel. do acórdão Min. Roberto Barroso, Plenário, J. 18/09/2013.

A competência das Turmas do STF para julgamento de ações penais originárias, foi inserida pelo art. 9º, I, “j” e “k” do Regimento Interno de 1980, por meio da Emenda Regimental n. 49, de 3 de junho de 2014, no tocante aos crimes comuns praticados por Deputados e Senadores e aos crimes comuns e de responsabilidade praticados por Ministros de Estado e Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica (ressalvado o disposto no art. 52, I, da Constituição Federal), membros dos Tribunais Superiores, do Tribunal de Contas da União e chefes de missão diplomática de caráter permanente. No ano de 2020 essa competência foi revogada pela Emenda Regimental n. 57, de 16 de outubro de 2020, e, posteriormente, com a Emenda Regimental n. 59, de 18 de dezembro de 2023, foi restabelecida por meio da inclusão das letras “l” e “m” no inciso I do art. 9º.

Assim, no julgamento do Agravo Regimental nos Embargos Infringentes na Ação Penal 863, ocorrido entre 18 e 19 de abril de 2018, o STF se pronunciou a respeito dessa lacuna. A Corte, em primeiro lugar, reafirmou serem cabíveis embargos infringentes contra decisão proferida em sede de ação penal de competência originária das Turmas. Em tal aspecto nada acrescentou a decisão, uma vez que a posição apenas reproduziu a previsão constante no próprio *caput*, do art. 333, que estabelece que “cabem embargos infringentes à decisão não unânime do Plenário ou da Turma”.

Porém, avançando na matéria, a Suprema Corte entendeu que ante a falta de disposição expressa quanto aos requisitos para o cabimento de embargos infringentes de decisão das Turmas, haveria que se estabelecer tais critérios para a verificação da existência de divergência relevante a justificar a interposição do recurso. E, segundo a Corte, isso deveria ser construído em atenção aos precedentes mais próximos, a analogia e os princípios gerais do Direito. Por certo, a fixação de tais critérios se fazem necessárias, não em virtude de duplo grau de jurisdição (posto já ter assentada posição quanto a sua inexistência em sede de condenação em única e última instância, por ocasião do julgamento do vigésimo sétimo Agravo Regimental na Ação Penal 470⁶⁵), mas, sobretudo, para efeitos de segurança jurídica e exercício de direito ampla defesa.

⁶⁵ No julgamento da AP 470 AgR-Vigésimo Sétimo/MG, em decisão de Plenário a Corte firmou posição no sentido de que os casos de ação penal originária não

Com isso, o Plenário da Corte, por maioria, assentou posição no sentido de que: (i) O cabimento de embargos infringentes em face de decisão penal condenatória proferida pelas Turmas do STF exige divergência consubstanciada em ao menos dois votos absolutórios próprios; (ii) Os embargos infringentes fundados no art. 333, I, do RISTF, exigem divergência consubstanciada em votos absolutórios em sentido próprio, ou seja, votos absolutórios quanto ao mérito propriamente dito do caso penal em julgamento, com o que não se confundem os que declaram a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva e favoráveis ao réu em matéria processual penal; (iii) não serem cabíveis embargos infringentes, no âmbito do STF, fundados no art. 609, parágrafo único, do CPP, uma vez que previstos, segundo a dicção legal, para veicular insurgência da defesa contra decisão não unânime “de segunda instância”.⁶⁶

(i) Quanto ao critério de não unanimidade da decisão proferida, a Corte entendeu, por maioria, serem necessários dois votos divergentes para efeitos de cabimento dos embargos infringentes contra decisão proferida em sede de ação penal de competência originária das Turmas. Como esclarece Marchionatti, a interpretação prevalente fez uma proporção entre o número de votantes do Pleno e das Turmas. De acordo com o art. 146 do Regimento Interno (posteriormente modificado pela Emenda Regimental 35/2009), o Presidente não votava nas decisões do Plenário, salvo hipóteses excepcionais. Por conseguinte, tinha-se dez votos no Pleno, sendo necessários quatro divergentes para efeitos de cabimento do recurso contra decisão que julga procedente ação penal originária daquele órgão. Assim, realizada a proporção, tendo em vista

se submetem ao duplo grau de jurisdição. Assim, não se pode alçar o duplo grau de jurisdição a um patamar que não lhe é ínsito, nem alargar o seu conteúdo para abranger situações, de todo desconforme com os seus pressupostos básicos. No mesmo julgamento, se reportando ao precedente do Plenário, firmado no julgamento do RHC 79785, destacou que o duplo grau de jurisdição há de ser concebido, à moda clássica, com seus dois caracteres específicos: a possibilidade de um reexame integral da sentença de primeiro grau e que esse reexame seja confiado à órgão diverso do que a proferiu e de hierarquia superior na ordem judiciária. Toda vez que a Constituição prescreveu para determinada causa a competência originária de um Tribunal, de duas uma: ou previu recurso ordinário de sua decisão ou, não o fazendo, o proibiu.

⁶⁶ STF, AP863 EI-AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, J. em 19/04/2018. Os grifos são dos autores.

que as Turmas são compostas por cinco julgadores, entendeu-se serem necessários dois votos vencidos.⁶⁷

Em sentido contrário se posicionaram os Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Alexandre de Moraes, entendendo ser suficiente apenas *um voto* divergente. O principal fundamento dessa posição, sustentada no voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli,⁶⁸ se baseava em que, diante da omissão do parágrafo único do art. 333 do Regimento Interno do STF, o art. 609, parágrafo único, do CPP deveria ser a norma aplicável. Assim, como a norma referido art. 609, parágrafo único (veja supra item 3, letra *b*), exige tão somente um voto divergente para efeitos de cabimento dos Embargos Infringentes, não caberia à Corte restringir a hipótese de cabimento da medida recursal. Além disso, partindo de argumento comparativo hipotético, sustentou que, caso o STF estivesse julgando ação penal em grau de recurso, ou seja, como segunda instância, aplicar-se-ia o art. 609, parágrafo único, do CPP, o qual possui o requisito de decisão não unânime baseada em apenas um voto divergente.

Tal entendimento, porém, não foi suficientemente convincente a ponto de superar o argumento trazido pelo Min. Roberto Barroso, em seu voto, no sentido de que, quando não há uma norma específica, nem um precedente específico é preciso construir argumentativamente uma solução levando em conta os precedentes mais próximos, a analogia e os princípios gerais do direito. Nesse sentido, recorrendo à própria jurisprudência o Ministro argumentou que o art. 609 parágrafo único do CPP não tem aplicação aos casos de ação penal originária do STF, por duas razões essenciais: em primeiro lugar, porque este artigo está inserido no capítulo do CPP que trata “Do processo e do julgamento dos recursos em sentido estrito e das apelações, nos tribunais de apelação”, e,

⁶⁷ MARCHIONATTI, Daniel. *Processo penal contra autoridades*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 261.

⁶⁸ STF, AP863 EI-AgR/SP, Voto do Min. Dias Toffoli, Plenário, J. em 19/04/2018. Surpreende o voto do ilustre Ministro quanto ao fato de basear seu argumento na doutrina de Gustavo Badaró (*Manual dos Recursos Penais*. São Paulo: RT, 2016, p. 280), quando, em verdade, na obra citada o doutrinador não trata sobre o tema e nem firma posição no sentido sustentado, mas apenas discorre, de modo geral, sobre a própria norma do art. 609, parágrafo do CPP e o recurso de embargos infringentes para segunda instância.

portanto, não é aplicável aos julgamentos pelos tribunais superiores; em segundo lugar, porque ao fazer menção à “decisão de segunda instância” o próprio teor do dispositivo já excluiria sua aplicação às ações penais originárias do STF, uma vez que não é este o papel desempenhado pela Corte em tais casos.

A solução adotada pela Corte, ao transpor para as Turmas um critério fundado em proporcionalidade numérica em relação ao Plenário, suscita questionamentos relevantes quanto ao seu fundamento normativo. Isso porque o problema da definição dos requisitos de recorribilidade — que, em matéria penal, se vincula diretamente à proteção da liberdade — acaba sendo deslocado para um plano de equivalência aritmética interna, que não encontra correspondência expressa no texto normativo. Tal operação evidencia a existência de uma zona de tensão entre atividade interpretativa e conformação normativa, particularmente sensível em contextos nos quais a interpretação resulta na introdução de condicionamentos adicionais ao exercício do direito de defesa.

(ii) Ademais, com relação ao conteúdo dos votos divergentes minoritários, entendeu a Corte que devem ser em sentido absolutório próprio, não se admitindo, para o cômputo do número mínimo de votos divergentes, aqueles votos minoritários cujo conteúdo seja declaratório, como os casos em que é reconhecida a prescrição da pretensão punitiva. Assim, por exemplo, votos que acolhem preliminares, extinguem a punibilidade, divergem quanto à dosimetria da pena, ou aplicam medida de segurança, não ensejariam o cabimento dos embargos infringentes.

Quanto a esse aspecto, porém, a decisão não inovou. Ao contrário, apenas reafirmou entendimento que já havia sido assentado pela Corte, em decisão proferida por maioria, no julgamento do Agravo Regimental Décimo-quarto nos Embargos Infringentes na Ação Penal 470. Em seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa levou em conta precisamente a diferença entre o teor do art. 333, I do Regimento Interno e o do art. 609, parágrafo único, do CPP. Partiu, o Ministro, de uma interpretação literal *a contrario sensu*: uma vez que a norma regimental dispõe ser cabível embargos infringentes quando a decisão não unânime “julgar procedente a ação penal”, o conteúdo dos votos divergentes minoritários necessariamente deve ser no sentido oposto, portanto, de absolvição; com isso, é inadmissível o recurso quando os votos

minoritários tiverem se restringido a divergir quanto à dosimetria da pena. Essa posição foi acompanhada pelos Ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Rosa Weber e Roberto Barroso (portanto, seis votos a quatro).⁶⁹ Tal entendimento tem sido reiterado pela Corte em sucessivas decisões⁷⁰.

3.3. EMBARGOS INFRINGENTES NAS AÇÕES PENAIS ORIGINÁRIAS RELATIVAS AOS ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS DE 08 DE JANEIRO DE 2023

A discussão sobre o cabimento dos embargos infringentes nas ações penais originárias adquire contornos delicados quando situada no contexto das condenações oriundas dos eventos de 8 de janeiro de 2023. A natureza singular desses processos — envolvendo crimes contra o Estado democrático de Direito e atos de alta repercussão política — exacerba tensões estruturais já latentes no processo penal constitucional: de um lado, a necessidade de efetividade da jurisdição penal em face de delitos que desafiam a ordem democrática; de outro, a exigência de preservação da plenitude das garantias individuais, notadamente em julgamentos de única e última instância.

Segundo o Relatório do Gabinete do Ministro Alexandre de Moraes, do STF, foram instauradas 1.552 Ações Penais⁷¹ relativas a esses fatos, classificadas em dois grandes grupos, a saber: 459 ações penais por crimes considerados “graves”, os quais compreendem os delitos tipificados nos artigos 359-L, 359-M, 163, parágrafo único, Incisos I, II, III e IV e 288, parágrafo único do CP e no artigo 62, I da Lei 9605/98; e 1093 ações

⁶⁹ STF, AP 470 EI-Décimos quartos-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2014.

⁷⁰ STF, AP 481-EI, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, Dje de 19/2/2014; STF, AP 409 EI AgR-segundo, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, Dje de 1º/9/2015; STF, AP 965-ED-TP, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, 1ª Turma, Dje de 6/10/2022; STF, AP 1.403 ED-EI-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, J. 27/11/2024, sendo a mais recente decisão nesse sentido: STF, AP 1.370 AgR - DF, Plenário, Min. Alexandre de Moraes J. em 04/02/2025.

⁷¹ De um total de 1659 denúncias criminais oferecidas, conforme STF, Relatório do Gabinete do Ministro Alexandre de Moraes – 8 de janeiro. Disponível em <http://bit.ly/3KJRjXv>, Acesso em 15/10/2025.

penais por crimes considerados “simples”, os quais compreendem os delitos tipificados nos artigos 286, parágrafo único e 288, *caput*, do CP.⁷²

No período compreendido entre 08/01/2023 e 07/01/2025, foram responsabilizados criminalmente 898 réus, dos quais 371 foram condenados criminalmente a penas privativas de liberdade e 527 foram submetidos a penas alternativas em virtude da realização de Acordo de Não Persecução Penal.⁷³

Em 29 de abril de 2024, o Plenário do STF julgou procedente a Ação Penal 1.370, condenando o réu F. M. A. pela prática dos crimes tipificados nos artigos 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito), 359-M (Golpe de Estado), 163, parágrafo único, I, II, III e IV (dano qualificado) e 288, parágrafo único (associação criminosa armada) do Código Penal; e no artigo 62, I (deterioração do Patrimônio tombado), da Lei 9.605/1998. No dia 06 de novembro de 2024 foram interpostos Embargos Infringentes, que restaram inadmitidos, levando à interposição de Agravo Regimental. No julgamento deste recurso, em 04/02/2025, o Plenário reafirmou a jurisprudência de que o cabimento dos embargos infringentes em face de acórdãos condenatórios exige divergência consubstanciada em ao menos quatro votos absolutórios quando a decisão é de Plenário, e dois votos divergentes quando a decisão é proferida por Turma⁷⁴ — ficando registrados os votos vencidos tão somente dos Ministros André Mendonça e Nunes Marques, que seguia o entendimento do primeiro —, posição já consolidada na AP 863.⁷⁵ Igual decisão foi proferida nos julgamentos dos Embargos Infringentes na Ação Penal 1403 e dos Embargos Infringentes nos Embargos de Declaração na Ação Penal 1087⁷⁶.

⁷² STF, Relatório do Gabinete do Ministro Alexandre de Moraes – 8 de janeiro. Disponível em <http://bit.ly/3KJRXav>, Acesso em 15/10/2025.

⁷³ STF, Relatório do Gabinete do Ministro Alexandre de Moraes – 8 de janeiro. Disponível em <http://bit.ly/3KJRXav>, Acesso em 15/10/2025.

⁷⁴ STF, AP 1370 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, J. em 04/02/2025.

⁷⁵ STF, Ação Penal 1.370, EI – DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, J. 08/11/2024.

⁷⁶ Compare: STF, AP 1403 EI, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 15/05/2024; STF, AP 1087 ED-EI, Rel. Min. Alexandre de

Em 11 de setembro de 2025, a 1ª Turma do STF julgou procedente a Ação Penal 2.668/DF e condenou, por maioria de quatro votos a um, os réus integrantes do chamado “Núcleo 1 da tentativa de golpe”.⁷⁷ Sete réus foram condenados pelos crimes tipificados nos artigos 359-L (Abolição violenta do Estado Democrático de Direito), 359-M (Golpe de Estado), 163, parágrafo único, I, III e IV (Dano qualificado), todos do CP, pelos crimes tipificados nos artigos 2º, *caput*, §§ 2º e 4º, II, da Lei n. 12.850/2013 e pelo crime tipificado no art. 62, I, da Lei n. 9.605/1998, na forma do art. 29, *caput*, e do artigo 69, *caput*, ambos igualmente do CP.

O único voto divergente, da lavra do Ministro Luiz Fux, propôs a absolvição de seis dos oito réus e a condenação de apenas dois. Em seu voto, reconheceu preliminares de incompetência do STF e da 1ª Turma para o julgamento da ação penal originária, por entender que: (i) os réus teriam perdido o foro por prerrogativa de função ao deixarem os cargos públicos; e (ii) a competência para processar e julgar ação penal contra o ex-Presidente da República seria do Plenário da Corte. Além disso, acolheu preliminares de cerceamento de defesa, com a violação da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa (de modo geral, sob o argumento de que os advogados teriam recebido grande quantidade de dados sem prazo razoável para analisá-los e preparar a defesa dos réus). No mérito, entendeu que, à exceção dos réus Mauro Cesar Barbosa Cid e Walter Souza Braga Netto, todos os demais deveriam ser absolvidos.

Salvo a hipótese de eventuais Embargos de Declaração (artigos 337 a 339 do Regimento Interno do STF), à luz dos precedentes já consolidados o caso não comporta o manejo de Embargos Infringentes, justamente por esbarrar no critério do número mínimo de votos divergentes. Ao condicionar o cabimento do recurso no âmbito das Turmas à existência de

Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 24/10/2024.

⁷⁷ Alexandre Ramagem, ex-diretor da Agência Brasileira de Inteligência (Abin); Almir Garnier, ex-comandante da Marinha; Anderson Torres, ex-ministro da Justiça e ex-secretário de Segurança Pública do DF; Augusto Heleno, ex-chefe do Gabinete de Segurança Institucional (GSI); Mauro Cid, ex-ajudante de ordens de Jair Bolsonaro; Jair Bolsonaro, ex-presidente da República; Paulo Sérgio Nogueira, ex-ministro da Defesa; e Walter Braga Netto, ex-ministro da Casa Civil e da Defesa.

dois votos absolutórios, o STF adota interpretação voltada a racionalizar a atividade jurisdicional e a reduzir o risco de uso excessivo do recurso.⁷⁸

Cumpra observar, nesse ponto, que a invocação da segurança jurídica em matéria penal não pode ser compreendida exclusivamente como exigência de previsibilidade ou estabilidade decisória. Ela também se projeta como garantia contra a consolidação prematura de juízos condenatórios em instância única, especialmente quando ainda subsiste divergência relevante no âmbito do próprio órgão julgador, o que reforça a necessidade de cautela na imposição de restrições à recorribilidade.

Essa interpretação, entretanto, pode ser questionada do ponto de vista do direito de defesa. Tradicionalmente, os embargos infringentes têm natureza de *favor rei* — como examinado no item 3.2 *supra* — e, conforme a sistemática do CPP, surgem para possibilitar a rediscussão da causa diante de divergência objetiva, independentemente de se atingir um *quórum* específico (sendo suficiente apenas um voto divergente, segundo a legislação processual comum). A questão envolve também o princípio do duplo grau de jurisdição, especialmente problemático nos julgamentos em instância única pelos Tribunais Superiores, já que a existência de direito ao recurso é consagrada como direito humano pelo Pacto de San José da Costa Rica (art. 8, 2, “h”) e pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 14, § 5º).⁷⁹

Contudo, no julgamento do ROHC 79.785-7-RJ o STF assentou posição no sentido de que a inexistência de recurso em caso de ação penal originária perante o STF não implica vulneração ao art. 8º, item 2, alínea h, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que prevê o direito de recorrer de sentença para juiz ou tribunal superior, pois tal direito supõe a existência de instância superior.⁸⁰ Na mesma decisão destacou-se o fato de que a Constituição Federal prevalece sobre quaisquer convenções

⁷⁸ Precisamente por estes fundamentos o STF não conheceu dos Embargos Infringentes opostos pelos réus Jair M. Bolsonaro, Alexandre Ramagem Rodrigues e Augusto Heleno Ribeiro Pereira, na AP 2.668/DF.

⁷⁹ MADURO, André Mirza. STF pode admitir embargos infringentes com apenas um voto divergente. *Revista Conjur*, de 14 de setembro de 2025.

⁸⁰ STF, ROHC 79.785-7-RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, J. em 29/03/2000; STF, AP 530, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, J. em 09/09/2014.

internacionais, incluídas as protetivas de direitos humanos, tal como a Convenção Americana de Direitos Humanos⁸¹ — posição, aliás, reiterada em vários julgados posteriores.⁸²

Ainda que esse precedente seja anterior à Emenda Constitucional 45, a posição nele firmada subsiste. No Julgamento do AI 601.832 - AgR/SP, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reafirmou-se que, embora o princípio do duplo grau de jurisdição previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos tenha sido internalizado no direito doméstico, ele não possui natureza absoluta, prevalecendo o entendimento de que a própria Constituição Federal estabelece exceções a esse princípio.⁸³

Na doutrina, Gomes e Mazzuoli destacam duas exceções ao direito do duplo grau, que, inclusive, têm sido reconhecidas por órgãos jurisdicionais europeus: (a) condenação imposta pelo tribunal máximo do país. (b) caso de condenação imposta em razão de recurso contra sentença absolutória.⁸⁴

Divergindo a respeito, Giacomolli afirma que nos casos em que o acusado possui foro por prerrogativa de função, não há devolução da matéria à reapreciação, como ocorreria caso não fosse submetido à respectiva competência originária e, portanto, conclui haver violação ao direito de todo condenado de que a decisão condenatória seja revisada, “diante da normatividade convencional, superior às normatividades constitucional e ordinária”⁸⁵. E acrescenta que o direito ao recurso de uma decisão penal condenatória constitui o núcleo essencial do direito ao duplo grau de jurisdição, o qual, “na perspectiva da normatividade

⁸¹ STF, ROHC 79.785-7-RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, J. em 29/03/2000.

⁸² Vide, por exemplo: STF, AI 248761 AgR, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, J. em 11/04/2000; STF, AP 530, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, J. em 09/09/2014; STF, AP 644 ED-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, J. em 06-11-2018.

⁸³ STF, AI 601.832- -AgR/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 17-03-2009.

⁸⁴ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 2ª ed., São Paulo: RT, 2008. p. 120.

⁸⁵ GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2016. p. 348.

convencional... é efetivo quando exercido perante um órgão jurisdicional funcionalmente superior”.⁸⁶

Todavia, essa posição decai em face de três limitações práticas: (i) nos casos de competência originária do STF, o julgamento ocorre pelo órgão máximo do judiciário brasileiro, tornando inviável um juízo revisor por outro órgão; (ii) o Regimento Interno do STF, não suprime a possibilidade de recurso, sendo os embargos infringentes representativos nesse sentido, desde que preenchidos os requisitos de admissibilidade; (iii) não procede o argumento de supremacia dos tratados e convenções internacionais em face da Constituição Federal, em virtude de expressa disposição dos parágrafos 2º e 3º do art. 5º da Carta Magna, reforçados pelo precedente do RE N° 349.703-1, de 03/12/2008, que, ao se manifestar sobre a posição normativa ocupada no plano interno pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, assentou a posição de que “o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna”.

Em síntese, o exame das ações penais originárias relacionadas aos atos de 8 de janeiro de 2023 evidencia a complexidade que envolve o cabimento dos embargos infringentes no âmbito do STF. A jurisprudência consolidada, ao condicionar o recurso a um número mínimo de votos divergentes, reflete a busca por racionalização e segurança na atividade jurisdicional, sem, contudo, afastar a relevância dos mecanismos internos de revisão. Nesse contexto, os embargos infringentes mantêm papel fundamental na preservação do contraditório e da ampla defesa, oferecendo uma possibilidade de rediscussão quando atendidos os requisitos para o seu cabimento. Assim, mesmo em julgamentos de instância única e de elevada complexidade política e social, é possível conciliar a eficiência da decisão com a observância das garantias processuais, reforçando o equilíbrio estrutural que deve nortear o processo penal constitucional.

⁸⁶ GIACOMOLLI, Nereu José. *op. cit.* p. 349.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo desenvolvido permitiu verificar que o recurso de embargos infringentes, embora de feição tradicional no processo penal brasileiro, permanece em constante tensão entre sua vocação garantista e os limites impostos pela evolução legislativa e jurisprudencial. A análise histórica revelou que, desde sua incorporação ao Código de Processo Penal de 1941, o instituto foi concebido como mecanismo destinado a reforçar a segurança jurídica e a proteção da liberdade, ao permitir o reexame ampliado de decisões condenatórias não unânimes. A *ratio* dos embargos infringentes, portanto, é favorecer a proteção do réu (*favor rei*), sobretudo em hipóteses nas quais a divergência judicial manifesta a ausência de consenso sobre a responsabilidade penal.

Com a Constituição Federal de 1988 e a posterior edição da Lei nº 8.038/1990, consolidou-se a compreensão de que os regimentos internos dos tribunais superiores possuem competência normativa para disciplinar o cabimento dos embargos infringentes, o que acabou por concentrar no STF a responsabilidade de definir, em última instância, os contornos de aplicabilidade do recurso em ações penais originárias. Nesse cenário, a interpretação conferida pela Corte — ao exigir dois votos divergentes para a interposição em julgamentos das Turmas — representa uma guinada restritiva que, embora justificada sob o prisma da eficiência jurisdicional, suscita questionamentos quanto à preservação da essência garantidora do instituto.

No contexto das ações penais originárias relativas aos atos antidemocráticos de 8 de janeiro de 2023, essa dinâmica adquire contornos ainda mais delicados. A singularidade desses processos, em razão da gravidade dos delitos e da repercussão política, impõe uma tensão entre a efetividade da jurisdição penal e a preservação das garantias individuais. A interpretação do STF, condicionando o cabimento dos embargos à existência de dois votos divergentes nas Turmas e quatro no Plenário demonstra uma opção por racionalizar o uso do instituto, ao mesmo tempo em que assegura um patamar mínimo de divergência para a rediscussão, equilibrando celeridade processual, segurança jurídica e proteção recursal.

Ademais, embora os tratados internacionais de direitos humanos consagrem o duplo grau de jurisdição como direito fundamental, a sua

aplicação encontra limites na estrutura do sistema judiciário brasileiro nas ações penais originárias perante o STF. A jurisprudência da Corte confirma que a inexistência de instância superior revisora não implica violação automática desse direito, reafirmando a supremacia da Constituição Federal e a compatibilidade das normas regimentais com a garantia recursal oferecida pelos embargos infringentes, desde que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Nesse cenário, coloca-se em evidência uma questão que transcende a disciplina específica dos embargos infringentes e alcança o próprio desenho do processo penal constitucional: a delimitação dos limites da atuação jurisdicional na conformação de requisitos de admissibilidade recursal, especialmente quando tais construções interpretativas incidem diretamente sobre a esfera de liberdade do acusado.

Nesse quadro, a interpretação restritiva do cabimento dos embargos infringentes, quando não ancorada em base normativa clara, coloca em tensão direta a função democrática do processo penal e a própria legitimidade das decisões proferidas em instância única.

Com isso, o debate sobre o cabimento dos embargos infringentes nas ações penais originárias não se reduz a uma mera análise formal, mas envolve a articulação de princípios constitucionais, normas processuais e a experiência jurisprudencial consolidada.

REFERÊNCIAS

ABREU, Florêncio de. *Comentários ao Código de Processo Penal*. vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1945.

ALENCAR, Luiz Carlos Fontes de. Embargos no processo penal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Sergipe*, nº 13, 1968.

ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *O Processo Criminal Brasileiro*. São Paulo: Freitas Bastos, 1959.

ASSIS, Leny Costa de. Por que não os Embargos Infringentes e de Nulidade para o Ministério Público? *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro, vol. 11, 2000.

BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual dos Recurso Penais*. São Paulo: RT, 2016.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Novas vicissitudes dos Embargos Infringentes. *Revista da EMERJ*, v. 5, n. 20, 2002.

CARPZOV, Benedict. *Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium*, 2, Witterbergae: Michaelis Wendt, 1646.

CRUZ, Rogério Schietti Machado da. *Garantias processuais nos recursos criminais*. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 6ª ed., SP: Malheiros: 2014.

ESPINOLA, Eduardo. *Código do Processo do Estado da Bahia anotado*. Bahia: Typ. Bahiana, de Cincinnato Mechiades, 1916.

ESPINOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal brasileiro anotado*. 5ª ed., vol. VI, Rio de Janeiro: Borsoi, 1960.

GIACOMOLLI, Nereu J. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2016.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 2ª ed., São Paulo: RT, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal*. 7ª ed., 2011.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2020.

LOZZI, Gilberto. *Favor rei e processo penale*. Milano: Editore Giuffrè, 1968.

MADURO, André Mirza. STF pode admitir embargos infringentes com apenas um voto divergente. *Revista Conjur*, de 14 de setembro de 2025.

MARCHIONATTI, Daniel. *Processo penal contra autoridades*. RJ: Forense, 2019.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*, vol. 4, Campinas: Bookseller, 1997.

MELCHIOR, Antonio Pedro. Dos embargos infringentes e a reforma do Código de Processo Penal (PL nº 156/09) – A “tirania” da urgência e a importância do voto divergente para o processo penal justo. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*. Belo Horizonte, ano 19, n. 75, jul./set. 2011, p. 37-50.

MENDES DE ALMEIDA, Candido (Org.). *Ordenações Filipinas*. Edição da reprodução em fac-símile, vol. III, Livros IV e V. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1985.

MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no Processo Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PEREIRA E SOUSA, Joaquim José Caetano. *Primeiras linhas sobre o processo criminal*. 3. ed., Lisboa: Typografia Rollandiana, 1820.

PIERANGELLI, José Henrique. *Processo penal: evolução histórica e fontes legislativas*. São Paulo: Jalovi, 1983.

RÖDER, Johann Gottfried. *Favore rei in Criminalibus*. Jena: Werther, 1681.

SILVA, Rafael Silveira e. A democracia outorgada e as ambiguidades jurídicas do Regime Militar. In: *Duzentos anos de constitucionalismo brasileiro – Constituição de 1967*. Brasília: Senado Federal, 2024.

TORRES, Simei Maria de Souza. O degredo como punição: a pena de degredo para o Brasil no Livro V das Ordenações Filipinas. *AEDOS*, Porto Alegre, v. 9, n. 20, ago., 2017, p. 224-249.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 36ª ed., São Paulo: Saraiva, vol. 4, 2025.

VILELA, Alexandra. *Considerações acerca da presunção de inocência no processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

Authorship information

Pablo Rodrigo Alflen. Professor do Departamento de Ciências Penais e do Programa de Pós-graduação em Direito - PPGD da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Doutor em Ciências Criminais e Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela PUC do Peru. Conselheiro do Centro de Estudos de Direito Penal e Processual Penal Latino-americano da Universität Göttingen, Alemanha. Advogado. pablo.alflen@ufrgs.br

Carolina Olerich Prado. Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito - PPGD da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Bolsista da CAPES. Advogada licenciada. olerichcarolina@gmail.com

Additional information and author's declarations (scientific integrity)

Conflict of interest declaration: the authors confirm that there are no conflicts of interest in conducting this research and writing this article.

Declaration of authorship: all and only researchers who comply with the authorship requirements of this article are listed as authors; all coauthors are fully responsible for this work in its entirety.

- *Pablo Rodrigo Alflen:* conceptualization, methodology, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.
- *Carolina Olerich Prado:* conceptualization, methodology, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.

Declaration of originality: the authors assure that the text here published has not been previously published in any other resource and that future republication will only take place with the express indication of the reference of this original publication; they also attest that there is no third party plagiarism or self-plagiarism.

Data Availability Statement: In compliance with open science policies, all data generated or analyzed during this study are included in this published article.

Editorial process dates (<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/about>)

- Submission: 29/12/2025
 - Desk review and plagiarism check: 10/01/2026
 - Review 1: 04/02/2026
 - Review 2: 25/02/2026
 - Preliminary editorial decision: 07/03/2026
 - Correction round return: 20/03/2026
 - Final editorial decision: 30/03/2026
- Editorial team**
- Editor-in-chief: 1 (VGV)
 - Reviewers: 2
-

How to cite (ABNT BRAZIL):

ALFLEN, Pablo R.; PRADO, Carolina O. Embargos infringentes em face de decisões de turmas do Supremo Tribunal Federal: favor rei, ações penais originárias e limites jurisprudenciais. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 1, e1378, jan./abr. 2026. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i1.1378>



License Creative Commons Attribution 4.0 International.

Teoria da Prova Penal

Criminal evidence theory


A entrevista investigativa de potenciais vítimas de violência doméstica: novas perspectivas a partir do olhar de policiais civis atuantes na DDM On-line


The investigative interview of potential victims of domestic violence: new perspectives from the point of view of civil police officers working in DDD Online

Anderson Pires Giampaoli¹

Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil

agiampaoli@uol.com.br


 <http://lattes.cnpq.br/6389905236681008>


 <https://orcid.org/0000-0003-3762-6843>

Diogo Erthal Alves da Costa²

Pesquisador independente, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

dc5@campus.ul.pt

 <http://lattes.cnpq.br/4912926707923180>


 <https://orcid.org/0000-0002-7611-347X>


-
- ¹ Doutorando em Direito Processual Penal pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito Probatório pela Universitat de Barcelona (Espanha). Especialista em Bases do Raciocínio Probatório pela Universidade de Girona. Professor da Academia de Polícia “Doutor Coriolano Nogueira Cobra” (ACADEPOL). Integrante do Grupo de Pesquisa “O Novo Direito Probatório”, vinculado à Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e coordenado pelo professor Vitor de Paula Ramos. Membro do Grupo de Professores Supervisores em Entrevista Investigativa do Laboratório de Ensino e Pesquisa em Cognição e Justiça (GPS-CogJus). Docente integrante da iniciativa “Provas Dependentes da Memória e Polícia Judiciária: ciência a serviço da melhoria do sistema de justiça criminal”, da Academia de Polícia “Doutor Coriolano Nogueira Cobra” (ACADEPOL), vencedora do 21º Prêmio Innovare 2024 na categoria Justiça e Cidadania. Delegado de polícia na Polícia Civil do Estado de São Paulo.
 - ² Mestre em Raciocínio Probatório pela Universitat de Girona (Espanha). Mestre em Direito Penal e Ciências Criminais pela Universidade de Lisboa (Portugal). Especialista em Inteligência de Estado e Inteligência de Segurança Pública pela Faculdade de Direito Milton Campos (Brasil). Integrante do Grupo de Pesquisa “O Novo Direito Probatório”, vinculado à Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e coordenado pelo professor Vitor de Paula Ramos. Professor convidado do Instituto de Educação Roberto Bernardes Barroso do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (IERBB/MPRJ) e da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Promotor de justiça no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Roberta de Lima e Silva³

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil

robertalsilva1@gmail.com

 <http://lattes.cnpq.br/6935852760094787>

 <https://orcid.org/0009-0009-9183-1750>

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar os resultados de pesquisa empírica realizada com policiais civis do estado de São Paulo que atuam na Delegacia de Defesa da Mulher On-line, com foco no atendimento às potenciais vítimas de violência doméstica na fase extrajudicial da persecução penal. Assim, a questão central que se coloca é: como protocolos de entrevista, como o modelo PEACE, são aplicados e em que medida colaboram para a recuperação de informações armazenadas na memória dessas mesmas vítimas? A justificativa decorre da importância dessa unidade como modelo pioneiro de atendimento virtual e das gravações dos relatos prestados em suas dependências. A hipótese é que o uso adequado de técnicas de entrevista pode qualificar a investigação preliminar e refletir positivamente nessa etapa da persecução penal, a partir de contribuições, especialmente, da epistemologia jurídica e da psicologia do testemunho, assim como da perspectiva de gênero, com o finalístico intuito de resguardar o acesso à justiça. A metodologia envolveu aplicação de questionários e análise qualitativa das respostas. Os resultados revelam

³ Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Mestra em Raciocínio Probatório pela Universitat de Girona (Espanha). Pós-graduada em Direito Penal Econômico pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo. Especialista em Prova Testemunhal desde o Raciocínio Probatório e a Psicologia do Testemunho pela Universitat de Girona (Espanha), em Direito Probatório pela Universidad Alberto Hurtado (Chile) e em Obtenção, Interpretação e Valoração da Prova pela Universidad de Salamanca (Espanha). Integrante do Grupo de Pesquisa “O Novo Direito Probatório”, vinculado à Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e coordenado pelo professor Vitor de Paula Ramos. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Assistente jurídica no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

como os protocolos são empregados e observados por policiais, permitindo avaliar o grau de aderência às diretrizes recomendadas e os desafios enfrentados na prática. O estudo destaca a etapa extrajudicial como fundamental para a produção de provas fiáveis, sobretudo quando baseadas na memória.

PALAVRAS-CHAVE: investigação preliminar dos fatos; epistemologia jurídica; psicologia do testemunho; técnicas de entrevista; modelo PEACE.

ABSTRACT: *This article aims to analyze the results of empirical research conducted with civil police officers in the state of São Paulo who work at the Online Women's Defense Police Station, focusing on assisting potential victims of domestic violence in the extrajudicial phase of criminal prosecution. Thus, the central question is: how are interview protocols such as the PEACE model applied and to what extent do they contribute to the recovery of information stored in the memory of these victims? The justification stems from the importance of this unit as a pioneering model of virtual assistance and from the recordings of the reports provided on its premises. The hypothesis is that the proper use of interview techniques can improve the preliminary investigation and have a positive impact on this stage of criminal prosecution, based on contributions from legal epistemology, psychology of testimony, as well as from a gender perspective, with the ultimate goal of safeguarding access to justice. The methodology involved the application of questionnaires and qualitative analysis of the responses. The results reveal how the protocols are employed and observed by police officers, allowing for an assessment of the degree of adherence to the recommended guidelines and the challenges faced in practice. The study highlights the extrajudicial stage as fundamental for the production of reliable evidence, especially when based on memory.*

KEYWORDS: *preliminary investigation of the facts; legal epistemology; psychology of testimony; interview techniques; PEACE model.*

SUMÁRIO: Introdução; 1. Metodologia; 2. Apresentação de resultados parciais e percepções iniciais; 3. Discussões a partir dos referenciais teóricos adotados e dos avanços a galgar: melhorar o contexto da investigação; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

O olhar que permeia o moderno processo penal ostenta todo um novo conjunto de lentes; o eixo gravitacional, que sempre esteve com a atenção canalizada para a fase judicial volta-se, nos dias atuais, para a etapa da investigação, reconhecida não mais como algo meramente pré-processual⁴, mas como um verdadeiro processo⁵, palco onde tanto as questões de direito (*quaestio iuris*) quanto as de fato (*quaestio facti*) importam.

Essa mudança de perspectiva ocorre não apenas em decorrência da irrepetibilidade da prova digital e pericial, mas também em função dos aportes de outros ramos do conhecimento – como a epistemologia, cuja aplicação ao direito conferiu-lhe a nomenclatura de epistemologia jurídica ou judiciária⁶,

⁴ MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000. p. 61.

⁵ PRADO, Geraldo. *Curso de processo penal: fundamentos e sistema*. São Paulo: Marcial Pons, 2024. t. 1. p. 357.

⁶ A primeira conceituação necessária ao se empregar o termo “epistemologia jurídica” ou “epistemologia judiciária” reside em assentá-lo em uma concepção racionalista da prova. Nessa linha: BADARÓ, Gustavo. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. p. 136. Quanto à concepção racionalista da prova, Accatino, no intento de apresentar um núcleo das teses dessa concepção, sintetiza-as em dois grupos: as teses sobre a prova jurídica e as teses sobre os pressupostos filosóficos a respeito da noção de verdade e da possibilidade e limitações do conhecimento. As primeiras, de acordo com a autora, subdividem-se da seguinte forma: (a) tese segundo a qual a busca da verdade seria a finalidade preferente da prova jurídica, reconhecendo a averiguação da verdade acerca dos fatos como prioritária à finalidade da atividade probatória e da regulação jurídica da prova; e (b) a tese da justificação probatória como um caso especial da justificação epistêmica geral, que afirma a devida aplicação à valoração da prova dos critérios de racionalidade epistêmica geral, mediante a construção de inferências indutivas baseadas em generalizações empíricas que permitem justificar conclusões de caráter probabilístico. Por seu turno, os pressupostos filosóficos também se apresentam compilados em dois pressupostos: (a) a assunção da noção correspondentista de verdade; e (b) o distanciamento, no plano ontológico e epistemológico, do ceticismo e de um cognitivismo ingênuo, assumindo um cognitivismo crítico, isto é, consciente das imperfeições e limitações do conhecimento, mas aderindo à existência de uma realidade externa a ser conhecida e à possibilidade de conhecê-la. ACCATINO, Daniela. Teoria de la prueba: ¿somos todos “racionalistas” ahora? *Revus*, [s. l.], n. 39, p. 85-102, 2019. <https://doi.org/10.4000/revus.5559>. Isso posto, voltando ao conceito principal, Haack descreve a epistemologia jurídica não como um gênero

e a psicologia cognitiva do testemunho⁷ –, que chamaram a atenção da ciência social aplicada para temas que até então o direito acreditava conseguir regulamentar e disciplinar por si só.

Partindo dessas premissas, em especial da compreensão de que a *quaestio facti* deve ocupar um lugar de destaque na dinâmica processual e que sua análise invoca aportes de diferentes campos do conhecimento, o presente artigo apresenta-se com o objetivo de dar novos contornos à primeira etapa do devido processo, malgrado sem esquecer dos reflexos que a perspectiva construída⁸ traz para a fase de juízo, ponto culminante da participação ativa das partes envolvidas e do magistrado imparcial e responsável por decidir qual hipótese apresentada merece a tutela jurisdicional.

especializado e peculiar da epistemologia geral, mas como um *trabalho epistemológico* relevante para questões que surgem no direito. Para a autora, o centro da preocupação epistemológica no âmbito judicial consiste em entender o que é uma prova, como ela é estruturada e o que a torna melhor ou pior, mais forte ou mais fraca. O centro, portanto, reside na compreensão e análise do fenômeno probatório e de seus procedimentos. HAACK, Susan. *Justiça, verdade e prova: ensaios de epistemologia jurídica*. São Paulo: JusPodivm, 2025. p. 65-66. Em última análise, a epistemologia jurídica ou judiciária preocupa-se com a justificação de proposições ou afirmações que se fazem sobre os fatos que abrangem o raciocínio do juiz no momento de decidir o caso penal. MATIDA, Janaína; HERDY, Rachel. As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos. In: CUNHA, José Eduardo (org.). *Epistemologias críticas do direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 209-239. p. 209.

⁷ A psicologia do testemunho, enquanto ciência, é responsável pelo estudo da exatidão dos testemunhos prestados por todas as pessoas envolvidas com o fato criminoso (vítimas, autores e testemunhas de infrações penais). Para tanto, conta com o apoio da psicologia cognitiva, ciência que estuda a memória humana. MANZANERO, Antonio L. *Psicología del testimonio: una aplicación de los estudios sobre la memoria*. Madrid: Ediciones Pirámide, 2020. p. 13. Os aspectos mais interessantes relacionados ao citado ramo do conhecimento são: a técnica de obtenção das declarações, a possibilidade de se detectar a mentira a partir de critérios objetivos e as melhores práticas para a realização do reconhecimento de pessoas. NIEVA FENOLL, Jordi. *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 215.

⁸ PRADO, 2024, p. 358. A referida perspectiva implica reconhecer que a investigação criminal não é um “procedimento menor”, mas uma fase da persecução penal que contribui, e muito, para a solução dos casos penais.

Nesse sentido, o trabalho tratará da devida investigação e das questões de fato e de direito que a atingem, com especial ênfase em temas epistêmicos, consoante o norte fornecido pela epistemologia jurídica, e probatórios ligados às provas dependentes da memória humana, notadamente o testemunho⁹. O destaque nessa abordagem, diante do aporte empírico, será para as técnicas de entrevista utilizadas por policiais civis para a coleta de declarações prestadas por potenciais vítimas¹⁰ de violência doméstica.

O presente escrito, sem olvidar o recorte processual e experimental, também abordará como uma investigação epistemicamente guiada e com perspectiva de gênero¹¹ pode contribuir com a edificação de uma etapa judicial voltada para a correta determinação dos fatos, portanto

⁹ Saliente-se que o vocábulo “testemunho” é tomado em seu sentido amplo e não jurídico. Embora o direito promova a distinção entre declarações de vítimas, depoimentos de testemunhas e interrogatórios de acusados, a perspectiva que aqui se adota é no sentido de que as pessoas que se envolvem com fatos delituosos, ao prestarem informações ao sistema de justiça, podem, todas, ser chamadas de testemunhas.

¹⁰ A adjetivação eleita pelos autores em relação às “vítimas de violência doméstica” decorre, primordialmente, do rigor exigido pelo princípio da presunção de inocência. No momento da investigação preliminar dos fatos, a denúncia formulada por mulheres que alegam ter sofrido algum tipo de violência deverá ser acolhida pela autoridade policial que, à luz da perspectiva de gênero, não poderá adotar como hipótese inicial aquela que, desde logo, afasta a ocorrência do possível fato delituoso. Contudo, no curso das diligências investigativas, é possível que a hipótese inicial – a de que o crime efetivamente se consumou –, revele-se desamparada de elementos que a corroborem ou, ainda, que surjam outros que acreditem a versão exculpatória do investigado. Por certo, não se ignora a existência de estereótipos de gênero que, lamentavelmente, deslegitimam denúncias ofertadas por mulheres em contextos de violência doméstica, desacreditando suas narrativas. Nada obstante, a escolha terminológica em exame não se alinha a esse tipo de rotulação, tampouco coaduna com qualquer descrédito à palavra da denunciante. Visa, antes, respeitar a hipótese subsidiária que não pode ser afastada pelo investigador, em observância aos preceitos constitucionais vigentes, sobretudo diante da possibilidade de que a denúncia ora apresentada se dissocie dos elementos colhidos na etapa extrajudicial e, mais adiante, na fase judicial.

¹¹ A temática específica da perspectiva de gênero será desenvolvida na parte 2 deste artigo.

direcionada para a emissão de uma decisão judicial mais justa¹² e inter-subjetivamente controlável.

Por fim, o olhar igualmente se voltará para as consequências advindas dessa nova abordagem, permeando questões que afetam toda a persecução penal¹³, aqui adjetivada de garantista, pautada nos valores da dignidade da pessoa humana e do estado de direito¹⁴.

¹² Considerando que a preocupação da epistemologia geral funda-se na obtenção de conhecimento verdadeiro, ao passo que a da epistemologia jurídica se orienta à correta determinação dos fatos, não parece um salto inferencial intollerável afirmar que aquilo que se almeja com a correta determinação dos fatos é a maximização das probabilidades de que as premissas fáticas que ingressam no processo sejam verdadeiras, isto é, correspondam ao que efetivamente ocorreu no mundo fenomênico. A título de exemplo, João somente poderá ser condenado pela morte de Pedro se, e somente se, na realidade tiver efetivamente ceifado a vida de Pedro. A verdade dos fatos, portanto, opera como garantia de retidão da decisão judicial, uma vez que será de todo ilegítimo o proferimento que condena João quando, em verdade, João não matou Pedro, além de configurar um grave erro judicial. Como destacava Taruffo, um sujeito somente é verdadeiramente titular de um direito se forem verdadeiros os fatos dos quais depende, em concreto, a existência desse direito, de modo que, não verificados os pressupostos fáticos que condicionam a aplicação da norma, esta não pode ser aplicada ao caso concreto. Isso se justifica porque a apuração da verdade dos fatos corresponde ao chamado suporte fático abstrato regulado pela norma, constituindo condição necessária para a correta solução normativa conferida ao caso. Logo, a veracidade da apuração dos fatos configura requisito essencial tanto da legalidade da decisão quanto de sua justiça, ao permitir a aplicação da consequência juridicamente prevista àquele que efetivamente desempenhou a conduta censurada pelo direito. TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. São Paulo: Marcial Pons, 2016. p. 139-140. No âmbito do processo penal, a discussão assume contornos ainda mais relevantes em razão do postulado da justiça retributiva. Sem pretensões exaustivas sobre o tema, basta assinalar que a retribuição pressupõe uma reação merecida, inexistindo merecimento sem um compromisso com a averiguação da verdade de uma proposição que descreva que determinada conduta, integrante de uma norma proibitiva, tenha efetivamente ocorrido no mundo. A propósito: PÉREZ BARBERÁ, Gabriel. Prueba legítima y verdad en el proceso penal I: la dependencia epistémica de la prueba. *Isonomía*, [s. l.], n. 52, p. 5-29, 2020. <https://doi.org/10.5347/isonomia.v0i52.173>

¹³ Os reflexos das discussões ora levadas a cabo na etapa judicial serão melhor apresentados na parte 3 deste artigo.

¹⁴ PRADO, 2024, p. 376. Segundo o referido autor, para os fins processuais penais, dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso III, da Constituição Cidadã de 1988), traduz-se em tudo o que se opõe ao constante processo de objetificação, despersonalização

Consoante ressaltado, todo o trabalho acima explicitado reflete não apenas questões jurídicas e principiológicas, mas sobretudo questões de mundo, que levam a sério o accertamento dos fatos de interesse penal, a justificação de proposições sobre esses acontecimentos com os quais o processo penal do século XXI se ocupa, o funcionamento da memória humana e as melhores técnicas, cientificamente comprovadas, empregadas na recuperação de informações, tudo com um especial olhar voltado para um fenômeno criminal que acomete as mulheres há séculos¹⁵.

1. METODOLOGIA

Em conformidade com a introdução deste artigo, para atingir os seus propósitos, apresenta-se estudo com policiais civis que labutam na Delegacia de Defesa da Mulher On-line (DDM On-line)¹⁶, encarregados da oitiva de vítimas de violência doméstica por todo o estado de São

e desumanização de pessoas. Já o Estado de direito, adotado no Brasil (artigo 1º, *caput*, da Carta Cidadã), implica o efetivo controle do exercício do poder de apenar nos casos concretos. Isso demanda estabelecer limites inultrapassáveis aos agentes estatais que atuam na persecução penal.

¹⁵ Apenas para exemplificar a gravidade da situação, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública indica que 37,5 % das mulheres brasileiras vivenciaram algum tipo de violência nos últimos 12 meses. Isso equivale a dizer que mais de 21 milhões de mulheres de 16 anos ou mais são vítimas do fenômeno criminal analisado. Os números também apontam que as violências sofridas pelo referido público nos últimos 12 meses foram cometidas, como regra, por companheiros (40,0%) e ex-companheiros (26,8%). FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil*. São Paulo: FBSP, 2025. Sumário executivo. p. 3-4. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2025/03/sumario-executivo-visivel-e-invisivel-5ed-2025.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2025.

¹⁶ A DDM On-line foi criada com o escopo de suprir a ausência de unidades físicas de assistência à mulher no estado. Atendendo remotamente nos dias úteis, das 20h às 8h, além de finais de semana e feriados, períodos em que as unidades territoriais especializadas estão fechadas, a DDM On-line, sediada na capital, viabiliza o seu trabalho graças à “Sala DDM 24 horas”, instalada nos plantões policiais de base territorial. A referida estrutura permite que o policial da DDM On-line preste atendimento remoto, ao vivo e em tempo real à vítima. GONÇALVES, Útímia Cristine Pinheiro. DDM Online e salas DDM 24 horas: as inovações da Polícia Civil do Estado de São Paulo no atendimento à vítima de violência doméstica. In: BELIATO, Araceli Martins; GALESÍ, Soraya

Paulo, algo que se faz por intermédio de gravações em áudio e vídeo à distância¹⁷. Saliente-se, conforme se procurará explicitar no presente tópico, que o intento inicial consistia em colher dados da referida unidade especializada para fins pedagógicos, ou seja, para subsidiar ações e planejamento no âmbito da Academia de Polícia “Dr. Coriolano Nogueira Cobra”, escola de governo responsável pela formação, inicial e continuada de policiais civis do estado de São Paulo. Posteriormente, considerando os achados, optou-se, na linha do referencial teórico também aclarado adiante, pela divulgação dos dados e redação do presente ensaio.

Nesse contexto, descrevem-se a seguir os procedimentos adotados, os critérios de seleção dos participantes e a estrutura do instrumento de coleta de dados. Após a autorização da administração superior¹⁸, a partir de um questionário¹⁹ encaminhado pelas vias hierárquicas e dividido, quanto aos temas abordados, em quatro partes, os 46 (quarenta

Libardi (org.). *Delegacias de polícia de defesa da mulher: gestão e boas práticas no estado de São Paulo*. Leme: Mizuno, 2024. p. 267-275. p. 272.

¹⁷ Em complemento à informação inserida na citação anterior, a vítima dessas infrações penais, após ser atendida presencialmente pelo policial civil que trabalha na unidade de base territorial, é encaminhada para a Sala DDM 24 horas, localizada no interior da própria unidade, onde será ouvida remotamente pelo servidor da DDM On-line. O policial, então, adotará todas as providências de polícia judiciária cabíveis e necessárias para o caso específico apresentado, incluindo eventual representação endereçada ao Poder Judiciário para a concessão de medidas protetivas previstas em lei.

¹⁸ A autorização, após pedido formulado por um dos autores deste artigo, delegado de polícia no estado de São Paulo, se deu pelas vias hierárquicas, tendo a Delegacia Geral de Polícia Adjunta (DGPAD) autorizado o envio do formulário on-line autoaplicável no dia 7 de dezembro de 2023.

¹⁹ O referido questionário consistiu em um formulário on-line autoaplicável (*survey*), disseminado por intermédio da plataforma Google Forms para todos os policiais que trabalham na DDM On-line e realizam entrevistas, independentemente do cargo. Para acesso aos dados: QUESTIONÁRIO: Pesquisa sobre entrevistas na DDM-Online (respostas). *Academia de Polícia “Dr. Coriolano Nogueira Cobra”*, São Paulo, 2023. <https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.YORCXA>. Disponível em: <https://docs.google.com/spreadsheets/d/1iQhYL_G2zhDsLnCQlZ-x7wthFirS8VXZ/edit?gid=568680260#gid=568680260>. Acesso em: 20 dez. 2025. Ainda, os mesmos dados foram depositados no repositório do SciELO Data, estando disponíveis no seguinte endereço: <https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.YORCXA>

e seis) agentes públicos – dentre delegados de polícia, escrivães, agente de telecomunicações etc. – foram convidados a, de forma voluntária e anônima, responder a indagações, abertas e fechadas, que diziam respeito ao perfil de cada um e à compreensão sobre temas relativos à perspectiva de gênero, ao treinamento e ao conhecimento em técnicas de entrevista, explorando as diversas etapas que integram o protocolo PEACE²⁰, hoje adotado pelo subsistema de polícia judiciária paulista.

Dessa forma, a pesquisa promovida, de vertente jurídico-social, quantitativa e qualitativa, exploratória e de natureza aplicada por meio de questionário aprovado pela Comissão de Ética da Academia de Polícia “Dr. Coriolano Nogueira Cobra”²¹, parte de um novo olhar conferido à investigação preliminar, procurando conhecer o atual estado da arte, na prática e na teoria, com uma proposta inovadora: incentivar o direito e

²⁰ Acrônimo do protocolo inglês que corresponde às seguintes etapas: P: *planning and preparation*; E: *engage and explain*; A: *account*; C: *closure*; E: *evaluation*. Para melhor compreendê-lo: GIAMPAOLI, Anderson Pires; MORAES, Rafael Francisco Marcondes de. Colaboração premiada, organizações criminosas e provas dependentes da memória: reflexões à luz da psicologia do testemunho. In: IBRAHIN, Francini Imene Dias; LEITÃO JÚNIOR, Joaquim (org.). *Organizações criminosas*. Leme: Mizuno, 2024. p. 23-35. A respeito da sua criação e estrutura: SCHOLLUM, Mary. Bringing PEACE to the United States: a framework for investigative interviewing. *Police Chief Magazine*, Alexandria, p. 30-37, November 2017. Disponível em: <<https://www.fis-international.com/assets/Uploads/resources/Schollum-PEACE.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2025. Ainda sobre a sua estrutura e princípios: COLLEGE OF POLICING (UNITED KINGDOM). *Investigative interviewing*, London, 26 out. 2022. Disponível em: <<https://www.college.police.uk/app/investigation/investigative-interviewing/investigative-interviewing>>. Acesso em: 14 dez. 2025.

²¹ Obtida a autorização indicada na nota 18, após o encaminhamento e a consecução dos dados, algo que se deu entre os meses de dezembro de 2023 e janeiro de 2024, passou-se à compilação e à análise. Ressalte-se que todo o processo, desde o seu início, foi tratado como coleta de dados oficiais para subsidiar futuros treinamentos na Academia de Polícia “Dr. Coriolano Nogueira Cobra”, local de trabalho de um dos autores deste ensaio. Posteriormente, com o propósito de divulgar os resultados, consultou-se, em 8 de setembro de 2024, a Comissão de Ética da mencionada Casa de Ensino, com parecer favorável, no dia 18 do mesmo mês, para a redação de artigo científico e divulgação dos dados angariados. Importante ressaltar que todas as questões éticas envolvidas, como anonimização, esclarecimentos, voluntariedade e consentimento, foram devidamente explicitadas na primeira parte do formulário enviado.

todos os seus operadores a revisitar conceitos historicamente consagrados e abrir as portas para a recepção de conhecimentos que até então eram pouco debatidos no meio acadêmico e jurídico.

A escolha da referida unidade não foi aleatória. A DDM On-line, além de ser pioneira no atendimento virtual de vítimas de violência no âmbito de todo o estado de São Paulo, promove a gravação em áudio e vídeo de todos os relatos prestados.

Importante destacar que, diante do volume de informações coligidas, o presente estudo debruça-se sobre o conhecimento, a compreensão e a aplicação do protocolo de entrevista investigativa ao atendimento de potenciais vítimas de violência doméstica, ocupando-se, portanto, apenas da análise dos dados referentes ao emprego e à observância do referido método por policiais civis lotados na DDM On-line. Em assim sendo, a partir da estratégia e procedimentos metodológicos elegidos, a questão que se coloca é: como protocolos de entrevista como o modelo PEACE são empregados e de que forma eles contribuem para a produção de um elemento probatório dependente da memória humana epistemicamente mais confiável?

Nada obstante, os desdobramentos interpretativos decorrentes do conteúdo angariado²² não se limitam ao sobredito ponto, razão pela qual os dados poderão seguir sendo explorados em trabalhos futuros, distintos e individualizados.

Isso posto, e ponderando que 24 (vinte e quatro) policiais responderam às indagações, não se ignora que a exegese e as inferências²³

²² Instrumentos ideais (teóricos, conceituais e científicos) possibilitam a leitura, a interpretação e a análise de uma determinada realidade. A partir do conhecimento obtido e do trabalho realizado sobre a realidade, os instrumentos ideais existentes são aprimorados e aperfeiçoados. BEAUD, Michael. *A arte da tese: como elaborar, trabalhos de pós-graduação, mestrado e doutorado*. 3. ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2021. p. 75.

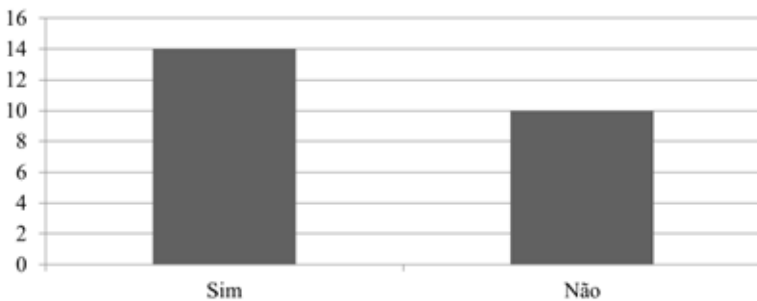
²³ Todas as pesquisas empíricas sérias propõem-se a atingir um ou mais dos seguintes desideratos: coletar dados, resumir informações e fazer inferências descritivas ou causais a partir dos dados angariados. EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência*. São Paulo: Direito GV, 2013. Disponível em: <<https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/963518b6-c0ab-4cf7-acc1-a5aa2b2f84ea/content>>. Acesso em: 12 mar. 2025.

sofrem limitações, mormente se considerada a validade externa do estudo. Todavia, acredita-se que a amostra seja suficiente para um primeiro passo rumo a um acesso à justiça mais humanizado. Deve-se dizer que o presente trabalho e os demais que se almeja redigir não têm a pretensão de fazer análises estatísticas ou associações entre variáveis encontradas nos dados oficialmente coletados. O propósito, consoante se verá nos tópicos subsequentes e nos ensaios futuros, é apresentar um recorte da realidade de uma delegacia especializada no atendimento de mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, sem se esquecer, contudo, do referencial teórico que avaliza as propostas contidas adiante e que reforça a importância do treinamento em técnicas de entrevista, algo que vem sendo feito pela Academia de Polícia “Dr. Coriolano Nogueira Cobra”.

2. APRESENTAÇÃO DE RESULTADOS PARCIAIS E PERCEPÇÕES INICIAIS

O gráfico 1 revela o grau de compreensão de policiais civis da unidade especializada objeto de pesquisa sobre a existência de protocolos de entrevista.

GRÁFICO 1. Você tem conhecimento da existência de técnicas, protocolos e metodologias próprias para a entrevista de pessoas envolvidas com fatos criminosos?



Fonte: Elaboração própria.

Deve-se dizer que há várias técnicas de entrevista utilizadas no mundo²⁴. Em São Paulo, a Academia de Polícia “Dr. Coriolano Nogueira Cobra” adota e difunde, desde o ano de 2022²⁵, o protocolo PEACE. Consoante se observa, a implantação, ainda que gradual, do sobredito método, já vem refletindo na atividade-fim, permitindo que policiais, além de saberem que há uma técnica adequada para entrevistar pessoas, pratiquem-na de forma efetiva²⁶.

O gráfico 2 representa não apenas a utilização da gravação enquanto ferramenta e meio de coleta da prova oral, mas também o que é gravado²⁷.

²⁴ Não é demais lembrar que a entrevista investigativa, baseada em 30 anos de pesquisas e utilizada por diversas polícias, é prática, ética e de eficiência comprovada; não emprega qualquer forma de tortura ou manipulação; diminui os vieses de confirmação; auxilia na obtenção de informações mais úteis e confiáveis, portanto, de evidências mais seguras; e contribui com a construção de uma relação de confiança e integridade entre as polícias e o cidadão, entre a lei e a legitimidade do Estado. CONVENTION AGAINST TORTURE INITIATIVE. *Entrevista investigativa em casos criminais*. Geneva: CTI, 2017. Disponível em: <<https://cti2024.org/resource/cti-training-tool-1-2017-investigative-interviewing-for-criminal-cases/>>. Acesso em: 12 mar. 2025. p. 2.

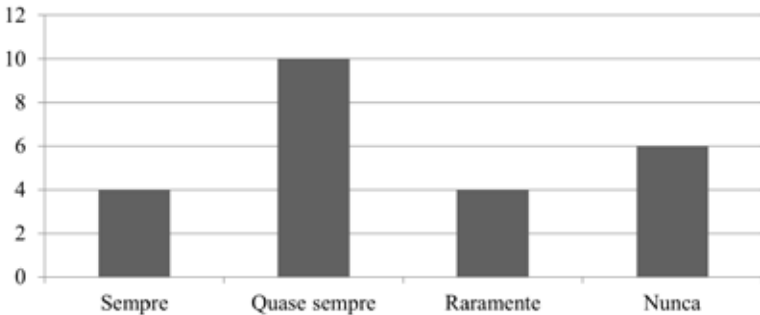
²⁵ Importante destacar que a Academia de Polícia Civil “Dr. Coriolano Nogueira Cobra”, com a prática intitulada “Provas dependentes da memória e polícia judiciária: ciência a serviço da melhoria do sistema de justiça criminal”, venceu, na categoria Justiça e Cidadania, a 21ª edição do Prêmio Innovare. INSTITUTO INNOVARE. [*Prêmio Innovare 21ª edição*]. Brasília, DF: Instituto Innovare, 2024. Temas: meio ambiente e sustentabilidade, livre. Disponível em: <<https://www.premioinnovare.com.br/edicoes/21a-edicao-2024/21>>. Acesso em: 12 maio 2025.

²⁶ Contrapondo técnicas que procuram manipular e coagir pessoas entrevistadas (e.g. REID) com protocolos humanizados e baseados em evidências científicas (e.g. PEACE): MOSCATELLI, Lívia. Considerações sobre a confissão e o método Reid aplicado na investigação criminal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 385-387, jan./abr. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.331>.

²⁷ A gravação, permitida pela legislação (artigos 405, § 1º, CPP, e 10-A, § 2º, inciso III, da Lei nº 11.340/2006), é uma ferramenta epistêmica, pois: reduz a sobrecarga cognitiva, otimiza a comunicação entre os envolvidos, preserva evidências recuperadas da memória, minimiza erros do sistema de justiça, diminui a especulação sobre abusos, resguarda o entrevistador de falsas acusações, otimiza a avaliação das entrevistas e contribui com o aprimoramento profissional do entrevistador. CONVENTION AGAINST TORTURE INITIATIVE, *op. cit.*, p. 2. Também tratando dos benefícios da gravação para a coleta do testemunho: INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. *Prova*

Por intermédio dela, garante-se o fiel registro das informações recuperadas da memória e a forma como elas foram obtidas²⁸.

GRÁFICO 2. Quando você entrevista alguém, todo o relato da pessoa entrevistada é gravado, incluindo eventuais orientações, prévias ou após a sua conclusão?



Fonte: Elaboração própria.

Nesse ponto, é importante destacar que a maioria dos policiais ouvidos não se preocupa apenas com a gravação do testemunho em si, mas também com as diretrizes que devem ser dadas às vítimas, além de breve resumo e ratificação do relato, algo que se dá ao final.

Já o gráfico 3 simboliza a primeira etapa do protocolo, ou seja, o planejamento e a preparação (*planning and preparation*). Isso implica conhecer a pessoa que será entrevistada, dominar as informações até então coligidas na apuração, manter a mentalidade investigativa²⁹ e trabalhar

sob suspeita: reconhecimento de pessoas e prova testemunhal: orientações para o sistema de justiça. São Paulo: IDDD, 2022. p. 63-65.

²⁸ WESTERA, Nina J.; KEBBELL, Mark R.; MILNE, Rebecca. Interviewing witnesses: do investigative and evidential requirements concur? *The British Journal of Forensic Practice*, London, v. 13, n. 2, p. 103-113, 2011. <https://doi.org/10.1108/14636641111134341>

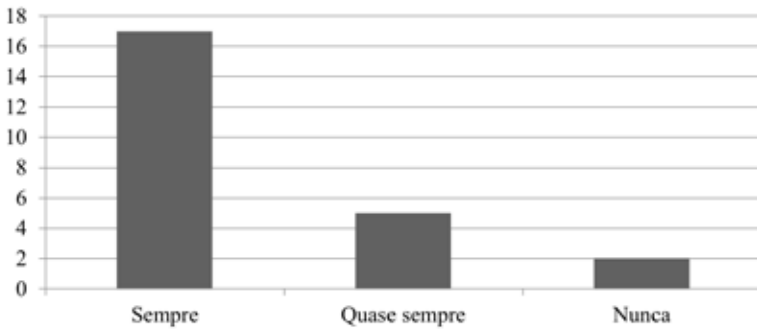
²⁹ Adotar uma mentalidade investigativa é trabalhar as habilidades cognitivas e estratégias de um entrevistador. Assim o fazendo, ele desenvolve a capacidade de formular hipóteses múltiplas que expliquem o ocorrido, examinar de forma crítica as evidências e fazer uso estratégico delas ou das razões epistêmicas já angariadas na apuração. CECCONELLO, William Weber;

com as diversas hipóteses que explicam o fato objeto de investigação³⁰, além de ter um local adequado para realizar a entrevista³¹. Compreende, como se vê, questões jurídicas e logísticas³².

STEIN, Lilian Milnitsky. *Manual de entrevista investigativa para a polícia judiciária*. Goiânia: Alta Performance, 2023. p. 30-36.

- ³⁰ A postura de adotar uma mentalidade investigativa corresponde ao raciocínio que conduz e norteia a investigação preliminar, evitando vieses cognitivos ou erros sistemáticos de pensamento. Em sistemas processuais como o brasileiro, nos quais a investigação, como regra, é uma atividade de polícia judiciária, o policial diligente é aquele que, a partir de evidências ou razões epistêmicas angariadas, formula hipóteses explicativas a respeito do ocorrido. A hipótese inicialmente formulada é testada, verificada e corroborada até que se apresente, ao final da etapa extrajudicial, a hipótese explicativa dotada de maior probabilidade. BADARÓ, 2023, p. 152. Pode-se dizer que o raciocínio abduutivo constitui importante ferramenta de investigação, capaz de gerar hipóteses diversas com o potencial de explicar determinado fenômeno a partir dos dados até então disponíveis. MOSCATELLI, Livia Yuen Ngan. La importancia de la abducción en la etapa de investigación criminal. *Quaestio Facti: Revista Internacional Sobre Razonamiento Probatorio*, Girona, n. 5, p. 125-155, 2023. https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i5.22846. Ainda: AGUILERA, Edgar. Una propuesta de aplicación de la epistemología jurídica en la investigación del delito. In: FERRER-BELTRÁN, Jordi; VÁZQUEZ, Carmen (ed.). *Del derecho al razonamiento probatorio*. Madrid: Marcial Pons, 2020. p. 17-44. p. 43. Resumindo o que foi dito, pode-se dizer que a abdução é um processo de formulação de uma hipótese explanatória, tratando-se da única operação lógica capaz de apresentar uma nova ideia. Por conseguinte, difere dos raciocínios indutivo e dedutivo. PEIRCE, Charles Sanders. *Semiótica*. São Paulo: Perspectiva, 2017. p. 220.
- ³¹ Recorde-se que no estado de São Paulo as unidades de polícia territorial contam com a denominada “Sala DDM 24 horas”, um espaço adequado para a recepção, atendimento e oitiva da mulher.
- ³² GRIFFITHS, Andy; MILNE, Rebecca. Will it all end in tiers? Police interviews with suspects in Britain. In: WILLIAMSON, Tom (ed.). *Investigative interviewing: rights, research, regulation*. Portland: Willan Publishing, 2006. p. 167-189. Disponível em: <<https://www.researchgate.net/publication/284879428>>. Acesso em: 14 dez. 2025.

GRÁFICO 3. Antes de iniciar a entrevista, você planeja o seu roteiro, procurando saber o que aconteceu?



Fonte: Elaboração própria.

Nota: Não houve respostas para raramente.

As respostas registradas dão conta da preocupação do policial com a etapa que antecede o relato em si, bem como o local onde ele é dado e o conhecimento prévio que se deve ter da pessoa que será entrevistada.

Adiante, no gráfico 4, o principal ponto é aquilo que se denomina *rapport*, importante ferramenta da fase de engajamento do PEACE que possibilita tornar a entrevista um processo eficaz e colaborativo³³. Engajar é construir uma relação de confiança com a pessoa entrevistada ou, em outras palavras, uma técnica na qual se procura construir uma aliança de trabalho com aquele que dará o relato³⁴.

Daí se poder dizer que o *rapport* é o “fio condutor da entrevista”. De origem francesa, *rapporter* pode ser traduzido como “criar uma relação”, que deve ser harmoniosa, empática, ou simpática relação ou

³³ OXBURGH, Gavin; GABBERT, Fiona; MOFFETT, Lee; ASHURST, Libby; GRUNDY, Lauren. Rapport, empathy and relationship-building during interviews. In: OXBURGH, Gavin; MYKLEBUST, Trond; FALLON, Mark; HARTWIG, Maria (ed). *Interview and interrogation: a review of research and practice since World War II*. Florence: Torkel Opsahl Academic EPublisher (TOAEP), 2023. p. 103-120.

³⁴ CECCONELLO; STEIN, 2023, p. 38.

conexão³⁵. Compreende a atenção mútua (escuta ativa e demonstração de interesse naquilo que é dito), a positividade (respeito e comunicação empática com o entrevistado) e a coordenação (exposição das razões da entrevista, direitos, formalidades e informações sobre a gravação)³⁶. Estudos indicam que o *rapport*, estabelecido e mantido durante toda a entrevista, resulta em um maior número de informações verdadeiras, diminuindo o risco de erros honestos e até mesmo mentiras³⁷.

Pois bem, estabelecer um vínculo de segurança e harmonia, que abra espaço cognitivo para a recuperação da memória, exige: preparar o encontro, com a organização do ambiente e individualização da entrevista às peculiaridades do caso; promover o primeiro contato e utilizar os momentos iniciais da oitiva para deixar o entrevistado confortável; esclarecer os motivos da entrevista, seus fins e a forma como ela irá se desenvolver; manter o vínculo ao longo de toda a escuta, e fazer o fechamento do ato, deixando o depoente confortável para retomar o contato caso entenda pertinente^{38 39}.

³⁵ NEWBERRY, J. J.; STUBBS, C. A., 1997 *apud* COLLINS, Roger; LINCOLN, Robyn; FRANK, Mark. The need for rapport in police interviews. *Humanities and Social Sciences Paper*, Australia, p. 1-7, 2025. p. 2. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/27826896_The_Need_for_Rapport_in_Police_Interviews>. Acesso em: 12 maio 2025.

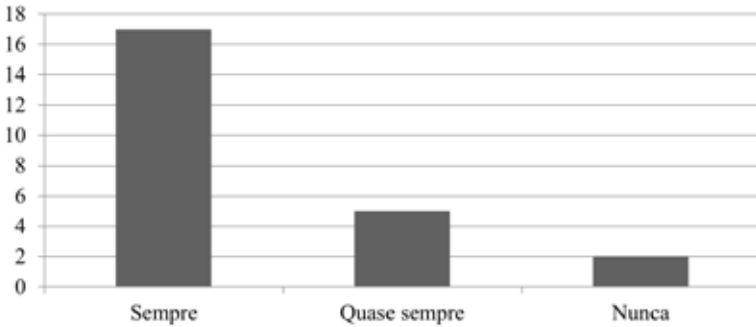
³⁶ TICKLE-DEGNEN, Linda; ROSENTHAL Robert. The nature of rapport and its nonverbal correlates. *Psychological Inquiry*, [s. l.], v. 1, n. 4, p. 285-293, 1990. https://doi.org/10.1207/s15327965pli0104_1

³⁷ VALLANO, Jonathan P.; COMPO, Nadja S. A comfortable witness is a good witness: rapport-building and susceptibility to misinformation in an investigative mock-crime interview. *Applied Cognitive Psychology*, [s. l.], v. 25, n. 6, p. 960-970, 2011. <https://doi.org/10.1002/acp.1789>

³⁸ LINO, Denis; BERNARDES, Mônica; SIEROTA DOS SANTOS, Natália; CEC-CONELLO, William Weber. O *rapport* como técnica para obtenção de informações em entrevistas investigativas. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, v. 17, n. 2, p. 184-201, 2023. p. 195-196. <https://doi.org/10.31060/rbsp.2023.v17.n2.1584>

³⁹ Não apenas na fase de engajamento, mas no curso de toda a entrevista realizada remotamente há desafios cujas pesquisas de campo vêm procurando compreender melhor. O que se sabe hoje é que a tomada de testemunhos de forma remota tem benefícios cognitivos e sociais, com redução da ansiedade e da pressão social, além de um melhor desempenho do entrevistado. Outrossim, achados empíricos indicam que a conjugação de entrevistas remotas e o estabelecimento de um bom *rapport* podem contribuir com o processo de

GRÁFICO 4. Antes de a pessoa entrevistada relatar os fatos, você se apresenta para ela, procurando conhecê-la, saber se ela precisa de algo antes de iniciar o relato ou se ela tem alguma dúvida sobre como o procedimento será realizado?



Fonte: Elaboração própria.

Nota: Não houve respostas para não e raramente.

Observa-se, das respostas colhidas, que o entrevistador, para além da oitiva em si, preocupa-se com a conexão prévia e empática anteriormente descrita.

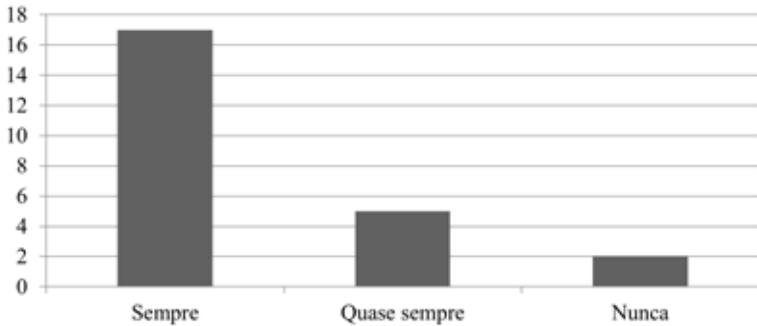
Prosseguindo, o gráfico 5 reproduz a terceira fase da técnica, é dizer, o denominado *account*. A referida etapa compreende o relato livre dado pelo entrevistado⁴⁰, seguido das perguntas formuladas pelo

recuperação de informações codificadas na memória da pessoa entrevistada. DANDO, Coral; TAYLOR, Donna A.; CASO, Alessandra; NAHOULI, Zacharia; ADAM, Charlotte. Interviewing in virtual environments: towards understanding the impact of rapport-building behaviours and retrieval context on eyewitness memory. *Memory & Cognition*, [s. l.], v. 51, p. 404-421, 2023. <https://doi.org/10.3758/s13421-022-01362-7>

⁴⁰ Permitir que o entrevistado dê o seu relato inicial a partir da sua própria narrativa, sem interrupções ou sugestões do entrevistador, aumenta a quantidade e a qualidade das informações prestadas. Em outras palavras, informações verdadeiras e com mais detalhes são prestadas quando o entrevistado consegue dar um relato livre a partir daquilo que está retido na sua memória. CECCONELLO; STEIN, 2023, p. 64-65. Ainda: MILNE, Rebecca; SHAW, Gary; BULL, Ray. Investigative interviewing: the role of research. In: CARSON, David; MILNE, Rebecca; PAKES, Francis; SHALEV, Karen; SHAWYER, Andrea (ed.). *Applying psychology to criminal justice*. New York: John Wiley & Sons, 2008. p. 65-80. <https://doi.org/10.1002/9780470713068.ch4>

entrevistador⁴¹, a clarificação de pontos obscuros⁴² e a apresentação, se houver, de evidências anteriormente coligidas⁴³.

GRÁFICO 5. No início da entrevista, o relato da pessoa entrevistada é livre ou se dá por intermédio de perguntas formuladas por você?



Fonte: Elaboração própria.

Embora a maioria dos policiais tenha informado que o relato dado pela vítima é livre, verifica-se que muitos deles interrompem-na, algo que pode prejudicar a recuperação das informações codificadas na sua memória⁴⁴.

⁴¹ Além de dar precedência às perguntas abertas, o entrevistador deve dirigir e coordenar os questionamentos de maneira que suas indagações promovam uma espécie de afunilamento. FEIX, Leandro da Fonte; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Memória em julgamento: técnicas de entrevista para minimizar as falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Art-med, 2010. p. 221.

⁴² A clarificação objetiva aprofundar o relato prestado, identificando pontos importantes da fase de preparação e esclarecendo eventuais discrepâncias com outras evidências. GRIFFITHS; MILNE, 2006, p. 172.

⁴³ Posturas confrontativas precipitadas dificultam a condução da entrevista, motivo pela qual eventuais evidências coligidas anteriormente ao relato devem ser apresentadas ao final. CECCONELLO, STEIN, 2023, p. 31-32.

⁴⁴ As evidências científicas indicam que não limitar o relato livre com interferências, interrupções ou formulação de perguntas resulta no aumento do número de informações, além do incremento da sua qualidade.

O penúltimo gráfico refere-se à quarta etapa do protocolo. O *closure* consiste no resumo da entrevista e seu fechamento, momento em que alguns pontos são esclarecidos, e o canal de comunicação mantém-se aberto caso a pessoa envolvida se recorde de algo não mencionado na entrevista⁴⁵. Daí a importância de a entrevista não se encerrar de maneira abrupta⁴⁶.

Como uma pequena parcela da sociedade compreende o funcionamento do sistema de justiça, esclarecer à pessoa que prestou o relato quais serão os próximos passos da investigação, bem como informar da possibilidade, caso deseje, de consultar um advogado, e da eventual necessidade de novo testemunho, mantém o *rapport* ativo⁴⁷. O fechamento também é a última oportunidade para o entrevistado recordar-se de informações adicionais que até então não foram relatadas⁴⁸.

CECCONELLO, William Weber; MILNE, Rebecca; STEIN, Lilian Milnitsky. Oitivas e interrogatórios baseados em evidências: considerações sobre entrevista investigativa aplicado na investigação criminal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 8, n. 1, p. 489-510, 2022. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v8i1.665>. Outro ponto importante, que diz respeito às interrupções e à formulação de perguntas, relaciona-se com algo que se denomina “questionamento compatível com a testemunha”. Além de não poder sobrecarregar os recursos cognitivos do entrevistado, deve-se ter em mente que cada testemunha tem um retrato mental único do ocorrido, o que implica o uso de perguntas por parte do entrevistador sempre relativas à representação mental que a pessoa entrevistada tem no momento, é dizer, as indagações têm que condizer com aquilo que a pessoa está relatando. FEIX; PERGHER, 2010, p. 219.

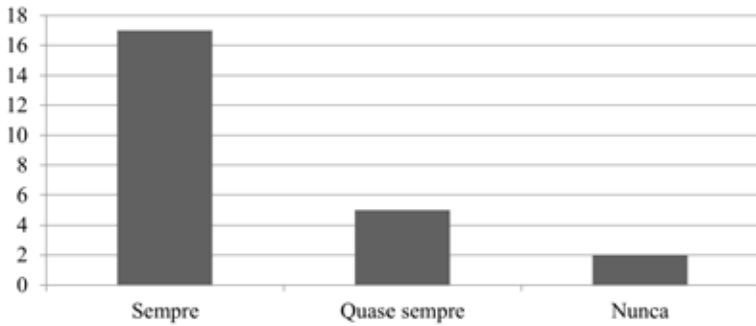
⁴⁵ *Ibid.*, p. 222.

⁴⁶ COLLEGE OF POLICING (UNITED KINGDOM), 2022.

⁴⁷ CECCONELLO; STEIN, 2023, p. 104.

⁴⁸ PINHO, Maria Salomé. A entrevista cognitiva em análise. In: FONSECA, António Castro; SIMÕES, Maria C. Taborda; PINHO, Maria Salomé (ed.). *Psicologia forense*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 259-278. p. 262.

GRÁFICO 6. Antes de encerrar a entrevista, há algum momento para revisar o relato dado pela pessoa entrevistada ou sanar eventuais dúvidas que ela tenha?

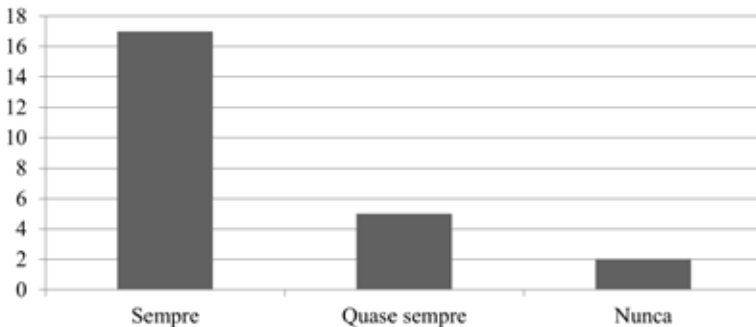


Fonte: Elaboração própria.

Nesse ponto, os números indicam que o policial tem a preocupação de concluir o ato deixando a entrevistada à vontade caso almeje compreender melhor o trabalho desempenhado pela polícia judiciária.

O gráfico 7 representa a última fase da técnica e consiste em saber se os objetivos foram alcançados, e novas informações obtidas, se hipóteses devem ser descartadas e outras incorporadas na investigação e se o entrevistador realizou uma boa entrevista, corrigindo eventuais falhas, tarefa de responsabilidade de um supervisor. É o que os ingleses chamam de *evaluation*.

GRÁFICO 7. Nos casos em que a entrevista é gravada, sua unidade de trabalho possui o hábito ou política de revisar a gravação realizada?



Fonte: Elaboração própria.

Observe-se que a avaliação apresenta duas vertentes. A primeira delas diz respeito ao relato em si e quanto ele contribuiu (ou não) para a investigação e a corroboração (ou refutação) de hipóteses até então levantadas; já a segunda refere-se à aferição do uso (ou não) da técnica pelo entrevistador. Em resumo, determinar como o testemunho prestado se encaixa no restante da apuração e como foi a performance do responsável pela entrevista são os objetivos dessa última etapa da técnica⁴⁹.

Neste último ponto reside a importância da gravação, já indicada anteriormente. Se não há o registro do relato em áudio e vídeo, mas apenas a sua simples redução a termo, não é possível que o responsável pelo treinamento e capacitação do policial avalie se foi empregado (ou não) o protocolo⁵⁰.

No que toca à amostra analisada, embora haja a possibilidade de avaliar, ainda que à distância, por conta do registro audiovisual, há uma necessidade maior no sentido de que tal prática seja algo mais usual e corriqueira⁵¹.

⁴⁹ COLLEGE OF POLICING (UNITED KINGDOM), 2022.

⁵⁰ Pensando na sequência probatória desenvolvida no curso da persecução, tratada adiante, a gravação do testemunho na etapa extrajudicial, conforme já ressaltado, preserva a qualidade da prova oral produzida. CECCONELLO; STEIN, 2023, p. 35. Daí se poder dizer que a gravação é uma ferramenta epistêmica.

⁵¹ A avaliação deve ser feita não apenas por aqueles que exercem as suas funções na unidade onde o testemunho foi coligido, mas também pelos responsáveis pela capacitação dos policiais que atuam na atividade-fim. WALSH, Dave; KING, Mick; GRIFFITHS, Andy. Evaluating interviews which search for the truth with suspects: but are investigators' self-assessments of their own skills truthful ones? *Psychology, Crime & Law*, [s. l.], v. 23, n. 7, p. 647-665, 2017. <https://doi.org/10.1080/1068316X.2017.1296149>. Daí a importância das escolas de polícia e, pensando na etapa judicial do devido processo, das escolas que cuidam da formação de magistrados, promotores, defensores públicos etc., em treinar permanentemente os seus respectivos agentes estatais.

3. DISCUSSÕES A PARTIR DOS REFERENCIAS TEÓRICOS ADOTADOS E DOS AVANÇOS A GALGAR: MELHORAR O CONTEXTO DA INVESTIGAÇÃO

O processo penal moderno é interdisciplinar⁵². Para que ele possa ser adjetivado de devido⁵³, justo⁵⁴ ou equitativo⁵⁵, três são os objetivos que o referido instrumento necessita alcançar: aplicar a lei penal adequada ao caso concreto (definição da infração penal e fixação da respectiva sanção)⁵⁶, buscar a verdade⁵⁷ e assegurar os direitos e garantias das partes envolvidas⁵⁸.

Por outras palavras, a persecução penal deve aplicar a lei criminal aos fatos (juízo de direito), ocupar-se da reconstrução histórica do sucedido (juízo sobre os fatos) e garantir a adequada atuação do instrumento processual (certificar-se do respeito às liberdades públicas das partes)⁵⁹. Todavia, para que tais desideratos possam ser alcançados, reconhecer a sobredita interdisciplinaridade é fundamental. Para os fins deste trabalho, importam as contribuições advindas da epistemologia jurídica⁶⁰ e da psicologia do testemunho⁶¹.

Atendo-se um pouco mais sobre os dois referidos ramos do saber, pode-se dizer que a epistemologia jurídica, assim como a geral, colabora com a busca da verdade. Enquanto ferramenta e método de aquisição e valoração do material probatório, ela auxilia o juiz nas decisões tomadas

⁵² GIAMPAOLI, Anderson Pires. Provas digitais, extração de dados e informações de dispositivos multifuncionais e proporcionalidade: o papel epistêmico e principiológico do Estado-investigação com respeito à privacidade. In: GASCÓN ABELLÁN, Marina; MATIDA, Janaina (org.). *Melhorar a prova*. São Paulo: Marcial Pons, 2024. p. 97.

⁵³ Constituição Federal Brasileira, artigo 5º, inciso LIV.

⁵⁴ Constituição Italiana, artigo 111.

⁵⁵ Convenção Europeia de Direitos Humanos, artigo 6º, 1.

⁵⁶ LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 59.

⁵⁷ TARUFFO, 2016, p. 159-160.

⁵⁸ LOPES JR., *op. cit.*, p. 53.

⁵⁹ BADARÓ, 2023, p. 21-22.

⁶⁰ *Vid.* nota 6.

⁶¹ *Vid.* nota 7.

durante o curso do processo⁶². Assim, além de descritiva, a epistemologia jurídica é prescritiva, pois indica soluções e busca suprimir barreiras para o atingimento da verdade, sobretudo quando esses obstáculos não se justificam legalmente⁶³.

Outra importante contribuição, mormente nos casos que envolvem mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, advém da denominada epistemologia do testemunho. Partindo de uma visão dualista, não apenas o policial que colhe o relato da vítima, mas todos aqueles que atuam no sistema de justiça, devem se preocupar com o conteúdo do testemunho prestado e não com a pessoa que o oferece⁶⁴.

Já a psicologia do testemunho, com os aportes dos estudos realizados pela psicologia cognitiva, a partir de uma melhor compreensão do funcionamento da memória⁶⁵, colabora com os diversos atores do sistema

⁶² UBERTIS, Giulio. *Profili di epistemologia giudiziaria*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2021. p. 28-29.

⁶³ BADARÓ, 2023, p. 138.

⁶⁴ DE PAULA RAMOS, Vitor. *Prova testemunhal: do subjetivismo ao objetivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia*. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 140. A respeito desse ponto, importante mencionar o conceito de injustiça testemunhal e como ela auxilia os entrevistadores no incremento do *rapport*. Conforme ressaltado, além de o foco da entrevista ser o relato e a mensagem que ele exterioriza, aquele que toma o testemunho deve ter especial atenção com a chamada disfunção preconceituosa na prática testemunhal. Seja por excesso, seja por déficit de credibilidade ao falante, a injustiça testemunhal se caracteriza pelo fato de o entrevistador ter um viés ou um preconceito quanto àquele, discriminando-o e atingindo a sua identidade social. FRICKER, Miranda. *Injustiça epistêmica: o poder e a ética do conhecimento*. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2023. p. 37. Ainda: LACKEY, Jennifer. *Injustiça testemunhal criminal*. São Paulo: Marcial Pons, 2024. p. 27.

⁶⁵ A memória pode ser compreendida como o processo de obtenção, composição, armazenamento e recordação de informações. IZQUIERDO, Ivan. *Memória*. Porto Alegre: Artmed, 2006. p. 9. Partindo da premissa segunda a qual a memória humana é falível, pode-se dizer que seu funcionamento compreende três etapas. A primeira consiste na codificação das informações, é dizer, recepção, pelos sentidos, dos dados externos. Aqui, são levados em consideração os fatores do ocorrido (e.g. visibilidade, distância, duração e violência do evento etc.) e da pessoa (e.g. capacidade cognitiva e sensorial, estresse, treinamento etc.). A segunda diz respeito ao armazenamento das informações, ou seja, o interregno de tempo em que o dado permanece retido na memória até o momento em que precisa ser recuperado. Nessa fase, avalia-se

de justiça na coleta de uma prova dependente da memória humana⁶⁶ mais fiável (correspondência entre o que é relatado e o que sucedeu no mundo exterior) e exata (correlação entre o que está representado na memória e o que de fato se deu no mundo exterior)⁶⁷.

Também graças ao mencionado ramo do saber, os mesmos operadores do direito têm a oportunidade de verificar que não há apenas relatos falsos ou verídicos. Isso é possível porque, há, entre os testemunhos mentirosos e verdadeiros, aquilo que se denomina “erros honestos” ou “falsas memórias”. Isto é, muitos eventos, lembranças ou acontecimentos da vida pretérita do ser humano são, na verdade, falsas percepções da realidade; enfim, correspondem a algo que não ocorreu. Tais erros podem compreender detalhes de um evento (*e.g.* crer que o autor de um crime tem uma tatuagem no braço direito quando, em realidade, é no esquerdo) ou todo o ocorrido (*e.g.* acreditar que o aparelho celular foi subtraído quando, em verdade, foi esquecido em casa). Outrossim, podem ser espontâneos ou fruto de um sugestionamento externo, interessando aqui as iniciativas do próprio entrevistador⁶⁸.

Ainda a respeito das “falsas memórias”, é importante destacar que embora não haja métodos comprovados para aferir a veracidade de

a sobreposição de novas memórias, a chamada “curva do esquecimento”, as informações pós-ocorrido etc. Por fim, a fase de recuperação ou recriação do acontecimento, isto é, o momento em que a pessoa é instada a narrar o fato pretérito codificado na sua memória. Assim, o local onde o testemunho é colhido, as técnicas de entrevistas empregadas, as pessoas que intervêm no ato, a maneira como as perguntas são formuladas etc., são a tônica dessa etapa. O emprego (ou não) do método permitirá colher (ou não) um testemunho mais exato e de maior qualidade. WELLS, Garry L. Applied eyewitness-testimony research: system variables and estimator variables. *Journal of Personality and Social Psychology*, [s. l.], v. 36, n. 12, p. 1546-1557, 1978. <https://doi.org/10.1037/0022-3514.36.12.1546>

⁶⁶ Pode-se dizer que o sistema de justiça criminal é o reino das provas dependentes da memória humana. IDDD, 2022, p. 6. Em outras palavras, o testemunho é o principal dado probatório para a tomada de decisões no âmbito de uma persecução penal. GESU, Cristina di. *Prova penal e falsas memórias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 93.

⁶⁷ Fiabilidade e exatidão, como se observa, expressam coisas distintas. MAZZONI, Giuliana. *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*. Madrid: Trotta, 2021. p. 17.

⁶⁸ CECCONELLO, STEIN, 2023, p. 62.

um testemunho, existem evidências científicas asseverando que sugestividades aumentam o risco de um “erro honesto”⁶⁹.

Pois bem, todas essas premissas teóricas indicam que a riqueza das bases de um processo penal democrático não se resume a princípios ou regras⁷⁰ insertos em leis fundamentais dos estados ou nos instrumentos de proteção dos direitos humanos. Leis, mandamentos de otimização e de aplicação ou técnicas de hermenêutica são importantes e compreendem aquilo que se denomina questões jurídicas e legais, também conhecidas como *quaestio iuris*⁷¹.

⁶⁹ BERNSTEIN, Daniel M.; LOFTUS, Elizabeth F. How to tell if a particular memory is true or false. *Perspectives on Psychological Science*, [s. l.], v. 4, n. 4, p. 370-374, 2009. <https://doi.org/10.1111/j.1745-6924.2009.01140.x>

⁷⁰ Para essa temática, a perspectiva que se adota é a de Alexy, ou seja, o conceito de norma compreende a ideia de princípio (mandamento de otimização) e de regra (âmbito do tudo ou nada). ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2017. p. 87.

⁷¹ Sob a ótica do direito processual penal e probatório brasileiro, um bom exemplo de *quaestio iuris* que se encaixa na temática deste trabalho é o disposto no artigo 201, *caput*, do Código de Processo Penal vigente. Segundo ele, “Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações”. BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 16 maio 2025. Pensando no recorte da pesquisa empírica realizada, é dizer, a disciplina legal estabelecida para a tomada de testemunhos de mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, prevê o artigo 10-A, § 2º, da Lei nº 11.340/2006: “Na inquirição de mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de testemunha de delitos de que trata esta Lei, adotar-se-á, preferencialmente, o seguinte procedimento: I - a inquirição será feita em recinto especialmente projetado para esse fim, o qual conterà os equipamentos próprios e adequados à idade da mulher em situação de violência doméstica e familiar ou testemunha e ao tipo e à gravidade da violência sofrida; II - quando for o caso, a inquirição será intermediada por profissional especializado em violência doméstica e familiar designado pela autoridade judiciária ou policial; III - o depoimento será registrado em meio eletrônico ou magnético, devendo a gravação e a mídia integrar o inquérito”. Observe-se que em ambos os casos, tratando-se de vítimas de delitos comuns ou enquadrados no contexto de violência doméstica e familiar, embora o legislador estabeleça algumas diretrizes, incluindo a necessidade do relato de circunstâncias da infração, o uso de um local adequado e até mesmo a gravação do testemunho, não se pode dizer que, na linha do que se propôs no tópico anterior, seja suficiente para a recuperação de informações codificadas na memória dessas vítimas. Daí

Para além desse pensamento, para que uma decisão proferida ao final da persecução penal estatal possa ser considerada devida, justa e équa, os diversos atores do sistema de justiça criminal também devem atentar-se para as chamadas questões de mundo ou *quaestio facti*⁷².

A partir dessa distinção e com olhar voltado para as questões de fato, fica fácil perceber como a psicologia do testemunho, responsável pelos estudos que desenvolveram as técnicas de entrevista, permite a produção de um elemento probatório dependente da memória epistemicamente mais confiável, enriquecendo o conhecimento processual acerca do juízo sobre os fatos.

Observe-se que toda a contextualização acima e a pesquisa empírica realizada apontam para a necessidade de o sistema de justiça criminal voltar os seus olhos para o contexto da devida investigação penal⁷³ ou da descoberta⁷⁴. O tema ganha ainda mais relevância considerando que

a importância das técnicas de entrevista. BRASIL. *Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006*. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 16 mar. 2025.

⁷² Embora a ideia aqui não seja aprofundar a distinção entre questões legais e de mundo, é fundamental esclarecer que as primeiras compreendem enunciados normativos; já as segundas, enunciados fáticos. Exemplificando, afirmar que determinada ofensa física configura uma espécie de violência doméstica prevista em lei (enunciado normativo) demanda, antes de mais nada, provar que essa mesma ofensa ocorreu (enunciado fático). GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Quaestio facti: ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. México: Fontamara, 2020. p. 11-13. Ainda: GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 192-193.

⁷³ COELHO, Emerson Ghirardelli. *Investigação criminal constitucional*. São Paulo: Del Rey, 2017. p. 47.

⁷⁴ UBERTIS, 2021, p. 29-30. Uma vez mais, deixando de lado as questões legais e os rótulos que o legislador ordinário confere às fases da persecução penal (e.g. inquérito policial, procedimento comum ordinário, sumário ou sumaríssimo, procedimento especial etc.), o olhar deste artigo é para as questões probatórias que não são necessariamente regulamentadas pelo Poder Legislativo. Daí a razão, pensando a partir da sequência probatória processual, de

recentemente a Corte Constitucional brasileira, nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade de números 6298, 6299, 6300 e 6305, decidiu que o artigo 3º-C, § 3º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei Federal nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), é desarrazoado e inconstitucional.

Dessa forma, os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias não ficarão, tal como desejava o legislador de 2019, acautelados na secretaria do juízo, passando a integrar a denúncia e servir de material probatório para a final decisão proferida pelo juiz da instrução e julgamento⁷⁵.

Se assim o é, partindo do referencial teórico acima aduzido, pode-se dizer que os relatos prestados pelas mulheres vítimas de violência doméstica e familiar constituem verdadeiros atos instrutórios⁷⁶, os quais devem ser epistêmica e cientificamente orientados à correta determinação dos fatos e à averiguação da verdade, a fim de que estejam aptos a compor o resultado final da atividade probatória desenvolvida no curso da persecução penal.

A assertiva acima se fortalece ainda mais quando a própria psicologia indica que relatos colhidos após um longo decurso de tempo, algo comum no sistema de justiça criminal brasileiro, comprometem a

separar a persecução penal nos seguintes contextos: investigação, instrução, valoração, decisão e justificação. BADARÓ, 2019, p. 145.

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298 Distrito Federal*. Ações diretas de inconstitucionalidade. Direito constitucional. Direito processual penal. ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305. Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Ampla alteração de normas de natureza penal, processual penal e de execução penal. Impugnação específica de artigos pertinentes à atuação do juiz e do Ministério Público no procedimento de investigação criminal. Criação do “juiz das garantias”. Criação do “acordo de não persecução penal”. Introdução e alteração de artigos no Código de Processo Penal: artigos 3º-A ao 3º-F, 28, 28-A, 157, § 5º e 310, § 4º. Ações julgadas parcialmente procedentes. [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 24 de agosto de 2023. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur493580/false>>. Acesso em: 17 mar. 2025.

⁷⁶ A etapa extrajudicial da persecução compreende atos de investigação e de instrução, é dizer, determinadas diligências encerram verdadeira instrução preliminar. SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 164.

qualidade da memória do fato objeto da persecução. Ausência de técnicas de entrevista, informações pós-ocorrido, “curva do esquecimento”, sobreposição de novas memórias etc., afetam a memória original do ocorrido, acarretando perdas e distorções das informações⁷⁷.

Isso posto, a despeito da amostra reduzida de policiais e das limitações e propósitos dos dados coligidos, algo que se procurou delinear no tópico da metodologia, os números apresentados indicam que, embora haja muito o que fazer em termos de treinamento dos agentes ouvidos, a maioria deles emprega protocolos de entrevista nos testemunhos colhidos de vítimas de violência doméstica. Em síntese, gravar todo o relato, saber o que ocorreu e quem é a pessoa que será entrevistada, estabelecer uma relação de confiança com a vítima (*rapport*), empregar a técnica do relato livre e perguntas abertas, não interromper o testemunho enquanto a entrevistada conta o que ocorreu, revisar o relato dado e sanar dúvidas que a vítima possa ter a respeito do que disse e de quais serão os próximos passos são alguns dos protocolos adotados por policiais da DDM On-line e que, por óbvio, podem e devem ser incrementados.

Por conseguinte, diante das premissas teóricas anteriormente delimitadas, é imprescindível pensar e aplicar as técnicas de entrevista investigativa, como o método PEACE⁷⁸, para a obtenção de informações contidas na memória da pessoa entrevistada. Compreender como a memória humana funciona e reconhecer como o método facilita e auxilia no

⁷⁷ CECCONELLO William Weber; AVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A ir(repetibilidade) da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, DF, v. 8, n. 2, p. 1058-1073, 2018. p. 1063. <https://doi.org/10.5102/rbpp.v8i2.5312>. Os mesmos autores, também orientados pelas pesquisas científicas, questionam, inclusive, a questão da repetibilidade do testemunho.

⁷⁸ Oportuno dizer que o modelo PEACE não é o único protocolo de entrevista investigativa cujo objetivo é obter informações epistemicamente mais confiáveis. Em oposição ao REID, no final do século XX, outras técnicas surgiram. A título de exemplo, a entrevista cognitiva (EC), desenvolvida nos Estados Unidos em 1984 por Ronald Fisher e Edward Geiselman, foi criada com o propósito de potencializar a quantidade e a exatidão de informações. FEIX; PERGHER, 2010, p. 210. Assim, embora não se desconheça a existência de protocolos similares ao PEACE, optou-se, em São Paulo, por ele, até porque, consoante destacado anteriormente, a sua implementação, ainda que gradativa, ensejou a premiação na 21ª edição do Prêmio Innovare.

processo de recuperação das informações codificadas e armazenadas nas lembranças – *in casu*, das vítimas de violência doméstica – fundamenta o emprego dessas técnicas. Além disso, a entrevista investigativa ensina a coleta de elementos probatórios ou razões epistêmicas fiáveis e aptos a auxiliar os demais atores do sistema de justiça criminal no processo de tomada de decisões^{79 80}.

No caso dos magistrados, relatos gravados e obtidos com o emprego de técnicas cientificamente comprovadas implica, ao menos em tese, decisões mais justas e racionalmente controláveis, algo que será objeto de discussão em artigo futuro.

Não há que se olvidar, outrossim, de que os sobreditos testemunhos são dados no contexto da investigação ou descoberta, isto é, na

⁷⁹ Enquanto técnica de entrevista, o uso adequado do PEACE, comparado a outros métodos de abordagem, ensina cinco vezes mais chances de sucesso nos resultados obtidos. BRITTO DE MELO, Henrique; PAGNUSSAT, Júlia; CECCONELLO, William Weber; FAVERO, Gabriela Cristina. A abordagem cognitiva para interrogatórios: buscando informações ao invés de confissões. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 14-29, 2024. <https://doi.org/10.31060/rbsp.2024.v18.n1.1710>

⁸⁰ Ainda sobre as técnicas de entrevista, não se pode deixar de mencionar os Princípios Méndez. Com o apoio da Iniciativa Anti-Tortura (ATI), da Associação para a Prevenção da Tortura (APT) e do Centro Norueguês para os Direitos Humanos (NCHR), foram criados os Princípios sobre Entrevistas Eficazes para Investigação e Coleta de Informações (Principles on Effective Interviewing for Investigations and Information Gathering), mais conhecidos como Princípios de Méndez. Juan E. Méndez, idealizador do projeto, foi relator especial da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre a tortura. O mencionado documento é a síntese de experiências de muitos países em que os sistemas de segurança pública e justiça criminal, para aplicar a lei penal, se utilizam de entrevistas eficazes, capazes de gerar melhores resultados na consecução de informações precisas e de confiança. Ademais, referidas práticas preservam a integridade e o profissionalismo daqueles que são responsáveis por conduzir entrevistas, assegurando e reforçando a confiança cívica nas instituições às quais eles pertencem. Versão em português: PRINCÍPIOS sobre entrevistas eficazes para investigação e coleta de informações. *Interviewing Principles*, [s. l.], 2021. Adotado com o apoio da Iniciativa Anti-Tortura, da Associação para a Prevenção da Tortura e do Centro Norueguês para os Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.apr.ch/sites/default/files/publications/apr_PoEI_POR_03.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2025. Deve-se dizer que os referidos princípios não são uma alternativa ao modelo PEACE; ao contrário, ambos se complementam, sobretudo por permitir a incorporação dos direitos humanos no citado modelo.

etapa extrajudicial do devido processo. Significa dizer, sobretudo por força do disposto no artigo 15-A da Lei Federal nº 13.869/2019⁸¹, que tais elementos de prova podem e devem, à luz do artigo 155 da lei processual penal e da mencionada decisão da Corte Suprema, ser valorados em conjunto com o restante do material probatório colhido no transcurso da persecução penal.

Diante disso, há espaço para duas outras importantes considerações. A primeira diz respeito à repetibilidade do testemunho em juízo com a presença das partes e do magistrado, além da plena incidência do contraditório e da ampla defesa. Nesse ponto, tal como já ressaltado, embora não se negue a importância dos direitos e garantias para a consecução de um processo devido, justo e equo, também não se pode olvidar do aporte de conhecimentos de outros ramos da ciência.

Assim, do ponto de vista da epistemologia jurídica e da psicologia cognitiva, resta claro que quanto antes o relato for obtido com o emprego de técnicas adequadas, mais confiável será o elemento probatório produzido. Daí se defender que a repetibilidade do testemunho no contexto da instrução deva abarcar apenas os pontos omissos ou não esclarecidos na primeira declaração tomada.

Por fim, a segunda reflexão, é válida sobretudo para alguns delitos de pouca completude probatória, como as infrações penais cometidas no âmbito da violência doméstica, nas quais, muitas vezes, os únicos

⁸¹ “Art. 15-A. Submeter a vítima de infração penal ou a testemunha de crimes violentos a procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos, que a leve a reviver, sem estrita necessidade: I - a situação de violência; ou II - outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. § 1º Se o agente público permitir que terceiro intimide a vítima de crimes violentos, gerando indevida revitimização, aplica-se a pena aumentada de 2/3 (dois terços). § 2º Se o agente público intimidar a vítima de crimes violentos, gerando indevida revitimização, aplica-se a pena em dobro”. BRASIL. *Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019*. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869compilado.htm>. Acesso em: 31 mai. 2024.

elementos probatórios angariados são as palavras da vítima e do autor. Diante de casos como estes, acredita-se que a solução não é rebaixar o estândar probatório para uma condenação ou dar um valor maior à palavra da vítima, mas apostar na capacitação de agentes dos sistemas de segurança pública e de justiça criminal para o atendimento e o emprego de técnicas de entrevista que assegurem a produção de um elemento de prova mais fiável e condizente com o fato que se almeja reconstruir.

De tudo o quanto exposto, apenas se reafirma a relevância da constante capacitação e supervisão dos profissionais que realizam entrevistas⁸², algo que se vem procurando fazer no estado de São Paulo⁸³, em conformidade com as informações e os dados trazidos pela pesquisa empírica parcialmente retratada neste trabalho. Afinal, sendo a entrevista de pessoas que se envolvem ou testemunham infrações penais uma habilidade, o correto e adequado uso de técnicas como o PEACE demanda treinamento⁸⁴.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se que a conformação de uma etapa extrajudicial epistemicamente guiada, ademais de porosa a outras searas do conhecimento, tais como à epistemologia e à psicologia cognitiva e do testemunho, consiste em peça fundamental à consolidação de um processo penal propriamente democrático. Desse modo, não se pode cogitar que a fase

⁸² CECCONELLO, AVILA, STEIN, 2018, p. 1067.

⁸³ Não se pode ignorar o trabalho realizado pelo Laboratório de Ensino e Pesquisa em Cognição e Justiça (COGJUS). Coordenado pelos professores e pesquisadores William Weber Ceconello e Lilian Milnitsky Stein, cuida-se de projeto mantido pela Fundação IMED, que conta com o apoio da Norwegian Centre for Human Rights. O CogJus é responsável por pesquisas, formação e manutenção de grupos de estudos, palestras e treinamentos de integrantes do sistema de justiça criminal (e.g. policiais, juizes, promotores de justiça, defensores etc.), tudo com o propósito de difundir e incrementar técnicas baseadas em evidências científicas. COGJUS: conheça um pouco da nossa história. *CogJus*, Passo Fundo, [2021?]. Disponível em: <<https://cogjus.com/sobre/>>. Acesso em: 16 maio 2025.

⁸⁴ LINO; BERNARDES; SIEROTA DOS SANTOS; CECCONELLO, 2023, p. 195.

anterior e preparatória da ação penal reste alijada das formulações que almejam conferir maior racionalidade sistêmica ao expediente do processo.

Nesse sentido, ainda que a pesquisa possa ser ampliada para outras unidades de atendimento especializado à mulher, os números apresentados permitem inferir que embora o incremento da formação de agentes policiais ainda seja uma demanda latente, a maioria da amostra colhida conhece e emprega a técnica de entrevista nos testemunhos colhidos de vítimas de violência doméstica. Essa constatação já sinaliza um ganho qualitativo quanto ao cenário de tratamento, em especial daquelas provas dependentes da memória, as quais guardam relação visceral com o contexto da investigação, justamente porque em seu bojo pode ocorrer sua preservação ou completa contaminação.

Assim, retomando a questão central que orientou esta primeira parte da pesquisa, qual seja a de verificar se o público-alvo examinado utiliza técnicas de entrevista baseadas em evidências científicas e como isso impacta na recuperação de informações contidas na memória da pessoa entrevistada, reafirma-se a imprescindibilidade de observação dos protocolos de entrevista como o método PEACE, ensejando a coleta de elementos probatórios ou razões epistêmicas fiáveis e aptos a auxiliar os demais atores do sistema de justiça criminal no processo de tomada de decisões.

Superado esse ponto, as duas outras fases do trabalho, também com base na pesquisa empírica realizada e a partir das premissas teóricas delimitadas nessa primeira parte, procurarão debruçar-se sobre a violência de gênero e os reflexos desse giro gravitacional na etapa judicial da persecução penal.

A proposta final caminha no sentido de renovar a atual visão que se tem do processo penal e alocar a etapa extrajudicial como verdadeira pedra angular sistêmica⁸⁵, pois a origem dos indesejáveis erros judiciários está, não raras vezes, na má gerência do contexto de investigação⁸⁶, em especial quando majoritariamente constituídos os futuros elementos de juízo em provas dependentes da memória.

⁸⁵ SIMON, 2012, p. 3 *apud* MOSCATELLI, 2023, p. 134.

⁸⁶ MOSCATELLI, 2023, p. 134.

REFERÊNCIAS

ACCATINO, Daniela. Teoría de la prueba: ¿somos todos “racionalistas” ahora? *Revus*, [s. l.], n. 39, p. 85-102, 2019. <https://doi.org/10.4000/revus.5559>

AGUILERA, Edgar. Una propuesta de aplicación de la epistemología jurídica en la investigación del delito. In: FERRER-BELTRÁN, Jordi; VÁZQUEZ, Carmen (ed.). *Del derecho al razonamiento probatorio*. Madrid: Marcial Pons, 2020. p. 17-44.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

BADARÓ, Gustavo. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

BEAUD, Michael. *A arte da tese: como elaborar, trabalhos de pós-graduação, mestrado e doutorado*. 3. ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2021.

BERNSTEIN, Daniel M.; LOFTUS, Elizabeth F. How to tell if a particular memory is true or false. *Perspectives on Psychological Science*, [s. l.], v. 4, n. 4, p. 370-374, 2009. <https://doi.org/10.1111/j.1745-6924.2009.01140.x>

BRITTO DE MELO, Henrique; PAGNUSSAT, Júlia; CECCONELLO, William Weber; FAVERO, Gabriela Cristina. A abordagem cognitiva para interrogatórios: buscando informações ao invés de confissões. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 14-29, 2024. <https://doi.org/10.31060/rbsp.2024.v18.n1.1710>

CECCONELLO, William Weber; AVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A ir(repetibilidade) da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, DF, v. 8, n. 2, p. 1058-1073, 2018. <https://doi.org/10.5102/rbpp.v8i2.5312>

CECCONELLO, William Weber; MILNE, Rebecca; STEIN, Lilian Milnitsky. Oitivas e interrogatórios baseados em evidências: considerações sobre entrevista investigativa aplicado na investigação criminal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 8, n. 1, p. 489-510, 2022. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v8i1.665>

CECCONELLO, William Weber; STEIN, Lilian Milnitsky. *Manual de entrevista investigativa para a polícia judiciária*. Goiânia: Alta Performance, 2023.

COELHO, Emerson Ghirardelli. *Investigação criminal constitucional*. São Paulo: Del Rey, 2017.

COGJUS: conheça um pouco da nossa história. *CogJus*, Passo Fundo, [2021?]. Disponível em: <<https://cogjus.com/sobre/>>. Acesso em: 16 maio 2025.

COLLEGE OF POLICING (UNITED KINGDOM). *Investigative interviewing*, London, 26 out. 2022. Disponível em: <<https://www.college.police.uk/app/investigation/investigative-interviewing/investigative-interviewing>>. Acesso em: 14 dez. 2025.

COLLINS, Roger; LINCOLN, Robyn; FRANK, Mark. The need for rapport in police interviews. *Humanities and Social Sciences Paper*, Australia, p. 1-7, 2025. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/27826896_The_Need_for_Rapport_in_Police_Interviews>. Acesso em: 12 maio 2025.

CONVENTION AGAINST TORTURE INITIATIVE. *Entrevista investigativa em casos criminais*. Geneva: CTI, 2017. Disponível em: <<https://cti2024.org/resource/cti-training-tool-1-2017-investigative-interviewing-for-criminal-cases/>>. Acesso em: 11 mar. 2025.

DANDO, Coral; TAYLOR, Donna A.; CASO, Alessandra; NAHOULI, Zacharia; ADAM, Charlotte. Interviewing in virtual environments: towards understanding the impact of rapport-building behaviours and retrieval context on eyewitness memory. *Memory & Cognition*, [s. l.], v. 51, p. 404-421, 2023. <https://doi.org/10.3758/s13421-022-01362-7>

DE PAULA RAMOS, Vitor. *Prova testemunhal: do subjetivismo ao objetivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia*. Salvador: JusPodivm, 2022.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência*. São Paulo: Direito GV, 2013. Disponível em: <<https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/963518b6-c0ab-4cf7-acc1-a5aa2b2f84ea/content>>. Acesso em: 12 mar. 2025.

FEIX, Leandro da Fonte; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Memória em julgamento: técnicas de entrevista para minimizar as falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 209-227.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil*. São Paulo: FBSP, 2025. Sumário Executivo. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2025/03/sumario-executivo-visivel-e-invisivel-5ed-2025.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2025.

FRICKER, Miranda. *Injustiça epistêmica: o poder e a ética do conhecimento*. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2023.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

GESU, Cristina di. *Prova penal e falsas memórias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

GIAMPAOLI, Anderson Pires. Provas digitais, extração de dados e informações de dispositivos multifuncionais e proporcionalidade: o papel epistêmico e principiológico do Estado-investigação com respeito à privacidade. In: GASCÓN ABELLÁN, Marina; MATIDA, Janaina (org.). *Melhorar a prova*. São Paulo: Marcial Pons, 2024. p. 89-123.

GIAMPAOLI, Anderson Pires; MORAES, Rafael Francisco Marcondes de. Colaboração premiada, organizações criminosas e provas dependentes da memória: reflexões à luz da psicologia do testemunho. In: IBRAHIM, Francini Imene Dias; LEITÃO JÚNIOR, Joaquim (org.). *Organizações criminosas*. Leme: Mizuno, 2024. p. 23-35.

GIAMPAOLI, Anderson; ALVES DA COSTA, Diogo Erthal; DE LIMA E SILVA, Roberta. Conjunto de dados de “A entrevista investigativa de potenciais vítimas de violência doméstica: novas perspectivas a partir do olhar de policiais civis atuantes na DDM On-line”, *SciELO Data*, v1, 2026. <https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.YORCXA>

GONÇALVES, Utimíia Cristine Pinheiro. DDM Online e salas DDM 24 horas: as inovações da Polícia Civil do Estado de São Paulo no atendimento à vítima de violência doméstica. In: BELIATO, Araceli Martins; GALESI, Soraya Libardi (org.). *Delegacias de polícia de defesa da mulher: gestão e boas práticas no estado de São Paulo*. Leme: Mizuno, 2024. p. 267-275.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Quaestio facti: ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. México: Fontamara, 2020.

GRIFFITHS, Andy; MILNE, Rebecca. Will it all end in tiers? Police interviews with suspects in Britain. In: WILLIAMSON, Tom (ed.). *Investigative interviewing: rights, research, regulation*. Portland: Willan Publishing, 2006. p. 167-189. Disponível em: <<https://www.researchgate.net/publication/284879428>>. Acesso em: 14 dez. 2025.

HAACK, Susan. *Justiça, verdade e prova: ensaios de epistemologia jurídica*. São Paulo: JusPodivm, 2025.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. *Prova sob suspeita: Reconhecimento de pessoas e prova testemunhal: orientações para o sistema de justiça*. São Paulo: IDDD, 2022.

INSTITUTO INNOVARE. [Prêmio Innovare 21ª edição]. Brasília, DF: Instituto Innovare, 2024. Temas: meio ambiente e sustentabilidade, livre. Disponível em:

<<https://www.premioinnovare.com.br/edicoes/21a-edicao-2024/21>>. Acesso em: 12 maio 2025.

IZQUIERDO, Ivan. *Memória*. Porto Alegre: Artmed, 2006.

LACKEY, Jennifer. *Injustiça testemunhal criminal*. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

LINO, Denis; BERNARDES, Mônica; SIEROTA DOS SANTOS, Natália; CECCONELLO, William Weber. O *rapport* como técnica para obtenção de informações em entrevistas investigativas. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, v. 17, n. 2, p. 184-201, 2023. <https://doi.org/10.31060/rbsp.2023.v17.n2.1584>

LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MANZANERO, Antonio L. *Psicología del testimonio: una aplicación de los estudios sobre la memoria*. Madrid: Ediciones Pirámide, 2020.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000.

MATIDA, Janaina; HERDY, Rachel. As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos. In: CUNHA, José Eduardo (org.). *Epistemologias críticas do direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 209-239.

MAZZONI, Giuliana. *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*. Madrid: Trotta, 2021.

MILNE, Rebecca; SHAW, Gary; BULL, Ray. Investigative interviewing: the role of research. In: CARSON, David; MILNE, Rebecca; PAKES, Francis; SHALEV, Karen; SHAWYER, Andrea (ed.). *Applying psychology to criminal justice*. New York: John Wiley & Sons, 2008. p. 65-80. <https://doi.org/10.1002/9780470713068.ch4>

MOSCATELLI, Livia Yuen Ngan. La importancia de la abducción en la etapa de investigación criminal. *Quaestio Facti: Revista Internacional Sobre Razonamiento Probatorio*, Girona, n. 5, p. 125-155, 2023. https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i5.22846

MOSCATELLI, Livia. Considerações sobre a confissão e o método Reid aplicado na investigação criminal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 361-394, jan./abr. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.331>

NIEVA FENOLL, Jordi. *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

OXBURGH, Gavin; GABBERT, Fiona; MOFFETT, Lee; ASHURST, Libby; GRUNDY, Lauren. *Rapport, empathy and relationship-building during interviews*. In:

OXBURGH, Gavin; MYKLEBUST, Trond; FALLON, Mark; HARTWIG, Maria (ed). *Interview and interrogation: a review of research and practice since World War II*. Florence: Torkel Opsahl Academic EPublisher (TOAEP), 2023. p. 103-120.

PEIRCE, Charles Sanders. *Semiótica*. São Paulo: Perspectiva, 2017.

PÉREZ BARBERÁ, Gabriel. Prueba legítima y verdad en el proceso penal I: la dependencia epistémica de la prueba. *Isonomía*, [s. l.], n. 52, p. 5-29, 2020. <https://doi.org/10.5347/isonomia.v0i52.173>

PINHO, Maria Salomé. A entrevista cognitiva em análise. In: FONSECA, António Castro; SIMÕES, Maria C. Taborda; PINHO, Maria Salomé (ed.). *Psicologia forense*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 259-278.

PRADO, Geraldo. *Curso de processo penal: fundamentos e sistema*. São Paulo: Marcial Pons, 2024. t. 1.

PRINCÍPIOS sobre entrevistas eficazes para investigação e coleta de informações. *Interviewing Principles*, [s. l.], 2021. Adotado com o apoio da Iniciativa Anti-Tortura, da Associação para a Prevenção da Tortura e do Centro Norueguês para os Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.apt.ch/sites/default/files/publications/apt_PoEL_POR_03.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2025.

SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SCHOLLUM, Mary. Bringing PEACE to the United States: a framework for investigative interviewing. *Police Chief Magazine*, Alexandria, p. 30-37, November 2017. Disponível em: <<https://www.fis-international.com/assets/Uploads/resources/Schollum-PEACE.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2025.

TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção histórica dos fatos*. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

TICKLE-DEGNEN, Linda; ROSENTHAL Robert. The nature of rapport and its nonverbal correlates. *Psychological Inquiry*, [s. l.], v. 1, n. 4, p. 285-293, 1990. https://doi.org/10.1207/s15327965pli0104_1

UBERTIS, Giulio. *Profili di epistemologia giudiziaria*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2021.

VALLANO, Jonathan P.; COMPO, Nadja S. A comfortable witness is a good witness: rapport-building and susceptibility to misinformation in an investigative mock-crime interview. *Applied Cognitive Psychology*, [s. l.], v. 25, n. 6, p. 960-970. <https://doi.org/10.1002/acp.1789>

WALSH, Dave; KING, Mick.; GRIFFITHS, Andy. Evaluating interviews which search for the truth with suspects: but are investigators' self-assessments of their

own skills truthful ones? *Psychology, Crime & Law*, [s. l.], v. 23, n. 7, p. 647-665, 2017. <https://doi.org/10.1080/1068316X.2017.1296149>

WELLS, Garry L. Applied eyewitness-testimony research: system variables and estimator variables. *Journal of Personality and Social Psychology*, [s. l.], v. 36, n. 12, p. 1546-1557, 1978. <https://doi.org/10.1037/0022-3514.36.12.1546>

WESTERA, Nina J.; KEBBELL, Mark R.; MILNE, Rebecca. Interviewing witnesses: do investigative and evidential requirements concur? *The British Journal of Forensic Practice*, London, v. 13, n. 2, p. 103-113, 2011. <https://doi.org/10.1108/14636641111134341>

Authorship information

Anderson Pires Giampaoli. Doutorando em Direito Processual Penal pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito Probatório pela Universitat de Barcelona (Espanha). Especialista em Bases do Raciocínio Probatório pela Universidade de Girona. Professor da Academia de Polícia “Doutor Coriolano Nogueira Cobra” (ACADEPOL). Integrante do Grupo de Pesquisa “O Novo Direito Probatório”, vinculado à Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e coordenado pelo professor Vitor de Paula Ramos. Membro do Grupo de Professores Supervisores em Entrevista Investigativa do Laboratório de Ensino e Pesquisa em Cognição e Justiça (GPS-CogJus). Docente integrante da iniciativa “Provas Dependentes da Memória e Polícia Judiciária: ciência a serviço da melhoria do sistema de justiça criminal”, da Academia de Polícia “Doutor Coriolano Nogueira Cobra” (ACADEPOL), vencedora do 21º Prêmio Innovare 2024 na categoria Justiça e Cidadania. Delegado de polícia na Polícia Civil do Estado de São Paulo. E-mail: agiampaoli@uol.com.br.

Diogo Erthal Alves da Costa. Mestre em Raciocínio Probatório pela Universitat de Girona (Espanha). Mestre em Direito Penal e Ciências Criminais pela Universidade de Lisboa (Portugal). Especialista em Inteligência de Estado e Inteligência de Segurança Pública pela Faculdade de Direito Milton Campos (Brasil). Integrante do Grupo de Pesquisa “O Novo Direito Probatório”, vinculado à Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e coordenado pelo professor Vitor de Paula Ramos. Professor convidado do Instituto de Educação Roberto Bernardes Barroso do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (IERBB/MPRJ) e da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Promotor de justiça no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: dc5@campus.ul.pt.

Roberta de Lima e Silva. Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Mestra em Raciocínio Probatório pela Universitat de Girona (Espanha). Pós-graduada em Direito Penal Econômico pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo. Especialista em Prova Testemunhal desde o Raciocínio Probatório e a Psicologia do Testemunho pela Universitat de Girona (Espanha), em Direito Probatório pela Universidad Alberto Hurtado (Chile) e em Obtenção, Interpretação e Valoração da Prova pela Universidad de Salamanca (Espanha). Integrante do Grupo de Pesquisa “O Novo Direito Probatório”, vinculado à Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e coordenado pelo professor Vitor de Paula Ramos. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Assistente jurídica no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. E-mail: robertalsilva1@gmail.com.

Additional information and author's declarations (scientific integrity)

Acknowledgement: A materialização deste artigo decorre não apenas da pesquisa empírica que lhe deu vida, mas também dos encontros e das reflexões provenientes do Grupo de Pesquisa “O Novo Direito Probatório”, vinculado à Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e coordenado pelo professor Vitor de Paula Ramos, responsável por impulsionar as inquietações dos autores na seara probatória e promover a produção de conhecimento científico comprometido com o aprimoramento da realidade do sistema de justiça criminal.

Conflict of interest declaration: the authors confirm that there are no conflicts of interest in conducting this research and writing this article.

Declaration of authorship: all and only researchers who comply with the authorship requirements of this article are listed as authors; all coauthors are fully responsible for this work in its entirety.

- *Anderson Pires Giampaoli*: conceptualization, methodology, data curation, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.
- *Diogo Erthal Alves da Costa*: conceptualization, methodology, data curation, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.
- *Roberta de Lima e Silva*: conceptualization, methodology, data curation, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.

Declaration of originality: the authors assure that the text here published has not been previously published in any other resource and that future republication will only take place with the express indication of the reference of this original publication; they also attest that there is no third party plagiarism or self-plagiarism.

Data Availability Statement: In compliance with open science policies, the dataset of this article is available in an open repository at the following link: <https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.YORCXA>

Editorial process dates (<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/about>)

- Submission: 22/05/2025
 - Desk review and plagiarism check: 10/06/2025
 - Review 1: 16/07/2025
 - Review 2: 16/07/2025
 - Transfer to V12N1: 31/07/2025
 - Preliminary editorial decision: 02/12/2025
 - Correction round return: 20/12/2025
 - Final editorial decision: 22/12/2025
- Editorial team**
- Editor-in-chief: 1 (VGV)
 - Reviewers: 2

How TO CITE (ABNT BRAZIL):

GIAMPAOLI, Anderson Pires; COSTA, Diogo Erthal Alves; DE LIMA E SILVA, Roberta. A entrevista investigativa de potenciais vítimas de violência doméstica: novas perspectivas a partir do olhar de policiais civis atuantes na DDM On-line. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 1, e1237, jan./abr. 2026. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i1.1237>



License Creative Commons Attribution 4.0 International.


Injustiça epistêmica testemunhal contra familiares-vítima da letalidade policial nos processos criminais¹


*Testimonial Epistemic Injustice against family members
of victims of police lethality in criminal legal system*

Luciano Santana Pinheiro²

Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, SP, Brasil

lucianosantana12@hotmail.com

 <http://lattes.cnpq.br/0148206456039864>

 <https://orcid.org/0000-0001-7170-7941>

RESUMO: Este artigo tem por objetivo descrever e caracterizar a previsão legal e o modo de participação de familiares de vítimas da letalidade policial em processos de responsabilização criminal decorrentes de abordagens policiais com resultado morte. O estudo destaca a centralidade da biografia da vítima na persecução penal, bem como a existência de um conjunto de normas fragmentadas e com diferentes graus de força normativa. Para a construção do corpus empírico do trabalho, mobilizamos o estudo de caso a partir de dois episódios de morte decorrente de intervenção policial. A pesquisa combinou análise processual, entrevistas semiestruturadas e observação participante de um tribunal do Júri, de modo a reconstituir a biografia institucional dos familiares-vítima ao longo do sistema de justiça criminal. A análise do material empírico, à luz dos trabalhos de Miranda Fricker, Jennifer Lackey e outros críticos, permite afirmar que a participação dos familiares das vítimas no sistema de justiça criminal é marcada por uma injustiça epistêmica, manifestada em três modalidades: a descredibilização da vítima

¹ Parte deste artigo é produto de adaptação de capítulo da dissertação de mestrado do autor, defendida no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, com fomento da CAPES e da FAPESP (Processo n. 2021/03918-5), por meio do processo nº21/03918-5.

² Doutorando e Mestre em Direito e Desenvolvimento pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV/ SP). Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Feira de Santana. Professor na Faculdade de Direito da UFBA. Advogado criminalista.

e de seus familiares, o excesso de credibilidade atribuído à versão apresentada pelos policiais e injustiça epistêmica agencial, o que configura uma injustiça epistêmica testemunhal. Essas modalidades impactam diretamente a forma como os familiares participam dos processos de responsabilização dos policiais, tornando-os, vítimas pela segunda vez.

PALAVRAS-CHAVE: letalidade policial; injustiça epistêmica; epistemologia jurídica; familiares-vítima; prova testemunhal.

ABSTRACT: *This article examines the legal framework and modes of participation of family members of victims of police killings in criminal accountability proceedings arising from police interventions resulting in death. It highlights the central role of the victim's biography in prosecutions, as well as the fragmented and hierarchically uneven set of legal norms that regulate such cases. Based on two case studies of deaths resulting from police intervention, the research combines procedural analysis, semi-structured interviews, and participant observation in a jury court, in order to reconstruct the institutional biography of victim-families throughout their trajectory within the criminal justice system. Drawing on the work of Miranda Fricker, Jennifer Lackey, and other critical theorists, the study argues that the participation of victims' families is shaped by epistemic injustice in three main forms: the discrediting of the victims and their relatives, the excessive credibility granted to police narratives, and the restriction of their epistemic agency – all of which constitute a form of testimonial epistemic injustice. These dynamics directly affect how families engage in the processes of police accountability, ultimately victimizing them a second time.*

KEYWORDS: *Police lethality; epistemic injustice; legal epistemology; victim-family members; testimonial evidence.*

INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é descrever como os familiares-vítima³ da letalidade policial participam dos processos de responsabilização

³ PINHEIRO, Luciano Santana. Familiares-vítima da letalidade policial e o Sistema de Justiça: aspectos jurídico-políticos de uma relação complexa. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito, Fundação Getulio Vargas, São Paulo, 2023.

criminal de policiais em contexto de homicídios contra civis e como essa participação é marcada por uma *injustiça epistêmica testemunhal*. Para tanto, oferecemos uma descrição do quadro normativo processual disponível para a participação das famílias no sistema de justiça criminal, bem como uma análise das práticas que envolvem a mobilização desse quadro. Assim, nossa descrição do material empírico e da análise teórica envolve duas unidades de análise: a prática e a norma processual.

A letalidade policial é um problema grave que afeta a democracia brasileira. Entre 2013 e 2022, pelo menos 43.170 pessoas foram vítimas de mortes decorrentes de intervenções policiais, sendo a maioria delas pessoas negras, conforme dados publicados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2023). Esses números não apenas ocultam a história de milhares de indivíduos, mas também o sofrimento das pessoas diretamente afetadas por essas mortes: os familiares das vítimas.

No ano de 2017, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo episódio ocorrido em outubro de 1995, na Favela Nova Brasília, no Complexo do Alemão, no Rio de Janeiro, onde, durante uma operação policial, 13 homens da comunidade, incluindo quatro adolescentes, foram mortos e três mulheres — duas delas menores de idade — sofreram violência sexual por parte das forças policiais. A Corte reconheceu que, no processo penal brasileiro, as vítimas e seus familiares ocupam uma posição secundária, sendo tratados como “meras testemunhas” e sem acesso às investigações. A ausência de disposição legal no ordenamento jurídico brasileiro impede a participação ativa das vítimas ou de seus familiares na fase de investigação, o que levou a Corte a determinar a necessidade de uma reforma legislativa.

Portanto, trata-se de um problema antigo, cujo diagnóstico aponta o processo penal como um dos principais fatores de exclusão, além de indicar a necessidade de mudança legislativa que amplie a participação das vítimas. Partindo dessa constatação, este trabalho pergunta: como se dá a participação processual dos familiares-vítima de violência policial na persecução penal? Com essa questão buscamos compreender o panorama normativo e processual das opções jurídicas disponíveis para as famílias de vítimas da violência policial. Além disso, buscamos inscrever esse quadro jurídico e material empírico em uma teoria da epistemologia da prova testemunhal, ou seja, caracterizar tais desenhos a partir da noção de injustiça epistêmica.

Metodologicamente, este artigo mobiliza materiais de um estudo de caso único, oriundo de uma pesquisa empírica em Direito, cujo objetivo foi compreender a relação entre familiares-vítima da letalidade policial e o sistema de justiça. O caso do Massacre de Paraisópolis se processa no sistema de justiça de uma forma excepcional em relação aos episódios de letalidade policial no país. Ele envolve uma diversidade de agentes — como profissionais da advocacia, da Defensoria Pública e da academia — e teve ampla repercussão midiática e acompanhamento sistemático por movimentos sociais. Dessa forma, o caso reúne elementos que não se reproduzem em outros, mas, por isso, nos permitem generalizar aspectos que emergem dele para os casos comuns do sistema. Isso porque, mesmo quando o caso reúne condições probatórias minimamente favoráveis para o familiar-vítima — como a existência de investigação defensiva, desde a fase de inquérito policial, com assistência técnica especializada, e a atuação de assistência de acusação, o que não é comum —, observa-se uma manifestação de injustiça epistêmica testemunhal, na forma como a biografia é mobilizada nos autos e nos pleitos. Dessa maneira, se nesse caso a centralidade da vítima é disputada, nos casos com menos garantias, essas questões certamente aparecerão de forma ainda mais evidente.

Neste artigo, exploramos apenas a pesquisa documental relacionada à participação e à observação participante de um júri, que compôs o contexto da pesquisa⁴. Dessa forma, foram utilizados os autos do inquérito policial e da ação penal que dizem respeito aos momentos processuais em que a família aparece, bem como registros da observação participante de um plenário do júri etnografado em 2022. Além dos dois casos centrais, ao longo do trabalho mobilizaremos, de forma ilustrativa, outros episódios de letalidade policial provenientes da base de dados da pesquisa e de ampla circulação na mídia. Também utilizamos material bibliográfico oriundo de pesquisas empíricas que abordam a letalidade policial e o sistema de justiça criminal. O enquadramento teórico da injustiça epistêmica foi elaborado após a coleta e análise do material empírico, com base na literatura especializada sobre epistemologia jurídica; trata-se, portanto, de

⁴ A pesquisa foi aprovada no Comitê de Conformidade Ética em Pesquisas com seres Humanos da FGV, no dia 03 de maio de 2022 com o registro de Parecer n. 141/2022.

um trabalho de caráter *prevalentemente indutivo*⁵, que parte da descrição empírica para a construção teórica.

Para alcançar seus objetivos, o artigo está dividido em três partes: na primeira, organizamos e descrevemos as normas que preveem a participação de familiares no processo de responsabilização criminal de policiais envolvidos em mortes decorrentes de intervenções policiais, identificando normas legais e infralegais que regulam essa participação durante a investigação policial e a ação penal em casos de crimes processados no Tribunal do Júri. Na segunda parte, com base na pesquisa empírica, analisamos como a participação ocorre na prática, destacando a centralidade da biografia das vítimas na persecução penal. Por fim, utilizando o conceito de injustiça epistêmica desenvolvido por Miranda Fricker (2007, 2023) e trabalhos correlatos de Jennifer Lackey (2020) e Elisabethe Andrade (2012), enquadrámos as práticas e normas descritas nos itens anteriores, discutindo como essa injustiça se manifesta no processo de participação de familiares. Com isso, este artigo busca oferecer uma contribuição teórica para a epistemologia da prova jurídica testemunhal, com base nas ideias de Miranda Fricker, já situadas no direito brasileiro nos trabalhos de Janaina Matida, e oferecer uma leitura *racionalmente informada* a partir do material empírico.

1. QUADRO NORMATIVO DE PARTICIPAÇÃO DOS FAMILIARES-VÍTIMA NA PERSECUÇÃO PENAL

Nesta seção, com o objetivo de melhor compreendermos a participação de familiares-vítima dentro de uma perspectiva processual penal, inscrevemos tal participação como uma atividade probatória. Em seguida, no plano formal, são expostas as normas identificadas na pesquisa, buscando compreender como estas possibilitam a participação de familiares-vítima no processo de responsabilização criminal de policiais envolvidos em operações que resultaram em morte. Desse modo, temos

⁵ CAPPI, Ricardo. A “teorização fundamentada nos dados”: um método possível na pesquisa empírica em Direito. In: MACHADO, Maíra Rocha. Pesquisar empiricamente o direito. 2017. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

um conjunto de normas circunscritas ao direito processual penal, que nos permite caracterizar o modo como o sistema de justiça organiza essas normas e inserir o debate no âmbito da epistemologia jurídica probatória.

Convém destacar que o quadro normativo abaixo se refere ao contexto de homicídio doloso e, portanto, abarca crimes processados no âmbito do Tribunal do Júri. Assim, nossa discussão se limita a esse tipo penal, embora reconheçamos que a expressão “letalidade policial”, de caráter descritivo, engloba outros tipos penais, como a lesão corporal seguida de morte e os homicídios culposos, os quais não são de competência do Tribunal do Júri e, por essa razão, incide um conjunto de normas diferentes.

Como um direito subjetivo, nos termos propostos por Antonio Magalhães Gomes Filho⁶, o direito à prova implica: (i) o direito de introduzir o material probatório no processo; (ii) o direito de participar de todas as fases do procedimento respectivo; e (iii) o direito de ser ouvido no processo. Nesse sentido, como destaca o autor, “o direito de ser ouvido em juízo não significa apenas poder apresentar ao órgão jurisdicional as próprias pretensões, mas também inclui a garantia do exercício de todos os poderes para influir positivamente sobre o convencimento do juiz”⁷. Assim, a prova é umas das formas de garantir o direito de participação do assistente de acusação pelo qual familiares podem participar do processo ou o dever quando tratamos de testemunhas propriamente dita. Portanto, a participação das famílias é entendida como direito ou um dever.

Nesse aspecto, o direito à prova é um direito amplo, que abrange tanto o testemunho enquanto modalidade probatória, no sentido estrito do direito processual penal, quanto o direito mais geral de ser ouvido e participar do processo relacionado como testemunha no sentido da epistemologia. Neste trabalho, a noção de testemunho é empregada em um sentido duplo: refere-se, de um lado, ao testemunho como meio de prova, tal como previsto entres os artigos 202 e 225 do Código de Processo Penal; de outro, às formas de participação e manifestações feitas perante autoridades oficiais no contexto da persecução penal. Em

⁶ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Direito à prova no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

⁷ Ibidem

outras palavras, considera-se o direito de testemunhar no processo penal e, simultaneamente, o direito de participar ativamente da produção da verdade processual. Por isso, propomos uma divisão entre normas que regulam o testemunho como meio de prova e normas que asseguram a participação do familiar.

A legislação processual penal determina que “toda pessoa poderá ser testemunha”. Em seguida, dispõe o art. 203 do Código de Processo Penal, que “a testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade”.

A doutrina processualística penal costuma caracterizar a prova testemunhal por meio da: oralidade, na medida em que só é considerada como tal diante de depoimento prestado oralmente (art. 203 do CPP), não sendo admitida a prova escrita; retrospectividade, uma vez que a testemunha narra um fato passado a partir de uma experiência própria; jurisdicionalidade, posto que, tecnicamente falando, só é prova aquilo que é produzido mediante a presença de um juiz⁸.

Apesar de existir uma consistente doutrina que aponta para a fragilidade da prova testemunhal, seja pela falibilidade da memória humana ou pela ausência de confiabilidade — inclusive pela falta de objetividade —, é perceptível que a referida espécie probatória ocupa um lugar relevante no processo penal. Parte disso pode ser atribuído à centralidade do juízo oral na persecução penal, o qual impõe a oralidade como marca caracterizadora do processo penal brasileiro, notadamente na fase de primeiro grau e, sobretudo, a segunda fase do tribunal do júri, eminente oral⁹.

Como se poderá observar mais a adiante, pela narrativa do caso escolhido, há na produção da prova testemunhal dinâmicas que manifestam

⁸ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva educação. 2019. p. 461.

⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Fundamento e função do processo penal: a centralidade do juízo oral e sua relação com as demais fases da persecução penal para a limitação do poder punitivo. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, ano 12, n. 2, p. 229-260, 2018. <https://doi.org/10.12957/redp.2018.31959>.

jogos de poder, tanto na maneira como a dogmática organiza seu papel, quanto nas influências externas envolvidas durante o processo de inclusão dessa prova nos autos e no procedimento de cognição dos seus valores. Assim, descrever as normas e a arquitetura jurídica disponível para a responsabilização da polícia é uma forma de entender como o Estado Brasileiro responde a letalidade policial, bem como um primeiro passo para compreender essas dinâmicas de poder.

Nessa direção, considerando que a epistemologia jurídica se dedica ao estudo da “justificação das proposições sobre os fatos que integram o raciocínio do julgador quando se lhe exige uma decisão sobre quem merece a tutela jurisdicional no caso individual”, parece-nos útil buscar inscrever o debate dentro do ramo epistemológico.¹⁰

1.1 PARTICIPAÇÃO E DIREITO À PROVA

A participação dos familiares de vítimas da letalidade policial no processo de responsabilização criminal de agentes estatais pode ser compreendida a partir de um conjunto de normas legais e infralegais. Estas normas, embora não componham um regime jurídico próprio e específico, estabelecem possibilidades formais de atuação desses sujeitos, principalmente no que diz respeito ao direito à prova e ao exercício do testemunho.

Além da testemunha como espécie de prova, há outras formas de participação das famílias na persecução penal¹¹. A participação da família no processo pode se dar de diversas formas e em diferentes momentos, quais sejam: antes do oferecimento da denúncia e durante o processo investigativo. Embora este último não seja, de modo geral, o momento de produzir provas - na medida em que, por força do artigo 155 do CPP, as provas são produzidas na fase judicial, constitui uma fase fundamental para o desenvolvimento da ação penal, ou seja, para o oferecimento da denúncia. Cada um desses momentos está regulamentado em instâncias distintas.

¹⁰ MATIDA, Janaina; HERDY, Rachel. As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, nº 73, p. 133-155, jul./set. 2019.

¹¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 24ª ed. rev. atual. Malheiros, 2008.

Antes da denúncia, a regulamentação se dá por meio do Provimento 188 de 2018 da OAB, o qual regulamenta a investigação defensiva na fase de inquérito policial; depois da denúncia, pelo Código de Processo Penal.

Antes da apresentação da denúncia, o familiar de uma vítima de letalidade pode se envolver no processo por meio da investigação defensiva. Segundo o entendimento de Franklyn Roger Silva, a investigação defensiva envolve a coleta de elementos buscando “proporcionar a imediação da defesa com o conteúdo probatório e permitir a elucidação do fato criminoso dentro de uma perspectiva de boa-fé, paridade de armas e lealdade na relação processual”¹². Em outras palavras, trata-se da reunião de evidências que confirmem a materialidade e a autoria do delito. Dessa forma, a investigação defensiva se apresenta como uma possibilidade do familiar contribuir na produção de provas, como gravações em vídeo, na indicação e coleta de depoimentos de testemunhas, bem como na reunião de informações que possam ser úteis na fase preliminar da investigação.

Diferente do que o termo possa sugerir, esse tipo de investigação não é exclusivo da defesa. De acordo com a classificação proposta por Gabriel Bulhões, a investigação defensiva pode ser didaticamente dividida em quatro categorias: (i) investigação defensiva *stricto sensu*; (ii) investigação defensiva em defesa dos interesses das vítimas; (iii) investigação defensiva corporativa; (iv) investigação defensiva colaborativa.¹³ Assim, no contexto dos familiares, essa investigação visa proteger os interesses da vítima.

Segue o quadro descritivo das principais normas processuais que organizam a participação de familiares no sistema de justiça. Merece destaque que estas normas são normas que circunscrevem a participação em âmbito judicial, ou seja, após a denúncia. Não temos normas legais que disciplinem a participação dos familiares-vítima antes da denúncia, na fase de inquérito policial. Outro destaque maior são os artigos 268 e

¹² SILVA, Franklyn R. A. A investigação criminal direta pela defesa – instrumento de qualificação do debate probatório na relação processual penal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 6, n. 1, p. 41-80, jan./abr. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.308p>. 43

¹³ DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. A advocacia criminal, a investigação defensiva e a luta pela paridade de armas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 150, p. 145-187, dez. 2018.

269 do CPP, que regulamentam a participação de familiares como assistentes de acusação. Essa modalidade de participação confere papéis importantes na medida em que confere o direito de ser comunicado dos atos processuais e participar do tribunal do plenário do júri.

TABELA 1. Normas Legais (Código de Processo Penal)

	Função / Conteúdo	Momento Processual
Art. 202 a 225 do CPP	Regulamenta o testemunho como meio de prova	Instrução judicial
Art. 203 do CPP	Estabelece critérios formais do depoimento	Instrução judicial
Art. 268 e 269 do CPP	Autoriza atuação de familiares como assistentes de acusação	Após a denúncia
Art. 201, §2º do CPP	Direito à comunicação de atos processuais	Durante todo o processo
Art. 155 do CPP	Determina que as provas devem ser produzidas em juízo	Após a denúncia

Em contraposição ao marco legal rígido, um conjunto de normas infralegais — resoluções e provimentos — amplia as possibilidades de atuação das famílias, especialmente na fase investigativa. O Provimento n.º 188/2018 da OAB regulamenta a investigação criminal defensiva, autorizando advogados/as ou a Defensoria Pública a reunir elementos probatórios em nome da vítima, o que pode incluir familiares. Importante destacar que essa investigação não é exclusiva da defesa técnica do réu, mas pode também ser feita em nome da vítima.

O segundo grupo de normas, ou seja, as normas infralegais, têm a função de (i) orientar membros dos órgãos do Sistema de Justiça sobre a abordagem adequada aos familiares e (ii) sugerir a participação de familiares das vítimas no processo de investigação. Algumas dessas normas abordam explicitamente casos de óbitos decorrentes de operações policiais, enquanto outras, embora tenham surgido em resposta à mobilização de movimentos formados por familiares de vítimas da letalidade policial, não especificam as vítimas do Estado, sendo mais abrangentes em sua formulação.

O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou normas específicas que tocam diretamente a participação de familiares no contexto da letalidade policial. A Resolução n.º 129/2015 recomenda que membros do MP ouçam familiares das vítimas em casos de intervenção policial. Posteriormente, a Resolução n.º 201/2019 ampliou essa diretriz ao prever expressamente a escuta dos familiares e a possibilidade de que estes apresentem provas, informações e sugestões durante a fase de investigação, inclusive com obrigação de resposta fundamentada. Essa norma também estabelece que os familiares sejam comunicados em caso de arquivamento ou oferecimento de denúncia.

No âmbito do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou a Resolução n.º 253/2018, posteriormente atualizada pela Resolução n.º 386/2021, instituindo uma política de atenção às vítimas. Essas resoluções garantem canais de comunicação entre o Judiciário e a sociedade civil, especialmente com movimentos de mães de vítimas de homicídios, e preveem direitos como o acesso à informação, acolhimento psicológico, assistência jurídica e previdenciária, além da criação de estruturas físicas de atendimento.

TABELA 2. Normas Infralegais (Provimento e Resoluções)

	Conteúdo / Finalidade	Momento Processual
Provimento 188/2018 - OAB	Regula a investigação defensiva por advogados	Fase pré-processual
Res. 8/2012 - CNMP	Prevê reparação simbólica a vítimas	Pós-fato
Res. 129/2015 - CNMP	Recomenda escuta de familiares em investigações	Investigação
Res. 201/2019 - CNMP	Determina escuta ativa e recepção de provas e sugestões	Investigação e processo
Res. 253/2018 - CNJ	Política de atenção e acolhimento às vítimas	Permanente
Res. 386/2021 - CNJ	Atualiza a Res. 253; cria canais com movimentos de mães	Permanente

Como se pode ver, as normas infralegais, diferente das normas legais, descrevem previsões normativas em fases processuais e fases pré-processuais, ou seja, abrangem toda persecução penal.

A análise normativa permite constatar que:

- a) As normas legais, de hierarquia superior, são genéricas e pouco responsivas à especificidade da letalidade policial. Regulam a participação de familiares como testemunhas e assistentes de acusação, mas impõem limites institucionais e temporais à sua atuação. Essas normas estão previstas no Código e se limitam em fase judicial, não fazendo menção, o que traz uma fragilidade probatória, para familiares, porque parte do que se é produzido na ação penal é produzida nesse contexto.
- b) As normas infralegais, por sua vez, embora de menor hierarquia e força vinculante, são mais detalhadas e sensíveis à realidade das vítimas de violência de Estado, foram pensadas no contexto de controle externo da atividade policial ou para atenção especial às vítima e familiares. Foram elaboradas por órgãos como o CNMP e CNJ, muitas vezes em resposta à mobilização de familiares e a decisões internacionais, como no caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil* perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.
- c) O conjunto normativo é fragmentado, com normas dispersas, redigidas por diferentes instituições, sem coordenação ou diálogo entre si, o que compromete a efetividade da participação dos familiares no processo penal.

2. A BIOGRAFIA DA VÍTIMA NA PERSECUÇÃO PENAL COMO CRITÉRIO DE JULGAMENTO DA CREDIBILIDADE DO TESTEMUNHO

Após apresentarmos o quadro normativo que orienta as interações de familiares com o sistema de justiça criminal, abordaremos o conteúdo dessa participação. Conforme será explorado nas próximas páginas, no caso de responsabilização policial, há uma particularidade relevante no âmbito processual penal: a centralidade da biografia da vítima no decorrer

dos processos criminais. Tanto agentes do sistema de justiça, quanto os meios de comunicação, frequentemente, interessam-se pela trajetória da vítima. Não por acaso, as familiares recorrem à defesa da memória de seus entes queridos como uma estratégia para acessar o sistema de justiça, mobilizando valores morais que evidenciam dimensões de classe e raça, configurando o que chamamos de “construção de biografia positivamente valorável”.¹⁴

Em pesquisa anterior, identificamos que a “construção de biografia positivamente valorável” diz respeito a uma estratégia jurídico-política, consciente ou inconsciente, com o intuito de trazer à tona, para o espaço público, aos procedimentos criminais e a interação com os profissionais do Sistema de Justiça, uma narrativa favorável a quem foi morto pela polícia¹⁵. Elementos como a ausência de antecedentes criminais, ser estudante e/ou trabalhador/a compõem tal estratégia. Como veremos ao longo desta seção, o referido recurso é uma forma de responder à maneira como o Sistema de Justiça trata a biografia da vítima, como também um meio de disputar sua memória e dignidade.

A noção de “valorável” está vinculada à análise das provas em um processo judicial. Assim como as provas são avaliadas ao longo de um processo, a biografia da vítima assume um papel tão importante nas decisões do sistema de justiça criminal que também passa por um processo de apreciação pelos/pelas profissionais. A ela, frequentemente, é atribuído um valor negativo, o que leva familiares a tentarem moldar suas narrativas de acordo com a lógica do Sistema de Justiça, com o intuito de construir uma biografia vista de forma positivamente valorável.

Dessa forma, podemos dizer que, a despeito de inexistir dispositivo de direito penal ou de direito processual penal que prevê a investigação da vida da vítima para definir o desfecho de uma persecução penal, em

¹⁴ PINHEIRO, Luciano Santana. Familiares-vítima da letalidade policial e o Sistema de Justiça: aspectos jurídico-políticos de uma relação complexa. Dissertação de mestrado. 2023. Escola de Direito, Fundação Getulio Vargas, São Paulo.

¹⁵ PINHEIRO, Luciano Santana. Familiares-vítima da letalidade policial e o Sistema de Justiça: aspectos jurídico-políticos de uma relação complexa. Dissertação de mestrado. 2023. Escola de Direito, Fundação Getulio Vargas, São Paulo.

caso do tribunal do júri, é perceptível que, em casos de morte decorrente de intervenção policial, a biografia da vítima ganha relevância para investigação da conduta imputada ao autor. As informações sobre a vida da vítima do Estado são, em muitos casos, utilizadas como argumento nos processos decisórios inerentes ao fluxo processual da responsabilização do policial.

Nesse aspecto, em trabalho de Orlando Zaccone¹⁶sobre inquéritos policiais oriundos de homicídios cometidos por policiais, podemos perceber como a construção da imagem da vítima é central para legitimação das ações de autos de resistência: essa construção é elemento fundamental para decidir sobre o arquivamento ou não do procedimento de investigação. Na quase totalidade dos casos analisados por Zaccone, foi notório que membros do Ministério Público e da polícia judiciária decidiram sobre o desfecho da investigação usando a biografia da vítima para aproximar ou distanciar da imagem idealizada da vítima, ou seja, a ideia dessa figura é central, nos permitindo levantar como hipótese que ela é um determinante para a sobrevivência do processo no Sistema de Justiça Criminal.

No estudo de caso em análise, identificamos a mobilização de tal estratégia em diferentes situações: em manifestações públicas, no termo de depoimento e na petição com o pedido de habilitação de familiares como assistente de acusação. Este refere-se a experiência das familiares-vítima de Dennys Guilherme Franco, no chamado Massacre de Paraisópolis. Dennys, jovem negro de 16 anos, foi assassinado em 30 de novembro de 2019, entre 4h30 e 5h da manhã, durante o Baile da DZ7 — tradicional evento de funk realizado nos finais de semana na Favela de Paraisópolis, Zona Sul de São Paulo. Na madrugada do crime, 31 policiais da 1.ª Companhia do 16.º BPM/M deflagraram uma ação repressiva denominada “Operação Pancadão” — uma entre as 7.500 operações desse tipo realizadas no estado durante o governo João Dória. A operação dispersou violentamente os participantes do baile, encurralando dezenas de pessoas em becos sob gritos de “vai morrer”, resultando em diversos feridos e na morte de nove

¹⁶ D’ELLIA FILHO, Orlando Zaccone. *Indignos de Vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2015. 278 p

pessoas — uma mulher e oito homens, majoritariamente jovens negros entre 12 e 23 anos, entre eles Dennys.

Inicialmente, a narrativa policial sustentou que os jovens teriam sido vítimas de pisoteamento. Contudo, desde os primeiros momentos após o crime, familiares e apoiadores contestaram essa versão. Posteriormente, laudos periciais constantes no inquérito policial indicaram que as vítimas morreram por asfixia decorrente de sufocação indireta, provocada pelo confinamento de um número excessivo de pessoas na Viela do Louro, espaço incapaz de comportá-las adequadamente, o que impediu a expansão pulmonar e levou ao óbito.

Em um dos primeiros atos públicos, ocorrido no dia 5 de dezembro de 2019, organizado pela Coalizão Negra de Direitos e familiares, na cidade de São Paulo, a irmã de Dennys, ao lado de sua mãe, levou para a manifestação a Carteira de Trabalho do seu irmão, que exercia a função de operador de telemarketing, e exhibe em sua mão direita para falar de seu irmão iniciando com o seguinte discurso: “estou aqui com a carteira de trabalho dele que acabei de dar baixa. Não era traficante, não era bandido. Ele foi para se divertir. Um jovem de 16 anos que trabalhou a semana inteira e foi curtir como qualquer um de nós.”¹⁷

Ressalta-se que a fala acima está localizada em um contexto de criminalização do baile funk por parte das autoridades e do levantamento da hipótese de que as mortes dos jovens teriam acontecido em razão de pisoteamento. Segundo Fernanda, foi recorrente nas redes sociais os questionamentos sobre o que os jovens estavam fazendo em um baile funk, além da associação do evento ao consumo de drogas ilícitas. Ela destaca um comentário que dizia “é melhor entregar flores do que ir para o presídio entregar jumbo”.¹⁸ Como se para o irmão tivesse apenas as duas possibilidades: ser encarcerado pelo sistema penitenciário ou ser morto pela polícia. Portanto, a fala da irmã na esfera pública tem o objetivo de garantir ao irmão a condição de vítima da ação policial.

¹⁷ O ato foi registrado e disponibilizado na internet. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=LhsdyEkjx5Y>>. Acesso em: 20 jan. 2023.

¹⁸ Jumbo é uma sacola de comidas e itens de higiene de uso pessoal entregue pelos familiares de pessoas encarceradas.

A ideia de “não ser traficante” e “não ser bandido” mobilizada na fala de Fernanda revela-se como um esforço antecipado de descriminalizar o jovem. Fátima Cecchetto, Jacqueline Muniz e Rodrigo Monteiro observam a noção de “ser envolvido” como “um novo modo de produzir suspeição, generalizada recíproca, que busca capturar os sujeitos e suas relações por meio de um discurso repercussivo e comprobatório”¹⁹. Tais evidências resultariam de uma “causação intencionalmente arbitrária estabelecida entre o resgate seletivo do passado, o registro enviesado do presente e a prospecção profética do futuro dos indivíduos sob os cercos dos mecanismos de controle”²⁰. Dessa maneira, o esforço de defender o irmão de uma possível criminalização se dá como resultado da necessidade de afastar a biografia do jovem de um discurso repercussivo e comprobatório que faz parte do controle social do sistema de justiça, de modo que a ideia de atribuir valores morais para a vítima é uma tentativa de afastar-se desse mecanismo de captura de “suspeição generalizada”²¹ que atua no Sistema de Justiça e que impossibilita enxergar as pessoas negras na condição de vítima.²²

Cabe notar também que, além da descriminalização e, justamente, por causa disso, há o esforço na fala da irmã de mostrar a produtividade do seu irmão. A carteira de trabalho em sua mão e a menção de que ele trabalhava a semana inteira é uma maneira não só de falar, mas também de provar que o seu irmão era trabalhador, e ser trabalhador, na lógica do capitalismo, significa ter forças produtivas disponíveis, ser útil.

Além de estar presente em discursos públicos, a construção dessa biografia moral positiva ganha concretude na ação penal contra policiais por meio do termo de depoimento da irmã. Embora não seja possível

¹⁹ CECCHETTO, Fátima Regina; MUNIZ, Jacqueline de Oliveira; MONTEIRO, Rodrigo de Araujo. “Basta tá do lado” - a construção social do envolvido com o crime. Caderno CRH, v.31, n.82, p.99-116, jan./abr. 2018. 2804

²⁰ Ibidem

²¹ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade de Brasília, DF, 2006. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/5117/1/2006_AnaLuizaPinheiroFlauzina.pdf

²² FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; FREITAS, Felipe da Silva. Do paradoxal privilégio de ser vítima: terror de Estado e a negação do sofrimento negro no Brasil. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 135, p. 49-71, 2017

acessar as questões apresentadas pela/pelo escritã/o, é possível supor que a fala de Fernanda em seu depoimento sobre seu irmão foi suscitada pela pergunta do delegado. Os indicadores textuais “alega que” e “diz que”, que indicam citação indireta, permitem supor que sua fala foi precedida por uma pergunta. Isso nos faz pensar que a maneira como as questões do interrogatório é organizada estimula a necessidade de trazer a vida da vítima à tona. As perguntas apresentadas às familiares não se limitam as informações relacionadas ao fato investigado, mas incluem informações sobre o uso de drogas ilícitas, a frequência com que o jovem frequentava ao baile funk e se ele era trabalhador ou não. Por isso, a irmã iniciou seu depoimento, na Delegacia de Homicídio da Cidade de São Paulo, com falas que, no contexto de criminalização, valorizam a vida do jovem.

No mesmo sentido, no pedido de habilitação de assistência de acusação apresentado pelos advogados da família, há uma defesa de Dennys Guilherme e uma tentativa de descriminalizá-lo. A petição apresentada aos autos do processo também visa descriminalizar de um potencial criminalização. Para tanto, compartilham no documento informações sobre a biografia e os sonhos da vítima.

A morte violenta por agentes do Estado se mostra ainda mais perversa porque impõe às familiares sobreviventes, também vítimas, para além do luto, o dever de dar explicações à sociedade. A premissa, de tão equivocada, acaba senão por legitimar as mortes, ao menos por neutralizá-las, já que permite que as vítimas dos agentes de Estado sejam identificadas como “bandido”, “traficante”, “drogado”, retirando delas a condição de humanidade.

Dennys Guilherme saiu para se divertir com os amigos. Dançar, paquerar, coisas próprias da adolescência. Não praticou nenhuma conduta ilegal. Não desrespeitou as leis, as pessoas ou as autoridades, mas foi por elas desrespeitado, humilhado, asfixiado e assassinado.

O jovem que escreveu em suas redes sociais: “vou ser um dos favelados que vai conquistar o mundo. Vou ser pra minha mãe o motivo de tanto orgulho” não vai ter a chance de concretizar a promessa.

Embora seja um documento simples, destinado a realizar um pedido de habilitação, a petição apresentada pelo advogado demora em apresentar a trajetória do jovem e traz em sua redação um conjunto de

adjetivos que vai de encontro ao que a sociedade e agentes do Sistema de Justiça mobilizaram ou podem mobilizar para criminalizar o jovem, no intuito de justificar a ação policial. Para tanto, em cada página da habilitação foi inserida uma fotografia do jovem com familiares.

A defesa da família poderia simplesmente ter feito o pedido indicando os fundamentos legais que respaldam a assistência de acusação, como previsto no artigo 268 do Código de Processo Penal. No entanto, o documento assume um outro propósito: a proteção da memória da vítima. De acordo com a irmã de Dennys, ela compartilhou as fotos e vídeos de seu irmão com sua advogada para possibilitar a defesa de sua memória. Esse objetivo está claramente mencionado no texto da petição, como podemos observar:

Vítimas da violência policial não podem seguir às sombras e no anonimato. *Os seus nomes e suas histórias precisam ecoar para que novos corpos não caiam ao chão de forma naturalizada*, tal qual ainda ocorre, infelizmente, com as vítimas do Estado.²³

Percebemos nesse trecho uma necessidade, por parte da irmã, de trazer a biografia da vítima por meio da memória, garantindo um mínimo de credibilidade diante dos atores do sistema de justiça.

Durante um dos júris acompanhados durante a pesquisa, foi possível constatar como essa narrativa exerce impacto significativo, destacando-se até mesmo em relação aos debates probatórios. Nos debates orais da Sessão do Júri, de um policial militar que matou com um tiro na nuca um jovem de 14 anos, enquanto o jovem estava indo ao mercado comprar bolachas, em Santo André (SP), em 2017, a disputa sobre ser criminoso foi levada pelos advogados ao plenário, razão pela qual as familiares e as testemunhas tiveram que mobilizar a estratégia de biografia moral do jovem.

A defesa do réu utilizou como recurso a tentativa de associar a vítima à criminalidade e, para tanto, mobilizou como recurso o território, a criminalização do funk e outros estigmas sociais. Nesse Júri, por exemplo, durante a instrução em plenário – momento em que as testemunhas são entrevistadas pela defesa do réu, pelo Ministério Público, pela Autoridade

²³ Trecho extraído da Petição de Pedido de Habilitação da Família de Dennys, disponível nos autos da ação penal, p. 4062.

Judiciária— quando da oitiva das testemunhas, a vítima sobrevivente, amigo do jovem assassinato, ao dizer que estava em uma festa com Luan um dia antes do seu assassinato, é interrompida pelo advogado do policial, que questionou se o fato “Era um baile funk”²⁴, ao que responde imediatamente, “era uma festa normal”. Não satisfeito com a resposta, o advogado insistiu, perguntando o que era um baile funk para a testemunha e ela de forma firme continuou respondendo com “Não vem ao caso”.

Importa dizer que, durante a interrogatório no plenário, em nenhum momento foi utilizado pela testemunha o termo “baile funk” para nomear a festa. Apesar disso, o advogado do policial mobilizou o termo reiteradamente durante a oitiva e debates orais, fazendo referência à festa em que a vítima estava ora como “baile funk”, ora como “pancadão”. A mobilização desse discurso, certamente, se deu porque os advogados conhecem o imaginário social que carrega a ideia de baile funk, sobretudo, para os jurados que compunham o Conselho de Sentença, em sua maioria, brancos. Por outro lado, a resposta firme da testemunha revela conhecer o efeito que o termo poderia trazer para o Júri, além de saber a importância de defender a imagem de seu amigo, ainda que este não fosse o réu do caso. Não à toa, ele se referia a Luan como “sangue bom” e “um menino do bem”.

Ademais, no decorrer do julgamento, a defesa buscou fragilizar a credibilidade da testemunha perante o Conselho de Sentença mediante a leitura de trecho constante em Boletim de Ocorrência relativo a ato infracional supostamente praticado pelo jovem quando ainda era adolescente. Contudo, a Juíza interrompeu este momento, em atenção ao pedido formulado pelo assistente de acusação, sob o fundamento de que tal menção violaria as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), considerando tratar-se de episódio ocorrido durante a adolescência da testemunha.

Tal estratégia foi acionada em diversos momentos pelos advogados como uma forma de descredibilizar a testemunha ou a mãe. Durante a oitiva da mãe da vítima, os advogados tentaram construir a criminalização do jovem, indicando o que ela chamou de demonização de uma criança.

²⁴ Plenário do Júri etnográfica no dia 26 de julho de 2022, no Fórum de Santo André, no ABC Paulista, São Paulo/SP.

Ao sentar-se em frente da juíza para testemunhar, com a voz embargada, a mãe declara: “Não é possível que eu tenha que vir aqui para ter que defender meu filho. Não era porque estava na comunidade que era bandido”,²⁵ ao que a Juíza interrompeu com muito cuidado a fala dela para dizer “seu filho é a vítima”. Ela continua com sua fala, construindo uma defesa moral do seu filho e declara: “você põe o filho no mundo para ser homem de bem. Nunca fui chamada na Escola. Nunca busquei na Delegacia. Ele queria fazer faculdade de medicina.”

Durante a oitiva da mãe, apesar de sua visível emoção, os advogados dos policiais persistiram em sua investida de criminalizar a vítima, apresentando ao júri fotos extraídas das redes sociais de Luan com o irmão mais velho, empinando motocicletas e vestindo uma camisa dos “Irmãos Metralha”, uma quadrilha de atrapalhados das histórias em quadrinhos e dos desenhos animados. Ao responder sobre a imagem, a mãe do jovem afirmou que a camisa em questão era do time de futebol local e questionou indignada: “O que essas fotos têm a ver com o tiro que o Luan levou na nuca? A gente está falando da morte do Luan ou do passado do meu outro filho?”²⁶

O policial foi absolvido pelo Júri.

Assim, parte significativa do Júri funcionou como um ritual de reforço de moralidade²⁷. Não seria nenhum ato profético dizer que essa estratégia de criminalização das vítimas em razão de estarem no baile funk pode aparecer em um eventual Júri dos policiais denunciados no Massacre de Paraisópolis, porque, como já foi apresentado, o baile funk está para uma parte da sociedade associada ao “mundo do crime”²⁸. Como exemplo disso, temos o caso do deputado estadual Gil Diniz, que publicou

²⁵ Declaração da mãe em Plenário do Júri etnografado no dia 26 de julho de 2022, no Fórum de Santo André, no ABC Paulista São Paulo/SP.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore. Na dúvida, foi moralmente condenada ao invés de legalmente absolvida: etnografia de um julgamento pelo Tribunal do Júri de São Paulo, Brasil. *Revista de Antropologia*, v. 63, n. 3, p. e178180. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/1678-9857.ra.2020.178180>. Acesso em: 06 mar. 2025

²⁸ CYMROT, Danilo. A criminalização do funk sob a perspectiva da teoria crítica. 2011. 205 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<https://>

em sua rede social do Facebook uma imagem de 4 das 9 vítimas do caso Paraisópolis, ao lado de texto em que responsabiliza as familiares pela morte dos filhos por terem permitido ir ao baile funk, local que, de acordo com as palavras do parlamentar bolsonarista, está associado ao consumo de drogas, prostituição e comércio de objetos roubados.²⁹

Além de desqualificar a biografia da vítima, esta maneira do Sistema de Justiça lidar com a memória da vítima e com familiares-vítima impõe a eles uma camada de violência nessa interação, na medida em que traz o ônus da família de defender seu membro, vitimizándolo, portanto.

A descrição apresentada acima revela que, embora não seja juridicamente relevante, a biografia moral da vítima é componente fundamental para o desdobramento do caso no Sistema de Justiça. Em que pese não seja possível identificar nenhuma norma processual que estabeleça categoricamente uma relação direta entre a biografia moral da vítima e o desfecho do processo criminal, é possível perceber que ela aparece como componente relevante no processamento do caso e como elemento de preocupação dos familiares, posto que orienta as familiares em sua relação com o Sistema de Justiça, seja como fundamento para atos processuais que não responsabiliza policiais, ou para avaliar o valor da fala da vítima de seus familiares.

Assim, a ausência de previsão normativa para investigação da vida da vítima não impede que as práticas decisórias e o funcionamento concreto das instituições do Sistema de Justiça mobilizem a biografia dos jovens como recurso argumentativo para negar direitos às familiares ou para usar contra a sua dignidade.

3. INJUSTIÇA EPISTÊMICA TESTEMUNHAL CONTRA FAMILIARES-VÍTIMA DA LETALIDADE POLICIAL

Fica evidente, portanto, como a participação das familiares-vítima da letalidade policial no processo de responsabilização criminal de policiais

www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-26082016-134709/en.php. Acesso em: 28 jun. 2023

²⁹ Página do Facebook do Deputado Estadual de São Paulo Gil Diniz. Disponível em: <<https://www.facebook.com/photo/?fbid=1176405119224369&set=a.262818413916382>>. Acesso em: 9 mar. 2023.

militares é atravessada por dois aspectos centrais: (i) a ausência de leis que regulamentem diretamente sua atuação no processo penal, fragmentariedade e normas de diferentes forças normativas e (ii) uma prática processual orientada pelo julgamento da biografia da vítima e daqueles que a representa. Essa última característica impõe às familiares, em sua relação com o sistema de justiça criminal, a busca pela vítima ideal. Em outras palavras, a trajetória dessas famílias no processo penal é marcada pela tentativa de enquadrar as histórias das vítimas nesse locus idealizado, o que exige a construção de uma biografia moral capaz de suprir o “déficit de credibilidade” que lhes é atribuído no sistema de justiça.

A origem desse déficit reside no tratamento desigual conferido à palavra familiares e à biografia das vítimas da letalidade policial ao longo do processo penal, remetendo a ideia de injustiça epistêmica. A expressão foi cunhada pela epistemóloga Miranda Fricker em seu livro *Epistemic Injustice: Power and the Ethics of Knowing* para descrever processos de produção do conhecimento em que o ouvinte atribui menor credibilidade ao falante com base no grupo social ao qual pertence. Desse modo, parte-se, a priori, de uma desconfiança quanto à capacidade cognitiva ou à legitimidade do sujeito para produzir conhecimento, em razão de estereótipos. Fricker subdivide a injustiça epistêmica em duas modalidades: injustiça testemunhal e injustiça hermenêutica³⁰.

A injustiça testemunhal ocorre quando se duvida, de forma infundada, da capacidade de um falante conhecer os fatos, o que compromete a credibilidade de sua fala. Essa redução decorre do pertencimento do falante a um grupo social ou étnico específico, resultando em uma desvalorização de seu discurso. Dessa forma, o mesmo conteúdo pode ser recebido de maneiras diferentes, dependendo do grupo social ou étnico do emissor. Já a injustiça hermenêutica, refere-se a lacunas de compreensão geradas pela ausência de um vocabulário apropriado para descrever uma realidade específica. Um exemplo clássico citado pela autora é o conceito de assédio sexual, que, antes de ser amplamente reconhecido, as mulheres vivenciavam, mas enfrentavam dificuldades para ser nomeado.

³⁰ FRICKER, M. *Epistemic injustice: power and the ethics of knowing*. Oxford University Press, 2007. p.1

De acordo com a síntese da própria autora britânica, “a injustiça testemunhal é causada pelo preconceito na economia da credibilidade; e a injustiça hermenêutica é causada pelo preconceito estrutural na economia de recursos hermenêuticos coletivos”³¹.

Embora o conceito de injustiça epistêmica não tenha sido originalmente formulado para descrever as relações no processo penal, ele tem sido amplamente utilizado, sobretudo na América Latina, para descrever e refletir sobre desequilíbrios no sistema de justiça criminal em relação à prova testemunhal. Na epistemologia probatória brasileira, autoras como Janaina Matida³² empregam a ideia de injustiça epistêmica para discutir a valoração probatória do testemunho do réu na prática jurídico processual. O conceito tem ganhado destaque na comunidade acadêmica do direito processual penal, sendo, inclusive, tema de dossiê especializado desta revista. De forma semelhante, a definição já foi mobilizada em decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para abordar a desigualdade na valoração da palavra do réu em processos condenatórios. Identificamos quatro acórdãos do STJ que fazem referência expressa à “injustiça epistêmica” em seus textos. Isso denota a relevância que a categoria assume no debate sobre as desigualdades testemunhais no âmbito do processo penal³³. Dessa forma, o conceito de injustiça epistêmica revela-se pertinente para

³¹ We might say that testimonial injustice is caused by prejudice in the economy of credibility; and that hermeneutical injustice is caused by structural prejudice in the economy of collective hermeneutical resources (Trecho original, 2007).

³² MATIDA, Janaina. É preciso superar as injustiças epistêmicas na prova testemunhal. *Limite Penal*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-22/limite-penal-preciso-superar-injusticas-epistemicas-prova-testemunhal>>. Acesso em: 22 fev. 2023.

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no HC 950035/SP*. Agravo Regimental no Habeas Corpus 2024/0372688-9. Relatora: Ministra Daniela Teixeira. Quinta Turma. Julgado em: 11 dez. 2024. Publicado em: DJe 17 dez. 2024.2. *AgRg no HC 784734/RS*. Agravo Regimental no Habeas Corpus 2022/0364902-6. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Quinta Turma. Julgado em: 26 jun. 2023. Publicado em: DJe 29 jun. 2023.; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 2037491/SP*. Recurso Especial 2022/0354287-9. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em: 6 jun. 2023. Publicado em: DJe 20 jun. 2023. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC 740431/DF*. Habeas Corpus 2022/0133629-9. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em: 13 set. 2022. Publicado em: DJe 19

descrever e compreender o tratamento desigual conferido à palavra e à participação de familiares de vítimas da letalidade policial na justiça criminal brasileira, sendo essa a perspectiva adotada neste trabalho.

A análise do material empírico apresentado anteriormente — tanto das normas processuais, quanto das práticas observadas —, aliada à literatura especializada, nos permite identificar manifestações de injustiça epistêmica testemunhal: a) o excesso de credibilidade atribuído à polícia; b) a redução da credibilidade da palavra das vítimas; c) a injustiça epistêmica agencial. Nas seções a seguir, exploraremos cada uma dessas manifestações e revisitaremos o material empírico apresentado, destacando a incidência desses fenômenos nos casos analisados.

a) Excesso de credibilidade na narrativa policial

A primeira dimensão da injustiça epistêmica testemunhal manifesta-se no excesso de credibilidade concedido a um agente epistêmico específico — em nosso caso, a polícia — o que resulta, como veremos adiante, na redução da credibilidade do testemunho de familiares. Sob uma perspectiva estrutural, parte-se da premissa de que a credibilidade é um recurso finito e, por isso, há um processo de administração pelos sujeitos na distribuição de quem será atribuída a credibilidade. Assim, os julgamentos sobre credibilidade são, implicitamente, relacionais, comparativos e contrastivos entre os interlocutores, uma vez que a credibilidade conferida pela audiência é sempre avaliada em relação a diferentes sujeitos situados em polos distintos, em uma relação inversamente proporcional. Disso decorre que a atribuição excessiva de credibilidade a determinado grupo implica, necessariamente, a diminuição ou anulabilidade da credibilidade de outros.

Ainda que essa afirmação pareça simples, ela está em desacordo com o conceito inicial desenvolvido por Miranda Fricker³⁴. Em um primeiro momento de sua obra, a autora não reconhecia o excesso de

set. 2022. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AREsp 1940381/AL*. Agravo em Recurso Especial 2021/0242915-6. Relator: Ministro Ribeiro Dantas.

³⁴ A autora em artigo recente, apresenta sobre as mudanças na trajetória do conceito. Para ver essa reflexão consultar: Fricker, Miranda. Injustiças Testemunhais Institucionalizadas: A construção do Mito da confissão. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 9, n. 1, p. 39-64, jan./abr. 2023. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v9i1.820>.

credibilidade como uma forma de injustiça epistêmica. Para a epistemóloga, somente ao longo do tempo e em contextos estruturais específicos, tal excesso poderia configurar uma injustiça epistêmica. Após as contribuições de Jennifer Lackey e José Medina, Fricker passou a considerar o excesso de credibilidade como relevante para compreender a injustiça epistêmica testemunhal.

Essa economia do testemunho, marcada pela distribuição desigual de credibilidade entre diferentes grupos identitários, torna-se evidente, sobretudo em situações de confronto entre relatos mutuamente excluídos, como ocorre no processo penal, caracterizado pelo antagonismo entre as narrativas de familiares das vítimas e dos órgãos do sistema de justiça criminal. Essa desproporcionalidade desafia princípios constitucionais do processo penal, em especial o da imparcialidade, ao favorecer decisões tendentes à absolvição de policiais ou arquivamento sistemáticos de inquéritos policiais.

Pelo material descrito acima e pesquisas empíricas consultadas, podemos dizer que a alta credibilidade conferida ao testemunho policial possui aspectos quantitativos e qualitativos. A dimensão qualitativa refere-se à valoração atribuída aos relatos de policiais, frequentemente considerados mais críveis do que outros depoimentos e provas documentais. Poliana Ferreira, ao estudar a produção de provas em processos contra policiais militares, identifica a “hierarquia velada das provas”, em que, mesmo diante de documentos oficiais que indicam abuso de força policial, prevalece a versão dos agentes de segurança³⁵. Dessa forma, a despeito da doutrina do processo penal brasileiro afirmar a inexistência de hierarquia entre as provas, a autora observa que “depoimentos, testemunhos e interrogatórios de policiais militares em juízo são frequentemente sobrepostos a provas documentais”.

A sobrevalorização do testemunho policial é um fenômeno institucionalizado no sistema de justiça criminal e adota uma lógica presuntiva³⁶,

³⁵ FERREIRA, Poliana da Silva. “Nas águas turvas do penal”: os fatos e a prova nos processos de responsabilização em casos de letalidade policial. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 7, n. 3, p. 2245-2282, set./dez. 2021. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i3.582>.

³⁶ DE PAULA RAMOS, Vitor. Presuntivismo e falsa contraposição entre mentira e verdade: duas possíveis causas para seguirmos ignorando o impacto

na medida em que a palavra do policial goza de presunção de veracidade pelo simples fato de exercer a função, mesmo em contextos nos quais se apura a infração praticada pelos próprios agentes. Nesse contexto, conceitos como “saber policial” e “fé pública” sustentam a hermenêutica processual penal responsável por conferir elevada confiança ao depoimento policial durante a persecução penal, influenciando a jurisprudência e a dinâmica forense, mesmo que subverta o sentido interpretativo e entendimento consolidado.

A fé pública, por exemplo, originalmente vinculada ao direito administrativo, foi incorporada de forma clandestina ao processo penal e passou a justificar, ainda que de modo inadequado, decisões que atribuem presunção de veracidade exclusiva aos depoimentos de agentes policiais. Esse mecanismo agrava a centralidade da narrativa policial nos autos, em detrimento de outras provas. Exemplo disso é a Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que estabelece que “o fato de se restringir a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes, não desautoriza a condenação”. Outro exemplo é um julgado que afirma expressamente que o depoimento de policiais “no exercício de suas funções como agentes públicos, possui presunção de veracidade, sendo seus atos dotados de legitimidade, motivo pelo qual seus testemunhos constituem relevantes elementos probatórios”³⁷. Ou seja, o testemunho policial tem uma sobrevalorização do valor probatório.

Outra inversão nas regras de valoração da prova é o modo pelo qual a carga probatória é distribuída no caso da legítima defesa. A doutrina majoritária entende que, em razão de o processo penal estar ancorado no princípio da presunção de inocência, o ônus da prova cabe à acusação. Dessa maneira, é a acusação a responsável por provar a materialidade do fato e autoria de uma conduta descrita como crime. No entanto, no caso da legítima defesa — tese comumente invocada pela defesa de agentes

de fatores como a passagem do tempo e as informações pós-evento no processo penal. Três propostas sobre o que fazer. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 8, n. 3, p. 1229-1260, set./dez.2022. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v8i3.74>

³⁷ Acórdão 1242191, 00011028220198070014, Relator: Silvanio Barbosa dos Santos, Segunda Turma Criminal, data de julgamento: 2/4/2020, publicado no PJe: 23/4/2020.

policiais —, no Brasil prevalece tradicionalmente o entendimento jurisprudencial de que ônus da prova das excludentes de ilicitude incumbe ao acusado. Todavia, nos casos de morte decorrente de intervenção policial, não constatamos a mobilização de tal entendimento. Pelo contrário, mesmo diante de laudos periciais que demonstram a impossibilidade do exercício da legítima defesa, recorre-se, reiteradamente, à referida excludente de ilicitude como tese absolutória dos agentes estatais, tendo sido acolhida com igual frequência. Assim, em razão da elevada credibilidade conferida aos réus policiais, o sistema de valoração da prova opera, nesse ponto, sob um regime de exceção probatória.

Além disso, a sobrevalorização do testemunho policial resulta na reduzida participação de familiares nos processos de responsabilização criminal. Além do amedrontamento já descrito, contribui para esse fenômeno a percepção de agigantamento que familiares têm da versão oficial apresentada pelas autoridades. Em pesquisa sobre as percepções das familiares em relação ao sistema de justiça criminal, este pesquisador identificou esse sentimento de inferioridade expresso na metáfora elaborada por um familiar: “A gente formiga, eles [são] elefantes”. Essa imagem sintetiza a forma como familiares percebem a si mesmos diante das instituições do sistema de justiça criminal, como sujeitos cujas vozes têm pouco ou nenhum valor³⁸. Essa desvalorização discursiva os leva ao silêncio ou resignação diante da possibilidade de resposta no sistema de justiça criminal. Ou seja, a narrativa de policiais é frequentemente privilegiada em detrimento das falas das familiares e vítimas.

Já no que concerne a segunda dimensão do excesso da credibilidade, ou seja, a dimensão quantitativa, está relacionada ao número expressivo de depoimentos de policiais em investigações criminais. Rafael Godoi e outros pesquisadores, ao analisarem 22 casos de mortes decorrentes de ações policiais em São Paulo, identificaram 73 depoimentos de policiais, comparados a 41 depoimentos de vítimas, 28 de familiares ou amigos e 12 de outras testemunhas relacionadas ao evento.³⁹ Ou seja,

³⁸ PINHEIRO, Luciano Santana. Os sentidos de justiça de familiares-vítima da letalidade policial. REDES – Revista Eletrônica Direito e Sociedade, Canoas, no prelo.

³⁹ GODOI, Rafael et al Letalidade policial e respaldo institucional: perfil e processamento dos casos de “resistência seguida de morte” na cidade de São

numericamente, policiais estão mais presentes que os familiares. Esse é um padrão que não limita-se aos processos de operações policiais com resultado morte, mas também em audiências de custódia e em processos relacionados ao tráfico de drogas. De acordo com o levantamento do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), que monitorou 2.774 audiências de custódia em 2018, constatou-se que, em 55% dos casos, as únicas testemunhas eram policiais.

O número reduzido de testemunhas pode ser atribuído à ausência de diligências investigativas voltadas à coleta de depoimentos e ao temor dos envolvidos, como exemplificado na pergunta de uma defensora pública ao justificar a dificuldade em localizar testemunhas: “Afinal, quem quer depor contra a polícia que mata?”. Pesquisas corroboram essa percepção ao indicarem que, após episódios de mortes decorrentes de intervenções policiais, são frequentes as ameaças e retaliações — práticas recorrentes em casos de homicídios cometidos por policiais — o que gera um ambiente de medo e inibe o depoimento de testemunhas. No Estado de São Paulo, por exemplo, familiares denunciam, por meio de mídias jornalísticas, que policiais militares têm, frequentemente, comparecido a velórios e cortejos fúnebres das vítimas como forma de intimidar os enlutados⁴⁰.

Além do amedrontamento das famílias, outro fator que contribui para o maior volume de policiais no processo, em contraste com a reduzida participação das familiares, é a própria arquitetura normativa do país, que não assegura mecanismos efetivos para a inclusão da família-vítima nos processos de responsabilização criminal. Como discutido anteriormente, embora existam normas infralegais que preveem diligências para ouvir familiares e notificá-los sobre o andamento do processo, a ausência de leis específicas impõe a necessidade de representação por advogado particular ou defensor público — opções que de modo recorrente enfrentam limitações financeiras ou institucionais. Há, desse modo, uma correlação entre a sobrevalorização do testemunho policial e a redução do testemunho da vítima.

Paulo. Revista de Estudios Sociales, n. 73, p. 58-72, 20

⁴⁰ No ano de 2024, a Ponte Jornalismo veiculou algumas matérias denunciando a presença de policiais em velórios de jovens mortos pela própria polícia. Acessível aqui: <https://ponte.org/a-pm-destruiu-minha-familia-diz-mae-de-jovem-morto-que-teve-velorio-invadido-por-policiais/>.

b) Redução da credibilidade dos familiares-vítima

Se, conforme exploramos acima, há uma relação inversamente proporcional entre o excesso de credibilidade no testemunho e a redução da credibilidade de outro, a inflação da credibilidade no testemunho policial implica na deflação da credibilidade no testemunho das familiares-vítima. Neste tópico, analisamos essa economia testemunhal com base no trabalho de Elisabeth Anderson⁴¹, que, de forma didática, apresenta estratégias para identificar a redução da credibilidade.

Em diálogo com Miranda Fricker, Anderson identifica, ao menos, duas estruturas para redução da credibilidade, quais sejam: marcadores de credibilidade e viés da realidade compartilhada. O primeiro ponto está relacionado ao acesso que certos grupos possuem a marcadores de credibilidade. Por exemplo, em países desiguais, determinados grupos sociais são sistematicamente excluídos do acesso a bens específicos, como uma educação de qualidade, moradia etc. Assim, quando um bem como esse é negado, geralmente, outras oportunidades sociais também são restringidas, como o acesso a bons empregos. Anderson argumenta que, mesmo que recusar um emprego a alguém que não seja qualificado para ele não constitua uma injustiça transacional, o fato de essa pessoa não conseguir o emprego representa uma injustiça estrutural⁴².

Isso justifica a centralidade da biografia da vítima destacado acima, pois é nela que se inscrevem os marcadores de credibilidade utilizados pelos atores do sistema de justiça criminal para avaliar a legitimidade e veracidade do depoimento de familiares e das testemunhas. O uso da biografia da vítima como estratégia de criminalização, conforme vimos, é usual em casos de letalidade policial por ser onde se localiza os critérios de valoração da prova testemunhal. Nesse contexto, os estereótipos do “envolvido”, “usuário” e “traficante”, são frequentemente utilizados para desacreditar o relato da vítima e de seus familiares. É recorrente, por exemplo, a juntada, pela defesa do réu, de antecedentes criminais

⁴¹ Anderson, Elisabeth. Epistemic justice as a virtue of social institutions, en *Social Epistemology*, vol. 26, n. 2, p. 170–173, 2012. <https://doi.org/10.1080/02691728.2011.652211>.

⁴² Anderson, Elisabeth. Epistemic justice as a virtue of social institutions, en *Social Epistemology*, vol. 26, n. 2, p. 170–173, 2012. <https://doi.org/10.1080/02691728.2011.652211>

da vítima ou, no caso descrito acima, de fotos associando-a às atividades criminosas, como estratégia para enviesar o julgamento.⁴³ Em um dos procedimentos analisados, a presença de uma tatuagem no corpo da vítima — especificamente a de um palhaço, que de acordo com cartilha policial elaborada pela Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia, indica “possibilidade de envolvimento em morte de policiais”. — foi objeto de debate no inquérito policial, mesmo as familiares indicando não haver tatuagem e o levantamento cadavérico não identificando tal tatuagem no primeiro momento. Os policiais declaram que por sua experiência profissional e dentro do contexto que se encontravam na diligência, são características que poderiam sugerir que alguns deles pudessem ter algum envolvimento com o mundo do crime.

No caso do Massacre Paraisópolis foi realizado exame toxicológico no corpo da vítima, com resultado supostamente indicando anfetamina. Tanto o jovem Dennys Guilherme e as outras vítimas foram submetidas ao mesmo procedimento no IML, como parte de uma dinâmica de criminalização que visava, ainda, enfraquecer a credibilidade do testemunho de seus familiares. Do mesmo modo, no segundo caso, a circunstância de estar ou não em um baile funk, usar ou não uma camisa do “Irmão Metralha” ou ter consumido drogas, aspectos explorados pela defesa do réu, captura a audiência de instrução e os debates orais no Plenário do Júri. Em ambos os casos, a redução da credibilidade se dá também por meio de estratégias que buscam a criminalização da vítima. Esse contexto implica na deslegitimação do relato impedindo que qualquer afirmação seja considerada confiável, mesmo quando as pessoas apresentam uma narrativa crível e compatível com as provas documentais que dão suporte fático ao tipo penal.

Além disso, há um deslocamento da posição de vítima para um lugar de autor. Tal mudança de status, por vezes, não ocorre apenas de maneira informal ou oral, mas também de forma oficial e documental, uma vez que é comum que registros investigativos adotem a nomenclatura “autor-vítima” para se referir às pessoas mortas em ações policiais.

⁴³ Essa estratégia não se limita ao sistema de justiça criminal. Identificamos, nos processos civis de indenização, o uso da biografia da vítima como critério para a definição do quantum indenizatório. Ver Pinheiro, 2023.

Segundo Ferreira, além de autor e vítima, uma terceira categoria “autor/vítima” é utilizada para informar “a respeito da morte decorrente de intervenção policial e, ao mesmo tempo, da resistência”, referindo-se aos dois rapazes vítimas da abordagem policial com resultado morte (Ferreira, 2021, p. 85). Desse modo, a redução da credibilidade perpassa a avaliação dos marcadores de legitimidade que um sujeito pode ou não apresentar.

Ademais, outro elemento condicionante para a distribuição da credibilidade é o viés da realidade compartilhada, isto é, a “tendência dos indivíduos que interagem com frequência de convergir em suas perspectivas e julgamentos sobre o mundo”⁴⁴. Conforme destaca Elisabeth Anderson, para aqueles que estão socialmente desfavorecidos, o que dizem pode não fazer sentido para os favorecidos, pois os recursos interpretativos desenvolvidos para dar sentido às experiências compartilhadas entre os privilegiados são inadequados para compreender as vivências daqueles dos quais estão isolados. Dito de outra maneira, a redução de credibilidade e atribuição de credibilidade estão relacionadas com os signos compartilhados pelos indivíduos na relação transacional.

Desse modo, a estratégia de imputar às vítimas da letalidade policial atributos redutores de credibilidade revela-se frequentemente exitosa, uma vez que opera sobre um pressuposto tácito compartilhado entre os/as agentes do sistema de justiça: a ideia de que dividem experiências de vida semelhantes e percebem o mundo a partir de referenciais comuns. Pesquisas empíricas têm corroborado essa hipótese ao descreverem a existência de uma “família judicial”⁴⁵ no sistema de justiça criminal, conceito que revela acordos firmados entre juízes, promotores e defensores públicos discutiam o caso, negociavam quem argumentaria o quê e, dessa maneira, decidem pela absolvição ou condenação antes mesmo de iniciar o procedimento do júri. O mesmo se observa em “casos de audiência de custódia em que concordância quanto ao perfil do sujeito

⁴⁴ The shared reality bias is the tendency of individuals who interact frequently to converge in their perspectives on and judgments about the world (trecho original).

⁴⁵ NUÑEZ, Izabel S. “*Aqui não é casa de vingança, é casa de justiça!*”: moralidades, hierarquizações e desigualdades na administração de conflitos do tribunal do júri da comarca do Rio de Janeiro. Tese (Doutorado em Antropologia) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2018.

que deve ser incriminado e exemplarmente detido por meio do pedido de prisão provisória pelo Ministério Público”⁴⁶

Tais posições, muitas vezes, superaram as barreiras institucionais de sujeitos que estão localizados em polos antagônicos da relação processual penal. Em pesquisa sobre a atuação da Defensoria Pública da Bahia no contexto de audiência de custódia, Ana Flauzina e Érica Ribeiro identificaram que, muitas das vezes, os defensores/ defensoras da instituição baiana deixam de olhar para seu assistido, posicionando ao lado do Ministério Público e Judiciário no que concerne aos pedidos e comportamentos. As juristas atribuem isso aos processos de ingresso na instituição, que filtram sujeitos do mesmo perfil, e ao salário dos membros⁴⁷.

c) Injustiça epistêmica racialmente informada

Se olharmos essa dinâmica processual, a partir de uma perspectiva *racialmente informada*, especialmente na estrutura do tribunal do júri e no funcionamento da justiça criminal como um todo, o conceito de branquitude dialoga diretamente com o viés de realidade compartilhada. Aquele conceito é definido como “um lugar estrutural de onde o sujeito branco vê os outros e a si mesmo; uma posição de poder, um lugar confortável do qual se pode atribuir ao outro aquilo que não se atribui a si mesmo”.⁴⁸

Segundo Maria Aparecida Bento, a branquitude é marcada pelo que ela chama de “pacto narcísico da branquitude”, para definir as alianças não verbalizada inconscientes e intergrupais, um lugar de privilégio racial, econômico e político, no qual a racialidade, não nomeada como tal, carregada de valores, de experiências, de identificações afetivas, acaba por definir a sociedade”.

⁴⁶ RIBEIRO, L.; LAGES, L.; NEVES, J. A família judicial nas audiências de custódia. *Sociologias*, [S. l.], v. 26, n. 63, p. e-soc123601, 2024. DOI: 10.1590/18070337-123601. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/sociologias/article/view/123601>. Acesso em: 19 abr. 2025

⁴⁷ SILVA, Érika C. da; FLAUZINA, A. L. P. A Defensoria Pública no Brasil: Gênero, Raça e Poder. *Direito Público*, [S. l.], v. 18, n. 98, 2021. DOI: 10.11117/rdp.v18i98.5309. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/5309>. Acesso em: 8 abr. 2025

⁴⁸ FRANKENBERG, Ruth. Race, sex and Intimacy I: Mapping a discourse. Minneapolis: University of Minnesota, 1999, p 70-101.

A injustiça epistêmica, nesse contexto de contraste de credibilidade, manifesta-se na tendência dos indivíduos que interagem frequentemente de convergir em suas perspectivas e julgamentos sobre o mundo e sobre os elementos que conferem credibilidade reduzida.

Essa realidade compartilhada é natural; no entanto, o problema reside no contexto de extrema desigualdade racial e desequilíbrios paritários, posto que a predominância tende a ser conferida a pessoas brancas que compõem o sistema de justiça, na medida em que há sub-representação de pessoas negras e alta representatividade da população branca no sistema de justiça criminal. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, pessoas brancas representam 83,8% dos magistrados da Justiça brasileira. No Ministério Público, segundo dados do Conselho Nacional do Ministério Público, 81,7% dos promotores são pessoas brancas, contra apenas 17% de pessoas negras. Na defensoria pública, instituição, teoricamente mais próxima da população, o cenário não é diferente: o levantamento nacional demonstrou que 76,4% dos defensores públicos estaduais são brancos.

Ou seja, o viés de compartilhamento que atua nas práticas e normas processuais penais é moldado por um contingente branco responsável administrar a legitimidade e credibilidades do testemunho dos sujeitos cognoscentes, bem como os procedimentos hermenêuticos relacionados ao processo penal.

Assim, não é difícil compreender como as narrativas das famílias das vítimas, majoritariamente pessoas negras, encontram dissonância com o mundo dos/das promotores/as, juízes/as, jurados/as e até mesmo defensores/as públicos. Trata-se de uma justiça criminal majoritariamente branca, cujas perspectivas dominantes influenciam as decisões e a forma como as vítimas e seus familiares, seus signos e cultura são percebidos e, conseqüentemente, o modo como a credibilidade é distribuída nos processos de cognição.

A estratégia de defesa dos policiais recorre a isso ao acionar elementos que conectam diferentes agentes sociais em um mesmo pressuposto cultural, por meio de atributos relacionados ao território e a criminalizado do *funk*, por exemplo. A construção da biografia moral das vítimas, ao invés de servir à sua dignificação, muitas vezes, é mobilizada para sua deslegitimação. Tal movimento busca imunizar os policiais contra a responsabilização e, para isso, posiciona as vítimas no lugar de

autoras da violência, mobilizando estereótipos e imagens de controle que influenciam a decisão do júri.

Em que peses isso, a distribuição da credibilidade testemunhal é dinâmica. Assim, apesar do excesso de credibilidade conferido aos policiais ao longo do processo, é possível identificar, entre familiares das vítimas, estratégias voltadas à disputa por uma credibilidade que historicamente lhes é negada. Isso explica, conforme apresentado na seção 2, o esforço dos familiares em trazer elementos da realidade próximos à vivência dos ouvintes – promotores/as, magistrados/as e membros do conselho de sentença. Um exemplo disso é o testemunho da mãe que, no plenário do júri, afirmou que seu filho queria cursar medicina. O mesmo padrão discursivo também se manifesta no caso de Agatha Félix, morta durante uma operação policial no Rio de Janeiro. Seu avô, em uma fala pública para a televisão, verbalizou que a neta estudava inglês e fazia balé, reforçando a tentativa de reposicionar a vítima dentro de um imaginário social que concede maior credibilidade àqueles associados a determinados padrões culturais e educacionais.

Ou seja, ao longo do fluxo processual criminal, observa-se um conjunto de elementos discursivos que buscam associar a vida da vítima a valores tradicionalmente vinculados à branquitude. Os aspectos ressaltados pelos/pelas familiares, em uma sociedade racialmente estratificada, estão relacionados aos capitais simbólicos e concretos da branquitude e conferem, conseqüentemente, marcadores de credibilidade ao sujeito epistêmico. Essa estratégia se justifica diante da sobre-representação da população branca nos postos decisivos do sistema de justiça criminal.

Em outras palavras, a redução da credibilidade no processo de injustiça epistêmica não ocorre sem a busca pela credibilidade e essa envolve uma busca por um “coeficiente humanitário compatível com os ideais de nossas elites”⁴⁹.

d) Injustiça epistêmica agencial

Apresentadas as maneiras segundo as quais o excesso e a redução da credibilidade ocorrem no testemunho de familiares, avancemos

⁴⁹ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade de Brasília, DF, 2006, p. 31

agora para outra faceta da injustiça testemunhal, a “injustiça epistêmica agencial”. Trata-se de um conceito proposto por Jennifer Lackey⁵⁰, em diálogo com Fricker, que se refere à categoria de injustiças caracterizadas pelo excesso de credibilidade atribuído à fala de um sujeito em situações nas quais sua capacidade de autodeterminação (agência) é diminuída ou suprimida, aliado ao déficit de credibilidade que o mesmo sujeito recebe quando, em um cenário de maior agência, retrata-se da narrativa inicial.

Como exemplo, pode-se citar a seguinte situação hipotética: um jovem negro é apreendido com 20 gramas de maconha, conduzido à delegacia por policiais e forçado a confessar que estava em posse de mais 1 kg de maconha, além de outros materiais, sob ameaça de represálias. Ele confessa durante a fase policial, mas, na fase judicial, representado por advogado, alega que foi torturado pelos agentes e que não era o proprietário das demais drogas. No entanto, sua segunda declaração não é considerada pelo juiz/a tampouco pelo promotor/a.

No caso em tela, a agência do indivíduo é suprimida, no primeiro momento, em razão da coação física, mas, ainda assim, sua confissão é considerada válida. Por outro lado, quando, na fase judicial, ele apresenta uma defesa técnica, com direito ao contraditório e à ampla defesa, sua nova versão não é reconhecida, prevalecendo a narrativa inicial. Estamos, portanto, diante de uma injustiça epistêmica agencial. A ideia de agência, nesse contexto, diz respeito ao poder do sistema de justiça de escolher, em determinados momentos, a qual narrativa dar credibilidade, fixando-a de maneira arbitrária.

No contexto da valoração das palavras de familiares-vítima em processos de homicídios cometidos por policiais, temos, contraditoriamente, em vez de uma subvalorização, uma sobrevalorização de falas que confluem com a versão policial. Isto é, o único momento que a palavra do/da familiar recebe alguma credibilidade é quando, de algum modo, o testemunho apresentado por eles/elas confirma a versão da defesa ou dos policiais, quando o nível de agência epistêmica está comprometido.

No caso da investigação preliminar, é muito comum que os próprios policiais utilizem os depoimentos de familiares para justificar o

⁵⁰ LACKEY, Jennifer. False confessions and testimonial injustice. *Journal of Criminal Law & Criminology*, v. 110, p. 43–68, 2020.

arquivamento de processos relacionados a autos de resistência. Orlando Zaccone identificou que, nesses procedimentos, “o depoimento dos familiares é outra ferramenta utilizada para identificar a vítima como criminosa”. Isso ocorre por meio de perguntas que buscam saber, por exemplo, se o jovem era usuário de drogas ou se estava desempregado. Esse momento acontece logo após o episódio de letalidade policial, ainda na fase preliminar da investigação criminal, uma etapa marcada pela vulnerabilidade de familiares. Isso se deve ao fato de que o estresse traumático ainda é recente, o depoimento costuma ser prestado sem a presença de um advogado, e não há qualquer tipo de empoderamento probatório por parte de familiares.

Por outro lado, o autor destaca que, “não havendo correlação entre os antecedentes criminais e a declaração do parente, tudo é utilizado em tom de ironia para reforçar a condição de inimigo/delinquente”⁵¹. Quer dizer, quando a fala do(a) familiar confronta a versão oficial, ela retorna ao lugar de redução de credibilidade. Em outras palavras, os depoimentos das famílias, comumente desvalorizados em detrimento do excessivo crédito conferido às narrativas policiais, adquirem peso apenas quando corroboram a versão dos agentes de segurança, a ponto de servirem como fundamento para o arquivamento de procedimentos investigativos.

É fácil notar, portanto, que a credibilidade das narrativas é manipulada conforme a conveniência dos/das agentes do sistema criminal. Esse elemento é constituinte da economia da credibilidade probatória e nos aponta para a necessidade de considerar que o processo de valoração probatória não fixa as palavras das testemunhas em lugares estáticos, mas, pelo contrário, as modula conforme os interesses de movimentações do processo penal.

Esse fenômeno sugere que o próprio sistema de justiça criminal opera como um mecanismo de “controle epistêmico”, manipulando informações de acordo com interesses institucionais. Ainda que marcada por tais injustiças, a participação de familiares das vítimas é fundamental para evidenciar as contradições e manipulações presentes no funcionamento do sistema de justiça criminal brasileiro.

⁵¹ Ibidem

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscamos inscrever a participação de familiares-vítima da violência policial na responsabilização criminal de policiais militares processados por mortes de civis no debate sobre prova testemunhal, focalizando na injustiça epistêmica. Com esse objetivo, no primeiro momento deste trabalho, descrevemos o quadro normativo composto por normas (infra) legais, procurando identificar a dinâmica jurídica formal que permite a interação de familiares ao longo da ação penal. Esse quadro revelou um conjunto de normas que sugerem uma participação centrada na produção de provas, permitindo que as/os familiares das vítimas sejam ouvidas/os como testemunhas e atuem como assistentes de acusação, contribuindo com elementos probatórios no processo penal.

No segundo momento, observamos que a participação e as interações entre os envolvidos giram em torno dos aspectos biográficos da vítima. O material empírico apresentado nos permite afirmar que a valoração dessa biografia é um recurso utilizado para avaliar a credibilidade das vítimas e de seus familiares durante seus testemunhos.

No terceiro momento, realizamos um enquadramento teórico do material empírico apresentado nas seções anteriores, analisando de forma mais aprofundada como a injustiça epistêmica testemunhal se manifesta no processo de participação das famílias. A obra de Miranda Fricker, lida junto com outros autores/autoras como Jennifer Lackey, Elizabeth Anderson, Janaina Matida e Medina, nos ajudou a emoldurar diferentes modalidades dessa injustiça que acometem familiares-vítima ao longo do processamento de mortes decorrentes de intervenções policiais. Além disso, destacamos uma injustiça epistêmica *racionalmente informada*. Embora reconheçamos as dificuldades em identificá-las, o estudo revela de maneira clara como as práticas processuais se estruturam de forma desigual e limitada.

Ao longo do artigo, evidenciamos como o quadro normativo disponível ainda centraliza as falas de policiais, resultando em um excesso de credibilidade a eles atribuído, o que também resulta em uma redução do valor probatório da vítima e dos/as familiares-vítima da letalidade policial. Isso reflete nas práticas processuais e na forma como as famílias vivem o sistema de justiça criminal, caracterizado por uma revitimização.

Assim, o testemunho, entendido como um direito, no caso de assistência à acusação e um dever, no caso de testemunha propriamente dita, é, ao mesmo tempo, um direito materializado no sofrimento dos/das familiares, seja por meio de perguntas que questionam a moralidade das testemunhas, seja pela criminalização das vítimas e de suas famílias, consubstanciado em narrativas jurídicas discriminatórias. O processo penal, dessa forma, tem se tornado um vetor de violência para as famílias das pessoas mortas em ações policiais, tornando-as, assim, duplamente vítimas da violência estatal.

Ao atribuir um excesso de credibilidade aos policiais durante o julgamento, agentes do sistema de justiça criminal comprometem a essência do processo penal, que deveria prezar pela imparcialidade e pela igualdade entre as partes. Se o processo penal é visto como um termômetro para medir a justiça em um país, a prática processual, especialmente no que diz respeito à participação de familiares, revela uma sociedade *racialmente estratificada*, na qual as palavras dos/das interlocutores/as são valorizadas de maneira desigual. Isso nos afasta dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, defendemos um esforço para adotar o mesmo padrão probatório, de modo que a participação de familiares no processo penal não seja mais uma camada de sofrimento para eles. Essa prática requer uma postura ética mais atenta por parte de agentes do sistema de justiça criminal, especialmente em suas atuações. O testemunho deve ser compreendido como o exercício do direito de ser ouvido, uma vez que os significados pelos quais familiares acessam o sistema de justiça criminal são múltiplos e, por vezes, vão além daqueles atribuídos pela dogmática penal⁵².

Nesse sentido, é fundamental que elementos biográficos da vítima ou de seus familiares não sejam utilizados como fundamento para decisões no âmbito da persecução penal, nem para alimentar quaisquer debates, na medida em que, quase sempre, a biografia da vítima é mobilizada para justificar a não responsabilização do policial ou como manifestação

⁵² PINHEIRO, Luciano Santana. Os sentidos de justiça nas narrativas de familiares-vítima da letalidade policial. *Revista REDES*, Canoas v. 13, n. 2, 2025. DOI: <https://doi.org/10.18316/redes.v13i2.11527>.

velada de práticas discriminatórias. O uso do território, por exemplo, é uma forma disfarçada de expressar o racismo.

Com isso, não se busca limitar a ampla defesa nem a soberania do veredicto, mas sim impedir que se utilizem elementos que reproduzem práticas racistas, configurando posturas contrárias a princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana e o da igualdade racial. Situação semelhante ocorreu com a chamada tese da legítima defesa da honra, já superada pelo STF ao restringir sua utilização no Tribunal do Júri. Na mesma linha, pode-se mencionar a chamada “Lei Mariana Ferrer”, aplicável por analogia, que veda a utilização de argumentos, provas ou manifestações que ofendam a dignidade de vítimas e testemunhas em processos judiciais.

Defendemos, assim, que o relato da experiência de familiares-vítima deve ser encarado com seriedade, e que isso exige um desafio importante para todos agentes do sistema de justiça criminal. Portanto, uma postura ética e cuidadosa na valoração de seus testemunhos é fundamental. Somente reconhecendo e combatendo a injustiça epistêmica no processo penal será possível avançar para um sistema de justiça efetivamente democrático.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, D. Rés negras, juízes brancos: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana. *Revista CS*, n. 21, p. 97-120, 2017. DOI: <https://doi.org/10.18046/recs.i21.2218>.

ANDERSON, Elizabeth. Epistemic justice as a virtue of social institutions. *Social Epistemology*, v. 26, n. 2, p. 163-173, 2012. DOI: <https://doi.org/10.1080/02691728.2011.652211>.

AYALA YANCCE, Rafael. Credibilidad testimonial del testigo en el proceso penal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 453-480, jan./abr. 2020. DOI: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.246>.

BADARÓ, Gustavo. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 43-80, jan./abr. 2018. DOI: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.114>.

CAPPI, Riccardo. A teorização fundamentada nos dados: um método possível na pesquisa empírica em direito. In: MACHADO, Máira (org.). *Pesquisar empiricamente*

o direito. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 391-422. Disponível em: <http://reedpesquisa.org/livro-digitalpesquisar-empiricamente-o-direito/>. Acesso em: 8 abr. 2025.

CECCHETTO, Fátima Regina; MUNIZ, Jacqueline de Oliveira; MONTEIRO, Rodrigo de Araujo. “Basta tá do lado” - a construção social do envolvido com o crime. *Caderno CRH*, v. 31, n. 82, p. 99-116, jan./abr. 2018. DOI: <https://doi.org/10.9771/ccrh.v31i82.24450>.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

DE PAULA RAMOS, Vitor. Presuntivismo e falsa contraposição entre mentira e verdade [...]. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 8, n. 3, p. 1229-1260, set./dez. 2022. DOI: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v8i3.740>.

DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. A advocacia criminal, a investigação defensiva e a luta pela paridade de armas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 150, p. 145-187, dez. 2018.

DRUMMOND, Julia dos Santos; PINHEIRO, Luciano Santana. Do negro-vida ao pretuguês: contribuições do pensamento social brasileiro negro para o Direito. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 20, e2409, 2024. DOI: <https://doi.org/10.1590/2317-6172202409>.

FERREIRA, Poliana da Silva. A responsabilização da polícia que mata: um estudo de caso [...]. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getulio Vargas, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/handle/10438/27441>. Acesso em: 8 abr. 2025.

FERREIRA, Poliana da Silva. *Justiça e letalidade policial*. São Paulo: Editora Jandaíra, Justiça Plural, 2021.

FERREIRA, Poliana da Silva. Nas águas turvas do penal: os fatos e a prova [...]. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 7, n. 3, p. 2245-2282, set./dez. 2021. DOI: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i3.582>.

FERREIRA, Poliana da Silva. Unindo pontas soltas: racismo institucional, letalidade policial e sistema de justiça. *Revista Videre*, Dourados-MS, v. 13, n. 28, set. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.30612/videre.v13i28.13816>. Acesso em: 8 abr. 2025.

FERREIRA, Poliana da Silva; CAPPI, Riccardo. Contando as mortes de jovens negros: narrativas de um real insustentável. *Cadernos do CEAS: Revista Crítica de*

Humanidades, n. 238, p. 543-567, 2016. DOI: <https://doi.org/10.25247/2447-861X.2016.n238.p543-567>.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, DF, 2006.

FRANKENBERG, Ruth. *Race, sex and intimacy I: Mapping a discourse*. Minneapolis: University of Minnesota, 1999. p. 70-101.

FRICKER, Miranda. Injustiças testemunhais institucionalizadas: a construção do mito da confissão. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 9, n. 1, p. 39-64, jan./abr. 2023. DOI: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v9i1.820>.

GODOI, Rafael et al. Letalidade policial e respaldo institucional: perfil e processamento dos casos de “resistência seguida de morte” na cidade de São Paulo. *Revista de Estudos Sociais*, n. 73, p. 58-72, 2020. DOI: <https://doi.org/10.7440/res73.2020.05>.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LACKEY, Jennifer. False confessions and testimonial injustice. *Journal of Criminal Law and Criminology*, Chicago, v. 110, n. 1, p. 43-68, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780192864109.003.0003>.

MARDEGAN, Alexssandra M. Injustiça epistêmica: a prova testemunhal e o preconceito identitário no julgamento de crimes contra a mulher. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 9, n. 1, p. 65-100, jan./abr. 2023. DOI: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v9i1.788>.

MATIDA, Janaina; HERDY, Rachel. As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 73, p. 133-155, jul./set. 2019.

NAVARRO, Marcelo Ribeiro Dantas; DE LUCENA MOTTA, Thiago. Injustiça epistêmica agencial no processo penal e o problema das confissões extrajudiciais retratadas. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 9, n. 1, p. 129-166, jan./abr. 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v9i1.791>. Acesso em: 8 abr. 2025.

NUÑEZ, Izabel S. “Aqui não é casa de vingança, é casa de justiça!”: moralidades, hierarquizações e desigualdades na administração de conflitos do tribunal do júri da comarca do Rio de Janeiro. 2018. Tese (Doutorado em Antropologia) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2018.

PINHEIRO, Luciano Santana. A letalidade policial pelo olhar dos familiares-vítima: desafios e estratégias teórico-metodológicas. In: LIMA, Michel Lobo Toledo; DE LIMA, Roberto Kant (org.). *Entre normas e práticas*. Rio de Janeiro: Autografia, 2021.

PINHEIRO, Luciano Santana. “A gente formiga e eles elefantes”: o direito na narrativa de familiares de vítimas da letalidade policial em Feira de Santana. 2019. Relatório de pesquisa – Escola de Direito, Fundação Getulio Vargas, São Paulo. Disponível em: <https://pibic.fgv.br/relatorios/gente-formiga-e-eles-elefantes-o-direito>. Acesso em: 8 abr. 2025.

PINHEIRO, Luciano Santana. *Familiares-vítima da letalidade policial e o Sistema de Justiça: aspectos jurídico-políticos de uma relação complexa*. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito, Fundação Getulio Vargas, São Paulo, 2023.

PINHEIRO, Luciano Santana. Os sentidos de justiça nas narrativas de familiares-vítima da letalidade policial. **Revista REDES**, Canoas v. 13, n. 2, 2025. DOI: <https://doi.org/10.18316/redes.v13i2.11527>.

SANTOS, Breno. Injustiças epistêmicas, dominação e virtudes. In: ETCHEVERRY, Kátia Martins; MÜLLER, Felipe de Matos (org.). *Ensaio sobre epistemologia do testemunho*. Porto Alegre: Editora Fi, 2017. p. 143-172.

SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore. Na dúvida, foi moralmente condenada ao invés de legalmente absolvida: etnografia de um julgamento pelo Tribunal do Júri de São Paulo, Brasil. *Revista de Antropologia*, v. 63, n. 3, e178180, 2020. DOI: <https://doi.org/10.11606/1678-9857.ra.2020.178180>.

SILVA, Érika C. da; FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. A Defensoria Pública no Brasil: Gênero, Raça e Poder. *Direito Público*, v. 18, n. 98, 2021. DOI: <https://doi.org/10.11117/rdp.v18i98.5309>.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Fundamento e função do processo penal: a centralidade do juízo oral e sua relação com as demais fases da persecução penal para a limitação do poder punitivo. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, ano 12, n. 2, p. 229-260, 2018. DOI: <https://doi.org/10.12957/redp.2018.31959>

Authorship information

Luciano Santana Pinheiro. Doutorando e Mestre em Direito e Desenvolvimento pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV/ SP). Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Feira de Santana. Professor na Faculdade de Direito da UFBA. Advogado criminalista. lucianosantana12@hotmail.com

Additional information and author's declarations (*scientific integrity*)

Acknowledgement: Parte deste artigo é produto de adaptação de capítulo da dissertação de mestrado do autor, defendida no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas, com fomento da CAPES e da FAPESP.

Agradeço a Ana Clara Klink e Máira Machado pela leitura generosa da primeira versão deste texto. Igual agradecimento merece o editor desta revista e os(as) pareceristas, pelos comentários e sugestões que contribuíram para o aperfeiçoamento deste artigo.

Conflict of interest declaration: the author confirms that there are no conflicts of interest in conducting this research and writing this article.

Declaration of authorship: all and only researchers who comply with the authorship requirements of this article are listed as authors; all coauthors are fully responsible for this work in its entirety.

Declaration of originality: the author assures that the text here published has not been previously published in any other resource and that future republication will only take place with the express indication of the reference of this original publication; he also attests that there is no third party plagiarism or self-plagiarism.

Data Availability Statement: In compliance with open science policies, all data generated or analyzed during this study are included in this published article.

Editorial process dates (<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/about>)

- Submission: 01/06/2025
- Desk review and plagiarism check: 01/07/2025
- Review 1: 24/07/2025
- Review 2: 26/07/2025
- Preliminary editorial decision: 19/09/2025
- Correction round return: 03/11/2025
- Final editorial decision: 11/11/2025

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Reviewers: 2

HOW TO CITE (ABNT BRAZIL):

PINHEIRO, Luciano S. Injustiça epistêmica testemunhal contra familiares-vítima da letalidade policial nos processos criminais. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 1, e1245, jan./abr. 2026. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i1.1245>



License Creative Commons Attribution 4.0 International.

Medidas cautelares

Preventive measures


Audiência de custódia e propostas de restrições: análise empírica a partir de dados de Araraquara/SP


*Custody hearings and proposals for restriction: an
empirical analysis based on data from Araraquara/SP*

Augusto Fargoni Bergo¹

Universidade de São Paulo (USP) – São Paulo/SP, Brasil

augustofb@usp.br


 <http://lattes.cnpq.br/5338573886562818>


 <http://orcid.org/0000-0003-1288-6593>

Jamil Gonçalves do Nascimento Júnior²

Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP) – Franca/SP, Brasil

nascimento.jr@unesp.br


 <http://lattes.cnpq.br/804384149075024>


 <http://orcid.org/0000-0001-9356-4902>

Pedro Simões Pião Neto³

Universidade de São Paulo (USP) – São Paulo/SP, Brasil

psimoespiao@usp.br

 <http://lattes.cnpq.br/6267004504640583>

 <http://orcid.org/0000-0001-5098-0412>

-
- ¹ Mestrando em Filosofia e Teoria Geral do Direito no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Graduando em Ciências Sociais na Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). Bacharel em Direito pela Universidade de Araraquara (UNIA-RA). Advogado.
 - ² Doutor em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo de Ribeirão Preto (USP/RP). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Advogado.
 - ³ Mestrando em Direito Processual Penal no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Pós-graduado *lato sensu* em Direito Penal e Criminologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Advogado.

RESUMO: O Projeto de Lei n. 1.286/2022 propõe restringir a realização de audiências de custódia a reincidentes e indivíduos com maus antecedentes sob quatro justificativas: (1) as audiências de custódia têm se revelado patente mecanismo de desrespeito aos agentes da lei e de proteção indevida de criminosos na medida em que coloca em dúvida a atuação da força policial; (2) a audiência de custódia fragiliza a credibilidade de todo o sistema de justiça criminal, dando lugar à sensação de impunidade; (3) independente da audiência de custódia o juiz terá condições de saber se o caso permite que se apliquem as medidas cautelares diversas da prisão; (4) grande parte dos presos levados a essas audiências de custódia são reincidentes. No entanto, como as justificativas não apresentam respaldo científico, o presente trabalho pretende responder as seguintes questões: É possível identificar um número significativo de reincidentes? A audiência de custódia “coloca em dúvida a atuação policial” e “fragiliza o sistema de justiça”? As formalidades legais são devidamente respeitadas? Para responder esses questionamentos, os autores levantaram dados sobre a audiência de custódia, no período de 06 (seis) meses, no Município de Araraquara/SP, somente nos casos de prisão em flagrante por crime cometido no âmbito da violência doméstica. A escolha dessa cidade deve-se ao fato de todos os casos dessa natureza serem registrados em uma única delegacia. A opção por investigar crimes no âmbito da violência doméstica se justifica pelo aumento dos registros desse tipo de delito. Além disso, também houve o levantamento de estudos que se debruçaram sobre a matéria. Ao final, os autores apresentaram o resultado dos dados levantados e os confrontaram com os resultados de outros estudos sobre a mesma matéria. Com isso, a conclusão é a de que as justificativas apresentadas pelo Projeto de Lei n. 1.286/2022 não são suficientes para sustentar a restrição da audiência de custódia.

PALAVRAS-CHAVE: Audiência de custódia; Violência Doméstica; Prisão em flagrante; Análise de dados.

ABSTRACT: *Bill No. 1,286/2022 proposes to restrict the holding of custody hearings to repeat offenders and individuals with prior criminal records, based on four main justifications: (1) the claim that custody hearings have become an overt mechanism of disrespect toward law enforcement officers and of undue protection of offenders, insofar as they call into question police conduct; (2) the argument that custody hearings undermine the credibility of the criminal justice system as a whole, fostering a sense of impunity; (3) the assertion that, regardless of the custody hearing, judges are able to determine whether the case allows for the application of non-custodial precautionary measures; and (4) the contention that a large proportion of detainees brought before custody hearings are repeat offenders. However, given the absence of any scientific evidence supporting these justifications, this study seeks to address the following questions: is it possible to identify a significant proportion of repeat offenders? Do custody hearings “call into question police conduct” and “undermine the criminal justice system”? Are legal formalities duly observed? To answer these questions, the authors collected data on custody hearings conducted over a six-month period in the municipality of Araraquara, in the state of São Paulo, focusing exclusively on cases of in flagrante arrest for crimes committed in the context of domestic violence. The choice of this municipality is justified by the fact that all cases of this nature are recorded at a single police station. The decision to examine domestic violence cases is further justified by the increase in reported incidents of this type of offense. In addition, the study includes a review of empirical research addressing the same subject matter. Finally, the authors present the results of the collected data and compare them with the findings of the reviewed studies. On this basis, the study concludes that the justifications put forward by Bill No. 1,286/2022 are insufficient to support the proposed restriction of custody hearings.*

KEYWORDS: *Custody hearing; Domestic violence cases; Pretrial detention; Data analysis.*

SUMÁRIO: *Introdução; 1. Metodologia; 2. Audiência de custódia: apresentação de algumas análises sobre a matéria; 3. Análise quantitativa com os resultados colhidos pela pesquisa destes autores; 4. Análise comparativa entre os dados coletados por esta pesquisa e os dados levantados por estudos realizados por outros autores; Considerações Finais; Referências.*

INTRODUÇÃO

O Projeto de Lei n. 1.286/2022⁴, proposto pelo Senador Ângelo Coronel (PSD/BA), tem o objetivo de restringir a audiência de custódia aos reincidentes e àqueles que apresentam maus antecedentes. A proposta se embasa pelos seguintes argumentos: (1) as audiências de custódia têm se revelado patente mecanismo de desrespeito aos agentes da lei e de proteção indevida de criminosos na medida em que coloca em dúvida a atuação da força policial; (2) a audiência de custódia fragiliza a credibilidade de todo o sistema de justiça criminal, dando lugar à sensação de impunidade; (3) independentemente da audiência de custódia o juiz terá condições de saber se o caso permite que se apliquem as medidas cautelares diversas da prisão; (4) grande parte dos presos levados a essas audiências de custódia são reincidentes. Contudo, as justificativas apresentadas não estão embasadas cientificamente.

Diante disso, alguns questionamentos tornaram-se pertinentes: É possível que seja identificado um número exponencial de custodiados reincidentes? A audiência de custódia, na prática, revela-se como um instituto que descredibiliza o Poder Judiciário? Existe um número considerável do relato de abuso do poder policial? As formalidades desse procedimento são respeitadas?

Assim, a partir dessas perguntas, os autores decidiram, por meio da coleta de dados fornecidos pela Delegacia da Defesa da Mulher de Araraquara/SP (DDM), analisar as audiências de custódia de prisões em flagrantes de crimes - em tese - cometidos no âmbito da violência doméstica.

O recorte dos casos de violência doméstica se justifica por conta do crescente número de mulheres que sofreram violência. Os dados coletados pelo Atlas da Violência de 2023 e publicados em conjunto pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e pelo Fórum Brasileiro

⁴ Brasil. Projeto de Lei n. 1.286, de 18 de maio de 2022. Altera o artigo 310 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, (Código de Processo Penal) para tornar obrigatória a audiência de custódia apenas nos casos em que o acusado não é reincidente ou tem bons antecedentes. Brasília. Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/153135>>. Acesso em: 22 ago. 2025.

de Segurança Pública (FBSP) apontaram que, em 2023, 30% das mulheres brasileiras sofreram algum tipo de violência durante o ano de 2022⁵.

A seleção da cidade de Araraquara/SP para a coleta de dados se deu por três motivos. O primeiro motivo é que o município - com aproximadamente 200.000.00 habitantes, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁶ - concentra todos os casos de violência doméstica em apenas uma Delegacia de Polícia. Esse fato mostra que os pesquisadores teriam um número considerável de dados relacionados à audiência de custódia no período recortado (seis meses). O segundo motivo é que as pesquisas que serão apresentadas ao longo deste texto são de análises em cidades que são capitais em seus Estados ou apresentam relevante número de habitantes quando comparado com o Município de Araraquara/SP⁷.

O terceiro motivo é que esta pesquisa é fruto de projeto de iniciação científica na graduação do curso de Ciências Sociais na Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP), campus de Araraquara/SP, que contou com vínculo do CNPq/PIBIC.

Desse modo, pelo fato de se dispor de um elevado número de relatos de mulheres que sofreram violência doméstica e pelo fato de que o Município de Araraquara/SP concentra os crimes no âmbito da violência doméstica em apenas uma delegacia - ainda que haja subnotificação - os autores entenderam que por essas razões seria possível localizar um número expressivo de casos para a análise.

O objetivo geral deste trabalho é investigar, a partir da coleta de dados apresentados pela Delegacia da Defesa da Mulher de Araraquara/SP,

⁵ Disponível em: <<https://apidspace.universilab.com.br/server/api/core/bitstreams/015f6c59-0adf-445d-91a0-7b9bc6aef051/content>>. Acesso em: 22 ago. 2025.

⁶ Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sp/araraquara/panorama>>. Acesso em: 22 ago. 2025.

⁷ A título de exemplificação: (1) Valença e Mello (2020) apresentaram dados sobre as audiências de custódia no Recife/PE e em Olinda/PE; (2) Jesus, M. G. M. de. & Silvestre, G. (2021) apresentaram dados sobre as audiências de custódia em São Paulo; (3) Lages, L. B. & Ribeiro, L. (2019) apresentaram dados sobre as audiências de custódia em Belo Horizonte/MG; (4) Romão, V. de. A. (2021) apresentou dados referentes às audiências de custódia realizadas em Salvador/BA.

audiências de custódia relativas a prisões em flagrante por crimes, em tese, cometido no âmbito da violência doméstica na cidade de Araraquara/SP, a fim de comparar os resultados colhidos com as hipóteses que fundamentam o Projeto de Lei n. 1.286/2022⁸.

Os objetivos específicos, por sua vez, são: (1) analisar a motivação do Projeto de Lei n. 1.286/2022⁹, identificando as premissas empíricas invocadas por seu autor e os fundamentos jurídico-políticos que embasam a proposta de restringir o uso da audiência de custódia; (2) levantar e sistematizar dados empíricos de audiências de custódia realizadas em casos de flagrante por violência doméstica, com base em registros da Delegacia de Defesa da Mulher de Araraquara/SP no período de seis meses; (3) confrontar os resultados empíricos com as justificativas do Projeto de Lei n. 1.286/2022¹⁰, testando a consistência das hipóteses normativas que sustentam a proposta legislativa à luz da realidade prática observada.

Em sua estrutura, este artigo apresenta: (1) a metodologia utilizada; (2) os relevantes estudos que se debruçaram sobre as audiências de custódia, principalmente no contexto da violência doméstica; (3) a análise quantitativa dos dados coletados por esta pesquisa; (4) a correlação com os resultados colhidos por este trabalho com os estudos apresentados pela literatura discorrida ao longo deste texto; (5) a conclusão de que as

⁸ Brasil. Projeto de Lei n. 1.286, de 18 de maio de 2022. Altera o artigo 310 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, (Código de Processo Penal) para tornar obrigatória a audiência de custódia apenas nos casos em que o acusado não é reincidente ou tem bons antecedentes. Brasília. Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/153135>>. Acesso em: 22 ago. 2025.

⁹ Brasil. Projeto de Lei n. 1.286, de 18 de maio de 2022. Altera o artigo 310 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, (Código de Processo Penal) para tornar obrigatória a audiência de custódia apenas nos casos em que o acusado não é reincidente ou tem bons antecedentes. Brasília. Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/153135>>. Acesso em: 22 ago. 2025.

¹⁰ Brasil. Projeto de Lei n. 1.286, de 18 de maio de 2022. Altera o artigo 310 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, (Código de Processo Penal) para tornar obrigatória a audiência de custódia apenas nos casos em que o acusado não é reincidente ou tem bons antecedentes. Brasília. Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/153135>>. Acesso em: 22 ago. 2025.

justificativas à aplicação do Projeto de Lei n. 1.286/2022¹¹, à luz dos dados apresentados e dentro do recorte desta pesquisa, destoam da prática.

1. METODOLOGIA

Estes autores utilizaram: (1) a coleta de dados (análise de documentos fornecidos por órgão público que retratam informações sobre as audiências de custódia); (2) a análise quantitativa (identificação dos dados colhidos a partir da observação dos documentos observados); (3) a análise qualitativa (exploração das informações coletadas de modo a compará-las com as hipóteses apresentadas pelo Projeto de Lei n. 1.286/2022¹² e com outros estudos que analisaram a audiência de custódia); (4) a revisão bibliográfica (apresentação de estudos que se debruçaram sobre o mecanismo da audiência de custódia, sobretudo àqueles que têm como recorte o contexto da violência doméstica e que foram publicados em periódicos).

A pesquisa teve início em janeiro de 2024 e foi concluída em dezembro de 2024. Para a coleta de dados, os autores encaminharam um ofício à Delegacia de Defesa da Mulher de Araraquara/SP (DDM) solicitando a relação dos casos em que houve prisão em flagrante por crimes supostamente praticados no contexto de violência doméstica no período de julho a dezembro de 2023.

Em resposta, a DDM identificou os números dos respectivos processos — protegidos por sigilo de justiça — os quais foram extraídos em formato PDF por meio do sistema interno da própria instituição e disponibilizados aos pesquisadores.

¹¹ Brasil. Projeto de Lei n. 1.286, de 18 de maio de 2022. Altera o artigo 310 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, (Código de Processo Penal) para tornar obrigatória a audiência de custódia apenas nos casos em que o acusado não é reincidente ou tem bons antecedentes. Brasília. Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/153135>>. Acesso em: 22 ago. 2025.

¹² Brasil. Projeto de Lei n. 1.286, de 18 de maio de 2022. Altera o artigo 310 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, (Código de Processo Penal) para tornar obrigatória a audiência de custódia apenas nos casos em que o acusado não é reincidente ou tem bons antecedentes. Brasília. Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/153135>>. Acesso em: 22 ago. 2025.

A partir disso, foram localizados 55 (cinquenta e cinco) processos que atendiam aos seguintes critérios: (1) temporal: recorte no período de julho a dezembro de 2023; (2) espacial: foram selecionados apenas os crimes, em tese, cometidos no Município de Araraquara/SP; (3) natureza do delito: violência doméstica; (4) área: realizado com dados fornecidos após levantamento na DDM do Município de Araraquara/SP.

Na sequência, os autores criaram uma base de dados¹³ com a separação por: (1) número de ordem; (2) número do processo; (3) vara de origem; (4) e data da audiência para dar início às observações de cada processo¹⁴. Para identificar os reincidentes e aqueles com maus antecedentes, os autores apenas se pautaram pela própria descrição do juízo quando fundamentou a sua decisão na audiência de custódia. Com relação aos tipos penais, os autores analisaram, inicialmente, a descrição do boletim de ocorrência e, em momento posterior, a tipificação descrita na decisão do juízo ao realizar a audiência de custódia. Em todos os casos localizados não houve alteração do tipo penal entre o boletim de ocorrência e a decisão. Por fim, o relato de violência policial foi aferido com base no depoimento dos custodiados na própria audiência de custódia.

2. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: APRESENTAÇÃO DE ALGUMAS ANÁLISES SOBRE A MATÉRIA

As audiências de custódia foram implementadas em 2015, como garantia do cumprimento da Convenção Americana de Direitos Humanos

¹³ Os autores publicaram os dados colhidos no depositório Scielo Data: Bergo, A. F.; Simões Pião Neto, P., Audiência de Custódia: análise dos dados colhidos em Araraquara/SP - 2023, Scielo Data, 2026, <https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.AV0HOW>.

¹⁴ Conforme determina o periódico, por se tratar de pesquisa empírica, estes autores publicaram os dados da pesquisa em uma plataforma digital e de acesso irrestrito. No entanto, para preservar o anonimato destes autores no ato da submissão, não houve indicação da publicação. Caso este artigo seja aprovado, a publicação dos dados será acrescentada nas referências bibliográficas.

e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, dos quais o Brasil é signatário desde 1992, conforme os decretos 678/1992¹⁵ e 592/1992¹⁶.

Um dos seus objetivos principais era a redução do uso da prisão preventiva, com vistas a assegurar que toda pessoa presa em flagrante fosse rapidamente (no prazo de até 24 horas) apresentada à autoridade judicial¹⁷. Antes disso, os juízes analisavam apenas o auto de prisão em flagrante para averiguar sua legalidade e, com base exclusivamente nesse documento, decidiam se havia a necessidade de manutenção da prisão¹⁸. Inclusive, o Supremo Tribunal Federal (STF) determinou que todos os tribunais do Brasil e todos os juízos a eles vinculados devem realizar, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, audiência de custódia em todas as modalidades de prisão¹⁹.

¹⁵ Brasil. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 nov. 1992. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 22 ago. 2025.

¹⁶ Brasil. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 jul. 1992. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 22 ago. 2025.

¹⁷ Lages, L. B. & Ribeiro, L. Os determinantes da prisão preventiva na Audiência de Custódia: reforço de estereótipos sociais? *Revista Direito GV*, v. 15, n. 3, set./dez.2019, e1933, p. 02.

¹⁸ Silvestre, G; Jesus, M. G. M. de; Bandeira, A. L. V. de V. Audiência de Custódia e Violência Policial: Análise do Encaminhamento das Denúncias em Duas Gestões na Cidade de São Paulo. *Antropolítica - Revista Contemporânea de Antropologia*, n. 51, 19 abr. 2021, p. 41.

¹⁹ Decisão unânime tomada na Reclamação (RCL) n. 29303 julgada procedente. A RCL foi ajuizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro contra ato do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ-RJ) que permitia a realização de audiências de custódia apenas nos casos de prisão em flagrante. Em dezembro de 2020, o relator, Min. Edson Fachin, deferiu liminar determinando que a Justiça Estadual realizasse as audiências em todas as modalidades prisionais no prazo de 24h. Em seguida, estendeu esse entendimento aos Estados do Ceará e de Pernambuco. Por fim, ao acolher o pedido da DPU, determinou o cumprimento da regra por todos os tribunais do país. (Rcl 29303, Relator(a): Edson Fachin, Tribunal pleno, julgado em 06-03-2023, processo eletrônico DJe-s/n divulg 09-05-2023, public 10-05-2023). Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur478787/false>>. Acesso em: 22 ago. 2025.

É por isso que, de certo modo, a audiência de custódia representa um avanço, pois permite que o juízo note quem é, de fato, a pessoa antes retratada apenas no papel²⁰; mesmo que não ocorra de modo presencial, como aconteceu durante o período da pandemia, oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, no julgamento da Reclamação n. 44456, que tal condição não afasta a imprescindibilidade da audiência de custódia, que deve ser realizada, caso necessário, por meio de videoconferência, diante da ausência de lei em sentido formal que proíba o uso dessa tecnologia, pois se trata de um direito subjetivo do preso/custodiado²¹.

Silvestre, Jesus e Bandeira apontam que as audiências de custódia vêm para reforçar o caráter acusatório do processo penal brasileiro, numa fase em que a inquisitorialidade predominava para a maior parte dos acusados. Desde então, com a publicação da Resolução n. 213/2015 pelo CNJ, os tribunais passaram a ter de garantir, de maneira progressiva²², a apresentação de todo autuado à autoridade judicial a fim de se verificar: (1) a legalidade da prisão em flagrante; (2) a trajetória do preso em flagrante; (3) e a natureza do crime cometido. Nesse momento, não se decide, propriamente, sobre a autoria do delito, mas tão somente sobre a prisão e a imposição de uma medida cautelar que melhor se aplique à situação²³.

Obviamente que, por se tratar de um procedimento inovador no ordenamento jurídico, era necessário que institutos capazes de produzir um estudo sobre a matéria concentrassem esforços para analisar

²⁰ Toledo, F. L. & Jesus, M. (2021). Olhos da justiça: o contato entre juízes e custodiados nas audiências de custódia em São Paulo. *Revista Direito GV*, v. 17, n. 1, jan./abr.2021, e2103, p. 23.

²¹ Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur444010/false>>. Acesso em: 22 ago. 2025.

²² Conforme apontam Lages e Ribeiro, algumas comarcas brasileiras adotaram as audiências de custódia de maneira experimental, e, antes mesmo da publicação da Resolução do CNJ (em dezembro de 2015), tribunais de justiça e governos estaduais poderiam aderir ao Termo de Cooperação Técnica n. 007/2015, firmado entre o CNJ, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) e o Ministério da Justiça, com o objetivo de colocar as audiências em prática.

²³ Silvestre, G; Jesus, M. G. M. de; Bandeira, A. L. V. de V. Audiência de Custódia e Violência Policial: Análise do Encaminhamento das Denúncias em Duas Gestões na Cidade de São Paulo. *Antropolítica - Revista Contemporânea de Antropologia*, n. 51, 19 abr. 2021, p. 41.

os resultados práticos a partir dessa introdução. Foi a partir disso que o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) se organizou para acompanhar, diariamente, as audiências de custódia e observar os obstáculos e as dificuldades encontrados pelos magistrados, defensores e promotores de justiça²⁴. Paralelamente a esse monitoramento, o Tribunal de Justiça de São Paulo compilou - e continua a coletar - diversas informações referentes às audiências de custódia, em inédita iniciativa de produção de informação e avaliação do projeto²⁵.

Desse modo, de acordo com o Tribunal de Justiça de São Paulo, entre fevereiro de 2015 e março de 2016, foram realizadas 19.472 (dezenove mil quatrocentos e setenta e duas) audiências de custódia na cidade de São Paulo²⁶, sendo que, desse total, em 53% dos casos houve conversão para prisão preventiva e, em 47%, houve a liberdade do custodiado, seja pela concessão de liberdade provisória, seja pelo relaxamento da prisão em flagrante²⁷.

No relatório analítico propositivo apresentado pela Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com relação aos dados sobre a cidade de São Paulo, foram verificadas a realização de 48.098 (quarenta e oito mil noventa e oito) audiências de custódia, no período de 24/02/2015 até 30/04/2017, em que houve a conversão para prisão preventiva em 52,35% dos casos; a concessão de liberdade provisória em 47,65%; e um percentual de 6% dos casos com alegação do atuado por ter sofrido, em tese, violência ou abuso do policial²⁸.

²⁴ Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). O fim da liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, São Paulo/SP, 2019, p. 19.

²⁵ Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). O fim da liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, São Paulo/SP, 2019, p. 24.

²⁶ Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). O fim da liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, São Paulo/SP, 2019, p. 24.

²⁷ Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). O fim da liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, São Paulo/SP, 2019, p. 26.

²⁸ Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/audiencia-de-custodia/sobre/>>. Acesso em: 15 jul. 2025.

Já com dados referentes ao ano de 2018 apresentados pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), as audiências de custódia, do período de abril e julho daquele ano, na cidade de São Paulo, apresentaram um percentual de conversão de prisão em flagrante para prisão preventiva em 65%²⁹.

Se por um lado existe a organização de institutos privados (como é o caso do IDDD) e dos órgãos estatais (como os Tribunais de Justiça e o Conselho Nacional de Justiça), para coletar os principais dados referentes às decisões de audiência de custódia - o número de sua realização em determinado período e local; a quantidade desse total em que prisões em flagrante foram convertidas em prisões preventivas; ou em quantos casos houve a concessão da liberdade provisória; ou, até mesmo, a observação de quais crimes, em tese, praticados, tiveram maior incidência - por outro, a literatura que até então é principiante, quando se trata da matéria que envolve a audiência de custódia³⁰, tem produzido um conteúdo além dos dados estatísticos.

Nesse aspecto, ao realizar uma análise direcionada para o tipo de crime praticado, Valença e Mello produziram um trabalho com metodologia empírica para observar as audiências de custódia em Recife/PE e em Olinda/PE no âmbito da violência doméstica³¹. O estudo problematizou a ausência da vítima, nos casos de Lei Maria da Penha, que, segundo as autoras, o “batedor de mulher”, ao dividir nas audiências o espaço com “ladrões” e “traficantes”³², esvazia a gravidade da violência doméstica gerando decisões liberatórias que não são, necessariamente, um problema em si, mas podem se tornar, quando não acompanhadas de uma assistência específica à vítima³³.

²⁹ Jesus, M. G. M. de. & Silvestre, G. Os limites das audiências de custódia: reflexões sobre encarceramento, política criminal e gestão política do judiciário. *O Público e o Privado*, Fortaleza, v. 19, n. 39. mai/ago, 2021, p. 04-05.

³⁰ Conforme os dados apontados por Campos (2023), citados na introdução.

³¹ Valença, M. A. & Mello, M. M. P. de. “Pancada de amor não dói”: a audiência de custódia e a visibilidade invertida da vítima nos casos de violência doméstica. *Revista Direito e Práxis*, [S. l.], v. 11, n. 2, p. 1238-1274, 2020.

³² Termos utilizados pelas autoras. Ver em Valença; Mello (2020).

³³ Valença, M. A. & Mello, M. M. P. de. “Pancada de amor não dói”: a audiência de custódia e a visibilidade invertida da vítima nos casos de violência doméstica.

Por seu turno, Campos realizou um estudo oriundo de material sistematizado em registros escritos e detalhados em diário de campo, fruto da observação por meio do acompanhamento presencial de mais de 150 (cento e cinquenta) audiências de custódia entre os anos de 2018 e 2020 em casos de incriminações por drogas³⁴.

Em outro estudo relevante sobre a matéria, Silvestre, Jesus e Bandeira apontam o encaminhamento institucional a partir dos relatos de violência policial nas audiências de custódia, na cidade de São Paulo, realizando uma pesquisa comparativa entre duas gestões na coordenação do projeto³⁵. As análises consolidam as trajetórias de pesquisas das autoras que, desde 2015, com a implantação do projeto, até 2020, com sua suspensão em decorrência da pandemia de Covid-19, coletam dados por meio de observação direta e de entrevistas com os operadores envolvidos nas audiências de custódia.

Em outra produção, Jesus e Silvestre, por meio de uma análise comparativa entre as duas gestões do Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO) do Fórum Criminal de São Paulo (responsável pelas audiências de custódia) visualizaram que a comparação entre as duas gestões revela uma alteração na percepção acerca do objetivo central das audiências de custódia e evidencia os limites desse instituto, diante da visão que cada um desses gestores seja da política criminal, seja da finalidade da audiência em si, somado ainda ao arranjo político institucional do Poder Judiciário local³⁶. Tanto que, uma das observações das autoras é de que, em 2018, houve uma mudança no cargo de juiz responsável pela custódia e o impacto dessa alteração resultou, entre outros aspectos, na diminuição do número de concessão de liberdades provisórias.

Revista Direito e Práxis, [S. l.], v. 11, n. 2, p. 1238–1274, 2020, p. 1.239.

³⁴ Campos, M. A forma e o conteúdo das audiências de custódia no Rio de Janeiro: o caso da lei de drogas. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, [S. l.], v. 10, p. 1–27, 2023.

³⁵ Silvestre, G.; Jesus, M. G. M. de; Bandeira, A. L. V. de V. Audiência de Custódia e Violência Policial: Análise do Encaminhamento das Denúncias em Duas Gestões na Cidade de São Paulo. *Antropolítica - Revista Contemporânea de Antropologia*, n. 51, 19 abr. 2021.

³⁶ Jesus, M. G. M. de. & Silvestre, G. Os limites das audiências de custódia: reflexões sobre encarceramento, política criminal e gestão política do judiciário. *O Público e o Privado*, Fortaleza, v. 19, n. 39. mai/ago, 2021.

Toledo e Jesus analisaram o contato proporcionado pelas audiências de custódia entre custodiados e atores do sistema de justiça criminal, sobretudo com os juízes, a fim de diagnosticar em que medida esse encontro impacta (ou não) a produção da decisão judicial³⁷. Isso foi feito a partir de uma pesquisa realizada em audiências de custódia, em algumas cidades do Estado de São Paulo, com emprego de entrevistas semiestruturadas e observação efetiva para a construção do corpus empírico estudado. Essas vivências culminaram na criação de cinco categorias³⁸ para descrever como a relação da audiência de custódia acontece.

Por outra via, Romão realizou pesquisa de campo no Núcleo de Prisão em Flagrante e Audiências de Custódia de Salvador/BA em dois períodos do ano de 2018³⁹. O objetivo era coletar dados em distintos contextos, por ordem de cidade, para entender os sentidos conferidos por juízes, promotores e defensores em relação às medidas cautelares em espécie, com relação às pessoas em situação de rua.

Por fim, Lages e de Ribeiro, a partir da perspectiva da sociologia jurídica e de dados qualitativos e quantitativos coletados sobre as audiências de custódia em Belo Horizonte/MG, entre setembro de 2015 e abril de 2016, pretenderam compreender as disjunções e desvelar quais fatores aumentam a chance do uso da prisão, enquanto medida cautelar⁴⁰. O resultado apontou que, apesar de o discurso oficial ser o da tecnicidade, dimensões como o sexo e a cor da pele aumentam a chance de prisão em detrimento da liberdade provisória.

No âmbito da funcionalidade da audiência de custódia que, ao se colocar cronologicamente em local incipiente na marcha processual,

³⁷ Toledo, F. L. & Jesus, M. Olhos da justiça: o contato entre juízes e custodiados nas audiências de custódia em São Paulo. *Revista Direito GV*, v. 17, n. 1, jan./abr.2021, e2103.

³⁸ As categorias foram definidas em: (1) olho no olho; (2) olho na “pessoa de direito”; (3) olho na moral; (4) olho na tela; (5) olho nos fatos.

³⁹ Romão, V. de. A. A aplicação de medidas cautelares pessoais em audiências de custódia: um olhar a partir da prisão em flagrante de pessoas em situação de rua. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 611, 2021.

⁴⁰ Lages, L. B. & Ribeiro, L. Os determinantes da prisão preventiva na Audiência de Custódia: reforço de estereótipos sociais? *Revista Direito GV*, v. 15, n. 3, set./dez.2019, e1933.

possui escopo de cognição restrito⁴¹, tal audiência não se resume apenas à verificação do estado físico ou psicológico do detento, no momento da verificação, para se perceber se houve agressão, ameaça ou coação por parte dos agentes estatais, mas, também, objetiva assegurar ao infrator o direito de audiência, a defesa pessoal do fato, o contraditório e o debate oral, garantindo mais elementos para o juiz verificar a legalidade da prisão, sua necessidade, a exigência de cautelaridade e seu grau de exigibilidade.

A ideia geral é de viabilizar uma maior participação dos atores processuais, apontando para uma decisão calcada no plano horizontal do diálogo processual, sob o signo do contraditório e da ampla defesa. Há, ainda, sua dimensão ética e humanitária, assim como legislativa, a fim de buscar impactos significativos: (1) no sistema carcerário, (2) na administração da justiça, (3) na eficácia jurisdicional, assim como (4) no desenvolvimento científico do processo penal brasileiro⁴².

Com a finalidade de atribuir alguma relação entre os estudos anteriormente apresentados e o objeto desta pesquisa, é possível identificar o seguinte: o Projeto de Lei n. 1.286/2022⁴³ pretende alterar a dinâmica da audiência de custódia para restringir a sua aplicação aos custodiados reincidentes e com maus antecedentes.

No entanto, como os estudos de Silvestre, Jesus e Bandeira⁴⁴ apontam que as audiências de custódia visam a apresentação de todo autuado à autoridade judicial, a fim de se verificar: (1) a legalidade da prisão em flagrante; (2) a trajetória do preso em flagrante; (3) e a natureza do crime

⁴¹ Giacomolli, N. J. *Prisões, liberdade e cautelares pessoais: nova formatação a partir de 2020*. São Paulo, SP: Marcial Pons, 2020, p. 59.

⁴² Giacomolli, N. J. *Prisões, liberdade e cautelares pessoais: nova formatação a partir de 2020*. São Paulo, SP: Marcial Pons, 2020, p. 59.

⁴³ Brasil. Projeto de Lei n. 1.286, de 18 de maio de 2022. Altera o artigo 310 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, (Código de Processo Penal) para tornar obrigatória a audiência de custódia apenas nos casos em que o acusado não é reincidente ou tem bons antecedentes. Brasília. Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/153135>>. Acesso em: 22 ago. 2025.

⁴⁴ Silvestre, G; Jesus, M. G. M. de; Bandeira, A. L. V. de V. Audiência de Custódia e Violência Policial: Análise do Encaminhamento das Denúncias em Duas Gestões na Cidade de São Paulo. *Antropolítica - Revista Contemporânea de Antropologia*, n. 51, 19 abr. 2021.

cometido, o fato de o custodiado ser reincidente ou possuir maus antecedentes não é, necessariamente, objeto fundamental para a influenciar uma pretensa restrição desse instituto. Afinal, um dos objetivos da audiência de custódia é identificar o modo com o qual a prisão do custodiado foi realizada e se houve ou não violação aos direitos do custodiado. Ainda assim, no próximo tópico serão demonstrados os resultados da pesquisa que embasam o presente artigo.

3. ANÁLISE QUANTITATIVA COM OS RESULTADOS COLHIDOS PELA PESQUISA DESTES AUTORES

A partir da análise dos 55 (cinquenta e cinco) casos, os autores identificaram 13 (treze) dados: (1) se houve pedido de medida protetiva quando o boletim de ocorrência foi lavrado pela autoridade policial; (2) se houve o preenchimento do Formulário Nacional de Avaliação e Risco (FNAR) quando o boletim de ocorrência foi lavrado pela autoridade policial; (3) se houve respeito ao prazo previsto para a realização da audiência de custódia; (4) quais foram os magistrados responsáveis pelas decisões; (5) se as audiências de custódia foram realizadas de modo presencial ou de forma virtual; (6) a demanda pela atuação de defensor público; (7) se houve ou não relatos de violência policial por parte dos custodiados; (8) os tipos de crimes enquadrados em todos os casos analisados; (9) a primariedade; a reincidência e os maus antecedentes dos custodiados e as consequências disso nas decisões; (10) o contingente de conversão de prisão em flagrante em prisão preventiva; de concessão de liberdade provisória; e de relaxamento de prisão em flagrante; (11) quais foram os pedidos do representante do ministério público na maioria dos casos analisados; (12) se no caso da concessão da liberdade provisória o juízo aplicou medidas protetivas de urgência previstas na Lei n. 11.340/2006⁴⁵ ou medidas cautelares previstas no Código de Processo Penal; (13) o

⁴⁵ Brasil. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 22 ago. 2025.

fundamento utilizado pelos magistrados quando houve conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

Primeiro dado: com relação ao primeiro dado apontado, de todos os casos analisados, apenas em 05 (cinco) oportunidades a vítima requereu a medida protetiva de urgência prevista na Lei n. 11.340/2006⁴⁶, quando houve a lavratura do boletim de ocorrência pela autoridade policial.

Segundo dado: sobre o segundo dado analisado, apenas em 01 (uma) oportunidade foi possível observar o preenchimento do Formulário Nacional de Avaliação e Risco (FNAR).

Terceiro dado: o terceiro dado aponta para o fato de que, em todos os casos examinados, não houve a identificação de audiências de custódia fora do prazo das 24 (vinte e quatro) horas, previsto pelo art. 310, do Código de Processo Penal⁴⁷. Essa observação é relevante pois atesta que o custodiado não ficou detido por período superior ao disposto e que a garantia estipulada no dispositivo processual está sendo executada, ao menos no recorte deste trabalho.

Esse dado é ainda mais importante porque, se o Senador Ângelo Coronel (PSD/BA), ao propor o Projeto de Lei n. 1.286/2022⁴⁸, fundamenta que, independentemente da audiência de custódia, o juiz terá condições de avaliar se será possível aplicar as medidas cautelares diversas da prisão, uma das pretensões da audiência de custódia é a de possibilitar que o custodiado, ao invés de ser encarcerado e aguardar, por tempo indeterminado, a decisão do magistrado sobre a sua permanência

⁴⁶ Brasil. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 22 ago. 2025.

⁴⁷ Brasil. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 22 ago. 2025.

⁴⁸ Brasil. Projeto de Lei n. 1.286, de 18 de maio de 2022. Altera o artigo 310 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, (Código de Processo Penal) para tornar obrigatória a audiência de custódia apenas nos casos em que o acusado não é reincidente ou tem bons antecedentes. Brasília. Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/153135>>. Acesso em: 22 ago. 2025.

ou não no cárcere, possa, logo que for detido, ser submetido a um magistrado que possa analisar previamente se a prisão, enquanto ultima ratio, se justifica ou se estão inseridos os pressupostos para a sua manutenção.

Essas observações mostram que um dos objetivos principais da audiência de custódia é, também, desafogar o sistema carcerário. Diante disso, pelo menos dentro deste recorte, é possível refutar o argumento apresentado na dissertação do Projeto de Lei n. 1.286/2022⁴⁹, pois a audiência de custódia, ao ser introduzida como um mecanismo no processo penal, tem sido realizada de modo ágil (novamente, ao menos nos dados colhidos por este exame), na medida em que se verifica que nas 55 (cinquenta e cinco) audiências observadas todas foram realizadas no período previsto.

Ainda que, no recorte desta análise, a tendência é que os magistrados convertam a prisão em flagrante em prisão preventiva, é fato que com a implementação da audiência de custódia existe uma agilidade na condução do custodiado a um magistrado que permite que os casos de liberdade provisória - com ou sem aplicação de medidas protetivas - e os casos de relaxamentos de prisão em flagrante não inflem o cárcere desnecessariamente e possam ser analisados sem que haja qualquer espera.

Quarto dado: o quarto dado está na identificação de que dos 55 (cinquenta e cinco) casos, em 26 (vinte e seis) oportunidades as audiências de custódia foram realizadas em plantões por magistrados que não necessariamente atuavam única e especificamente em varas criminais. Tal situação corresponde a 47,27% das análises.

Quinto dado: o quinto dado é que todas as audiências de custódia analisadas foram realizadas de modo virtual.

Sexto dado: o sexto dado apresentado pela pesquisa reside na questão de que das 55 (cinquenta e cinco) audiências de custódia observadas, em apenas 02 (duas) os custodiados estavam representados por advogados particulares; nas outras 53 (cinquenta e três) os custodiados

⁴⁹ Brasil. Projeto de Lei n. 1.286, de 18 de maio de 2022. Altera o artigo 310 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, (Código de Processo Penal) para tornar obrigatória a audiência de custódia apenas nos casos em que o acusado não é reincidente ou tem bons antecedentes. Brasília. Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/153135>>. Acesso em: 22 ago. 2025.

estavam representados por defensores públicos, o que representa, em porcentagem, aproximadamente 97% dos casos representados pela Defensoria Pública do Estado de São de Paulo em atuação em prol do custodiado.

Sétimo dado: o sétimo dado relevante está no fato de que, das 55 (cinquenta e cinco) audiências de custódia analisadas, em apenas 01 (uma) houve o relato, por parte do custodiado, de ocorrência de violência policial no ato de ser detido por agentes do Estado.

Nesse caso, o magistrado não considerou a afirmativa do custodiado a fim de que isso justificasse um eventual relaxamento da prisão em flagrante e a converteu em prisão preventiva por observar que o custodiado, por ser reincidente e por demonstrar comportamento agressivo, “certamente voltará a praticar delitos análogos, pois, sobre ele paira o sentimento da impunidade”⁵⁰.

Nesse ponto, se o Projeto de Lei n. 1.286/2022⁵¹ expõe que a audiência de custódia seria um modo de desrespeito aos agentes da lei, por ser, em tese, uma proteção indevida a criminosos e por colocar em dúvida a atuação da força policial, os resultados colhidos refutam, veementemente, essas afirmativas, e por duas razões. A primeira é porque de 55 (cinquenta e cinco) audiências de custódia apenas em uma 01 (uma) houve o relato de provável prática de violência policial. Isso pode revelar, de um lado, a existência de uma subnotificação; e, de outro, a ausência de qualquer vestígio de desrespeito ao agente público, uma vez que não houve descrição alguma de prática atentatória à dignidade de quem representa o Estado. O simples fato de um custodiado ser submetido a um juiz para que o seu estado físico ou mental seja avaliado, após a detenção, não é motivo que justifique o desrespeito ao agente público. Além do mais, ainda é preciso considerar que todas as audiências de custódia analisadas foram realizadas de modo virtual, o que pode dificultar uma melhor análise do

⁵⁰ Conforme f. 68 dos autos do processo n. 1516208-68.2023.8.26.0037, também utilizado como base de análise na presente pesquisa.

⁵¹ Brasil. Projeto de Lei n. 1.286, de 18 de maio de 2022. Altera o artigo 310 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, (Código de Processo Penal) para tornar obrigatória a audiência de custódia apenas nos casos em que o acusado não é reincidente ou tem bons antecedentes. Brasília. Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/153135>>. Acesso em: 22 ago. 2025.

magistrado sobre as alegações de violência policial, conforme aponta Valença⁵². Isso, considerando que nem sempre a virtualidade da justiça possibilita um contato humano e próximo entre o custodiado e os atores processuais ali presentes, pela simples não presença física, pode, ainda, a depender da estrutura disponível, colocar a pessoa detida e seu eventual agressor no mesmo ambiente, gerando possível efeito intimidatório.

A segunda é que no único caso em que houve a declaração do custodiado, no sentido de afirmar ter sofrido violência policial, o magistrado relativizou tal afirmativa e não a valorou para relaxar a prisão em flagrante. Pelo contrário, a converteu, posteriormente, em prisão preventiva, ao considerar aspectos subjetivos do custodiado.

Ou seja, pelo menos pelos dados apresentados nesta pesquisa, é possível concluir que não há, de modo algum, como considerar que a audiência de custódia se presta a proteger criminosos pois os resultados apresentados por este trabalho estão na contramão dessa afirmativa (principalmente pelo elevado número de conversão de prisão em flagrante em prisão preventiva). Quanto ao fato de que a audiência de custódia poderia significar a dúvida da atuação policial, um dos objetivos desse procedimento processual é o de avaliar se a prisão ocorreu sem excessos pelos agentes do Estado, de modo que não há como considerar que isso significa questionar a atuação policial, mas, sim, prezar pela dignidade de quem está sendo autuado e avaliar, em tempo ágil, se não houve qualquer irregularidade no ato da prisão, sob pena de o custodiado não ser retido e aguardar, em tempo indeterminado, a avaliação do seu caso pelo magistrado.

Oitavo dado: o oitavo dado a ser abordado está nos tipos de crimes que foram objeto de audiência de custódia. A tipificação foi enquadrada conforme a descrição no ato da lavratura do boletim de ocorrência e mais de um crime foi enquadrado na mesma circunstância. Assim, dos 55 (cinquenta e cinco) casos examinados, com 24 (vinte e quatro) descrições, a maior incidência foi do crime de descumprimento de medida protetiva (art. 24-A, da Lei n. 11.340/2006); em segundo, com 22 (vinte e duas) descrições, está o crime de ameaça (art. 147, do CP); em terceiro, com

⁵² Valença, M. A. Audiências de custódia por videoconferência: um caso bem-sucedido? *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 19, e2325, 2023.

18 (dezoito) descrições está o crime lesão corporal (art. 129, do CP); em quarto, com 08 (oito) descrições, está o crime de violação a domicílio (art. 150, do CP); em quinto, com 04 (quatro) descrições, está o delito de dano (art. 163, do CP); em sexto, com 03 (três) descrições, estão os crimes de resistência (art. 329, do CP); o de estupro de vulnerável (art. 217-A); o de injúria (art. 140, do CP); e a contravenção penal conhecida como vias de fato (art. 21, da Lei n. 3.688/1941); em sétimo, com 02 (duas) descrições, está o crime de homicídio simples (art. 121, do CP); e, em oitavo, com 01 (um) relato, estão o fato de submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento (art. 232, do ECA); o crime de estupro (art. 213, do CP); o crime de constrangimento ilegal (art. 146, do CP). Todas essas tipificações foram consideradas pelo juízo, quando proferiu a sua decisão na audiência de custódia.



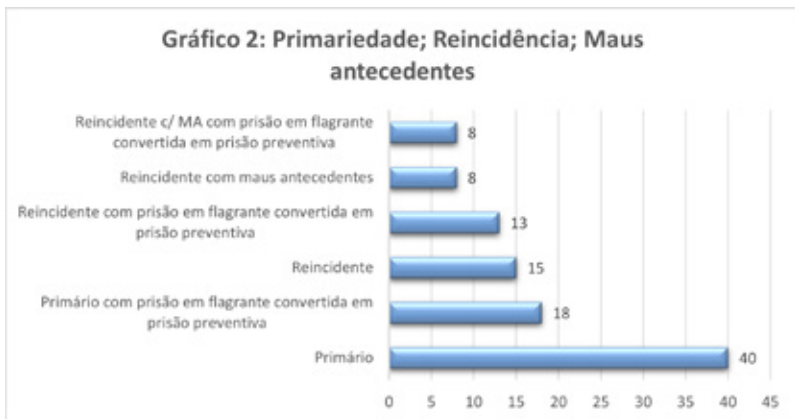
(Fonte: Elaborada pelos autores)

Dos crimes hediondos, dispostos na Lei n. 8.072/1990⁵³, é possível observar a incidência de dois crimes, (1) o de estupro, em apenas 01 (uma) oportunidade, previsto no art. 213, do Código Penal e considerado

⁵³ Brasil. Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 jul. 1990.

hediondo pelo inciso V, do art. 1º, da Lei n. 8.072/1990⁵⁴, e (2) do estupro de vulnerável, relatado em 03 (três) ocasiões, e previsto no art. 217-A, do Código Penal, e considerado hediondo pelo inciso VI, do art. 1, da Lei n. 8.072/1990⁵⁵.

Nono dado: o nono dado está na abordagem de que, dos 55 (cinquenta e cinco) casos em exame, em 40 (quarenta) os custodiados eram primários; em 13 (quinze) eram reincidentes com maus antecedentes, segundo o que foi considerado pela decisão de cada magistrado como primariedade; reincidência e maus antecedentes.



(Fonte: Elaborada pelos autores)

Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 22 ago. 2025.

⁵⁴ Brasil. Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 jul. 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 22 ago. 2025.

⁵⁵ Brasil. Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 jul. 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 22 ago. 2025.

Diante desse quadro apresentado, dos 40 (quarenta) casos em que os custodiados eram primários, em 18 (dezoito) deles o magistrado que proferiu a decisão converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, o que, em porcentagem, corresponde a 40% dos casos. Com relação aos reincidentes, dos 15 (quinze) casos analisados, em 13 (treze) oportunidades o magistrado que proferiu a decisão converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, o que representa, em porcentagem, 80% dos casos; nos casos dos reincidentes que também foram considerados com maus antecedentes, o magistrado que proferiu a decisão converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva em todas as ocasiões.

Em apenas 02 (dois) casos o juízo que proferiu a decisão, mesmo diante da reincidência, concedeu a liberdade provisória ao custodiado. No primeiro caso, diante do enquadramento do tipo penal previsto no art. 129, parágrafo 9º, do Código Penal, ao reconhecer que a autoria e a materialidade delitiva estariam suficientemente demonstradas, o juízo que analisou o caso compreendeu que o custodiado não possuía antecedente criminal com relação àquela vítima dos fatos, supostamente praticados naqueles autos, e, por isso, entendeu que não havia riscos à ordem pública, à aplicação da lei penal e à instrução criminal, motivo pelo qual concedeu a liberdade provisória ao custodiado.

No entanto, houve aplicação de medidas protetivas de urgência, previstas no art. 22 da Lei n. 11.340/06⁵⁶. No segundo caso em que a tipificação era do crime previsto no art. 129, § 13, e do art. 147, ambos do Código Penal, o juízo considerou que, embora houvesse prova suficiente da autoria e da materialidade delitiva e que o custodiado fosse reincidente, os requisitos para a conversão da prisão em flagrante para a prisão preventiva não estavam presentes, pois não havia, naqueles autos, qualquer demonstração de que a liberdade do autuado pudesse frustrar o cumprimento da lei. Como no primeiro caso analisado, nesses também houve a aplicação de medidas protetivas previstas no art. 22, da Lei n. 11.340/2006⁵⁷.

⁵⁶ Brasil. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 22 ago. 2025.

⁵⁷ Brasil. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da

Quanto aos 15 (quinze) casos em que houve conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (relembre-se: nos casos apenas de reincidência), o requisito da ordem pública, previsto no art. 312, caput, do Código de Processo Penal, esteve presente em todas as justificativas de cada juízo responsável por proferir a decisão e por seis tipos de alegações distintas: (1) para evitar que o custodiado cometa novos delitos; (2) pelo fato de o custodiado ter características acentuadamente propensas a atividades delitivas; (3) que a liberdade do custodiado colocaria em risco a sociedade; (4) que a prisão seria a única forma de garantir a ordem pública para evitar que o custodiado pratique crimes; (5) pelo fato de o custodiado possuir personalidade desvirtuada e voltada à criminalidade (uma vez que agora só estão em análise os casos de reincidentes e maus antecedentes); e que (6) as medidas cautelares, alternativas à prisão preventiva, não se mostram suficientes, adequadas e proporcionais à gravidade do fato (esse fundamento, por sinal, esteve presente apenas em uma decisão).

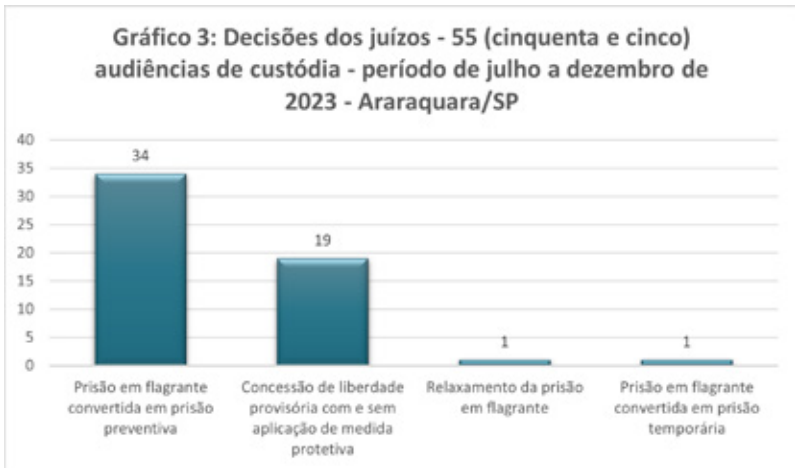
Décimo dado: o décimo dado observado está na apresentação do número de: (1) prisão em flagrante convertida em prisão preventiva; (2) relaxamento de prisão em flagrante; (3) concessão de liberdade provisória com e sem a aplicação de medidas protetivas de urgência, previstas na Lei n. 11.340/2006⁵⁸ e aplicação de medidas cautelares, previstas no Código de Processo Penal; (4) conversão da prisão em flagrante em prisão temporária.

Desse modo, diante das 55 (cinquenta e cinco) audiências de custódia, em 34 (trinta e quatro) oportunidades houve a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, o que representa 61,82%; em 19 (dezenove) houve a concessão da liberdade provisória ao custodiado com ou sem a aplicação de medidas protetivas, o que representa 34,55%; em 01 (uma) houve o relaxamento da prisão em flagrante, o que representa

União, Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 22 ago. 2025.

⁵⁸ Brasil. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 22 ago. 2025.

1,82%; e em 01 (uma) houve a conversão da prisão em flagrante em prisão temporária, o que representa 1,82%.



(Fonte: Elaborada pelos autores)

Décimo primeiro dado: o décimo primeiro dado observado aponta que em aproximadamente 73% dos casos a decisão do magistrado seguiu o requerimento apresentado pelo membro do Ministério Público. Isso tanto para converter a prisão em flagrante em prisão preventiva ou prisão temporária, como para conceder a liberdade provisória ou para relaxar a prisão em flagrante.

Décimo segundo dado: o décimo segundo dado é sobre a possibilidade de aplicação de medidas protetivas de urgência, previstas na Lei n. 11.340/2006⁵⁹; ou de aplicação de medidas cautelares, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal⁶⁰, nos casos de concessão de liberdade

⁵⁹ Brasil. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 22 ago. 2025.

⁶⁰ Brasil. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 22 ago. 2025.

provisória. Sobre essa observação, é importante ressaltar que sobre os 19 (dezenove) casos de liberdade provisória, em apenas 01 (um) não houve qualquer imposição de medida protetiva de urgência, prevista na Lei n. 11.340/2006⁶¹ ou de medida cautelar, prevista no art. 319, do Código de Processo Penal⁶²; nos demais, foi possível identificar 12 (doze) vezes a aplicação do art. 22, da Lei n. 11.340/2006⁶³, com a imposição dos três incisos previstos e das letras a), b) e c), e do inciso III. Com relação ao art. 23, da Lei n. 11.340/2006⁶⁴, houve a aplicação em 03 (três) oportunidades; e o art. 24, também da referida lei, teve imposição em 02 (duas) oportunidades. Com relação às medidas cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal⁶⁵, houve a aplicação em 11 (onze) ocasiões. Desse contingente, em 07 (sete) casos os juízos apenas aplicaram as medidas cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal⁶⁶ e, em 04 (quatro) casos cumularam a aplicação das medidas cautelares

⁶¹ Brasil. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 22 ago. 2025.

⁶² Brasil. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 22 ago. 2025.

⁶³ Brasil. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 22 ago. 2025.

⁶⁴ Brasil. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 22 ago. 2025.

⁶⁵ Brasil. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 22 ago. 2025.

⁶⁶ Brasil. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 22 ago. 2025.

do art. 319, do Código de Processo Penal⁶⁷, com as medidas protetivas de urgência previstas na Lei n. 11.340/2006⁶⁸.



(Fonte: Elaborada pelos autores)

Décimo terceiro dado: o décimo terceiro dado a ser apontado se refere aos principais fundamentos que embasaram a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Dos 30 (trinta) casos observados, (1) em 29 (vinte e nove) oportunidades o fundamento da ordem pública foi considerado; (2) em 23 (vinte e três) o fundamento da conveniência da instrução criminal; (3) em 16 (dezesesseis) o fundamento da aplicação da lei penal e; (4) em 06 (seis) o fundamento da ordem pública.

⁶⁷ Brasil. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 22 ago. 2025.

⁶⁸ Brasil. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 22 ago. 2025.



(Fonte: Elaborada pelos autores)

Portanto, esses são os 13 (treze) dados que os autores identificaram na análise de cada processo referente à audiência de custódia nos casos de prisão em flagrante por crimes cometidos, em tese, no contexto da violência doméstica, no Município de Araraquara/SP, e durante o período de julho a dezembro de 2023. No próximo tópico, os autores correlacionarão alguns dos dados coletados por esta pesquisa com os resultados que a literatura já apresentou por meio das pesquisas apresentadas no tópico 2.

4. ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE OS DADOS COLETADOS POR ESTA PESQUISA E OS DADOS LEVANTADOS POR ESTUDOS REALIZADOS POR OUTROS AUTORES

A importância do desenvolvimento de estudos com coleta de dados é justamente de criação de um arcabouço de informações e elementos que, ao serem trabalhados de maneira conjunta, viabilizem uma visão macro e um panorama amplo do tema de análise. No presente caso, a título comparativo, podemos verificar o seguinte:

(1) Valença e Mello⁶⁹ apresentaram relevante estudo com a análise de 157 (cento e cinquenta e sete) audiências de custódia no Recife/PE e em Olinda/PE, entre 2018 e 2019. Desse total, 17 (dezesete) eram sobre violência doméstica. No presente trabalho, no recorte de 06 (seis) meses (julho a dezembro de 2023), os autores identificaram 55 (cinquenta e cinco) audiências de custódia relativas a crimes cometidos no âmbito da violência doméstica, considerando apenas a prisão em flagrante.

Esse dado é significativo por duas razões: primeiro porque demonstra que, em um período mais curto, foi possível identificar um número expressivo de audiências de custódia sobre crimes cometidos, em tese, no âmbito da violência doméstica; segundo porque esse tipo de crime costuma ser de difícil averiguação, pois a vítima tende a não relatar as agressões que são sofridas, conforme apontam Valença e Mello⁷⁰.

(2) Valença e Mello⁷¹ identificaram apenas dois tipos de crimes nas 17 (dezesete) audiências de custódia analisadas: lesão corporal leve e ameaça. Já na presente pesquisa, foram identificados 13 (treze) crimes distintos. No entanto, ao contrário do resultado apresentado por Valença e Mello⁷², o crime com maior incidência foi o de descumprimento de medida protetiva, tipificado no art. 24-A, da Lei n. 11.340/2006⁷³. Esse

⁶⁹ Valença, M. A. & Mello, M. M. P. de. “Pancada de amor não dói”: a audiência de custódia e a visibilidade invertida da vítima nos casos de violência doméstica. *Revista Direito e Práxis, [S. l.]*, v. 11, n. 2, p. 1238–1274, 2020.

⁷⁰ Relato dos autores: Quase todos são primários para o sistema penal, pois nunca foram condenados com trânsito em julgado por um crime ou contravenção, mesmo que exista, como nos casos narrados, a informação de que não foi a primeira vez que a vítima foi agredida moral ou fisicamente por ele (Valença; Mello, 2020, p. 1.243).

⁷¹ Valença, M. A. & Mello, M. M. P. de. “Pancada de amor não dói”: a audiência de custódia e a visibilidade invertida da vítima nos casos de violência doméstica. *Revista Direito e Práxis, [S. l.]*, v. 11, n. 2, p. 1238–1274, 2020.

⁷² Valença, M. A. & Mello, M. M. P. de. “Pancada de amor não dói”: a audiência de custódia e a visibilidade invertida da vítima nos casos de violência doméstica. *Revista Direito e Práxis, [S. l.]*, v. 11, n. 2, p. 1238–1274, 2020.

⁷³ Brasil. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 22 ago. 2025.

dato é relevante porque além de não constar nas análises de Valença e Mello⁷⁴, demonstra que em 24 (vinte e quatro) oportunidades, ao que tudo indica, a medida protetiva imposta não foi suficiente para impedir o contato (independente do modo) entre a vítima e o suposto autor do crime.

Além disso, também é importante mencionar que em apenas 05 (cinco) casos houve o registro no boletim de ocorrência do pedido de medida protetiva.

(3) Outro aspecto que merece ser comparado é que dos 17 (dezesete) casos analisados por Valença e Mello⁷⁵, em 13 (treze) houve a concessão da liberdade provisória aos custodiados (76,4%) enquanto 04 (quatro) houve a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (23,53%). No presente levantamento, dos 55 (cinquenta e cinco) casos examinados, 34 (trinta e quatro) resultaram na conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (61,82%) e 19 (dezenove) na concessão de liberdade provisória (34,55%). Ou seja, enquanto no estudo de Valença e Mello⁷⁶ a liberdade provisória prevaleceu; nos dados analisados por esta pesquisa a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva imperou.

(4) Outro dado que é possível comparar com o estudo apresentado por Valença e Mello⁷⁷ é que dos 17 (dezesete) casos analisados por aqueles autores, em 11 (onze) os custodiados eram primários (64,70%); nesta pesquisa, os autores deste artigo identificaram 40 (quarenta) custodiados primários (72,73%).

⁷⁴ Valença, M. A. & Mello, M. M. P. de. “Pancada de amor não dói”: a audiência de custódia e a visibilidade invertida da vítima nos casos de violência doméstica. *Revista Direito e Práxis*, [S. l.], v. 11, n. 2, p. 1238–1274, 2020.

⁷⁵ Valença, M. A. & Mello, M. M. P. de. “Pancada de amor não dói”: a audiência de custódia e a visibilidade invertida da vítima nos casos de violência doméstica. *Revista Direito e Práxis*, [S. l.], v. 11, n. 2, p. 1238–1274, 2020.

⁷⁶ Valença, M. A. & Mello, M. M. P. de. “Pancada de amor não dói”: a audiência de custódia e a visibilidade invertida da vítima nos casos de violência doméstica. *Revista Direito e Práxis*, [S. l.], v. 11, n. 2, p. 1238–1274, 2020.

⁷⁷ Valença, M. A. & Mello, M. M. P. de. “Pancada de amor não dói”: a audiência de custódia e a visibilidade invertida da vítima nos casos de violência doméstica. *Revista Direito e Práxis*, [S. l.], v. 11, n. 2, p. 1238–1274, 2020.

(5) Por fim, o último dado comparativo com o estudo de Valença e Mello⁷⁸ reside sobre a temática do Formulário Nacional de Avaliação e Risco (FNAR), introduzido pela Lei n. 14.149/2021⁷⁹ com o objetivo de identificar os fatores que indicam o risco de a mulher vir a sofrer qualquer forma de violência no âmbito das relações domésticas. No presente estudo, estes autores observaram que em apenas em 01 (um) caso, no momento da lavratura do boletim de ocorrência⁸⁰, houve o preenchimento do Formulário Nacional de Avaliação e Risco (FNAR).

Como a pesquisa de Valença e Mello⁸¹ é datada de 2020 e a Lei n. 14.149/2021, que introduziu o Formulário Nacional de Avaliação e Risco, é posterior à análise daqueles autores, os autores deste trabalho concluíram que era pertinente também identificar se o formulário estaria sendo preenchido.

(6) Seguindo com a apresentação de dados comparativos com outros estudos, agora, é oportuno apresentar um dado preocupante que foi objeto de outro estudo. Dos 55 (cinquenta e cinco) casos analisados por estes autores, apenas em 01 (um) houve o relato do custodiado sobre ter sofrido violência policial no momento da prisão em flagrante. Nesse caso, o juízo não considerou a palavra do custodiado a fim de que fosse possível relaxar a prisão em flagrante e a converteu em prisão preventiva em razão da reincidência e do comportamento agressivo.

⁷⁸ Valença, M. A. & Mello, M. M. P. de. “Pancada de amor não dói”: a audiência de custódia e a visibilidade invertida da vítima nos casos de violência doméstica. *Revista Direito e Práxis, [S. l.]*, v. 11, n. 2, p. 1238–1274, 2020.

⁷⁹ Brasil. Lei n. 14.149, de 19 de abril de 2021. Institui o Sistema Eletrônico de Registros Públicos (Serp) e altera as Leis n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 abr. 2021. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14149.htm> Acesso em: 22 ago. 2025.

⁸⁰ Essa referência é importante porque a Lei n. 14.149/2021 descreve que o Formulário Nacional de Avaliação de Risco deve ser preferencialmente aplicado pela Polícia Civil no momento de registro da ocorrência ou, em sua impossibilidade, pelo Ministério Público ou pelo Poder Judiciário, por ocasião do primeiro atendimento à mulher vítima de violência doméstica e familiar.

⁸¹ Valença, M. A. & Mello, M. M. P. de. “Pancada de amor não dói”: a audiência de custódia e a visibilidade invertida da vítima nos casos de violência doméstica. *Revista Direito e Práxis, [S. l.]*, v. 11, n. 2, p. 1238–1274, 2020.

Esse dado merece atenção por três motivos: (1) pode existir subnotificação desse número porque muitas vezes os custodiados não relatam a violência policial que sofrem; (2) os custodiados podem não relatar a violência policial que sofrem porque a audiência de custódia, quando realizada de modo virtual, pode intimidar e desmotivar o preso a relatar a violência policial, segundo apresenta o estudo de Valença⁸² ao reproduzir as observações de Galvão⁸³, pelo distanciamento físico entre o detido e os atores processuais; (3) os juízes e os promotores tendem a acreditar na versão da polícia, conforme a interessante pesquisa apresentada por Toledo e Jesus⁸⁴. Aliás, o único caso que permitiu avaliar qual foi a decisão do magistrado e do membro do Ministério Público está ao encontro do que relatou Toledo e Jesus⁸⁵, tendo em vista que o juiz, mesmo quando o custodiado relatou a violência policial, preferiu converter a prisão em flagrante em prisão preventiva por considerar a reincidência do custodiado.

(7) Outro dado que também merece ser objeto de comparação é que os autores identificaram que em 73% dos casos o juízo seguiu o requerimento do membro do Ministério Público seja para converter a prisão em flagrante em prisão preventiva; seja para conceder a liberdade provisória com ou sem a imposição de medida protetiva de urgência ou medida cautelar. Nesse mesmo sentido, o estudo de Lages e Ribeiro⁸⁶, ao apresentar os resultados de pesquisa realizada sobre a audiência de

⁸² Valença, M. A. Audiências de custódia por videoconferência: um caso bem-sucedido? *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 19, e2325, 2023.

⁸³ Galvão, D. da S. *Interrogatório por videoconferência*. São Paulo: LiberArs, 2015.

⁸⁴ Toledo e Jesus apresentaram interessante estudo sobre o contato dos custodiados com os atores do sistema de justiça na audiência criminal. Em determinado ponto do artigo, os autores apresentam o seguinte relato: “De acordo com a pesquisa, entre os argumentos adotados por juízes e promotores para que as versões das narrativas policiais sejam acolhidas, estão a crença na atividade da polícia, a fé pública dos agentes, bem como o fato de os policiais atuarem em defesa da sociedade” (Toledo; Jesus, 2021, p. 7).

⁸⁵ Toledo, F. L. & Jesus, M. Olhos da justiça: o contato entre juízes e custodiados nas audiências de custódia em São Paulo. *Revista Direito GV*, v. 17, n. 1, jan./abr.2021, e2103.

⁸⁶ Lages, L. B. & Ribeiro, L. Os determinantes da prisão preventiva na Audiência de Custódia: reforço de estereótipos sociais? *Revista Direito GV*, v. 15, n. 3, set./dez.2019, e1933.

custódia em Belo Horizonte/MG, entre setembro de 2015 e março de 2016, identificou que, em 83,5% dos casos, o juízo acatou o pedido do membro do Ministério Público.

(8) Um dado de extrema relevância é que estes autores identificaram que todas as audiências de custódia analisadas ocorreram de modo virtual. O Pacote Anticrime, em sua redação original, previu, em seu art. 3º-B, § 1º, que as audiências de custódia deveriam ser presenciais. Tal dispositivo foi vetado pelo presidente da República sob a alegação de que a norma dificultava a celeridade dos atos processuais e o regular funcionamento da Justiça. No entanto, em 19 de abril de 2021, o Senado Federal derrubou, entre outros, o veto a esse dispositivo. Desse modo, as audiências de custódia por videoconferência seguem vedadas em tempos de normalidade⁸⁷, restando o inequívoco comando normativo nesse sentido⁸⁸.

Considerando que os dados da pesquisa deste artigo são de julho a dezembro de 2023 e a completa superação da situação pandêmica ora posta, não houve justificativa apresentada para explicar por qual razão, no Município de Araraquara/SP, as audiências de custódia analisadas por estes autores ocorreram por videoconferência.

Diante desse contexto, é importante mencionar que Valença⁸⁹ apresenta dois fundamentos para afirmar que o contato remoto implica perda de direitos do custodiado e de oportunidades para a defesa: (1) o custodiado perde a percepção da solenidade, impactando a forma como ele se relaciona com a defesa e com as demais autoridades da audiência, o que gera a perda da comunicação não verbal durante o ato.

Esse contato pode ser ainda mais problemático quando o preso é pessoa com deficiência visual ou auditiva ou quando é estrangeiro e

⁸⁷ Valença, M. A. Audiências de custódia por videoconferência: um caso bem-sucedido? *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 19, e2325, 2023.

⁸⁸ CPP, art. 3º-B, § 1º O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência.

⁸⁹ Valença, M. A. Audiências de custódia por videoconferência: um caso bem-sucedido? *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 19, e2325, 2023.

necessita de intérpretes; (2) no contexto do combate à tortura, o contato remoto pode desmotivar o preso a relatar violências sofridas, pois impede a observação de seu corpo inteiro, não assegura que o custodiado esteja em um ambiente seguro após o desligamento das câmeras, e não garante que ele tenha uma visão completa da sala e das demais autoridades presentes, o que pode prejudicar seu conforto ao falar, sem saber com certeza quem são todos os possíveis receptores de sua manifestação, como afirma Galvão⁹⁰.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, a partir das justificativas apresentadas pelo Projeto de Lei n. 1.286/2022⁹¹, este trabalho pretendeu responder, em um recorte temporal limitado a tempo (seis meses) e espaço (Município de Araraquara), aos seguintes questionamentos: É possível que seja identificado um número exponencial de custodiados reincidentes ou de custodiados com maus antecedentes? A audiência de custódia, na prática, revela-se como um instituto que descredibiliza o Poder Judiciário? Existe um número considerável do relato de abuso do poder policial? As formalidades desse procedimento são respeitadas? Somente com relação a essas perguntas, os dados coletados identificaram que:

(1) Sobre a hipótese dos elevados números de custodiados reincidentes ou com maus antecedentes: não houve um número considerável de custodiados reincidentes ou com maus antecedentes. Dos 55 (cinquenta e cinco) casos analisados, em 40 (quarenta) os custodiados eram primários (72,7%); em 15 (quinze) os custodiados eram reincidentes ou possuíam maus antecedentes (27,3%). Logo, pelo menos dentro do recorte desta pesquisa, a hipótese da reincidência e dos maus antecedentes não é

⁹⁰ Galvão, D. da S. *Interrogatório por videoconferência*. São Paulo: LiberArs, 2015.

⁹¹ Brasil. Projeto de Lei n. 1.286, de 18 de maio de 2022. Altera o artigo 310 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, (Código de Processo Penal) para tornar obrigatória a audiência de custódia apenas nos casos em que o acusado não é reincidente ou tem bons antecedentes. Brasília. Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/153135>>. Acesso em: 22 ago. 2025.

suficiente para justificar a restrição da aplicação da audiência de custódia aos custodiados reincidentes e com maus antecedentes;

(2) Sobre a hipótese de que a audiência de custódia “protege criminoso”; “desrespeita os agentes da lei”; “coloca em dúvida a atuação policial”; e “coloca em dúvida a credibilidade do Poder Judiciário”: dos 55 (cinquenta e cinco) casos analisados, apenas em 01 (um) foi possível identificar o relato do custodiado de uma possível violência policial sofrida. Nesse caso, o magistrado não valorou a palavra do ofendido e converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva com fundamento na reincidência. Como os pontos centrais do Projeto de Lei n. 1.286/2022⁹² são os argumentos de que existe “desrespeito aos agentes da lei”; “proteção indevida de criminosos” e “dúvida da atuação da força policial”, os dados apresentados apresentam o contrário, à medida em que na única oportunidade em que o magistrado pode identificar a suposta agressão no ato da prisão em flagrante, a palavra do custodiado sequer foi valorada. Dessa forma, pelo menos dentro dos resultados alcançados por estes autores, não houve “dúvida da atuação da força policial”; “desrespeito aos agentes da lei”; “proteção indevida de criminosos” e “descredibilidade do Poder Judiciário”.

(3) Sobre a hipótese de que a audiência de custódia “desrespeita o agente da lei” e “coloca em dúvida a atuação policial”: é importante destacar dois aspectos: a) existe a possibilidade de o número de abuso policial ser subnotificado porque, conforme descrito pelos estudos apresentados, existe uma provável desmotivação dos custodiados a relatar as possíveis agressões sofridas (psicológicas ou físicas); b) o uso de audiências virtuais, segundo apresentado pelos autores que se debruçaram sobre o tema, pode prejudicar os direitos dos custodiados e dificultar a comunicação e a defesa, especialmente quando há relatos de violência policial.

(4) Sobre o respeito às formalidades da audiência de custódia: o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para a apresentação do custodiado ao

⁹² Brasil. Projeto de Lei n. 1.286, de 18 de maio de 2022. Altera o artigo 310 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, (Código de Processo Penal) para tornar obrigatória a audiência de custódia apenas nos casos em que o acusado não é reincidente ou tem bons antecedentes. Brasília. Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materia/-/materia/153135>>. Acesso em: 22 ago. 2025.

magistrado foi respeitado em todos os casos analisados; os custodiados sempre estiveram representados (seja por defensor ou por advogado). Porém, o fato de as audiências de custódia terem sido realizadas, exclusivamente, de modo virtual, está na contramão do que determina o art. 3º-B, § 1º da Lei n. 13.964/2019⁹³.

Ao menos dentro do recorte empírico delimitado neste estudo – e a fim de que não haja qualquer generalização –, as audiências de custódia não corroboram com as seguintes justificativas apresentadas pelo Projeto de Lei n. 1.286/2022⁹⁴: (1) que seriam instrumentos de desrespeito aos agentes da lei e de proteção indevida a criminosos, por colocarem em dúvida a atuação da polícia; (2) que enfraqueceriam a credibilidade do sistema de justiça criminal, gerando sensação de impunidade; (3) que seriam dispensáveis, já que o juiz teria condições de aplicar medidas cautelares mesmo sem a audiência; e (4) que a maioria dos presos levados à audiência de custódia seriam reincidentes.

REFERÊNCIAS

Bergo, A. F.; Simões Pião Neto, P. Audiência de Custódia: análise dos dados de julho a dezembro de 2023 colhidos no Município de Araraquara/SP, SciELO Data, 2026. <https://doi.org/10.48331/scielodata.AV0HOW>.

Campos, M. A forma e o conteúdo das audiências de custódia no Rio de Janeiro: o caso da lei de drogas. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 10, p. 1–27. <https://doi.org/10.19092/reed.v10.752>

Galvão, D. da S. *Interrogatório por videoconferência*. São Paulo: LiberArs, 2015.

⁹³ Brasil. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF, 24 dez. 2019. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 22 ago. 2025.

⁹⁴ Brasil. Projeto de Lei n. 1.286, de 18 de maio de 2022. Altera o artigo 310 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, (Código de Processo Penal) para tornar obrigatória a audiência de custódia apenas nos casos em que o acusado não é reincidente ou tem bons antecedentes. Brasília. Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/153135>>. Acesso em: 22 ago. 2025.

Giacomolli, N. J. *Prisões, liberdade e cautelares pessoais: nova formatação a partir de 2020*. São Paulo, SP: Marcial Pons, 2020.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). População no último senso de Araraquara/SP. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sp/araraquara/panorama>>. Acesso em: 22 ago. 2025.

Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). O fim da liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia. São Paulo/SP. Disponível em: <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2020/07/OFimDaLiberdade_completo.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2025.

Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa. São Paulo/SP. Disponível em: <<https://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/Relatorio-AC-SP.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2025.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Atlas 2023: Violência contra mulher. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/publicacoes/276/atlas-2023-violencia-contramulher>>. Acesso em: 22 ago. 2025.

Jesus, M. G. M. de. & Silvestre, G. Os limites das audiências de custódia: reflexões sobre encarceramento, política criminal e gestão política do judiciário. *O Público e o Privado*, Fortaleza, v. 19, n. 39. mai/ago. <https://doi.org/10.52521/19.4436>

Lages, L. B. & Ribeiro, L. Os determinantes da prisão preventiva na Audiência de Custódia: reforço de estereótipos sociais? *Revista Direito GV*, v. 15, n. 3, set./dez.2019, e1933. <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201933>

Pastoral Carcerária Nacional. *Combate e prevenção à tortura*. Disponível em: <<https://carceraria.org.br/combate-e-prevencao-a-tortura/pcr-nacional-protocola-pedido-para-que-cnj-julgue-audiencias-de-custodia-por-videoconferencia-como-inconstitucionais>> Acesso em: 22 ago. 2025.

Romão, V. de. A. A aplicação de medidas cautelares pessoais em audiências de custódia: um olhar a partir da prisão em flagrante de pessoas em situação de rua. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 7, n. 1, p. 611, 2021. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.425>

Silvestre, G; Jesus, M. G. M. de; Bandeira, A. L. V. de V. Audiência de Custódia e Violência Policial: Análise do Encaminhamento das Denúncias em Duas Gestões na Cidade de São Paulo. *Antropolítica - Revista Contemporânea de Antropologia*, n. 51, 19 abr. 2021. <http://doi.org/10.22409/antropolitica2021.i51.a44595>

Toledo, F. L. & Jesus, M. Olhos da justiça: o contato entre juízes e custodiados nas audiências de custódia em São Paulo. *Revista Direito GV*, v. 17, n. 1, jan./abr.2021, e2103. <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172202103>

Valença, M. A. & Mello, M. M. P. de. “Pancada de amor não dói”: a audiência de custódia e a visibilidade invertida da vítima nos casos de violência doméstica. *Revista Direito e Práxis*, [S. l.], v. 11, n. 2, p. 1238–1274, 2020. <http://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/50471>

Valença, M. A. Audiências de custódia por videoconferência: um caso bem-sucedido? *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 19, e2325, 2023. <https://doi.org/10.1590/2317-6172202325>

Authorship information

Augusto Fargoni Bergo. Master’s student in Philosophy and General Theory of Law in the Graduate Program at the Faculty of Law, University of São Paulo (USP). Undergraduate student in Social Sciences at São Paulo State University “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). Bachelor of Laws (LL.B.) from the University of Araraquara (UNIARA). Attorney-at-law. augustofb@usp.br.

Jamil Gonçalves do Nascimento Júnior. PhD in Law from São Paulo State University “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). Master’s degree in Law from the Ribeirão Preto Law School of the University of São Paulo (USP). Bachelor of Laws (LL.B.) from the Faculty of Law, University of São Paulo (USP). Attorney-at-law. nascimento.jr@unesp.br.

Pedro Simões Pião Neto. Master’s student in Criminal Procedure in the Graduate Program at the Faculty of Law, University of São Paulo (USP). Postgraduate (lato sensu) degree in Criminal Law and Criminology from the Pontifical Catholic University of Rio Grande do Sul (PUC-RS). Bachelor of Laws (LL.B.) from the Pontifical Catholic University of São Paulo (PUC-SP). Attorney-at-law. psimoespiao@usp.br.

Additional information and author's declarations (scientific integrity)

Conflict of interest declaration: the authors confirm that there are no conflicts of interest in conducting this research and writing this article.

Declaration of authorship: all and only researchers who comply with the authorship requirements of this article are listed as authors; all coauthors are fully responsible for this work in its entirety.

- *Augusto Fargoni Bergo:* conceptualization, methodology, data curation, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.
- *Jamil Gonçalves do Nascimento Júnior:* writing – review and editing, final version approval.
- *Pedro Simões Pião Neto:* conceptualization, methodology, data curation, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.

Declaration of originality: the authors assure that the text here published has not been previously published in any other resource and that future republication will only take place with the express indication of the reference of this original publication; they also attest that there is no third party plagiarism or self-plagiarism.

Data Availability Statement: In compliance with open science policies, the dataset of this article is available in an open repository at the following link: DOI: <https://doi.org/10.48331/scielodata.AV0HOW>

Editorial process dates (<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/about>)

- Submission: 24/08/2025
 - Desk review and plagiarism check: 10/09/2025
 - Review 1: 12/11/2025
 - Review 2: 01/12/2025
 - Preliminary editorial decision: 02/12/2025
 - Correction round return: 28/01/2026
 - Final editorial decision: 29/01/2026
- Editorial team**
- Editor-in-chief: 1 (VGV)
 - Reviewers: 2
-

HOW TO CITE (ABNT BRAZIL):

BERGO, Augusto F.; NASCIMENTO JÚNIOR, Jamil G.; PIÃO NETO, Pedro S. Audiência de custódia e propostas de restrições: análise empírica a partir de dados de Araraquara/SP. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 1, e1299, jan./abr. 2026. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i1.1299>



License Creative Commons Attribution 4.0 International.

**Processo Penal Internacional e
Cooperação Jurídica Internacional**

*International Criminal Procedure
and International Legal Cooperation*


Plea Agreements in War Crimes Cases: A Critical Analysis of Negotiated Justice in Bosnia and Herzegovina's Transitional Context

Acordos sobre a sentença em casos de crimes de guerra: uma análise crítica da justiça negociada no contexto de transição da Bósnia e Herzegovina

Ena Kazić-Čakar¹

International University of Sarajevo, Sarajevo, Bosnia and Herzegovina

ekazic@ius.edu.ba

 <https://orcid.org/0000-0003-2467-2947>

ABSTRACT: Considering all the transformations of state regimes in the last forty years and all the conflicts that became past and lasting ones, without any doubt, transitional justice has and will have an essential role in the legal systems of the countries of the world. Establishing the truth and reconciliation are critical tasks. This article correlates transitional justice to the criminal justice procedural institute of “plea agreement” and tests how this institute within one of its mechanisms may become an obstacle in achieving its goals. A case study of its application in the cases of war crimes in Bosnia and Herzegovina will be conducted to test if and how plea agreements have been applied in the cases of those gravest criminal offenses and if its application may achieve the goals of criminal law in one hand, and transitional justice on other. Normative, historical, and comparative scientific methods, in addition to the case study, will be used.

KEYWORDS: criminal law; war crimes; genocide; transitional justice; plea agreement; Bosnia and Herzegovina.

¹ Dean of the Faculty of Law of the International University of Sarajevo and Associate Professor in the scientific area of Criminal Law. Ph.D. in Law from the Faculty of Law of the University of Sarajevo.

RESUMO: *Tendo em vista a totalidade das transformações dos regimes estatais nos últimos quarenta anos e dos conflitos que se tornaram passados e duradouros, sem dúvida, a justiça de transição tem e terá um papel essencial nos sistemas jurídicos dos países de todo o mundo. Estabelecer a verdade e a reconciliação são tarefas essenciais. Este artigo correlaciona a justiça de transição com o instituto processual da justiça criminal do “acordo sobre a sentença” e testa como esse instituto, como um dos seus mecanismos, pode se tornar um obstáculo para alcançar os seus objetivos. Realiza-se um estudo de caso da sua aplicação nos casos de crimes de guerra na Bósnia e Herzegovina para testar se e como os acordos sobre a sentença foram aplicados nos casos das infrações penais mais graves e se a sua aplicação pode alcançar os objetivos do direito penal, por um lado, e da justiça transicional, por outro. Como método científico, o artigo se utiliza dos métodos normativo, histórico e comparativo, além de estudo de caso.*

PALAVRAS-CHAVE: *direito penal; crimes de guerra; genocídio; justiça de transição; acordos sobre a sentença; Bosnia e Herzegovina.*

SUMMARY: 1. Introduction; 1.1. Two sides of a coin: pros and cons of the plea agreement; 2. Intersection between plea agreements and transitional justice; 2.1. Applicability of the plea agreements in the pursuit of (transitional) justice; 3. Application of the plea agreements in cases of war crimes in Bosnia and Herzegovina; 3.1. And how this institute works in cases of war crimes in Bosnia and Herzegovina?; 4. Discussion; 5. Conclusion

1. INTRODUCTION

The *plea agreement* is not a new criminal justice procedural institute, as some of its elements were traceable in the earliest days of Common law (Alschuler, 1979, p. 214) and it has become a firm and commonly used institute with which 90% of the cases are being solved nowadays (Pajčić and Bonačić, 2021, p. 258)². The plea agreement is neither

² Interestingly, Italy was the first among European countries to have introduced it in its criminal procedure law. According to Oliver (2021), *patteggiamento* appeared in 1980, and after the recommendation on negotiated

recognizable institute relatable only to the Common Law legal family, as it is being transplanted into the continental legal family and particularly from the 70's onwards, it has become part of the criminal legislation and practice (Jovović, n.d., p. 77). It is true, though, that in academic circles, two of its models differ: the plea agreement from the anglosacsonic legal tradition and the plea agreement from the continental legal tradition. Regardless of the details that differ them, their nature is the same.

The plea agreement is defined as „the statement of the accused that is being made based on the agreement with the prosecutor, with which the criminal procedure is being completed“ (Pajčić and Bonačić, 2021, p. 256), with potential benefits being accomplished for the accused. Langbein (1979, p. 261) defines it as a „non-trial mode of procedure, “while in the Merriam-Webster Dictionary, it is defined as „an agreement reached the conclusion of plea bargaining.” Jovović (n.d., p. 80) offers the fullest definition, who, by describing its legal nature, describes the institute to its finest. “It is a ‘sui generis’ agreement made by the accused and prosecutor, to complete the legal case without the main trial. The agreement is being offered to the court for its deliberation. The accused may be punished with a sanction below the legal minimum or may have an opportunity to be conditionally released” (Jovović, n.d., 80).

Plea agreements offer benefits for both parties of the criminal procedure: potentially lower sanction for the accused and brief completion of the case without long-lasting criminal procedures for a prosecutor. Plea bargaining (the process) and plea agreement (result) are some of the facultative short procedures in the criminal justice system. As already mentioned, they have roots in the American criminal justice system and fully fit its adversary (accusative) model³ of the criminal procedure. In it, the court plays a passive role and is not allowed to establish facts beyond the proves offered by the parties (Pajčić and Bonačić, 2021, p. 256).

justice was given by the Council of Ministers of the Council of Europe, it also appeared „in France, the plaider coupable; in Germany, the Absprache; in Spain, the conformidad” (Oliver, 2021)

³ The continental system enables judge with active role, judge freely decides on the evidence but is also allowed to offer its own evidence. When receives the plea agreement, the court is authorized to evaluate it and to decline it if necessary.

There are three types of potential agreement: upon-charge bargaining, fact bargaining, and sentence bargaining⁴. It was popular in the US's far history, but interestingly, it was highly avoided in the Middle Ages. Many would justify it with the fact that the procedures at the time were very effective and lasted for just a few days, so there was no need to shorten the procedure by diverting from the main trial (Langbein, 1979, p. 261). Moreover, Alschuler (1979, p. 213) emphasizes that they were so uncommon that even when the guilty plea was given, „courts were hesitant to receive it“. Potential reason for that may have been the fear that the plea was not voluntary, but that it arose from fear, or duress (Alschuler, 1979, p. 217). In addition, the exclusion of the criminal trial in which both parties would present their evidence, and the jury would decide seemed to violate the Fifth Amendment's provision (Wan, 2007, 33) which stipulates „the right to be trialed by jury“⁵. However, the

⁴ In the Continental approach, mostly the sentence bargaining is being applied.

⁵ In the literature, the case *Brady v. USA*, is the commonly mentioned when it comes to this thought. In this case *Brady v. USA* (397 U.S.742, 1970), the U.S. District Court for the District of New Mexico did find that a plea guilty caused great pressure on an accused's Fifth Amendment right to not plead guilty and Sixth Amendment right to a trial by jury (oyez.org), but that his plea was voluntary. Namely, Robert M. Brady pleaded not guilty to kidnapping, a criminal offence that was at the period severely punishable. The death penalty could have been given only if recommended by the jury. When Mr. Brady learned that his co-perpetrator pleaded guilty and would testify against him and that he may avoid the death penalty, he pleaded guilty. He was, consequently, punished with 50 years of imprisonment. However, later, he appealed to the Court, stating that he was innocent and that his plea was the result of his fear of the death penalty. The court established that his plea was not coerced. This decision was confirmed by the Supreme Court. It found that plea agreement is part of the criminal justice system of the USA and that it improves judicial efficiency (Gagula, p. 96). In addition, it was concluded that “a guilty plea is not unconstitutionally compelled when a defendant pleads guilty because they would prefer a certain or probable lesser penalty to the risk of a greater penalty”, and that “The only situations in which a plea may be involuntary and unconstitutional under the Fifth Amendment are if it is the product of physical harm, a threat of physical harm, or mental coercion. Misrepresentations or bribes may make a plea invalid. The defendant benefited from a plea that allowed him to avoid a charge that carried the death penalty, and this is the type of mutually beneficial arrangement that the plea-bargaining system is designed to encourage” Further reading: (*Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/742/>).

approach towards the plea agreement started changing in the last decades of the nineteenth century, and during „the prohibition period, “ it was re-discovered, as in the increasing number of cases, faster procedure, and lesser criminal offenses charges with lighter sanctions, seemed appealing for the legislator and the judicial system. The practice showed that it did help decrease the costs of the procedure and time of the resolution of the case (Jovović, n.d.,79). Those results became appealing for the continental legal system, which was faced with numerous, lengthy, and costly procedures, and through legal reforms, it is nowadays part of most European criminal justice legislation (Jovović, n.d., 79). However, the criminal procedure system in the continental law gives the judge a more proactive role. The judge is the one who may even offer their own evidence, actively evaluate the presented evidence, and relate to this institute; the final decision about its acceptance or dismissal is in the hands of the judge to whom the plea agreement is submitted for deliberation.

The second side of the coin, observed by the accused, also seems appealing. Namely, the sanction may be reduced. However, judges should observe the prescribed sanction, the purpose of punishment, and mitigating and aggravating circumstances when evaluating the proposal of the agreement (Bajović, 2015, p. 180)⁶.

At this point, it is vital to question if this benefit is justified and whether it is consistent with the substance of the criminal law and the aim of punishment. That is one of the items that will be discussed in this paper. In addition, it will be correlated with the prosecutions of the heaviest crimes (observed in the case study of Bosnia and Herzegovina) and with transitional justice and its aims. Is this institute universally recommendable for criminal justice, regardless of the criminal offenses, or should the legislator be more observant when it comes to the nature of criminal offenses, their graveness, and whether the potential of the reduction of the sanction should always be explored, or carefully considered and decided in every separate case. The idea of prevention, correlated with the potential of establishment of the truth and reconciliation, is highly

⁶ The state of origin of this institute (USA) has a clear Book of rules on punishment and an Agency with jurisdiction to determine all the elements of the case and to correlate them with the sanction. Further reading: Bajović, 2015, p. 186.

dependable. Thus, we will test if the application of this institution in the war crimes cases may be a challenge for the establishment of the goals as mentioned above of transitional justice.

This paper falls into four parts. After the first introductory part, where the notion of plea agreement, its brief history and nature, and the pros and cons of its general application will be presented, the second part is aimed at presenting the idea of transitional justice and the importance of punishment to achievement of its goals. The third part is the case study on the war crimes cases prosecuted by the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia and courts in Bosnia and Herzegovina, which have been completed with the plea agreement. The types of war crimes that are prescribed and given sanctions will be observed. The final, fourth part is the conclusion. Normative, historical, and comparative scientific methods will be used, accompanied with the case study and data analysis.

1.1 TWO SIDES OF A COIN: PROS AND CONS OF THE PLEA AGREEMENT

The situation in which the accused and prosecutor bargain about the plea and that results in the agreement in which all the critical points are solved (pleading guilty, thus taking responsibility for the criminal offense, proposing the sanction (which may be more lenient than the one prescribed for the criminal offense), establishing the free willingness in the process, dealing with the secondary items (right on appeal, property claims), given to judge to decide, without need to proceed with the main trial (if accepted by the judge) would be an ideal situation. It is quite reasonable why plea agreements are popular among practitioners. There is an evident saving in material and human resources (Pajčić and Bonačić, 2021, 259), and the establishment of the facts is eased to its finest. The application of this institute contributes to the individualization of the case since it is being approached to the case and the agreement separately in every situation. Henderson (2022, pp. 2-3) recognizes the benefit even for the victim since the case resolution is being achieved without the need for the victim to confront the perpetrator or go through the critical event again within its testimony. Yet, the agreement will have a clause with which the (potentially stated) property claim will be solved.

However, together with the identification of the benefits of the plea agreements, practitioners and scientists determined its shortcomings as well. Heumann and Loftin (1979, p. 393) correctly agreed on „the increasing concern about the discretion accorded to prosecution in plea negotiation and judges in the sentencing decision“. Namely, there is a constant fear that the wish to complete the case, which presents the success of the prosecutor or the judge, prevails in professionalism and ethics and in the goal of establishing the truth and achieving justice. That refers to turning to this institute too frequently, even in situations that ethically should not be dealt with in the plea agreements. We say ethically, since for many jurisdictions, there are no constraints related to the heaviness of the criminal offense or the perpetrator’s character, for the institute to be used or not. In addition to that, there is that old fear related to the truthfulness of the confession and the potential coercion that can be psychologically made by the prosecutor in achieving it (Beenstock et al., 2019, 29). Another thing, the result of the fake confession is wrongful conviction, which is the biggest concern of all the subjects of the criminal procedure, and it directly contradicts the concept of justice. Further, Pajčić and Bonačić (2021, p. 259) question the constitutionality of this institute, as the most crucial role in solving the case and even in creating the sanction proposal is in the hands of the prosecutor, not the court whose role it should be within its judicial power. Judicial sentencing and individualization of the sanction are some of the most important and complex elements of that power (Bajovic, 215, p. 179). The same author, in addition to that, state also that in practice, there is evident administrative misconduct in the application of this institute, but there is not that visible impact on the courts’ workload (2021, p. 259). Many authors also find its application to be the erosion of the contraction principle in criminal procedure since there is no means to contradict it as there is no main trial. Last but not least, they question the efficiency of the sanction in diversion from criminal offenses in the future (preventive function⁷). So, there is a reasonable question if the sanction agreed in

⁷ Preventive function of the criminal law refers to two types of prevention: special and general prevention. Punishing an individual for the perpetrated criminal offence should prevent them from committing new criminal offences. The suffering felt by the sanction which is the response of the society to

the plea agreement, which is below the legally prescribed minimum, makes an individual understand that perpetrating criminal offenses is forbidden and that they will suffer from that through the sanction, or would this make them understand the plea agreement as a safe option for the future as well, so that once they again perpetrate criminal offense they can count on plea bargaining with the prosecutor and get away from the criminal offense with very symbolic sanction. Henderson (2022, p. 2) correctly notes that victims do not achieve the justice they deserve with that approach. He also mentioned the absence of the public in the whole process, which is quite opposite to the modern criminal procedure principles, where the public is involved in the flow of the process as the control mechanism. They are present at the trials, and with the absence of the trial, there is a lack of control over the legality of the procedure. Wan (2007, p. 41) perceives plea agreements as a way to undermine the criminal justice, Brunk (1979, p. 533) sees them as an unfair advantage given to the perpetrator, while Callan (1979, pp. 327-328) thinks it brings distrust into the system and inequality of the justice as a whole. Strang (n.d., 32) finds its usage as the Americanization of criminal justice and return to show trials.

2. INTERSECTION BETWEEN PLEA AGREEMENTS AND TRANSITIONAL JUSTICE

The negative observations about the plea agreements, which are quite numerous, when critically observed, make us wonder whether criminal justice should continue with its application. Its existence in criminal justice is quite reasonable, but the application by the prosecutors and judges should be better controlled, and additional conditions for its applications should be set so that it does not lose its value.

their wrongdoings, should have such an impact on the individual so that they never commit new criminal offence. At the same time, while being incarcerated, they are being observed, thus physically disabled of committing new criminal offences. That is the concept of special prevention. General prevention refers to the general population being diverted from committing criminal offences, by seeing that particular example of punishment for a criminal offence which sends the message that the same would happen to them if they commit a criminal offence. Further reading: Tomić, 2006, p. 56.

Apart from criminal justice, it is important to test its impact on transitional justice, as criminal justice is one of its mechanisms. However, before we proceed with our discourse about the impact of the plea agreement on the achievement of justice and transitional justice, we will briefly present the basic thought of transitional justice in this part of the article. Only then can we understand their relation and potential impact.

Transitional justice is not a type of justice. It is „a response to systematic or widespread violations of human rights” (ICTY, 2023). Popović (n.d., p. 12) sees it as a new discipline in the theory and the practice of preventing violation of human rights. It is relatable for all the transitional periods one country may be facing, regardless of whether it is a transition from one (abusive) regime to another or conflict and post-conflict society challenges. So, Kora (2010) correctly says that “transitional justice is an instrument of broad social transformation, and rests on the assumption that societies need to confront past abuses to come to terms with their past and move on.” “It seeks recognition for victims and promotion of possibilities for peace, reconciliation, and democracy” (ICTY, 2023). Although its traces could be seen even during the Ancient period⁸ (so many call it a timeless construct (Arthur, 2009, 328), and then also after the World War II when its mechanisms were applied through the trials of the responsible individuals for war crimes (Popović, n.d., 13), it can be said that it has been developed with the events of 80’es of the last century, that took place in Latin America and the Eastern Europe⁹. As most of the regimes were transiting toward democracy, and there was a need to address human rights violations during the events, the concept (response) itself is called “transitional justice”¹⁰. Its essence is explained by Popović (n.d., 13), by stating that “transition justice is a method

⁸ Lawther et al. (2017, p. 11) exemplifies that “Elster traces the origins to the transition to democracy in ancient Athens in 411 and 403 BC”.

⁹ Transitional justice as a concept is to be observed in Europe (the events and legal activities after WWII such are Nazi trials, then after fall of Communism the transition in the former Soviet countries and Balkans, the war in Bosnia and Herzegovina), dictatorships or regimes fall in Latin America (Argentina, Chile), Africa (genocide in Rwanda, events in South African Republic), Asia (i.e. Bangladesh and prosecutions by the ICC), etc.

¹⁰ The term was first time used in a Boston *Herald* article about the *Charter 77 Foundation’s 1992 conference in Salzburg*, named “Justice in Times of

applied in societies burdened by difficult, mass and systematic violations of human rights and international humanitarian rights and is an answer to the violations, as establishing the rule of law should be established, implementing activities towards facilitation of the consequences of crimes committed and create conditions for Promoting peace and democracy (reconciliation?), to prevent reiterating the past”. Therefore, it can be said that it explores the past but also is directed towards the future, to prevent past violations in the future. According to Werle and Vorbaum (2022), the classical approach of understanding the Transitional justice sees it as a toolkit of the transiting societies.

According to the International Centre for Transitional Justice, its legal basis was the decision of the Inter-American Court of Human Rights in the case of *Velasquez Rodriguez v. Honduras* (1988), in which “the court found that all states have four fundamental obligations in the area of human rights. These are: To undertake steps to prevent human rights violations; To conduct investigation of violations if those events occur; To impose suitable sanctions on those responsible for violations; To ensure reparations for victims of the violations. (ICTY, 2023). Those are, at the same time, the principles of transitional justice. Just as Lawther et al. (2017, p.13) calls on the thought of Kerr et al. (2007, p. 3) that Transitional justice has been defined as ‘the range of judicial and non-judicial mechanisms aimed at dealing with a legacy of large-scale abuses of human rights and violations of international humanitarian law,’ it applies those mechanisms to achieve the said principles. The theory and the practice identified those mechanisms as criminal justice, reforms, reparations, and truth-telling (Popović, n.d. 14). All these mechanisms are correlated and contribute to preserving future violations. Criminal justice enables the responsible individuals of violations to be prosecuted and punished¹¹, truth telling¹²

Transition.” The reporter addressed it to be “the first in a year-long series of meetings on transitional justice. Further reading: (Arthur, 2009, 329).

¹¹ Apart from the national criminal courts, the immense role in the achievement of the Transitional Justice goals is in the International Criminal Court. Further reading: (Gallen in Lawther et al., 2017, p. 305-328).

¹² The most notorious example is Truth Commissions. They are widely present in Africa and show a great example of the core idea of the truth-telling process. Further reading: (Lawther in Lawther et al., 2017, p. 342; etc.). However,

is partially achieved through the trials, but through wider historical documents and programs enables the members of society to understand the wrongdoings, their content, scope, and perpetrators. Reparations which may vary from monetary compensation to apology, bring symbolic gestures towards victims and recognize them as an important subject in the reconciliation process. Finally, institutional reforms ensure that institutions do not breach human rights. These mechanisms, either applied alone or in combination, strive to accomplish the transition from atrocities to peace and reconciliation. And those are not the only objectives of transitional justice. The US Institute for Peace (2008, p.1) summarized the objectives as “establishing the truth about what happened and why; acknowledging victims’ suffering; holding perpetrators accountable; compensation for past wrongs; preventing future abuses; promoting social healing.” However, these objectives and application of the mechanisms are not universally accomplishable, and they vary from one country to another, as in their application, the culture, history, customs, religion, and other social and economic factors play immense roles.

2.1 APPLICABILITY OF THE PLEA AGREEMENTS IN THE PURSUIT OF (TRANSITIONAL) JUSTICE

In the concept that it is essential to prosecute the perpetrator of human rights violations and to establish the truth and cherish the integrity of the victim, trials of war criminals after World War II were one of the most important events that represent the essence of the symbiosis of the transitional justice mechanisms in accomplishment of its goals. It is important to wonder if plea agreements were applied then. Article 24 (b) and (j) of the Charter of the International Military Tribunal (Nuremberg), referring to the procedure before the Tribunal, prescribed that „The Tribunal shall ask each Defendant whether he pleads “guilty” or “not guilty,” and that the “Defendant may make a statement to the Tribunal.” This refers to the defendant’s plea, not the plea bargaining and agreement. So, it can be said that the Charter neither prescribes it

the verdicts themselves as truth found and written have a great role in the truth-telling process and are valuable documents for future generations.

nor prohibits it. In the Charter of the International Military Tribunal for the Far East (1946), articles 15 (b) and (j) prescribe the identical rights of the defendant as the Charter mentioned above. Therefore, it can be said that the plea agreement was not mentioned and thus not prohibited. However, it was not applied.

The first time it was applied for war crimes was before the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia. The truth is that its procedural rules are a unique combination of Anglo-Saxon and continental law, so there was the potential for its usage. Judge Casseze in 1994 stated that the plea agreement should not be applied because the Tribunal trials for the heaviest crimes and no one should have immunity, regardless of how beneficial their statement would be (Pajčić and Bonačić, 2021, 261). However, with the flow of time and the high burden of cases, the evident benefits of the plea agreement became the solution for the numerous, lengthy, and expensive trials before the ICTY.¹³ Therefore, the plea agreements were also applied at the ICTY. In the next part of the paper, we will discuss the number of cases and their particularities.

The Rome Statute (2009) in article 65 refers to the situations when the accused admits the guilt. The Court shall evaluate whether the admission was voluntary, whether the accused understands the nature and consequences of the admission, and whether the Prosecutors' evidence supports the admission. If the court evaluates these elements exist, then the court shall convict the accused (art. 65, par one a), b), c) and part 2 of the Rome Statute). Pajčić and Bonačić (2021, p. 260) correctly understand the nature of these provisions, and they find that the plea may be used as proof, but the court is not obliged to accept it if would not be in the interest of justice¹⁴. Although not often used in practice of this Court,

¹³ Pajčić and Bonačić (2021) call on Scharf who stated that in 10 years, ICTY spent 650 million dollars and solved 18 cases.

¹⁴ This institute is not often seen in the practice of the ICC. One of the cases that did result with plea agreement before this court was the case of Ahmad Al Faqi Al Mahdi, who pleaded guilty for the destruction of mausoleums in Timbuktu, which is one of the acts of war crime of attacking protected objects (Art.8 (2)(e)(iv) of the Rome statute, and he was sentenced with 9 years of imprisonment, which fell in the scope of the Prosecutorial Proposal of the sanction (9-11). See: <https://www.ejiltalk.org/guidelines-for-agreements-regarding-admission-of-guilt/>.

the procedural regulations related to this institute were brought in 2020. Namely, the Guidelines for Agreements Regarding Admission of Guilt set particular rules on the specification of Article 65 of the Rome Statute, including rules on which factors should be observed for its application. “These factors include consistency with the Rome Statute (para. 18); the need for deference to the confirmed charges to avoid excessively distortive bargains and the withdrawal of charges referring to under-prosecuted crimes (para. 20); the significance of obtaining detailed and thorough statements of corroborating facts (para. 23); respect for the interests of victims and witnesses (paras. 25-26); the timeliness of the admissions of guilt (para. 27)” (Biazzati, 2020).

Apart from these initial steps and the international approach to the use of plea agreements, many countries recognized the positive aspects of the plea agreement and introduced it in their legislation. For example, in Montenegro, the Criminal Procedure Code (2009) prescribes the potential use of the plea agreement and observes it as an agreement about the sanction, and costs of the procedure and denounces of the right to appeal related to the sanction. Although its use is not excluded for the heaviest crimes (Jovović, 2017, p. 89), according to Nenezić (2020, p. 9) from 2009-2015 it had been applied in criminal procedures for criminal offences with prescribed sanctions of imprisonment up to 10 years. The same author (2020, pp. 8-14) notes that the plea agreement in this country is a written formal act, that has to consist of all legal elements to be discussed, and which can be accepted only if the injured parties’ rights are not violated with its application. A similar approach is accepted in Serbia, which prescribed it as an option in 2009. The proposal for a plea agreement should have absolutely determined sanctions, which implies that the burden of estimation of sanction is in the hands of the prosecutor, not the court (Bajović, 2015, p. 180). Croatia also recognizes this institute, and relates it with the indictment confirmation stage (Nenezić, 2020, p. 16), while in Germany this institute is observed only related to negotiations about legal consequences of criminal offence, criminal sanction, while it is not negotiable about the criminal offence nor security measures as a criminal sanction (Nenezić, 2020, p. 17). It is of noteworthy that the court is not bonded with the prosecutorial proposal of sanction, thus the court may set the sanction beyond the proposal given.

When it comes to the practice of the European Court for Human Rights, the case *Natsvlijsvili and Togonidza vs. Georgia* (2014) is of immense importance in the observation of this institute, as this case was testing the compatibility of this institute with Article 6 of the European Conventions for Human Rights (right to fair trial). The conclusion of the Court is that the application of this institute in that particular case did not violate Article 6, “since the agreement was made free-willingly, the parties had their legal representatives, the proposal was made by the parties, court deliberated and established that the conditions for application of this institute existed” (Nenezić, 2020, pp. 18-19).

3. APPLICATION OF THE PLEA AGREEMENTS IN CASES OF WAR CRIMES IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Aggression on Bosnia and Herzegovina¹⁵ left devastating consequences, and it can be said that this country is in the process of transitional justice. More accurately is to say that it is struggling with many challenges that appeared on the path towards transitional justice. From issues of slow justice (some cases not being prosecuted even thirty years after the war finished), which brings to the questions of efficiency of criminal justice, questions of truth establishment in the country where in the books of history three different „truths“ are being narrated, to the genocide denial and glorification of war criminals, are just an illustration to mention. The war crimes that had been perpetrated in Bosnia and Herzegovina were trialed initially by the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia (ICTY), and then, following the 11 bis rule of the ICTY Statute are continued to be trialed before the domestic courts, predominantly the State Court of Bosnia and Herzegovina.

Criminal Procedure Codes, all four of them that are applied in Bosnia and Herzegovina, only in different levels of authority (respectively Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina, Republika

¹⁵ It was an aggressive war, that started in 1992 and ended in 1995 with signing the Dayton Peace Agreement. „At least 95,940 people were martyred (Tokača, 2012, p. 107), 1.4 million people were displaced, and 1.2 million people became refugees (Teksen, 2019: 200)” (Kazić Çakar, 2025, 87).

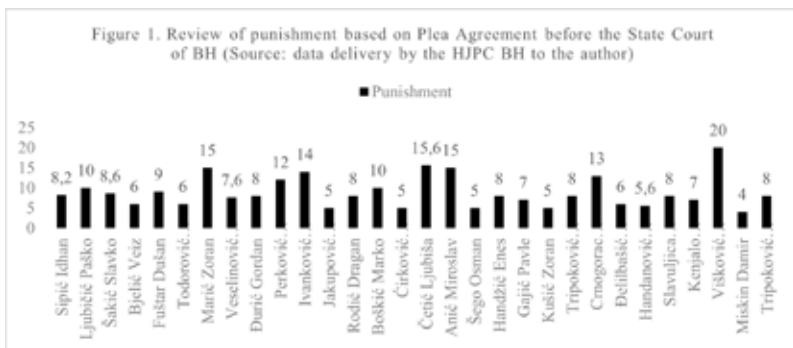
Srpska and Brčko District) prescribe the institute of Plea Agreement (Art. 231 CCBH, Art 246 CCFBH, Art. 231 CCBDBH, Art. 246 CCRS). This is one of the rare institutes where all four codes are harmonized in its regulation. When observed regarding restrictions in the use of the plea agreement, the only two restrictions are related to the timeframe until when the agreement can be achieved and the type of plea. That is until the end of the main trial or the hearing before the second-degree court, and when the accused pleaded guilty respectively. There is no restriction regarding the type of criminal offence or duration of the sanction. Consequently, it is eligible to be used for war crime cases as well. The crucial part of this institute, which makes it quite attractive for the defendants is the potential of the prosecutor to propose a sanction that is lower than the legal minimum prescribed by the Criminal Code (par. 3 of Art. 231 CCBH, Art 246 CCFBH, Art. 231 CCBDBH, Art. 246 CCRS). Once the agreement is achieved between the prosecutor and the defendant, in written form, it is given to the preliminary hearing judge to be evaluated. The hearing for evaluation of this agreement will be organized, with the aim that the judge directly evaluates the merits of the agreement (are there enough evidence, is the plea given freely, does the defendant understand the consequences of the plea, particularly regarding the right to appeal, costs of the procedure, etc.).

3.1 AND HOW THIS INSTITUTE WORKS IN CASES OF WAR CRIMES IN BOSNIA AND HERZEGOVINA?

For the interest of this article, we have collected data on all cases of war crimes that have been proceeded before the State Court of Bosnia and Herzegovina from its establishment (2002) nowadays. From the data delivery from the State Court of Bosnia and Herzegovina, it is visible that, in total, 35 cases of war crimes had been completed based on the plea agreement. From the evaluation of the cases, six of them had been trialed based on the Criminal Code of the Socialist Federative Republic of Yugoslavia for the criminal offense of War Crimes against Civilians (article 142). For that criminal offense, the sanction prescribed is imprisonment, a minimum of five years, or the death penalty. Those cases are S1 1 K 018201 15 Kri Radivoje Soldo, who was punished with five years of imprisonment; S1 1 K 002859 15 Kri Damir Lipovac, punished with seven years of imprisonment; S 1 1 K

023594 16 Kri Mićo Jovičić, punished with five years of imprisonment, S1 1 K 026886 17 Kro Miroslav Perić, punished with one year of imprisonment and S1 1 K 007448 18 Kro Goran Pavković, also punished on one year of imprisonment. While in the cases Soldo and Jovičić, the defendants have been punished with the minimum of the prescribed sanction, and Lipovac case whose sanction falls in the scope of legal minimum and maximum of the sanction, for the remaining cases it is visible that the court followed the potential in decreasing the sanction below the legal minimum, and went quite below it, punishing them to sanction of one year.

For the remaining twenty-nine cases, the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina was the main legal source. Perpetrators had been convicted for Crimes against humanity (art. 172 par. 1) in 15 cases, Crimes against civilians (art. 173 par. 1) in 10 cases, and four cases for Crimes against war prisoners (article 175, out of which number two were in concurrence with Crimes against civilians). Criminal sanctions for all three criminal offences is imprisonment from minimum 10 years of long term imprisonment¹⁶.



¹⁶ Those are cases Sipić Idhan, Ljubičić Paško, Šakić Slavko, Bjelić Veiz, Fuštar Dušan, Todorović Vaso, Marić Zoran, Veselinović Rade, Đurić Gordjan, Perković Stojan, Ivanković Damir, Jakupović Elvir, Rodić Dragan, Boškić Marko, Čirković Milivoje, Četić Ljubiša, Anić Miroslav, Šego Osman, Handžić Enes, Gajić Pavle, Kušić Zoran, Tripković Novica, Crnogorac Dragan, Đelibašić Šaban et al., Handanović Rasema, Slavuljica Dario, Kenjalo Stojan et al., Višković Goran, Miskin Damir and Tripković Novica. (HJPC, 2023)

Although for all these criminal offences the sanction prescribed is a minimum of 10 years or long-term imprisonment, from the figure above, it is visible that there is a variety of sanctions given to perpetrators who participated in plea bargaining. The lowest is four years in case Miskin, which not only is lower than the minimum prescribed by the Law but much lower than its half-even. In four cases the sanction was five years, in one 5 years and six months, in three six years, in two seven years, in one seven years and six months, in seven around eight years, in one nine years. The legal minimum was adjudicated in two cases, and in the rest of the cases, the sanctions were in the scope of the minimum and maximum that are prescribed by the Code. The highest sanction was in the case Višković. However, in none of these cases, long-term imprisonment was imposed.

The particular interest of our research are bringing cases where the imposed sanction is quite below legal minimum. For example, cases Perić and Pavković. In the case Perić in the reasoning part of the verdict, the Court gave explanation on the sanction. „...the Court took into account that in this way the accused contributes to the efficiency and reduction of the costs of court proceedings, and what is even more important, that by concluding an agreement before the start of the main trial, the need to constantly and repeatedly invite victims to testify in other cases and before other courts. In the end, the Court finds that the imposed sentence is an adequate and proportionate criminal sanction to the severity of the criminal offence and the degree of criminal responsibility of the accused who committed the crime, but who admitted his guilt and sincerely repented“ (Verdict S1 1 K 026886 17 Kro, 2017).

In the abovementioned case of Goran Pavković (IT-03-70), the accused was sentenced one year of imprisonment based on the plea agreement, although he was charged for War crimes against civilians, more precisely for torturing civilians (i.e. using electricity and burning their naked parts of the body), and later on the sanction was substituted with money fine, as the law in Bosnia foresees that quite a questionable option, which is obviously applicable even in cases of war crimes. From the explanation part of the verdict, in paragraph 73 the purpose of the punishment and both general and special prevention would be accomplished with the sanction of one year. The court found mitigating

in the case the fact the accused agreed to enter in the plea agreement, valorized family status and age as mitigating circumstances (pars. 68 and 69), and in addition to that stated that this agreement brings the efficiency and economy to the trial and excludes the need for victims to attend the trials and „awaken the sad memories from the war“ (par. 70). The sanction given was one year, although the minimum prescribed is 5 years, and even that to the minimum mitigated sanction was converted to a money fine in the amount of 36 000 KM. The question indeed is whether the victims would be satisfied with that approach.

Interesting is the Courts' opinion on how plea agreement contributes transitional justice in the verdict of Jakupović Elvir (X-KR-10/906, 2010), who was tried for War crimes against civilians, more particularly for killing one person, although he was previously convicted, the Court took his family status (father, married) and repentance as the grounds to pronounce the sanction of five years, which is double lower than the prescribed minimum. Moreover, the Court stated that it is aware the sanction is low, however, the important point was pleading guilty, and taking responsibility for the act, and that is what this court found as a ground for truth establishing and reconciliation (X-KR-10/906, 2010, p. 10)¹⁷. The court found the fact that accused pleaded guilty, thus took the responsibility over their act, not questioning the pureness of that intention and if the decrease of sanction actually lays behind. However, when observed from the point of the victim, the question may be posed whether the reconciliation may be achieved and how victim (secondary) observes that low sanction.

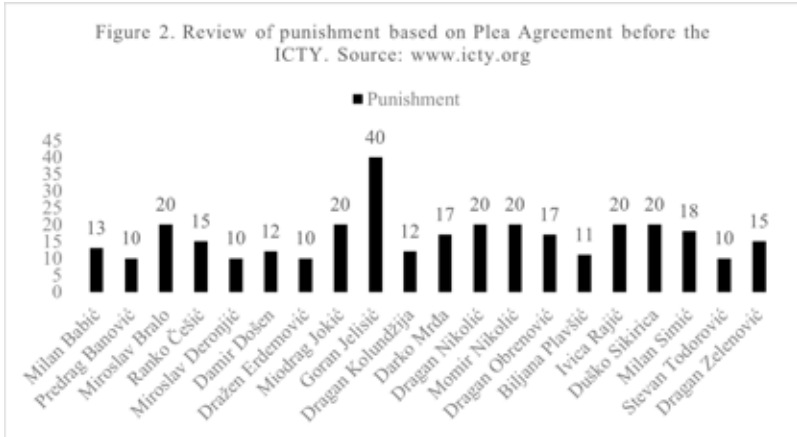
From the table it is visible that among heaviest sanction was pronounced to Goran Višković (S1 1 K 039714 21 Kro, 2021), who was also accused for War Crimes against civilians, more precisely 20 acts, that he participated in „murders, other severe deprivations of physical liberty contrary to the fundamental rules of international law, and other inhumane acts of a similar nature committed with the intent to cause great suffering or serious physical or psychological injury or harm to health, and the enforced disappearance of persons“ (S1 1 K 039714 21 Kro). He was convicted with

¹⁷ Almost identical is the explanation related to the sanction in the case of Mirivoj Ćirković, X-KR-10/1029, 2010 and Damir Miskin, S1 1 K 041911 21 Kro.

20 years of imprisonment for criminal offences in concurrence. The verdict related to those 20 counts of indictment was based on the agreement of the prosecutor and the accused and was eight years. The final number of years of imprisonment was achieved with the calculation of other verdicts that were given to him, and one joint amount was established in 20 years. Although in the prior stage of the procedure the accused pleaded not guilty, he became part of plea bargaining and the agreement was reached. Regardless to that fact, the court found as mitigating circumstance the fact accused agreed to the agreement, thus showed remorse and contributed to an efficient solution of the case (par. 117). However, paradox are the statements from the following paragraph where the court counts aggravating circumstances and states “a number of the acts perpetrated, cruelty and persistency of the accused, continuity of the acts perpetrated, consequences such are the death of male population, physical and psychological consequences for the victims, due to the acts of the accused”. The court found the sanction of 8 years, which is below minimum of 10 years, suitable one to achieve the purpose of the sanction. It is evident that the reasoning for these criminal offences, although different with the number of points of indictment, are very similar, and although the aggravating circumstances in this case are quite disturbing, the fact of having the plea agreement was dominant in decreasing the sanction below the legal minimum. Even calculation of criminal sanctions in concurrence (this 8 years, and 18 from the prior conviction), seems to be mitigating, as the final sanction is again lower than the maximum sanction in concurrence that could have been given, and which is 26 years, according to the Criminal Code of BH.

When it comes to the cases before the ICTY in which the plea agreement was achieved, there were 20 cases. Those are cases Milan Babić, Predrag Banović, Miroslav Bralo, Ranko Češić, Miroslav Deronjić, Damir Došen, Dražen Erdemović, Miodrag Jokić, Goran Jelisić, Dragan Kolundžija, Darko Mrđa, Dragan Nikolić, Momir Nikolić, Dragan Obrenović, Biljana Plavšić, Ivica Rajić, Duško Sikirica, Milan Simić, Stevan Todorović, Dragan Zelenović (www.icty.org, 2024).

The lowest is imprisonment of 5 years in Erdemović, 10 years in cases Banović, Deronjić, and Todorović, while the highest is of 40 years in case Jelisić, followed by 20 years in cases Bralo, Jokić, Nikolić, Rajić and Sikirica (www.icty.org).



With the case Jelisić (IT-95-10, www.icty.org, 2024), who was tried for War Crimes against Humanity and Violations of the laws or customs of war, pleaded guilty. The trial Chamber did state “One of the missions of the International Criminal Tribunal is to contribute to the restoration of the peace in the former Yugoslavia. To do so, the identification and prosecution of the principal political and military officials responsible for the atrocities committed since 1991 in the territories concerned must be a priority. However, where need be, it should be recalled that although the crimes perpetrated during armed conflicts may be more specifically ascribed to one or other of these officials, they could not achieve their ends without the enthusiastic help or contribution, direct or indirect, of individuals such as you, Goran Jelisić”.

However, the Court did not just randomly accept the plea and set it as the grounds for decreasing the sanction. Quite the opposite, they stated that although he pleaded guilty, he failed to show remorse (ICTY, 2024), and that his aggravating circumstances outweighed the mitigating ones. And the aggravating ones were “*scornful attitude towards (his) victims, (his) enthusiasm for committing the crimes, the inhumanity of the crimes and the dangerous nature evidenced by (his) behavior*”. And this is in our opinion what the court should do, enter in the merit of the issue and truly psychologically rule in the matter.

In contrast, in case Deronjić (IT-02-61), where the accused was trialed for Persecutions on political, racial and religious grounds (crimes against humanity, Article 5 of the ICTY Statute), he pleaded guilty, entered into the plea agreement and showed remorse. In the reasoning part the Chamber expressed satisfaction with the plea and stated “the Trial Chamber also determined that the plea not only saved the Tribunal time and money associated with a lengthy trial, but also sheltered the victims and witnesses from testifying about painful and traumatic events, thereby reopening old wounds”, the phraseology frequently used before the State Court of Bosnia and Herzegovina. Apart from the plea agreement, the Court found to be of significant importance the assistance in other cases, and eventually convicted him to imprisonment of 10 years (IT-02-61).

In Erdemović case (IT-96-22), who „pleaded guilty to the count of murder as a crime against humanity, adding that he would have been killed if he had refused to participate in the murders. The Trial Chamber accepted the accused’s guilty plea and dismissed the alternative count of murder as a violation of the laws or customs of war” (www.icty.org), perpetrated at least 70 killings by himself. He was sentenced to 5 years of imprisonment, while the Chamber took his plea guilty, remorse, subordinate level, and cooperation as mitigating circumstances (icty.org).

4. DISCUSSION

The efficiency and procedure economy effects of plea agreements are an undisputable fact and its benefit. However, it is very important to question the existing application of this institute in the cases of war crimes and its impact on transitional justice. It is evident that plea agreements have been used in ad hoc tribunals, which were an important part of transitional justice. It is part of the legislation of many countries, as a legal transplant from Anglo-Saxon law. It is applicable in Bosnia and Herzegovina even in the heaviest criminal cases, which do include war crimes. The legislator set quite a wide provision which includes its application in those cases. However, war crime cases are directly correlated with the sensitive nature of transitional justice the way they are adjudicated and how society reacted to them sets important notions on the tolerability of similar crimes in the future (question of manageability and reachability of criminal prevention), including facts establishment, truth-telling, and reconciliation.

- a) war crimes in the legal system of Bosnia and Herzegovina, just like in legal systems of other countries are perceived as the heaviest breaches of law and violations of the most important values that had been protected by international law. Quite correctly, criminal politics sent the message to the perpetrators and to the wider public: those criminal offences should be punished with the heaviest sanctions. When observing the former applicable law, and the positive law of Bosnia and Herzegovina, both eligible to be applied in strictly prescribed cases (rule of more lenient law), the sanctions set are heavy: including the death penalty (in former law), long-term imprisonment, or imprisonment with the legal special minimum of 5 (former) or 10 years. The cases presented in the previous part of the manuscript show the tendency of strictly following legal possibility (not obligation) to decrease the sanction below the legal minimum prescribed by the Criminal law, so it is visible that both ICTY and the State Court of Bosnia and Herzegovina almost as a rule use this opportunity and decrease it below the minimum. Even ten times below the minimum, as was presented in a few cases. In some cases, that had been presented the court went a step further and substituted that low sanction given (one year) into the monetary fine. This penological aspect opens a few questions. First, everlasting questions of special and general prevention.¹⁸ After war crimes are committed, it seems for a person's life-saving solution to enter into a plea agreement with the prosecutor, and since the practice does not show a difference, and get the sanction below the legal minimum. Psychologically we have to wonder what effect will have the plea agreement on that person, will it really make them not commit a similar criminal offence if the chance is repeated? Not to mention special prevention, as in the wider population encompassing war crimes in the same group of application of plea agreement as any other criminal offence, and eventually reaching low sanctions, not only does not demoralize individuals

¹⁸ In his work, Slobogin discusses if plea bargaining is applicable in preventive justice. He concludes that „Plea bargaining dominates the criminal justice system, in a way that undermines the substantive and procedural goals of our criminal justice system” (Slobogin, 2016).

not to commit a criminal offence, but followed with the utilitarianistic approach, trivializing sanctions may even incite them to commit criminal offences in question if the armed conflict would happen. On the other hand, low sanctions given (although are prescribed strictly) also tell that society does not find those criminal offences dangerous and society devastating. This can bring to the growth of feeling of admiration against war criminals, as that sensation many cherish, and with this issue, when the society lacks in confirmation of serosity of their acts, the cherishing sensation may grow to the war criminals glorification. And this is what is part of present in Bosnia and Herzegovina. The matter of reconciliation in that kind of ambience becomes quite challenging, even impossible.

- b) At the same point, it is important to take care of the victims and their perception of how society perceives their victimization: lives lost, families lost, property lost, and future lost. A low sanction that may appear as a result of a plea agreement may be a trigger for their secondary victimization, the feeling of failure of justice, and failure of humanity, which also furthers away the potential for reconciliation, achievement of goals of criminal justice, and achievement of justice overall. Lippke (2006) in his work emphasizes that plea bargaining in overall does not go in line with the idea of retributive justice where an individual is punished based on the severity of their criminal offence.
- c) ICTY sent it as a message through various of its verdicts (some of them we presented), and later on the State Court of Bosnia and Herzegovina followed, that plea agreement brings to the efficiency of the trials and economy of the procedure, and that not being obliged to give their testimony enables victims to avoid the memory on the tragic events. That is indeed the practical achievement of the plea agreements. However, in every case when the victim within the main trial gives their testimony (even though it had been given and taken into the record in the investigation), the truth and facts may be established. Those testimonies are being entered into the scripts from the trials and are being kept in the archive. That is one very important part of the truth-telling and truth-establishing process. The facts remain as testimonies of critical events, victimizations, and perpetrations. Therefore,

we do not find encouragement of the efficiency of the trial over going through those testimonies, and application of plea agreement benefit of shorter procedure as a benefit. Quite the opposite, it may harm the transitional justice processes.

- d) The trial itself as a process, not observed only as legal but psychological and growth initiating process, where victim and perpetrator encounter, can have a healing impact on both. The process can produce more profound repentance than the pure statement in the plea agreement as a document. It is very important to emphasize that pure and formal agreement to be an actor in the plea agreement with the prosecutor, and a simple plea of guilt does not really mean the person regrets and takes responsibility for the acts they have committed¹⁹. The court noticed that in the case Jelisić was very correct. However, in the verdicts analyzed from the Court of Bosnia and Herzegovina, the feeling of the reader of the verdict is that that statement is taken formally as sufficient, even similar phraseology has been used in the verdicts when the sanction part has been argued. True repentance is the desired feeling in any procedure and taking responsibility is a factor that predicts the accomplishment of special prevention and at the end of transitional justice in a wider sense. However, in every case of war crimes court has to carefully approach the perpetrator and their statement, and the motives standing behind, particularly because of the potential for a decrease of the sanction beyond the minimum, which can be a more realistic trigger to the agreement.

5. CONCLUSION

A plea agreement as a procedural institute without any doubt stands as a remarkable option which has its positive and negative sights. Positive ones, dominantly efficiency, and economy of criminal procedure set it in an important part of the criminal trials worldwide. However, through history, and in particular in the observed country Bosnia and

¹⁹ Damaška (2015) discusses the position of prosecutor in the bargaining process, as an interested subject, and states that far from reaching proportionality or rependance, they are served as take it or leave it. More in: Pei, 2015.

Herzegovina, they have the potential to be applied even in the cases of war crimes. And plea agreements have been part of those procedures, just as we described and presented above.

However, due to its important element is the possibility to decrease the sanction, in the practice of the observed country, it has been used in the heaviest cases of war crimes, and sanctions in some cases are decreased far beyond the legal minimum, which questions the achievement of justice and transitional justice. In our paper, we pointed out that its application in war crimes, makes transitional justice harder to achieve, particularly the processes of truth-telling, truth establishment, reconciliation, and achievement of goals of criminal justice – special and general prevention.

Our recommendation would be to exclude war crimes as a group of criminal offences from this procedural option, for the benefit of transitional justice and criminal justice overall. If such an option could not be achieved, then the second recommendation would be to observe in every particular case a decrease of the sanction as an option, but if decreased, not to trivialize it and its purpose. Additionally, courts need to pay more attention to the honesty of pleas and repentance, as only correct and not random evaluation can help in the achievement of special prevention and satisfaction of victims.

REFERENCES

ALSCHULER, A. W. Plea bargaining and its history. *Law & Society Review*, [S.l.], v. 13, n. 2, p. 211–246, 1979.

ARTHUR, P. How “transitions” reshaped human rights: A conceptual history of transitional justice. *Human Rights Quarterly*, [S.l.], v. 31, n. 2, p. 321–367, 2009. <https://doi.org/10.1353/hrq.0.0069>

BAJOVIC, V. Odmeravanje kazne i sporazum o priznanju krivičnog dela. *Journal for Criminalistics and Law*, [S.l.], v. 20, n. 2, p. 179–193, 2015.

BALDWIN, J.; MCCONVILLE, M. Plea bargaining and plea negotiation in England. *Law & Society Review*, [S.l.], v. 13, p. 287–308, 1979.

BEENSTOCK, M.; GUETZKOW, J.; KAMENETSKY-YADAN, S. Plea bargaining and the miscarriage of justice. *Journal of Quantitative Criminology*, [S.l.], v. 37, n. 1, p. 35–72, 2021. <https://doi.org/10.1007/s10940-019-09441-w>

BIBAS, S. Plea bargaining outside the shadow of trial. *Harvard Law Review*, [S.l.], v. 117, n. 8, p. 2469–2454, 2004.

BRUNK, C. G. The problem of voluntariness and coercion in the negotiated plea. *Law & Society Review*, v. 13, n. 2, p. 527–554, 1979.

CALLAN, S. W. An experience in justice without plea negotiation. *Law & Society Review*, v. 13, p. 327–348, 1979.

DAMAŠKA, M. Negotiated Justice in International Criminal Courts, *Journal of International Criminal Justice*, V. 2, I. 4, 2004, Pages 1018–1039, <https://doi.org/10.1093/jicj/2.4.1018>

DEVERS, L. Plea and charge bargaining (GS-10f-0114l; pp. 1–8). Bureau of Justice Assistance U.S Department of Justice, 2011.

HEUMANN, M.; LOFTIN, C. Mandatory sentencing and the abolition of plea bargaining: The Michigan felony firearm. *Law & Society Review*, [S.l.], v. 13, n. 2, p. 393–430, 1979.

JOVOVIĆ, M. I. Sporazum o priznanju krivice – primjena u praksi. *Uprava*. [S.l.], [s.d.].

KATZ, J. Legality and equality: Plea bargaining in the prosecution of white-collar and common crimes. *Law & Society Review*, [S.l.], v. 13, p. 431–460, [s.d.].

KAZIĆ ČAKAR, E. Transitional Justice Efforts and Reconciliation Dynamics in Bosnia and Herzegovina, pp. 87-100, in Preljević, H. et al., *Shifting Paradigms*, Switzerland: Springer, 2025.

LANGBEIN, J. H. Understanding the short history of plea bargaining. *Law and Society Review*, [S.l.], [s.d.].

LAWTHER, C.; MOFFETT, L.; JACOBS, D. (Eds.). *Research handbook on transitional justice*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017. <https://doi.org/10.4337/9781781955314>

LIPPKE, R. L. (2006). Retributivism and Plea Bargaining. *Criminal Justice Ethics*, 25(2), 3–16. <https://doi.org/10.1080/0731129X.2006.9992198>

MILOŠEVIĆ, D. On the shortcomings of the plea agreement. *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, [S.l.], v. 93, n. 4, p. 1020–1062, 2021. <https://doi.org/10.5937/gakv93-29451>

OLIVER, Guillermo. Convenience or inconvenience of requiring the unanimous consent of the co-defendants for the negotiated criminal justice mechanisms (in a restricted sense) in the Chilean criminal procedural system. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 7, n. 2, p. 1261-1286, mai./ago. 2021. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i2.532>

PAJIĆ, D.; MASLO ČERKIĆ, Š.; HAJDAROVIĆ, S. Historijski, normativni i praktični aspekti sporazuma o priznanju krivice. *Review for Law and Economics*, [S.l.], v. 18, n. 1, p. 29–53, 2018.

PEI, W. *Criminal Procedural Agreements in China, England and Wales*, Rotterdam: Erasmus University of Rotterdam, 2015.

POPOVIĆ, D. M. Vodič kroz tranzicijsku pravdu. UNDP, [S.l.], [s.d.].

SIJERČIĆ ČOLIĆ, H. *Krivično procesno pravo. Knjiga I Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje*. Sarajevo: University of Sarajevo, 2005.

SLOBOGIN, C., Plea Bargaining and the Substantive and Procedural Goals of Criminal Justice: From Retribution and Adversarialism To Preventive Justice And Hybrid-Inquisitorialism, v. 57 *Wm. & Mary L. Rev.* 1505 (2016), <https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol57/iss4/12>

TOMIĆ, Z. *Krivično pravo I*. Sarajevo: University of Sarajevo, 2006.

VIAÑO, E. C. Plea bargaining in the United States: A perversion of justice. *Revue Internationale de Droit Pénal*, v. 83, n. 1, p. 109, 2012. <https://doi.org/10.3917/ridp.831.0109>

WAN, Tina. The unnecessary evil of plea bargaining. *Review of Law and Social Justice*, v. 17, n. 1, p. 33–62, 2007.

WERLE, G. and VORBAUM, M. *Transitional Justice*, Springer, 2022.

Authorship information

Ena Kazić-Çakar. Dean of the Faculty of Law of the International University of Sarajevo and Associate Professor in the scientific area of Criminal Law. Ph.D. in Law from the Faculty of Law of the University of Sarajevo. ekazic@ius.edu.ba

Additional information and author's declarations (scientific integrity)

Conflict of interest declaration: the author confirms that there are no conflicts of interest in conducting this research and writing this article.

Declaration of authorship: all and only researchers who comply with the authorship requirements of this article are listed as authors; all coauthors are fully responsible for this work in its entirety.

Declaration of originality: the author assures that the text here published has not been previously published in any other resource and that future republication will only take place with the express indication of the reference of this original publication; she also attests that there is no third party plagiarism or self-plagiarism.

Data Availability Statement: In compliance with open science policies, all data generated or analyzed during this study are included in this published article.

Editorial process dates (<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/about>)

- | | |
|--|-----------------------------|
| ▪ Submission: 16/06/2025 | Editorial team |
| ▪ Desk review and plagiarism check: 11/07/2025 | ▪ Editor-in-chief: 1 (VGV) |
| ▪ Review 1: 26/09/2025 | ▪ Assistant-editor: 1 (FDL) |
| ▪ Review 2: 08/10/2025 | ▪ Reviewers: 2 |
| ▪ Preliminary editorial decision: 17/01/2026 | |
| ▪ Correction round return: 01/02/2026 | |
| ▪ Final editorial decision: 01/02/2026 | |

HOW TO CITE (ABNT BRAZIL):

KAZIĆ-ÇAKAR, Ena. Plea Agreements in War Crimes Cases: A Critical Analysis of Negotiated Justice in Bosnia and Herzegovina's Transitional Context. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 1, e1255, jan./abr. 2026. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i1.1255>



License Creative Commons Attribution 4.0 International.