Revista Brasileira de Direito Processual Penal

Volume 12 - Nº 03 - set./dez. 2026
ISSN 2525-510X
https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i3

Dossiê
"Motivação judicial e standards de justificação no processo penal"

IBRASPP

Revista Brasileira de Direito Processual Penal
Brazilian Journal of Criminal Procedure
http://www.ibraspp.com.br/revista/
ISSN 2525-510X

Volume 12 - Número 03
Porto Alegre/RS
set./dez. 2026

Expediente / Masthead

Editores-chefes / Editors-in-chief

Prof. Dr. Vinicius Gomes de Vasconcellos (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. 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 Uruguai, Montevideo, Uruguai

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

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

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

Pareceristas (deste número) / Reviewers (of this number)

Adrián N. Martín (Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina)

Ana Cristina Gomes (Universidad de Salamanca, Salamanca, Espanha)

Anamaria Prates Barroso (pesquisadora independente, Brasília, DF, Brasil)

André Rocha Sampaio (Universidade Tiradentes, Maceió, AL, Brasil)

Arthur Sodré Prado (Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, SP, Brasil)

Bruno Cavalcante Leitão Santos (Centro de Estudos Superiores de Maceió e Universidade Estadual de Alagoas, Maceió, AL, Brasil)

Camilin Marcie de Poli (pesquisadora independente, Curitiba, PR, Brasil)

Camilla Marcondes Massaro (Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas, SP, Brasil)

Carlos Correa (Universidad Adolfo Ibáñez, Santiago, Chile)

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

Cristina Rego Oliveira (Universidade Presbiteriana Mackenzie, Campinas, SP, Brasil)

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

Daniel de Resende Salgado (Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil)

Daniel Nicory do Prado (Faculdade Baiana de Direito, Salvador, BA, Brasil)

Daniel Sabbag (Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal)

Delia Magherescu (Bucharest Bar Association, Bucharest, Romania)

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

Federico Jose Arena (Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, Argentina)

Fernando Braga Damasceno (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, Brasília, DF, Brasil)

Flávio da Silva Andrade (Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil)

Francisca Sandrelle Jorge Lima (Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, DF, Brasil)

Francisco França Júnior (Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal)

Frederico Valdez Pereira (Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil)

Gabriel Hillen Albernaz Andrade (pesquisador independente, São Paulo, SP, Brasil)

Gabriela Mendes Machado (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil)

Gaetano Carlizzi (Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, Nápoles, Itália)

Giovanni Tuzet (Università Bocconi, Milão, Itália)

Gisela Aguiar Wanderley (Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil)

Guilherme Madeira Dezem (Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil)

Gustavo Ribeiro Gomes Brito (Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, DF, Brasil)

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

Jairo Lucero (Universidad de Tarapacá, Arica, Chile)

Jamilla Sarkis (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil)

João Carlos Dalmagro Junior (Universidade do Oeste de Santa Catarina, São Miguel do Oeste, SC, Brasil)

Jordi Ferrer (Universitat de Girona, Girona, Espanha)

Jorge Larroucau (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile)

José Edvaldo Pereira Sales (pesquisador independente, Belém, PA, Brasil)

José Mário Wanderley Gomes Neto (Universidade Católica de Pernambuco, Recife, PE, Brasil)

José Roberto Fumach Jr. (Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil)

Juan Igartua (niversidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea, Leioa, Espanha)

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

Lorena Bachmaier Winter (Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España)

Lorenzo Bernardini (University of Luxembourg, Esch-sur-Alzette, Luxembourg)

Luisa Walter da Rosa (Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil)

Luiza Borges Terra (Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España)

Marcela Cardoso Linhares (Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil)

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

Mario Durán (Universidad de Atacama, Copiapó, Chile)

Michelle Gironda Cabrera (Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil)

Nahama Gomes (Faculdade Getúlio Vargas, São Paulo, São Paulo, Brasil)

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

Patrick Cacicedo (Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil)

Pedro Rocha Amorim (Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal)

Pia M. Moscoso Restovic (Universidad de Atacama, Copiapó, Chile)

Pierluigi Chiassoni (Università degli Studi di Genova, Gênova, Itália)

Rafael Francisco Marcondes de Moraes (pesquisador independente, São Paulo, SP, Brasil)

Rafaela dos Reis Baldissera (Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, Brasil)

Raphael Boldt de Carvalho (Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, Espírito Santo, Brasil)

Renata Valéria Pinto Cardoso (pesquisadora independente, Belém, PA, Brasil)

Rodrigo Caldeira (pesquisador independente, São Paulo, SP, Brasil)

Rodrigo Coloma (Universidad Alberto Hurtado, Santiago, Chile)

Silvia Zorzetto (Università Telematica Pegaso, Naples, Itália)

Thales Cassiano Silva (Université de Genève, Genève, Suíça)

Thúlio Guilherme Nogueira (Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil)

Túlio Felippe Xavier Januário (Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal)

Valeska Fuentealba Sepúlveda (Universidad de Las Américas, Viña del Mar, Chile)

Vitor de Paula Ramos (Universitat de Girona, Girona, España)

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

Yuri Fisberg (Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil)

Projeto Gráfico [Diagramação e Capa] Camila Provenzi (be.net/camilaprovenzi)

Sumário

Dossiê: Motivação judicial e standards de justificação no processo penal

Dossier: Judicial motivation and standards of justification in criminal trials

Editorial del dossier "Motivación judicial y estándares justificativos en el proceso penal"

Editorial of dossier "Judicial Reasoning and Standards of Justification in Criminal Proceedings"

Flavia Carbonell Bellolio

Ramón Beltrán Calfurrapa

The obligation to use official forms for statements of reasons and judicial sentencing justification: insights from Polish criminal procedure

A obrigatoriedade de utilização de formulários oficiais para a exposição de motivos e a fundamentação de sentenças judiciais: perspectivas do processo penal polonês

Katarzyna Syroka-Marczewska

Inteligencia de fuentes abiertas (OSINT) y motivación judicial: un estándar tridimensional para la prueba penal

Open-Source Intelligence (OSINT) and Judicial Reasoning: A Three-Dimensional Standard for Evidence in Criminal Proceedings

Wendy Requejo-Passoni

Judicial Reasoning as a Guarantee of Fair Criminal Trial in the Case Law of the European Court of Human Rights

A fundamentação das decisões judiciais como garantia de um processo penal equitativo na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

Andrzej Sakowicz

Sebastian Zieliński

O raciocínio probatório entre a prova livre e a prova legal: um modelo de normatização do juízo de fato por *standards*, regras de segunda ordem, critérios e diretrizes

Evidential reasoning between free proof and legal proof: a model for regulating fact-finding through standards, second-order rules, criteria, and guidelines

Gisela Aguiar Wanderley

Judicial Reasoning and Individualised Risk in Pre-Trial Detention: A Transnational Standard of Justification

Fundamentação judicial e risco individualizado na prisão preventiva: um standard transnacional de justificação

Csaba Szabó

A convencionalidade condicionada do standard probatório "além da dúvida razoável" na jurisprudência penal do Superior Tribunal de Justiça

The conditional conventionality of the "beyond a reasonable doubt" standard of proof in the criminal jurisprudence of the Brazilian Superior Court of Justice

Heloísa Teixeira Araújo da Silva

Walter Nunes da Silva Júnior

A natureza jurídica do ato jurisdicional de admissibilidade da acusação e a exigibilidade de sua fundamentação: uma (re)análise da jurisprudência dos tribunais superiores

The legal nature of the jurisdictional act of admissibility of the indictment and the enforceability of its justification: a (re)analysis of the case law of the Brazilian higher courts

Antonio Eduardo Ramires Santoro

João Gabriel Menezes Costa Melo

Fundamentos de Direito Processual Penal

Fundamentals of criminal procedure

Influência do Tema 506 do STF na prática policial de classificação das ocorrências de tráfico de drogas: uma análise empírica em Itabira/MG

The Influence of STF Theme 506 on Police Classification of Drug-Trafficking Incidents: An Empirical Analysis in Itabira, Minas Gerais

Vanderlei Lino da Silva

Persecução penal: investigação, juízo oral e etapa recursal

Criminal prosecution: investigation, public oral trial and appeal

Eficacia y Obstáculos en la Persecución del Delito de Trata de Personas en Chile

Effectiveness and Obstacles in the Prosecution of Human Trafficking in Chile

Carlos Correa

Mayra Feddersen

Diego Rochow

Sofía Wilson

Teoria da Prova Penal
Criminal evidence theory

Reconsidering the Protection of Child Witnesses and Pre-Recorded Testimony: Comparative Perspectives from Spain and England and Wales

Reconsideración de la protección de los menores testigos y la prueba preconstituida: Perspectivas comparativas de España e Inglaterra y Gales

Beatriz Martínez Perpiñá

Cadeia de custódia, Prova Digital e código *hash*: uma análise da jurisprudência do STJ à luz do processo penal acusatório

Chain of Custody, Digital Evidence, and Hash Values: An Analysis of STJ Precedents considering the Accusatory Criminal Procedure

Daniele Lovatte Maia

Proteger sem comprometer a prova: implementação do depoimento especial e fatores associados à condenação no estupro de vulnerável (TJRS, 2023)

Protection without compromising the evidence: implementation of special testimony and factors associated with conviction in child sexual abuse cases (Court of Justice of Rio Grande do Sul, Brazil, 2023)

Michele Franke

Lucas Spanemberg

Governança da prova e lavratura do auto de prisão em flagrante por alcoolemia: evidências empíricas da Operação Lei Seca no Estado do Rio de Janeiro

Evidentiary governance and arrest in flagrante for drunk driving: empirical evidence from Operation Lei Seca in the State of Rio de Janeiro

Carlos Augusto Goulart do Amaral

Marcio Iantorno de Jesus Bachur

Execução Penal
Criminal Execution

Denunciar un delito en la cárcel: entre el deber y la arbitrariedad: un estudio desde la perspectiva funcionaria en Chile

Reporting a crime in prison: between duty and arbitrariness: a study from the perspective of prison staff in Chile

Jörg A. Stippel

Paula Medina González

Valentina Frómeta Gutiérrez

Direito ou indisciplina? Enquadramento das greves de fome nos regimentos disciplinares prisionais brasileiros

Right or indiscipline? The classification of hunger strikes in Brazilian prison disciplinary regulations

Mariana Pinto Zoccal

Processo Penal Internacional e Cooperação Jurídica Internacional
International Criminal Procedure and International Legal Cooperation

Equipes Conjuntas de Investigação, atuação extraterritorial e soberania: evolução conceitual e modelos comparados

Joint Investigation Teams, extraterritorial activity and sovereignty: conceptual evolution and comparative models

Paulo Roberto Galvão de Carvalho

Dossiê:
Motivação judicial e standards de justificação no processo penal

Dossier:
Judicial motivation and standards of justification in criminal trials

Editorial del dossier "Motivación judicial y estándares justificativos en el proceso penal"

Editorial of dossier "Judicial Reasoning and Standards of Justification in Criminal Proceedings"

Flavia Carbonell Bellolio[1]
Universidad de Chile, Santiago, Chile
fcarbonell@derecho.uchile.cl
https://orcid.org/0000-0001-6834-043X

Ramón Beltrán Calfurrapa[2]
Universidad de Atacama, Copiapó, Chile
ramon.beltran@uda.cl
https://orcid.org/0000-0002-6028-9534

Resumo: El presente estudio introductorio examina la suficiencia del deber de motivación de las resoluciones judiciales como estándar de racionalidad iusfundamental y principio de legitimidad democrática. Si bien se trata de un criterio que parece sencillo, no por ello se encuentra exento de dificultades: determinar *cuándo* una decisión se encuentra suficientemente justificada, *cuáles* son las razones que deben servirle de apoyo y *qué* criterios de corrección favorecen su concreto control jurisdiccional pone de manifiesto serias divergencias normativas, lógicas, epistemológicas y axiológicas que impiden hoy concebir a la motivación como una garantía homogénea que promueva la previsibilidad y la

[1] Profesora titular de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, Chile. Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, España. Abogada. Dirección postal: Santa María 076, 5º piso, Santiago, Chile.

[2] Profesor titular de Derecho Procesal en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Atacama, Copiapó, Chile. Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Abogado. Dirección postal: Av. Copayapu Nº 485, Copiapó, Chile.

uniformidad. De allí que, en la necesidad de repensar sus estándares de calidad y racionalidad, el estudio concluya identificando los principales desafíos que las actuales transformaciones normativas, sociales y culturales plantean para la suficiencia justificativa de las decisiones judiciales penales.

Palabras-chave: motivación judicial; estándares de justificación; proceso penal.

Abstract: *This introductory study examines the sufficiency of the duty to give reasons for judicial decisions as a standard of fundamental-rights-based rationality and a principle of democratic legitimacy. Although this criterion may appear straightforward, it is nonetheless fraught with difficulties. Determining when a decision is sufficiently justified, which reasons must support it, and which criteria of correctness facilitate its effective judicial review reveals significant normative, logical, epistemological, and axiological divergences that currently preclude conceiving of reason-giving as a homogeneous guarantee conducive to predictability and uniformity. Accordingly, given the need to rethink the standards of quality and rationality governing judicial reasoning, the study concludes by identifying the main challenges that current normative, social, and cultural transformations pose to the sufficiency of the justification of criminal judicial decisions.*

Keywords: *judicial reasoning; standards of justification; criminal proceedings.*

Introducción

Durante el proceso penal, jueces y juezas están llamados a dictar una multiplicidad de resoluciones judiciales de diversa naturaleza, contenido y alcance. Están aquellas que cumplen una función puramente ordenadora, tendiente a dar curso progresivo al procedimiento. Otras son decisiones intermedias que resuelven materias de mayor entidad, como la procedencia de la prisión preventiva o la exclusión de la prueba. Finalmente, está la sentencia definitiva, que resuelve el fondo del asunto controvertido, sea que se pronuncie por el tribunal de instancia o por el tribunal que, como superior jerárquico, debe conocer de los recursos deducidos en su contra. En todos estos casos, sin embargo, aun cuando

dichas decisiones judiciales sean de diversa entidad, se encuentran atravesadas por un mismo hilo conductor: la necesidad de encontrarse «suficientemente» motivadas.

En efecto, en los sistemas procesales contemporáneos, la motivación de las decisiones jurisdiccionales se entiende no sólo como una obligación de los jueces, sino también como un auténtico derecho a obtener una sentencia motivada en los hechos y en el derecho. Con relación a lo primero, y tal como argumenta Accatino[3], la fundamentación obligatoria y pública de las decisiones judiciales es un proceso de exigencia de razones, que se remonta, a lo menos, a la Revolución Francesa, y que va unido a la desacralización de la autoridad judicial y a una comprensión de la sentencia como un documento que contiene una decisión deliberada y racional, fundada en pruebas y en el Derecho. A través de la motivación se asegura la transparencia, la publicidad y la racionalidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, en el sentido de que las partes y la sociedad en su conjunto puedan conocer, comprender y controlar las razones que fundamentan una determinada decisión. La motivación constituye un límite a la función jurisdiccional, que la dota de legitimidad y habilita su control, transformando el ejercicio de la adjudicación en una práctica de dar razones y no en una que exprese subjetividad, arbitrariedad o mero capricho judicial[4]. Por ello, hoy es relativamente pacífico que la legitimidad o autoridad de las decisiones judiciales proviene de la calidad de los argumentos y del razonamiento desarrollado para justificar la decisión, es decir, de razones justificatorias fuertes y plausibles que generen «la coacción sin coacciones del mejor argumento»[5]. De esta manera, la *auctoritas* –en tanto *saber* socialmente reconocido– debiese cumplir su función originaria limitadora de la *potestas* –*poder* socialmente reconocido–.

---

[3] ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. La Fundamentación de las sentencias: ¿Un rasgo distintivo de las judicatura moderna?. *Revista de Derecho (Valdivia)*, v. 15, n.2. pp. 9 ss.

[4] BELTRAN CALFURRAPA, Ramón. El vicio de tergiversación de la prueba en Chile: análisis y perspectivas críticas desde el proceso penal. *Revista Chilena de Derecho*, v. 52, n. 2, 2025, pp. 195-196.

[5] HABERMAS, Jürgen. *Verdad y justificación: Ensayos Filosóficos*. Madrid: Trotta, 2002, p.48.

En las últimas décadas, la motivación también se ha ido entendiendo como un auténtico derecho, el derecho a la decisión judicial motivada[6], que constituye el presupuesto para el ejercicio del derecho a la defensa, en su faz de impugnación de una decisión que cause agravio por contener errores. El derecho a la defensa, por su parte, es «la piedra angular de la garantía del debido proceso»[7], esto es, de un *fair trial*, un *due process of law*.

Aunque nadie discute la existencia de la obligación de motivar las resoluciones judiciales y aunque el derecho a la motivación o justificación de las decisiones judiciales se encuentra incorporado en el léxico de los juristas, no existe acuerdo ni uniformidad en el contenido ni extensión de aquella obligación o de aquel derecho. Esto genera que la determinación acerca de cuándo se ven satisfechas las exigencias para considerar que una resolución judicial está motivada, o está adecuada o suficientemente justificada, no sea pacífica o no cuente con una respuesta clara y/o unívoca.

En efecto, diversas divergencias normativas, lógicas y epistémicas que confluyen en la actividad jurisdiccional, pero también desacuerdos metodológicos y axiológicos, hacen que los contornos del deber de motivación y su estándar de «suficiencia» sean borrosos, lo cual tensiona sus diversos presupuestos, funciones y formas de control. Y el punto, que podría ser considerado excepcional, se intensifica por la porosidad y textura abierta del lenguaje normativo, además de por la existencia de amplios márgenes de discrecionalidad argumentativa, que posibilitan que jueces y operadores jurídicos lleguen a decisiones judiciales motivadas contrapuestas, empleando premisas normativas y fácticas plausibles. El resultado de todo ello es la incertidumbre, la indeterminación y la asimetría, que revelan que el estándar de la motivación suficiente, lejos de ser un asunto resuelto y consensuado, aún tiene mucho camino por recorrer.

---

[6] Véase, por ejemplo, CONTRERAS ROJAS, Cristian. El derecho a la sentencia motivada y su consagración en el proyecto de Código Procesal Civil. En: CARRASCO POBLETE, Jaime; CONTRERAS ROJAS, Cristian (ed.). *Proceso y tutela de derechos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2025. pp. 125–138.

[7] CARBONELL BELLOLIO, Flavia; VOGT GEISSE, Thomas Franz. El rol de la defensa pública en el proceso acusatorio y la defensa técnica eficaz. En: ROVATTI, Pablo (coord.). La defensa penal: cuestiones fundamentales. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2024. p. 47.

Esta es la razón de ser de este resumido cuadro introductorio al *dossier* que nos convoca: reconocer, por una parte, que la motivación es una condición mínima e indispensable para el ejercicio de la función jurisdiccional y, por otra, que los debates sobre el estándar de suficiencia siguen requiriendo desarrollo teórico, dogmático y jurisprudencial. Dividiremos este preludio en tres apartados. En el primero, se examinarán los fundamentos, las funciones y las exigencias del deber de motivación y su estándar de suficiencia, principalmente desde un análisis de la jurisprudencia internacional. En el segundo, se analizarán los problemas y los límites asociados a su bien a su homogenización, bien a su falta de uniformidad, en los sistemas procesales penales del *civil law*, considerando particularmente sus dimensiones lingüísticas, lógicas, epistémicas y axiológicas. Finalmente, a modo de corolario, se esbozarán los desafíos y retos futuros del estándar de suficiencia de motivación en el contexto procesal contemporáneo, atendiendo no solo a las acuciantes transformaciones normativas, sociales y tecnológicas actuales, sino también a las exigencias de previsibilidad y homogeneidad que demandan nuestros saturados sistemas de justicia penal.

1. LA SUFICIENCIA DEL DEBER DE MOTIVACIÓN Y SUS MANIFESTACIONES A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Si algo revela el itinerario normativo del deber de motivación es que esta garantía iusfundamental no nació como una conquista súbita ni imprevista, sino como el resultado de un lento proceso de decantación histórica y normativa. En efecto, fruto del advenimiento del Estado moderno[8], su progresiva consolidación da cuenta de una profunda

[8] Sobre esto, con mayor profundidad: TARUFFO, M. L'obbligo di motivazione della sentenza civile: tra diritto comune e illuminismo. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 29, n. 2, pp. 265-295, 1974. Más recientemente, ACCATINO, D. La Fundamentación de las sentencias: ¿Un rasgo distintivo de la judicatura moderna?. *Revista de Derecho (Valdivia)*, v. 15, n. 2, p. 9-35, 2003; MASTOR, W. *L'art de la motivation, substance du droit*: mieux motiver pour mieux juger. Paris: Dalloz, 2020, pp. 31-72. CARLIZZI, G. Profili della motivazione in fatto della sentencia penale nell'ordinamento italiano. Dal diritto romano al

transformación en la comprensión del Estado, de sus límites y de las condiciones de legitimidad bajo las cuales se ejerce la función adjudicativa. Así, con el tránsito desde el paradigma del «imperio de la ley» hacia el «Estado constitucional de derecho»[9], la función judicial dejó de ser concebida exclusivamente como una actividad mecánica, consistente en una operación automática de contraste entre el caso y el supuesto de hecho abstracto y general de la norma aplicable, y fue adquiriendo, progresivamente, una dimensión argumentativa y justificativa. Juzgar ya no podía consistir únicamente en subsumir los hechos en el Derecho, sino que exigía ofrecer razones capaces de justificar externamente tanto la selección de la premisa normativa como la determinación de la premisa fáctica que sustentan la decisión[10]. En este nuevo escenario, la motivación dejó de representar un elemento meramente formal o accesorio de la sentencia para convertirse en una condición imprescindible del pronunciamiento jurisdiccional[11]: los jueces y juezas ya no se legitiman a través del «*sic volo, sic iubeo*», sino que, a falta de legitimidad de origen, se legitiman por la calidad de las razones que ofrezcan en cada decisión, razones que se encuentran sometidas a escrutinio y control racional posterior.

Este tránsito, sin embargo, trasladó el problema desde la consagración de la existencia del deber de motivación hacia una cuestión considerablemente más compleja: determinar *qué condiciones* debe satisfacer una motivación para que pueda ser considerada como suficiente. En este ámbito, la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos ha desempeñado una función

---

codice Finocchiaro Aprile. *Rassegna della Giustizia Militare*, v. 46, n. 3-4, pp. 2-52, 2025.

9 BELTRÁN, Ramón. *Pena, motivación y control*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, pp. 258-259.

10 En este sentido, como bien advierte un sector de la doctrina, la evolución de la motivación también habría estado estrechamente vinculada con la publicidad de las decisiones judiciales y con el desarrollo de prácticas jurisprudenciales estables, adquiriendo así una función instrumentalmente orientada al servicio de la certeza y la previsibilidad del Derecho. Sobre esto, con mayor detalle: ACCATINO, D. La Fundamentación de las sentencias: ¿Un rasgo distintivo de la judicatura moderna?. *Revista de Derecho (Valdivia)*, v. 15, n. 2, p. 9-35, 2003.

11 TARUFFO, M. *Páginas sobre la justicia civil*, Madrid, Marcial Pons, 2009, p. 515.

decisiva en la progresiva delimitación de ciertos estándares mínimos de justificación. Sin imponer una estructura argumentativa única ni exigir una respuesta exhaustiva frente a cada alegación formulada por las partes, dichos órganos jurisdiccionales han vinculado la suficiencia de la motivación con la necesidad de exteriorizar las razones determinantes de la decisión, hacerse cargo de las cuestiones sustanciales planteadas durante el proceso y, por cierto, posibilitar, a través de la exteriorización de las razones, la comprensión de cómo y de qué forma se construyeron las premisas y se llegó a la conclusión por parte de las partes, intervinientes y comunidad jurídica[12].

En el ámbito europeo, la delimitación jurisprudencial del deber de motivación se ha perfilado fundamentalmente a partir del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos[13]. En efecto, aunque dicha disposición no consagra expresamente un derecho a obtener una decisión motivada, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que la exigencia de «expresar las razones en que se funda una resolución» constituye una garantía inherente a la correcta administración de justicia y al debido proceso[14]. Así lo sostuvo tempranamente en *Van de Hurk v. The Netherlands* (1994)[15] y, de manera particularmente influyente, en *Ruiz Torija v. España*[16] y *Hiro Balani v. España*[17], ambos de 9 de diciembre de 1994. En estos últimos casos, el Tribunal estableció una premisa que posteriormente se convertiría en un auténtico estándar: el artículo 6.1 obliga a los tribunales a motivar sus decisiones, aunque ello no supone

---

12 BUZZELLI, S. *et al*. Articolo 6 Cedu - Diritto a un equo processo. En: UBERTIS, G.; VIGANÒ, F. (a cura di). *Corte di Strasburgo e giustizia penale*. 2. ed. Torino: Giappichelli, 2022. pp. 199-200.

13 SIMMA, Bruno; ORTGIES, Jan. Duty to Give Reasons. En: *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*. Oxford: Oxford University Press, 2024, p. 4.

14 BORÉ, Jacques y BORÉ, Louis. *La cassation en matière pénale 2025-2026*. 5.ª ed. París: Dalloz, 2024, p. 216.

15 TEDH. *Caso Van de Hurk v. The Netherlands*. Causa Rol Nº 16034/90. Sentencia de 19 de abril de 1994, § 29.

16 TEDH. *Caso Ruiz Torija v. España*. Causal Rol Nº 18390/91. Sentencia de 9 de diciembre de 1994, § 29.

17 TEDH. *Caso Hiro Balani v. España*. Causa Rol Nº 18064/91. Sentencia de 9 de diciembre de 1994, § 27.

responder detalladamente a cada uno de los argumentos formulados por las partes, sino que a aquellos que sean centrales para la resolución del asunto[18]. Lo decisivo, por ende, no radica en la extensión de la resolución ni en la cantidad de argumentos que contiene, sino en su aptitud para hacer inteligible la decisión y someter sus fundamentos a un control racional[19]. La suficiencia de la motivación adquiere, en consecuencia, un carácter necesariamente contextual: su intensidad depende de la naturaleza de la decisión, de las cuestiones controvertidas, de los derechos comprometidos y de la trascendencia de las consecuencias que de ella se derivan[20].

Una trayectoria parcialmente coincidente, a su vez, puede observarse también en el sistema interamericano de Derechos Humanos. Así, principalmente a partir del caso *Yatama v. Nicaragua* (2005), la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha posicionado progresivamente el deber de motivación como parte integrante del debido proceso legal y, más concretamente, dentro de las «garantías debidas» comprendidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana, vinculándola no solo con el derecho a defensa o el derecho a recurrir de una determinada sentencia, sino que también con la proscripción de la arbitrariedad en el ejercicio de cualquier potestad pública[21].

Un punto de referencia ineludible, en este sentido, es el caso *Apitz Barbera y otros v. Venezuela* (2008), cuya doctrina fue posteriormente consolidada en el caso *Chocrón Chocrón v. Venezuela* (2011). Según la Corte, reforzando lo que ya había afirmado en el caso *Chaparro Álvarez y*

---

18 SALINAS, D. Control de motivación de fallos en la Corte de Estrasburgo. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, v. 47, n. 140, p. 652, 2014.

19 Apelando, además, a una función pedagógica de la motivación: MADELAINE, C. La motivation des décisions et arrêts de la Cour EDH, de l'enrichissement à l'appauvrissement. En: DUGUÉ, M.; TRAULLÉ, J. (dir.). *La motivation enrichie des arrêts rendus par la Cour de Cassation*. Paris: LexisNexis, 2023. p. 27.

20 SIMMA, Bruno; ORTGIES, Jan. Duty to Give Reasons. En: *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*. Oxford: Oxford University Press, 2024, p. 5.

21 «*las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias*». CIDH. *Caso Yatama v. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 127, párrs. 152 y 153.

Lapo Íñiguez v. Ecuador (2007)[22], el deber de motivación de las decisiones judiciales consiste en «*la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión*»[23], siendo «*una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática*»[24]. De allí que las decisiones que adopten los órganos internos y que puedan afectar derechos fundamentales deban estar siempre debidamente fundamentadas, pues, en caso contrario, serían decisiones arbitrarias y carentes de fundamento racional.

Bajo esta formulación, siguiendo los pasos del TEDH, la Corte ha descartado la existencia de un estándar puramente cuantitativo de motivación, más aún considerando que «*el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión*»[25]. Ello, sin embargo, no equivale a incorporar en la resolución cualquier tipo de razón que avale la motivación. Antes bien, «*las decisiones que adopten los órganos internos deben […] permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad*»[26]. De esta forma, el deber de motivación debe permitir identificar los hechos, razones y normas sobre cuya base actuó la autoridad, proporcionando la posibilidad de impugnar la resolución y de lograr –si fuese el caso– un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores sucesivas.

---

[22] CIDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 107.

[23] CIDH. *Caso Apitz Barbera y otros v. Venezuela*. Sentencia del 05 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 77.

[24] *Ibídem*.

[25] CIDH. *Caso Apitz Barbera y otros v. Venezuela*, Sentencia de 05 de agosto de 2008, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 90; CIDH. *Caso Tristán Donoso v. Panamá* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 154; CIDH. *Caso Hernández v. Argentina*, Sentencia de 22 de noviembre de 2019, párr. 137.

[26] CIDH. *Caso Maldonado Ordoñez v. Guatemala*. Sentencia de 3 de mayo de 2016 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), Serie C No. 311, párr. 87.

2. LOS PROBLEMAS DEL DEBER DE MOTIVACIÓN Y SU ESTÁNDAR DE SUFICIENCIA

A pesar de las diferencias existentes entre estos dos sistemas de justicia internacional, resulta más o menos evidente la existencia de una directriz común en materia de motivación: una de carácter cualitativo, que no se centra tanto en la extensión o en la exhaustividad de la justificación, sino más bien en su calidad y suficiencia. En efecto, ni el TEDH ni la Corte IDH conciben la motivación desde un prisma puramente cualitativo, sino que atienden a un estándar relacional y contextual[27]. Un criterio en que la suficiencia de las razones que respaldan las premisas de la decisión se determina en función de la naturaleza de la resolución, de las cuestiones realmente controvertidas y del alcance del impacto sobre los derechos involucrados[28]. Esto permite advertir, por ende, que si bien la jurisprudencia internacional ha avanzado considerablemente a la hora de determinar qué es la motivación, cuáles son sus funciones y cómo se proyecta desde un punto de vista democrático, no ha sido capaz de garantizar lo que Schauer denominó «*compromiso con la generalidad*», vale decir, criterios generales uniformes y previsibles que garanticen que casos similares reciban justificaciones similares[29]. Y es precisamente en este punto, dada la ausencia de homogeneidad sobre el umbral necesario para considerar como justificada una decisión, donde el problema de la

---

[27] Según explica Ho, «*no está completamente claro qué se requiere exactamente para cumplir con este deber. La explicación que se espera brinde el juez puede analizarse en términos de su estructura, contenido y estándar. Estos aspectos dependen de diversos factores, como la lógica subyacente al deber, las limitaciones a las que se enfrenta el sistema judicial, la naturaleza del proceso de toma de decisiones y la importancia de la decisión. Sin embargo, aunque es posible identificar sus principales consideraciones generales, el alcance y la extensión del deber de motivar una decisión judicial específica dependerán de las circunstancias del caso*». HO, Hock Lai. El deber judicial de motivación. *En*: BELTRÁN CALFURRAPA, Ramón (ed.). *El deber de motivación en el contexto del error judicial*: entre defectos, casuística y falta de determinación. Valencia: Tirant lo Blanch, 2026. p. 19.

[28] NAZZICONE, Loredana. *La motivazione della sentenza*: Stile e tecniche. Milano: Giuffrè, 2024, p. 295.

[29] SCHAUER, Frederick. Giving Reasons. *Stanford Law Review*, v. 47, nº 4, 1995, p. 651.

motivación deja de ser exclusivamente procesal, para transformarse en un problema con distintas aristas: (a) lingüística, (b) lógica, (c) epistemológica y (d) axiológica.

a) Desde un punto de vista lingüístico, una primera dificultad reside en la propia configuración normativa del deber de motivación en los ordenamientos jurídicos internos. En efecto, a pesar de su extendida positivización, constituye un lugar común que las distintas legislaciones de nuestro entorno establezcan al deber de motivación apelando a cláusulas abiertas, conceptos jurídicos indeterminados y fórmulas normativas de elevada abstracción. Así, expresiones como «decisión fundada», «fundamentación suficiente», «fundamentos de hecho y de Derecho» o «motivación clara, lógica y completa», si bien permiten identificar su carácter imperativo, no establecen criterios determinados a partir de los cuales sea posible determinar su concreto contenido y alcance[30]. De allí que su regulación deje en la indefinición no solo cuestiones como qué aspectos de la decisión requieren una justificación específica o qué calidad deben poseer las razones expresadas como justificación, sino también cuándo el deber de motivación satisface el umbral de suficiencia que se exige a su respecto. De esta forma, y dejando de lado otras dificultades, como la heterogeneidad de las decisiones que comprende el proceso penal, tal indeterminación legislativa tiende a dejar al sentenciador la difícil tarea de precisar y delimitar las condiciones que debe reunir la fundamentación de su decisión, cuestión que, en principio, debiese estar orientada precisamente por las reglas que regulan la potestad jurisdiccional.

b) Un segundo orden de dificultades concierne a los aspectos lógicos del deber de motivación. Es común, en efecto, que desde

[30] Fundamentando cómo la ausencia de una regulación apropiada puede contribuir en la existencia de sentencias constitucionales que no satisfagan una motivación completa y rigurosa, AGÜERO-SAN JUAN, Sebastián; PAREDES, Felipe. La exigencia de motivar las sentencias del Tribunal Constitucional chileno. *Revista de Derecho (Valdivia)*, v. 34, nº 2, 2021, pp. 183 ss,

un punto de vista de la denominada "justificación interna"[31] se exija que la decisión sea «lógica» o «coherente», lo cual presupone que entre sus premisas y conclusiones existe una relación inferencial susceptible de reconstrucción y control[32]. Sin embargo, si bien la decisión final que se contiene en la sentencia puede reconstruirse como un silogismo deductivo, el razonamiento judicial incluye, en la construcción de cada una de sus premisas, inferencias no deductivas, es decir, inducciones y abducciones. Esto quiere decir, entre otras cosas, que las premisas -que son el resultado de cadenas de inferencias- tienen el carácter probabilístico y, por ello, son derrotables. Otra forma de decirlo es que, dentro de una determinada forma de entender la argumentación jurídica y el razonamiento probatorio, se asume que las premisas son, en una dimensión al menos, decisiones: decisiones interpretativas y decisiones de que la prueba en favor de la comprobación de una hipótesis es suficiente. Así, distintas etapas de la justificación se rigen por distintas reglas de la lógica; la lógica deductiva, que sólo garantiza que, si las premisas son válidas o verdaderas, la conclusión necesariamente lo será[33], y la lógica no deductiva, que sólo puede garantizar la mayor o menor probabilidad de la premisa fáctica o la mayor o menor aceptabilidad de la premisa normativa. A esto se suma la inclusión, por parte del legislador o de la jurisprudencia, de exigencias de una motivación «lógica», o de que, específicamente, la valoración de la prueba no debe

---

[31] WRÓBLEWSKI, Jerzy. Legal decision and its justification. *Le Bréviaire Juridique*. 1974, v. 2, n. 5, pp. 23-31.

[32] Sobre los defectos lógicos y la motivación de las sentencias, CARBONELL BELLOLIO, Flavia; TUZET, Giovanni. Defectos lógicos y motivación reforzada. En: BELTRÁN CALFURRAPA, Ramón (ed.). *El deber de motivación en el contexto del error judicial*: entre defectos, casuística y falta de determinación. Valencia: Tirant lo Blanch, 2026. pp. 129-164.

[33] Es decir, a partir de premisas falsas es posible argumentar correctamente desde el punto de vista de la lógica deductiva y, viceversa, a partir de premisas verdaderas o aceptables, es posible argumentar incorrectamente desde un punto de vista lógico.

contradecir los principios de la «lógica», cuando el campo de los estudios de lógica es amplio y cada vez más sofisticado.

c) Un tercer orden de dificultades del deber de motivación se sitúa en el plano epistemológico, y dice relación con las operaciones cognitivas involucradas en la justificación de cada una de las premisas, en especial, de la premisa fáctica. Simplificando, la premisa fáctica es un enunciado complejo que resulta de una serie de pasos y decisiones fraccionarias que tienen por objeto determinar, por una parte, el grado de corroboración que la prueba válidamente incorporada en el proceso presta a las proposiciones fácticas controvertidas y, por otra, la suficiencia de la prueba para dar por probada o no probada una de las hipótesis en competencia. En este sentido, la reconstrucción de aquello que se alega que ha sucedido y su afirmación como probado en la sentencia requiere estar justificado desde el punto de vista epistémico: respaldado con razones epistémicas -elementos probatorios fiables e inferencias probatorias que usen generalizaciones empíricas válidas- que superen el umbral probatorio de la duda razonable[34]. De ahí que la suficiencia de la motivación no pueda limitarse a describir el *iter mental* o psicológico que condujo al juez a alcanzar su decisión, sino que deba sustentarse en razones que justifiquen y expliquen cuáles son los elementos de prueba que respaldan una determinada hipótesis, con qué plausibilidad lo hacen, cuáles hipótesis alternativas podrían debilitarla o refutarla y, finalmente, si el grado de confirmación alcanzado satisface el estándar probatorio exigible para adoptar la decisión de que se trata.

d) Finalmente, cabe destacar que la decisión jurisdiccional no siempre puede explicarse exclusivamente en función de criterios normativos, lógicos o epistemológicos. En muchos casos, en efecto, no es infrecuente que los jueces se enfrenten

[34] Atendiendo a la gradualidad de los criterios de justificación epistémica, DEI VECCHI, Diego. *Los confines pragmáticos del razonamiento probatorio*. Lima: Zela, 2020, pp. 215 ss.

a circunstancias que ostentan un alto grado de abstracción e indeterminación por los principios, finalidades o valores en juego[35]. En estos supuestos, la suficiencia de la motivación no se agota en una forma «arquetípica» o «analítica» de justificación[36], sino que exige una ponderación que asigne un peso, prioridad o significado especial a los derechos o intereses concurrentes[37]. Piénsese, por ejemplo, en el proceso penal y las tensiones que a su respecto se generan con la aplicación de medidas cautelares personales, la publicidad o privacidad del juicio, o incluso en la autorización de medidas intrusivas. En todos estos casos, la suficiencia de la motivación no depende solo de la interpretación de las normas, la determinación de los hechos y de las relaciones implicativas entre las premisas, sino también de la capacidad del tribunal para identificar los valores en conflicto, hacer explícitos los criterios conforme a los cuales les atribuye determinado peso y justificar por qué uno de ellos debe ceder, prevalecer o ser armonizado con los restantes.

3. A MODO DE CONCLUSIÓN: LOS RETOS Y DESAFÍOS FUTUROS DEL ESTÁNDAR DE SUFICIENCIA DE LA MOTIVACIÓN JUDICIAL

A partir de las cuestiones hasta aquí identificadas, no cabe duda de que la suficiencia de la motivación difícilmente puede ser reducida a una categoría puramente nominal o unitaria. Antes bien, se trata de una categoría que está impregnada de elementos normativos, lógicos,

---

[35] BARAK, Aharon. *La aplicación judicial de los derechos fundamentales. Escritos sobre derechos y teoria constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020, pp. 39 ss.

[36] Sobre esto, con mayor profundidad: STRANDEN, Christopher. Value Judgments in Judicial Reasoning, and the Instability of the Fact-Law Distinction. *University of Cincinnati Law Review*, Cincinnati, v. 92, n. 2, 2023, pp. 382-421.

[37] Posicionando dicha temática en el contexto de la *motivation enrichie*, VICTOROFF, Alexandre. *Le contrôle de proportionnalité*: Analyse de l'émergence d'un contrôle concret de la hiérarchie des normes par le juge judiciaire. Paris: Mare & Martin, 2026. pp. 382 ss.

epistémicos y valorativos, los cuales, en mayor o menor medida, pueden impactar el estándar de motivación. Así, una justificación puede perfectamente ser considerada válida o plausible, pero ser insuficiente, por omitir ciertos requisitos fijados por el legislador, por presentar una inconsistencia entre argumentos, porque una de las inferencias de las que se compone es defectuosa o carece de respaldo epistémico, o porque no se expresa la fundamentación de una decisión valorativa que el juez podía adoptar en el espacio de discrecionalidad que tiene conferido. Cada dimensión, por ende, puede conducir a una o muchas formas de insuficiencia en la motivación, dependiendo precisamente del tipo de elementos que estén siendo considerados y de su trascendencia específica en el constructo justificativo de que se trata[38].

Pareciera, entonces, que, junto con la necesidad de clarificar un contenido mínimo de motivación que se estime suficiente, habría que, legislativa, dogmática y/o jurisprudencialmente, construir estándares que tomen en cuenta elementos adicionales. Dicho en otras palabras, tendríamos que avanzar desde un modelo único o simplificado de motivación hacia modelos diferenciados. Dos ejes de diferenciación del contenido y de la extensión de la justificación en materia procesal penal podrían ser los siguientes: en primer lugar, la diferente naturaleza de la resolución o los distintos momentos procesales en que aquella se dicte -medidas cautelares, otras decisiones intermedias, sentencia de primera instancia, sentencia de apelación, sentencia de nulidad, sentencia de revisión; en segundo lugar, la importancia de la resolución, la posible afectación de principios estructurales del sistema procesal penal y la necesidad de reforzar la motivación -por ejemplo, una sentencia condenatoria dictada en un segundo juicio cuando la primera era absolutoria.

La contracara de estándares diferenciados de motivación se manifiesta en que el «déficit de suficiencia justificativa» no puede mirarse ni como una categoría autónoma ni como una categoría unívoca, sino como un estándar relacional y contextual en un doble sentido: por un lado, propiciando una taxonomía que analice y sistematice los

[38] Para un modelo de decisión justificada en el contexto procesal penal, CARBONELL BELLOLIO, Flavia. Un modelo de decisión judicial justificada para el proceso penal chileno. *Política Criminal*, Santiago, v. 17, n. 33, pp. 58-86, 2022.

denominados «vicios de la motivación», a partir de su concreta singularidad y particularidad justificativa, y, por otro, enfatizando que todo intento de armonización quedará trunco si no se distingue el tipo de resolución que concretamente debe justificarse[39]. De este modo, podrá superarse la falsa creencia de una única exigencia de motivación para todas las resoluciones judiciales, al tiempo que podrá esclarecerse bajo qué condiciones, sobre qué presupuestos y según qué criterios una determinada resolución puede ser considerada suficientemente motivada tanto en los hechos como en el Derecho.

Los retos futuros de la suficiencia de motivación de las decisiones judiciales, en consecuencia, no se resolverán simplificando la comprensión del estándar en cuestión, sino apostando por una suerte de «convencionalismo profundo», una construcción colectiva, por parte de la comunidad jurídica, de criterios, junto con su uso y aceptación, que identifique y sistematice las distintas exigencias y los distintos vicios de la motivación. En ese horizonte, a pesar de las transformaciones normativas, sociales y tecnológicas que hoy presionan a los diversos sistemas de justicia, la tarea de la dogmática y la jurisprudencia resultará vital para la construcción progresiva de estos estándares, resultante precisamente de la sinergia en la que confluyen tanto la teoría como la práctica jurídica. Y esto, precisamente, no solo porque es en ese encuentro donde la suficiencia puede encontrar su sentido más preciso, sino también porque la motivación puede posicionarse en el rol que desde siempre le ha correspondido: ser un dique de contención democrático contra la arbitrariedad, la subjetividad y el mero capricho.

Referencias bibliográficas

ACCATINO, Daniela. La Fundamentación de las sentencias: ¿Un rasgo distintivo de la judicatura moderna?. *Revista de Derecho (Valdivia)*, v. 15, n. 2, p. 9-35, 2003. Disponible en: https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502003000200001 [Último acceso: 19 de septiembre de 2026].

[39] Identificando a los vicios de la motivación como posible causa del error judicial, BELTRÁN CALFURRAPA, Ramón. Los vicios de la motivación como causa del error judicial: un primer esbozo. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 10, n. 2, e924, 2024.

AGÜERO-SAN JUAN, Sebastián; PAREDES, Felipe. La exigencia de motivar las sentencias del Tribunal Constitucional chileno. *Revista de Derecho (Valdivia)*, v. 34, nº 2, pp. 181-201, 2021. Disponible en: http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502021000200181 [Último acceso: 19 de septiembre de 2026].

BARAK, Aharon. *La aplicación judicial de los derechos fundamentales. Escritos sobre derechos y teoría constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020.

BELTRAN CALFURRAPA, Ramón. El vicio de tergiversación de la prueba en Chile: análisis y perspectivas críticas desde el proceso penal. *Revista Chilena de Derecho*, v. 52, n. 2, pp. 193-227, 2025. Disponible en: http://dx.doi.org/10.7764/r.522.7 [Último acceso: 19 de septiembre de 2026].

BELTRÁN CALFURRAPA, Ramón. Los vicios de la motivación como causa del error judicial: un primer esbozo. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 10, n. 2, e924, 2024. Disponible en: https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i2.924 [Último acceso: 19 de septiembre de 2026].

BELTRÁN CALFURRAPA, Ramón. *Pena, motivación y control*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.

BORÉ, Jacques y BORÉ, Louis. *La cassation en matière pénale 2025-2026*. 5.ª ed. París: Dalloz (Colección Dalloz Action), 2024.

BUZZELLI, Silvia. *et al*. Articolo 6 Cedu - Diritto a un equo processo. En: UBERTIS, G.; VIGANÒ, F. (a cura di). *Corte di Strasburgo e giustizia penale*. 2. ed. Torino: Giappichelli, 2022. p. 166-298.

CARBONELL BELLOLIO, Flavia; TUZET, Giovanni. Defectos lógicos y motivación reforzada. En: BELTRÁN CALFURRAPA, Ramón (ed.). E*l deber de motivación en el contexto del error judicial:* entre defectos, casuística y falta de determinación. Valencia: Tirant lo Blanch, 2026. p. 129-164.

CARBONELL BELLOLIO, Flavia. Un modelo de decisión judicial justificada para el proceso penal chileno. *Política Criminal*, Santiago, v. 17, n. 33, pp. 58-86, 2022. Disponible en: https://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v17n33/0718-3399-politcrim-17-33-58.pdf [Último acceso: 19 de septiembre de 2026].

CARBONELL BELLOLIO, Flavia; VOGT GEISSE, Thomas Franz. El rol de la defensa pública en el proceso acusatorio y la defensa técnica eficaz. En: ROVATTI, Pablo (coord.). *La defensa penal: cuestiones fundamentales*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2024. p. 35–71.

CARLIZZI, Gaetano. Profili della motivazione in fatto della sentencia penale nell'ordinamento italiano. Dal diritto romano al codice Finocchiaro Aprile. *Rassegna della Giustizia Militare*, v. 46, n. 3-4, p. 2-52, 2025. Disponible en: https://

portalegiustiziamilitare.difesa.it/risorse/12281/13d3d168-4cf2-40e6-b3f8-6807cf33e8c6.pdf [Último acceso: 19 de septiembre de 2026].

CONTRERAS ROJAS, Cristian. El derecho a la sentencia motivada y su consagración en el proyecto de Código Procesal Civil. En: CARRASCO POBLETE, Jaime; CONTRERAS ROJAS, Cristian (ed.). *Proceso y tutela de derechos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2025. pp. 125–138.

DEI VECCHI, Diego. *Los confines pragmáticos del razonamiento probatorio*. Lima: Zela, 2020.

HABERMAS, Jürgen. *Verdad y justificación: Ensayos Filosóficos*. Madrid: Trotta, 2002.

HO, Hock Lai. El deber judicial de motivación. *En*: BELTRÁN CALFURRAPA, Ramón (ed.). *El deber de motivación en el contexto del error judicial*: entre defectos, casuística y falta de determinación. Valencia: Tirant lo Blanch, 2026. p. 17-64.

MADELAINE, Colombine. La motivation des décisions et arrêts de la Cour EDH, de l'enrichissement à l'appauvrissement. En: DUGUÉ, M.; TRAULLÉ, J. (dir.). *La motivation enrichie des arrêts rendus par la Cour de Cassation*. Paris: LexisNexis, 2023. p. 25-34.

MASTOR, Wanda. *L'art de la motivation, substance du droit*: mieux motiver pour mieux juger. Paris: Dalloz, 2020.

NAZZICONE, Loredana. *La motivazione della sentenza*: Stile e tecniche. Milano: Giuffrè, 2024.

SALINAS, Diego. Control de motivación de fallos en la Corte de Estrasburgo. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, v. 47, n. 140, p. 649-683, 2014. Disponible en: https://doi.org/10.1016/S0041-8633(14)70049-3. [Último acceso: 19 de septiembre de 2026].

SCHAUER, Frederick. Giving Reasons. *Stanford Law Review*, v. 47, n. 4, 1995, pp. 633-659.

SIMMA, Bruno; ORTGIES, Jan. Duty to Give Reasons. En: *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*. Oxford: Oxford University Press, jan. 2024. Disponible en: https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e3467.013.3467/law-mpeipro-e3467. [Último acceso: 19 de septiembre de 2026].

STRANDEN, Christopher. Value Judgments in Judicial Reasoning, and the Instability of the Fact-Law Distinction. *University of Cincinnati Law Review*, v. 92, n. 2, pp. 382-421, 2023. Disponible en: https://scholarship.law.uc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1509&context=uclr [Último Acceso: 19 de septiembre 2026].

TARUFFO, Michelle. L'obbligo di motivazione della sentenza civile: tra diritto comune e illuminismo. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 29, n. 2, p. 265-295, 1974.

TARUFFO, Michelle. *Páginas sobre la justicia civil*, Madrid, Marcial Pons, 2009.

VICTOROFF, Alexandre. *Le contrôle de proportionnalité*: Analyse de l'émergence d'un contrôle concret de la hiérarchie des normes par le juge judiciaire. Paris: Mare & Martin, 2026.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. Legal decision and its justification. *Le Bréviaire Juridique*. 1974, v. 2, n. 5, pp. 23-31.

Authorship information

Flavia Carbonell Bellolio. Profesora titular de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, Chile. Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, España. Abogada. fcarbonell@derecho.uchile.cl

Ramón Beltrán Calfurrapa. Profesor titular de Derecho Procesal en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Atacama, Copiapó, Chile. Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Abogado. ramon.beltran@uda.cl

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.

- *Flavia Carbonell Bellolio*: conceptualization, methodology, investigation, writing – original draft, writing – review and editing, final version approval.
- *Ramón Beltrán Calfurrapa*: conceptualization, methodology, investigation, writing – original draft, 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 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.

IA Statement: The authors declare that they are aware that the use of artificial intelligence must not supplant the human originality of the research, and that full responsibility for any errors or plagiarism rests entirely with the authors. No IA was used in the preparation of this research.

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

- Submission: 26/10/2026
- Desk review and plagiarism check: 27/10/2025
- Final editorial decision: 01/11/2026

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)

How to cite (ABNT Brazil):

CARBONELL BELLOLIO, Flavia; BELTRÁN CALFURRAPA, Ramón. Editorial del dossier "Motivación judicial y estándares justificativos en el proceso penal". *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 3, e1695, set./dez. 2026. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i3.1695

License Creative Commons Attribution 4.0 International.

The obligation to use official forms for statements of reasons and judicial sentencing justification: insights from Polish criminal procedure

A obrigatoriedade de utilização de formulários oficiais para a exposição de motivos e a fundamentação de sentenças judiciais: perspectivas do processo penal polonês

Katarzyna Syroka-Marczewska[1]

University of Warsaw, Faculty of Law and Administration, Warsaw, Poland

k.syroka-marczewska@wpia.uw.edu.pl

http://orcid.org/0000-0003-4177-6721

Abstract: This article examines the use of official forms for drafting statements of reasons. It presents the obligation to use such forms as a particularly interesting regulatory idea, while emphasizing that it must not replace individualized, comprehensible sentencing motivation. From the European perspective, the analysis is framed by the requirement of a fair criminal trial under article 6 of the European Convention on Human Rights, treating reasoning as a key element enabling meaningful review and informing the parties of the grounds for the decision. This article investigates the effects of form-based justification on the quality and guarantee function of court reasoning. Using a qualitative doctrinal and jurisprudential analysis, it assesses the extent to which template-structured statements of reasons substantively reflect sentencing

[1] PhD in Law, Assistant Professor at the Department of Comparative Criminal Law (Faculty of Law and Administration, University of Warsaw), coordinator at the Faculty's Legal Clinic and an attorney-at-law admitted to the Warsaw Bar Association. Winner of the 5th edition of the competition "Science is for People". Author of numerous publications in the fields of crimnal law and medical law. Actively engaged in teaching, primarily at the University of Warsaw's Faculty of Law and Administration, she strives to integrate theoretical knowledge with practical application and active teaching methods. In 2020, she received a distinction from the Rector of the University of Warsaw for her research and teaching activities.

premises, including a clear and reviewable link between factual findings, legal qualification, and normative reasoning leading to a specific penalty. It further identifies practical standards for adequate justification: derived from legal norms and developed in case law and doctrine focusing on completeness, individualization, and internal coherence enabling effective appellate review. In conclusion, the paper underscores that even when forms are used, the statement of reasons must remain sufficiently detailed and logically coherent to prevent arbitrariness and to sustain effective appellate control.

Keywords: judicial reasoning; criminal fair trial; official form; penalty.

Resumo: *Este artigo examina o uso de formulários oficiais para a redação da fundamentação de decisões judiciais. Apresenta a obrigatoriedade de utilização desses formulários como uma ideia regulatória de particular interesse, ressaltando, contudo, que ela não deve substituir uma fundamentação da sentença que seja individualizada e compreensível. Sob a perspectiva europeia, a análise fundamenta-se na exigência de um processo penal justo, nos termos do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, tratando a fundamentação como um elemento-chave que viabiliza uma revisão efetiva e informa as partes sobre os motivos da decisão. O artigo investiga os efeitos da fundamentação baseada em formulários sobre a qualidade e a função garantista do raciocínio judicial. Por meio de uma análise qualitativa, doutrinária e jurisprudencial, avalia em que medida as fundamentações estruturadas em modelos refletem substancialmente as premissas da sentença, incluindo um nexo claro e passível de revisão entre as constatações fáticas, a qualificação jurídica e o raciocínio normativo que conduzem a uma pena específica. Identifica, ainda, padrões práticos para uma fundamentação adequada (derivados de normas jurídicas e desenvolvidos na jurisprudência e na doutrina), com foco na completude, na individualização e na coerência interna, de modo a permitir uma revisão recursal efetiva. Em conclusão, o trabalho enfatiza que, mesmo quando se utilizam formulários, a fundamentação deve permanecer suficientemente detalhada e logicamente coerente para evitar arbitrariedades e sustentar um controle recursal eficaz.*

Palavras-Chave: *fundamentação judicial; julgamento criminal justo; formulário oficial; pena.*

Summary: Introduction; 1. The reasoning of a judgment as an element of a fair criminal trial in Europe (article 6 of the Human Rights Convention); 2. Template justice or real motivation? The guarantee

function of sentencing reasoning under the obligation to use official forms; 3. Fulfilment of the court's duty to give reasons for the sentence versus the mandatory requirement to draft the statement of reasons using an official form. 4. From algorithmic assistance to judicial accountability: the role of AI and the guarantee function of sentencing reasoning; Final considerations; References.

Introduction

In criminal proceedings, courts issue rulings of varied character: ranging from decisions that shape the course of the proceedings, through rulings concerning evidentiary procedure (dismissing or admitting particular evidence), to decisions that terminate the proceedings, as well as rulings within the framework of appellate review. Although these decisions differ in the scope of their reasoning and in their procedural configurations, they are all bound by a common standard: the obligation to provide proper justification.

This duty is not merely of a technical function. A statement of reasons serves as a mechanism that legitimizes the exercise of judicial power in a democratic rule-of-law state, ensures the transparency of the court's reasoning, and enables the parties and appellate bodies to verify that reasoning. As a result, a justification guarantees that the decision rests on rational grounds rather than arbitrariness or only intuitive premises.

At times, especially in incidental matters (such as when an evidentiary motion is dismissed) the justifications are very brief. In other situations, already at the moment the judgment is delivered in court, the court is obliged to provide orally the key reasons for its ruling, so that the parties present in the courtroom and the public can learn the grounds on which the court reached that decision rather than another one. It is worth noting that, in the Polish criminal process, the court of first instance prepares a written statement of reasons within 14 days from the date on which a party files a request (e.g., the prosecutor, the accused, or the accused's defense counsel). Very often, parties do not file such a request and instead accept the oral reasons given by the court.

With the development of modern technologies and their use in the administration of justice since the beginning of the 21st century, a phenomenon has been observed in which judges have produced increasingly extensive written justifications, even in relatively straightforward cases[2]. Among other reasons (these will be discussed more extensively later) since 2019 Polish criminal procedure has required that written statements of reasons for judgments be prepared using official forms. It should be emphasized that, under the Polish model, reason-giving in the form of a template in criminal proceedings (currently in force) creates a particular relationship between the requirements of efficiency of the procedure and the need to individualize the decision in light of the statutory grounds.

In the Polish procedural design, form-based justifications may influence how the court presents the grounds for its ruling, and therefore the perception of the judgment's rationality and the possibility of appellate control. Consequently, statements of reasons prepared in this form require analysis in terms of the proper presentation of the court's sentencing directives referred to in article 53 of the Polish Penal Code[3] (hereinafter: k.k.), because it is precisely in these grounds that the normative content of the sentencing decision is revealed: emphasis on the aims of punishment, the degree of culpability, and the circumstances affecting its measure. In this part of the justification, the court is also required to indicate how the imposed sentence will achieve the goals of individual prevention toward the accused and the goals of general prevention toward society as a whole.

The form-based model of justification is not merely a tool that facilitates the drafting of procedural pleadings; it may also potentially affect the quality of the court's reasoning. On the one hand, it can promote the standardization of motivational patterns, reduce elements that individualize the decision, and shift the focus from the actual reasons for the ruling to filling in the relevant boxes. On the other hand, the form may also stabilize the minimum content standard of the justification, increase the completeness of the argument, and limit the phenomenon

---

[2] BŁOŃSKI M., Uzasadnienie wyroku sporządzone na formularzu a prawo do rzetelnego procesu, [Judgment Reasoning Drafted on a Form and the Right to a Fair Trial], Przegląd Sądowy Nr 11-12/2024, p. 34.

[3] Act of 6 June 1997 Polish Penal Code (consolidated text, Journal of Laws of 2025, item 383, as amended).

of omitting important elements of reasoning, while simultaneously expanding argumentation that does not, in practice, have real significance for sentencing.

It is precisely this twofold character, both the risk of excessive schematization and the possibility of supporting guarantee standards that gives the analysis carried out in this article its cognitive value.

The primary aim of this article is to determine to what extent the template-based character of judgments' justifications affects the manner in which the court supports the sentencing directives indicated in article 53 of the Polish Penal Code. At this point, it is appropriate to ask whether, in a written justification, the court currently refers to the premises that influence the imposition of punishment, and, if so, to what extent. In addition, it seems justified to ask whether the justification contains a clear and verifiable linkage between the factual findings (concerning the act and personal circumstances), the legal qualification, and normative reasoning leading to a specific decision as to the type and level of the sentence.

A second goal of this article concerns the identification of standards of justification, both those derived from legal norms and those developed in jurisprudence and doctrine in their practical dimension: which elements should be reflected in the motives of the judgment, particularly when the form imposes a specific sequence and structure of the statement. In this sense, the article seeks to answer whether the obligation to prepare a template-based justification functions as a tool ensuring the repeatability and completeness of reasoning, or whether it may lead to formalism in which important sentencing premises are declared but not actually argued.

The third aim is analytical and critical: it is to detect and describe mechanisms that may cause differences between the "justification required" and the "justification provided" especially in the relationship between the elements of the justification and the directives from article 53 of the Penal Code. Accordingly, the quality of the argument matters: the level of concretization of the motives, the degree of individualization, the internal coherence of the justification throughout the entire line of reasoning (from findings to the decision on the sentence), and also whether the justification enables appellate (instance-based) review of that reasoning.

The fourth, complementary aim (builds on the previous ones) consists in formulating conclusions regarding good practices and recommendations. This involves identifying solutions that could reduce the risk of schematization and strengthen the guarantee function of the justification. In this area, it is necessary to examine whether there are ways through editorial and argumentative techniques to remove limitations connected with the obligation to prepare a form-based justification, so that article 53 of the Polish Penal Code is not reduced to general clauses, but its application to the specific circumstances established in the case is demonstrated.

In the context of drafting the reasoning of a judgment using an official form pursuant to article 99a (1) of the Polish Code of Criminal Procedure[4] (hereinafter: k.p.k), it is also worth noting the European standard arising from Article 6(1) of the European Convention on Human Rights (hereinafter: ECHR), which will also be addressed in this article.

1. The reasoning of a judgment as an element of a fair criminal trial in Europe (article 6 of the Human Rights Convention)

With regard to the issue of preparing a judgment on an official form, it should be noted that the case-law of the European Court of Human Rights indicates that the reasoning in a criminal judgment is one of the fundamental elements of the right to a fair criminal trial guaranteed by article 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR). A fair trial[5] does not end with the issuance of the decision itself: the court is required to explain the reasons for its ruling. The scope within which this obligation to give reasons applies may vary depending on the nature of the decision and must be determined in the light of the circumstances

[4] Act of 6 June 1997 Polish Code of Criminal Procedure (Journal of Laws of 2026, item 460, as amended).

[5] KŁOPOCKA-JASIŃSKA Maria (2022). Constitutionalisation of the right to a fair criminal trial as a process inspired by constitutional courts, Brazilian Journal of Criminal Procedure, 8(1).

of the particular case[6]. In Taxquet v. Belgium[7], the Court held that the absence of reasons or poor reasoning of the decision (in the context of criminal proceedings involving a jury) may lead to a violation of the right to a fair trial with a key consequence for the ability to understand the decision and to verify that the conviction is not arbitrary. While the scope of the obligation to provide reasons may differ depending on the type of decision and the circumstances of the case, it is necessary to ensure the transparency of the decision that has been taken[8].

Article 6 of the ECHR reflects the rule of law principle that underlies the Convention[9]. The provision lays down a catalogue of safeguards designed to secure a fair trial, and the fair trial principle is one of the most important, yet also most general, standards guiding the assessment of whether criminal proceedings comply with the requirements of a democratic rule of law state[10]. According to P. Wiliński, a fair criminal process is one that ensures that the participants are able to vindicate interests protected by law, while also providing the procedural organs with such procedural framework as serves that purpose[11]. In attempting to define the concept of a fair trial, P. Hofmański points to the problem of the relationship between the fair-trial principle and other safeguards

---

6 Judgment of the European Court of Human Rights of 9 March 2023 in the case of Cupiał v. Poland (application no. 67414/11); the Court also pointed out that the domestic courts had not provided an exhaustive statement of reasons for their decisions, thereby failing to meet one of the requirements of a fair trial.

7 Judgment of the European Court of Human Rights of 16 November 2010 (application No. 926/05).

8 GOSS Ryan, Criminal Fair Trial Rights, 2016.

9 Judgment of the European Court of Human Rights of 8 December 1983, 8273/78, Axen v. Germany, § 25; judgment of the European Court of Human Rights of 21 February 1975, 4451/70, Golder v. the United Kingdom, § 36.

10 BACHMAIER Winter L. (2025). The fight for fair trial rights and the paradigm shift in evidence: from liberalism to mass surveillance in criminal proceedings in Europe. Brazilian Journal of Criminal Procedure, 11(1).

11 WILIŃSKI Paweł, O koncepcji rzetelnego procesu karnego [On the Concept of a Fair Criminal Trial], (in:) J. Skorupka, W. Jasiński (red.), Rzetelny proces karny. Materiały konferencji naukowej. Trzebieszowice 17-19 września 2009 r., Warsaw 2010, p. 176.

expressly set out in article 6 of the Convention[12]. One possible solution is to treat the fair-trial principle as an overarching principle encompassing the safeguards from article 6 as well as those that form the so-called minimum criminal-procedural standard. The view of M. Rogacka-Rzewnicka should be shared: regardless of how many meanings are attributed to it, the term "fair trial" most clearly defines the contemporary paradigm of criminal procedure[13]. It should be emphasized that article 6 of the Convention defines not only the basic institutional elements of the administration of justice, but also subjects the functioning of courts to the obligation to comply with an equal set of procedural guarantees[14].

The Court views article 6 of the Convention as a dynamic rule setting out the essential framework of the entire concept of the right to a fair criminal trial, comprising both safeguards expressly stated in that provision and safeguards derived from it through interpretation[15]. The indeterminacy of the fair trial principle allows the Court, in its case-law, to take into account that aspect and to assess compliance with (or failure to comply with) the principle by reference to the spirit of the time. From this special position of the fair trial principle, scholarship draws two key conclusions. First, the member states of the Council of Europe have relatively limited discretion in shaping national regulations covered by article 6 of the Convention. Second, the fairness principle permeates the entire criminal procedure not only the principles governing the operation of the judiciary, but also everything connected with its structure.

---

[12] HOFMAŃSKI Piotr, Konwencja europejska a prawo karne [The European Convention and Criminal Law], Toruń 1995, p. 238-239.

[13] ROGACKA-RZEWNICKA Maria, Znaczenie niepisanych reguł postępowania dla tworzenia podstaw rzetelnego procesu karnego [The significance of unwritten rules of conduct for establishing the foundations of a fair criminal trial], (in:) J. Skorupka (red.), Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy, Warsaw 2009, p. 92-93

[14] HOFMANSKI Piotr, WRÓBEL Andrzej (in:) L. Garlicki, Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Tom I, Komentarz do artykułów 1-18 [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Volume I, Commentary on Articles 1–18], Warsaw 2010, p. 329.

[15] WILIŃSKI Paweł, Rzetelny proces karny, [A Fair Criminal Trial], Warsaw 2009, p. 103.

As J. Pradel observes, it is not enough for justice to be done; it must also be seen to be done[16]. The right to obtain a reasoning for a decision is an important element of the fairness of the proceedings[17]. Indeed, a reasoned judgment undoubtedly strengthens the transparency of the proceedings. It enables social scrutiny of the administration of justice and, at the same time, confirms that the parties were heard during the course of the proceedings[18].It should be noted that the particular significance and role of the reasoning of a judgment are also recognised in other legal systems. German criminal procedural doctrine likewise emphasises the special role played by the reasoning of a judgment. As C. Roxin writes, the reasons for a judgment must, in every case, clearly identify the legal and factual grounds for the decision[19]. In the case of a conviction, the sentence must be justified in detail. At the same time, it is emphasised that the written reasons for a judgment must not merely constitute a report on the course of the judicial proceedings as a whole[20]. On the other hand, the written reasons for the judgment must be clear and intelligible, since their purpose is to explain the factual findings made by the court and to set out the legal basis for the decision, thereby enabling a higher court to review the ruling[21].

---

16 PRADEL J., Rzetelny proces w europejskim prawie karnym, [Fair Trial in European Criminal Law], Prokuratura i Prawo 1996, nr 9, p. 10.

17 SKORUPKA Jerzy, Jawność procesu karnego, [Publicity of Criminal Proceedings],, Warsaw 2012, p. 60

18 Judgment of the European Court of Human Rights of 22 February 2007, 1509/02, Tatishvili v. Russia, § 58; regarding the role of the reasoning of a judgment as an element of the right to a fair criminal trial in BRONIECKA R., Uzasadnienie wyroku w polskim postępowaniu karnym, [Statement of reasons for the judgment in Polish criminal proceedings], Warsaw 2014, p. 133-145.

19 ROXIN Claus, Schünemann Bernd, Strafverfahren rechts [Criminal proceedings law], München 2009, p. 147

20 MEYER – GROßNER Lutz, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen [Code of Criminal Procedure, including the Courts Constitution Act and Ancillary Laws], München 2010, p. 1146, 1153.

21 KÜHNE Hans – Heiner, Strafprozessrecht. Eine Systematiszche Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts [Criminal Procedural Law: A Systematic Exposition of German and European Criminal Procedural Law}, Heindelberg 2010, p. 603-605.

In this sense, a fair trial should be understood as one in which participants, regardless of their procedural role—can effectively pursue the legally protected interests vested in them, while procedural authorities act within procedural arrangements that ensure predictability, proportionality, and a genuine possibility of defence.

At the level of procedural practice, particular significance is attached to the problem of constructing the acts and decisions taken in criminal proceedings, including their formal legal basis in the form of templates. Forms, although by design they serve a technical purpose and are meant to standardize, in substance determine how information about the court's factual findings, the legal provisions applied, and the criminal-law reaction in connection with the offence committed is communicated. Template-based justifications may also facilitate the orderly conduct of procedural acts and contribute to ensuring consistency in the practice of justice institutions. Consequently, whether the applied forms meet the standards of a fair trial depends on whether they enable procedural safeguards to be implemented in a real not merely apparent way. A justification form should allow the correctness of the action of the authority to be verified (e.g., by clearly indicating the bases, the scope of the requests, or the instructions), while at the same time it must create conditions for a participant to be able to use their rights knowingly and effectively.

In this context, it is rightly observed that the fair-trial principle remains in a relationship with other safeguards contained in article 6 of the Convention and with elements of the minimum criminal-procedural standard. This means that fairness is not reduced to a general directive; rather, it requires translation into specific procedural mechanisms, including, among others, rules on the preparation of reasons and the scope of the information communicated to participants. Adopting an approach under which fair trial has an aggregate character therefore makes it possible to assess the standard of a fair trial also by reference to how justifications prepared using forms affect the real ability to defend oneself, participate in the proceedings, and effectively challenge the decisions. The use of an official form may constitute a manifest breach of the law, including the above-mentioned article 6 of the ECHR. However, in the Supreme Court's assessment, this occurs only when, due to the specific

features of the case, the form does not provide an appropriate tool for a clear and comprehensive presentation of the reasons for the decision[22].

At this point, it should be emphasized that reasoning serves not only a procedural function but also builds the authority of the administration of justice and shapes the external perception of the fairness of the decision. In its case-law, the Constitutional Tribunal indicates that the reasoning of a judgment is an important element of the right to the fair consideration of a case. The essential functions (the essence) of the constitutional right to the fair consideration of a case are closely connected with the functions generally attributed to judicial reasoning. Reasoning of judicial decisions is a decisive component of the right to a fair court as a constitutionally protected right of the individual[23].

---

[22] The Supreme Court of 27 October 2022, case file no. IV KK 585/21. In the case under consideration, a cassation appeal was lodged against a cumulative sentence judgment joining sentences imposed on the same individual in several sets of proceedings. Among other things, defence counsel alleged a procedural violation arising from the laconic preparation of the written reasons using the prescribed form. It was argued that the nature and complexity of the case required the court to address in detail, in writing, all the grounds raised in the defence appeal, so as to enable both the convicted person and the higher courts to assess the correctness of the appellate court's reasoning. The Supreme Court dismissed the cassation appeal as manifestly unfounded. It held that the Regional Court had prepared its reasons in a clear and comprehensible manner, addressing the interpretation of the provisions relevant to the grounds of appeal and supporting its reasoning by reference to a judgment of the Constitutional Court. The importance and complexity of the case, as well as the structure of the appeal, did not justify departing from the form of reasoning prescribed by Article 99a § 1 of the Code of Criminal Procedure. The appellate court had addressed each ground of appeal in the appropriate section of the prescribed form, explaining why it considered that ground to be unfounded. There were therefore no grounds for concluding that this method of preparing the reasons had infringed, or even restricted, the constitutional and Convention rights of the convicted person.

[23] The Constitutional Tribunal of 11 April 2005, case no. SK 48/04. The complainant, J.K., sought a declaration of unconstitutionality regarding Article 535 § 2 of the Code of Criminal Procedure. This provision states: "The Supreme Court shall dismiss a cassation appeal at a hearing if it is manifestly unfounded. The parties may participate in the hearing. Dismissal of a cassation appeal as manifestly unfounded does not require a written statement of reasons." The complainant alleged that this provision violated Article 45(1) of the Constitution, arguing that procedural rules should be framed in

According to the Constitutional Tribunal[24], the judicial reasoning performs the following functions:

i. It compels self control on the part of the court which must demonstrate that the rulings is correct both materially and formally and satisfies the requirements of justice.

ii. It documents the arguments supporting the adopted ruling.

iii. It provides a basis for external review by higher – instance authorities.

iv. It serves to obtain the individual acceptance of the ruling[25].

v. It strengthens the sense of public trust and democratic oversight of the administration of justice

vi. It enhances legal certainty.

Judicial decisions of the Supreme Court also indicate the role played by judgments' reasons. In that context, it has been pointed out that the generality of reasoning, essentially indicating the court of first instance's authority to freely assess evidence, might be defensible only if the justification drafted by the court satisfies the requirements of article 424 of the Polish Code of Criminal Procedure. A judgment's reasoning is not a stenographic record of the deliberations on the judgment, nor merely a report on the course of those deliberations; it is a document prepared after the judgment has been delivered. It must present, in an ordered manner, the arguments considered during the deliberations,

---

a manner that ensures a citizen's right to a public and fair hearing before a court, as enshrined in the cited constitutional standard.

[24] The Constitutional Tribunal of 16 January 2006, case no. SK 30/05. The legal challenges in this case concern the constitutional right to a properly defined procedure and the right to redress for harm caused by unlawful actions of public authorities. Article 535 § 2 of the Code of Criminal Procedure was characterized by restrictions on participation in cassation proceedings and limitations regarding the statement of reasons (specifically, the absence of a requirement to provide a written justification). The Constitutional Tribunal ruled that Article 535 § 2 of the Act of 6 June 1997 – Code of Criminal Procedure (Journal of Laws No. 89, item 555, as amended) is inconsistent with Article 2 in conjunction with Article 45(1) and Article 31(3) of the Constitution of the Republic of Poland.

[25] ARCANGELO Fedato M., KAZMIERCZAK Luiz. F. (2020). Pretrial detention, reasoning and proportionality: a proposal for the justification of judicial decisions. Brazilian Journal of Criminal Procedure, 6(1), 483-514.

as well as the arguments not considered there but supported by the evidentiary material, and it must provide a logical and complete answer as to why, in that particular case, that ruling and not another was issued.

The issue is therefore not whether defects in the reasoning concerning the assessment of all material evidence affected the content of the judgment. Rather, the point is that, as a rule, those defects do not allow for a reliable appellate review of the correctness of the reasoning of the court of first instance. For that reason, they must lead to quashing the appealed judgment of that court, unless, *in concreto*, the evidentiary conclusions in the case are extraordinarily obvious and the allegations raised in the appeal are manifestly unfounded, which makes the judgment amenable to review despite defects in the reasoning.

Accordingly, drafting the reasoning using an official form does not automatically mean that there has been a breach of the right to a fair criminal trial. Everything depends on how the court drafted it. If, in particular, such a justification allows the reasoning of the court to be verified and provides a logical and complete explanation of why, in the given case, that ruling rather than another was issued, then no breach occurs of the defendant's right, as part of the right to a fair trial, to be acquainted with the court's reasons.

2. Template justice or real motivation? The guarantee function of sentencing reasoning under the obligation to use official forms

The requirements as to the content of written justifications in criminal cases within the Polish criminal procedure are set out in article 424 (1) of the Code of Criminal Procedure. Pursuant to that provision, the justification should include a concise indication of which facts the court found established or not established, which evidence it relied on in this respect, and why it did not accept the opposing evidence, as well as an explanation of the legal basis of the judgment.

Article 424 (2) of the k.p.k. further provides that, in its judgment justification, the court must also cite the circumstances taken into account when determining the penalty, and in particular when applying

an extraordinary mitigation of punishment, preventive measures, and other rulings contained in the judgment.

It is also worth noting that article 424 (3) of the k.p.k. allows for a written justification to be prepared in a limited scope. Specifically, where a request is filed for a justification only as regards the ruling on punishment and other legal consequences of the offence, or for a justification of a judgment delivered under article 343[26], article 343a[27], or article 387[28] of the k.p.k., the justification must include at least an

---

[26] This provision sets out the rules for considering a motion for conviction without a trial—a manifestation of the consensual approach in Polish criminal procedure. If the accused admits guilt, the circumstances of the offense and the issue of guilt are beyond doubt in light of their statements, and the accused's attitude indicates that the objectives of the proceedings will be achieved, further procedural steps may be dispensed with. Instead of filing a formal indictment, the prosecutor submits a motion to the court requesting the issuance of a conviction at a hearing and the imposition of penalties or other measures agreed upon with the accused for the alleged offense—measures that also take into account the legally protected interests of the victim. The agreement may also cover the specific ruling regarding the bearing of procedural costs (art. 335 § 1 of the Code of Criminal Procedure). Alternatively, the prosecutor may attach such a motion to the indictment—requesting a conviction at a hearing and the imposition of penalties or other measures agreed upon with the accused (while also considering the victim's legally protected interests)—provided that the circumstances of the offense and the accused's guilt are beyond doubt, the evidentiary statements made by the accused do not contradict established facts, and the accused's attitude indicates that the objectives of the proceedings will be achieved (art. 335 § 2 of the Code of Criminal Procedure).

[27] This provision sets out the procedure for considering a motion filed by an accused person charged with an offense punishable by a term of imprisonment not exceeding 15 years; such a person may, prior to being served with notice of the trial date, submit a motion for the issuance of a conviction and the imposition of a specific penalty or penal measure, the ordering of forfeiture, or the imposition of a compensatory measure, without the conduct of evidentiary proceedings. The motion may also concern a specific ruling regarding the bearing of the costs of the proceedings.

[28] Pursuant to article 387 of the Code of Criminal Procedure, until the conclusion of the first examination of all defendants at the main hearing, a defendant charged with an offense punishable by a term of imprisonment not exceeding 15 years may submit a motion for the issuance of a conviction and the imposition of a specific penalty or penal measure, the ordering of forfeiture, or the imposition of a compensatory measure, without the conduct of evidentiary proceedings. The motion may also concern a specific ruling

explanation of the legal basis of the judgment and the specified rulings. Thus, even in a limited scope, the justification must include the reasons for the penalty imposed.

Accordingly, although the provisions regulating the content of the judgment justification have not changed in recent years[29], it should be observed that Polish criminal procedure currently specifies the form of the judgment justification (article 99 of the k.p.k.). By the Act of 19 July 2019, which entered into force on 5 December 2019, article 99a was introduced into the Code of Criminal Procedure[30]. Under article 99a of the k.p.k., the justification to a judgment of a court of first instance, including an order for penalty and a combined judgment, as well as a judgment of an appellate court, and a judgment delivered in proceedings for the resumption of a case is to be prepared using a form according to a prescribed template. The models of the forms for judgment justifications, and the manner of completing them, bearing in mind the need to include the necessary information indicated by statute, in a way that enables the authorized party to lodge an effective legal remedy, and in a manner that allows proper appellate review in the event such a remedy is filed are specified by the Minister of Justice by means of an ordinance.

As stated in the explanatory memorandum to the draft act, the legislative project aimed to eliminate unnecessary formalism in proceedings, the existence of which in itself prolongs the proceedings in practice. One of those changes was the introduction of standardized forms

---

regarding the bearing of the costs of the proceedings. If the defendant does not have a retained defense counsel, the court may, upon the defendant's request, appoint a defense counsel ex officio. The court may grant the motion for a conviction when the circumstances of the commission of the offense and the defendant's guilt raise no doubts, and the objectives of the proceedings will be achieved despite not conducting the full hearing; granting the motion is possible only if the prosecutor consents and the injured party, having been duly notified of the hearing date and informed of the possibility of the defendant submitting such a motion, does not object.

29 MARTYN Georges, SONTAG Ricardo, (2021). Can Criminal Procedure Ever Be "Modern"? A Historical Comparative Perspective (Editorial of the Dossier "History of Criminal Procedure in Modernity"). Brazilian Journal of Criminal Procedure, 7(2), 697.

30 Act of 19 July 2019 amending the Code of Criminal Procedure and certain other acts (Journal of Laws of 2019, item 1694, as amended).

of judgment justifications for courts of both first and second instance. In the authors' view, properly drafted template forms will make it possible to include all content required by procedural law and necessary to explain the reasons for a given judgment, to lodge a legal remedy, and to assess the merits of that judgment by the appellate court. Instead of extensive multi-page justifications (typically several dozen pages, and in larger cases even several hundred pages), the project proposed justifications based on templates. It was also pointed out that the existing system for preparing justifications is highly time-consuming, prolongs proceedings, and unduly absorbs judicial resources (which should in principle be devoted primarily to adjudication), to the extent that judges must organize their work in practice so as not to overload themselves with complex cases in which they would have to prepare such justifications. Attention was also drawn to the fact that justifications are often written in a convoluted language that is not understandable to the parties, are unnecessarily burdened with case-law references, include repetitions, are structurally unclear (e.g., it is not obvious where to find the court's considerations on certain topics). According to the project authors, the desired effect cannot be achieved by changing practice alone, since justifications are drafted to meet the expectations of the courts performing procedural review of judgments (in the course of appeal, cassation, etc.). In their view, the optimal solution was to introduce forms for judgment justifications. Such a format organizes the structure of the justification, requires the use of shorter, more specific linguistic constructions that are easier for the parties to understand, and would also not compel the drafting of lengthy, multi-page justifications. Judges could thus spend considerably less time on writing justifications, without detriment to their substantive content, to the benefit of the adjudicative work they perform and the efficiency of proceedings. At the same time, the justification must satisfy all substantive criteria indicated in article 424 of the k.p.k.[31]

It should be emphasized that drafting a justification using an officially specified form is mandatory in nature, meaning that the court of

[31] Explanatory memorandum to the government bill amending the Code of Criminal Procedure and certain other acts (Bill No. 3251), https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3251 (accessed: 28 July 2026).

first or second instance is required, each time, to prepare the justification to the judgment it delivers using the form.

The obligation to prepare justifications in the template form is the subject of numerous rulings of the Supreme Court. In its jurisprudence, it is indicated that, following the entry into force of article 99a of the k.p.k., the practice of preparing judgment justifications using the prescribed model became the rule and the binding form for the justification of judgments of a court of first instance, including an order for penalty and a combined judgment, as well as of judgments of an appellate court and of judgments delivered in resumption proceedings. Although the legislature did not introduce any exceptions that would allow a judgment justification to be prepared in the traditional way (i.e., omitting the form), case-law has nevertheless recognized the need to assess whether this, undoubtedly simplified, presentation of the grounds for the decision violates fundamental procedural guarantees and deprives the parties of the right to learn the court's complete reasoning.

Under that view, if the appellate court finds that it cannot prepare a justification for its judgment in the form in a manner that guarantees the party's right to a fair appellate process, it must apply article 91 of the Constitution of the Republic of Poland directly and present its position together with its reasoning in a traditional manner, i.e., by omitting the form. However, apart from special and entirely exceptional situations, it cannot be assumed that the very question of the choice of the form of the justification traditional or one resulting from article 99a of the k.p.k. determines the assessment concerning the proper performance of the duty of due instance-based review and the presentation of the relevant reasoning in the written motives of the decision. Judicial practice supports the proposition that, as a rule, even when applying the solution resulting from article 99a the court is able to draft a justification that ensures the parties the opportunity to become familiar with the appellate court's reasoning and, where appropriate, to engage in discussion of the premises underlying its understanding[32]. Thus, the mere introduction

[32] Judgment of the Supreme Court of 15 December 2021, case no. V KK 248/20, LEX No. 3343331. In the case of J. S., K. W., and E. C.—who had been acquitted of the charge of committing the offense defined in Article 212 §§ 1 and 2 of the Penal Code—the Supreme Court, following a hearing held by the

of template forms for judgment justifications (article 99a of the k.p.k.) cannot automatically be interpreted as a violation of the standard of a fair criminal process[33]. Preparing the judgment justification in the official form pursuant to article 99a may constitute a manifest violation of the law, including the standard under article 6 of the ECHR. This occurs only when, due to the specific nature of the case, the form does not provide an appropriate tool for a clear and comprehensive presentation of the grounds for the ruling[34].

At this point, it should be clearly emphasized that the Polish Constitutional Tribunal holds that the reasoning of judicial decisions is a decisive component of the right to a fair court as a constitutionally protected right of the individual. In assessing any limitation of the principle of requiring judicial reasoning, it is necessary to conduct a detailed

---

Criminal Chamber on December 15, 2021, regarding the cassation appeal filed by the private prosecutor's counsel against the judgment of the Regional Court in Poznań of November 28, 2019 (case file no. IV Ka 968/19)—which had upheld the judgment of the District Court in P. of June 14, 2019 (case file no. VIII K [...])—set aside the contested judgment and remanded the case for reconsideration in appellate proceedings.

33 Supreme Court judgment of 21 April 2022, case no. II KK 165/22, LEX No. 3430954. The Supreme Court, having examined—within the Criminal Chamber—a cassation appeal filed by the defense counsel for M.P. (convicted of an offense under Article 199 § 2 of the Penal Code) against the judgment of the Regional Court in R. dated August 18, 2021 (case file no. V Ka [...])—which upheld the judgment of the District Court in G. dated December 15, 2020 (case file no. II K [...])—dismissed the cassation appeal as manifestly unfounded. The reasoning stated that the mere introduction of judgment justification forms (Article 99a § 1 of the Code of Criminal Procedure)—the specifics of which were set out in the Regulation of the Minister of Justice of December 5, 2019—cannot automatically be construed as a violation of the standard of a fair criminal trial.

34 Supreme Court of 27 October 2022, case file no. IV KK 585/21, LEX No. 3554096. In the case of A.S. concerning a consolidated judgment, the Supreme Court—having examined, at a session of the Criminal Chamber on October 27, 2022, the cassation appeal filed by the convicted person's defense counsel against the judgment of the Regional Court in Katowice of June 18, 2021 (case file no. XXIII Ka 340/21), which upheld the consolidated judgment of the District Court in Chorzów of March 1, 2021 (case file no. VII K 476/20)—dismissed the cassation appeal as manifestly unfounded.

analysis of all factors, circumstances, and criteria[35]. The Constitutional Tribunal has emphasized that the justification of a decision is the basis for external review of that decision by a higher authority, because it documents the arguments supporting the adopted ruling. A fair, logical, and understandable for the party justification enables effective lodging of an appeal, since it gives the party the possibility to familiarize itself with the arguments supporting the court's decision[36].

In light of these critical views expressed in jurisprudence and criminal procedure scholarship, legislative work was initiated aimed at amending article 99a of the k.p.k. The proposed change was intended to abandon the obligation to draft justifications. Under the draft, the decision whether the justification would be prepared in the form would be made by the court in each individual case. The authors pointed out that the adopted template forms for judgment justifications do not always make it possible to include information regarding the course of the adjudicative process, in particular the arguments and reasoning that led the court to the ruling adopted. The templates are "hermetic," requiring certain evidence to be grouped within separate sections, either as regards factual findings or the assessment of evidence, such that, in some cases with complex subject matter or complex parties, they may lead to narrowing the implementation of the legal norm expressed in article 424 of the k.p.k.

As was correctly indicated in the case-law, the obligation to prepare a justification for a decision is not only a formal requirement; it also has significant substantive importance. By presenting the reasoning process that precedes the adoption of the decision, the justification is intended to enable the parties, and in particular the accused, to review it. Accordingly, it performs not only procedural functions, but also builds the authority of the administration of justice and shapes the external perception of the fairness of the decision[37]. A justification prepared using a form is legally permissible only if the court does not come to

---

[35] The Constitutional Tribunal of 11 April 2005, SK 48/04, Z.U. 2005, No. 4A, item 45.

[36] Judgment of the Constitutional Tribunal of 16 January 2006, SK 30/05.

[37] The Court of Appeal in Gdańsk in its judgment of 17 June 2020 (II AKa 64/20, LEX no. 3055805.

the conclusion that the subject matter of the case does not allow it to prepare that document in this simplified form without violating the party's right to a fair process; that right has absolute priority over the court's entitlement to use such "helpful" office-technical solutions[38]. The proposed amendment ultimately did not enter into force, because the Act amending, inter alia, the wording of article 99a(1) of the k.p.k. was vetoed by the President of the Republic of Poland[39]. Thus, despite the attempt to change the provisions in this regard, the court is still required to prepare the judgment justification using the official form.

3. Fulfilment of the court's duty to give reasons for the sentence versus the mandatory requirement to draft the statement of reasons using an official form.

The positions of the Constitutional Tribunal and the Supreme Court cited above unmistakably indicate the role played by the reasoning of judgments—including, in particular, the portion devoted to the justification of the sentence.

Against the background of the currently applicable legal order, namely, in a situation where the court is required to draft the reasoning of a judgment using an official form, it is necessary to ask to what extent such justifications currently satisfy the requirements laid down in article 424 of the Code of Criminal Procedure, in the context of a proper justification of the sentencing directives contained in article 53 of the Penal Code. The court should explain what considerations it relied on in imposing on the accused the particular sentence in question, rather than a different

---

[38] Explanatory memorandum to the government bill amending the Code of Criminal Procedure and certain other acts (Document No. 1600), https://www.sejm.gov.pl/sejm10.nsf/druk.xsp?nr=1600 (accessed: 28 July 2026).

[39] In the Polish legal system, an act passed by Parliament is submitted to the President of the Republic of Poland, who has three options within 21 days: (1) signing the act—a step followed by the President ordering its publication; (2) presidential veto—referring the act back to the Sejm for reconsideration (the Sejm may override the veto by a three-fifths majority of votes with at least half of the deputies present); or (3) a motion to the Constitutional Tribunal—having the Constitutional Tribunal examine the act's conformity with the Constitution.

one. The wording of article 424 of the Polish Code of Criminal Procedure indicates that the justification for the sentence has the same significance as setting out the factual and legal basis for the ruling delivered.

The foregoing provision of article 53 § 1 and 2 of the Polish Criminal Code establishes that, in adjudicating criminal matters, the court shall determine the penalty in the exercise of its statutory discretion, subject to the bounds set by law. In doing so, the court is required to take into account the degree of social harmfulness of the prohibited act, aggravating and mitigating circumstances, the punitive objectives oriented toward the socially educative function of the sentence, and the preventive objectives to be achieved with respect to the convicted person. Moreover, the severity of the penalty may not exceed the degree of culpability (fault).

In calibrating the penalty, the court shall, in particular, consider, especially in circumstances where the offence is committed to the detriment of a person who is particularly vulnerable by reason of age or health status, and where the offence is committed jointly with a juvenile the motivation and manner of conduct of the offender. The court shall also assess the nature and extent of the duties breached by the offender, the type and magnitude of the negative effects attributable to the offence, the offender's personal traits and living conditions, the offender's conduct and mode of life prior to the commission of the offence, and conduct following its commission. Particular emphasis shall be placed on efforts to repair the damage or to provide redress in another form satisfying the community's sense of justice, as well as on the conduct of the injured party (the victim).

In Polish criminal law doctrine, it is indicated that the rules governing the determination of the penalty incorporate a resolution of the values expressed within the legal system, which are intended to have a guiding (direction-setting) function for the court's reasoning in the process of sentencing. The court is obliged to give effect, as fully as possible, to those values which the legislator has emphasized within a specific argumentative model derived from the set of directives adopted. Accordingly, in its oral pronouncements as to the reasons for the judgment, as well as in the written statement of reasons, the court must indicate what it was guided by in issuing its decision. This entails an exact explanation

of the reasons and the criteria for selecting the penalty, including its scope and level. When justifying the sentence, the court must refer to all the sentencing directives set out in article 53 § 1 of the Polish Criminal Code, as well as to the directives applicable to the case under article 53 § 2[40]. Similarly, the court must demonstrate the reasons for applying, within the given case an institution of extraordinary aggravation or extraordinary mitigation of the penalty[41] By way of example, the court may explain why, in its assessment, the accused does not deserve a conditional discontinuance of the proceedings, or why there are no grounds to suspend execution of the custodial sentence imposed.

It should be emphasized that article 53 of the Criminal Code expresses the principle of specificity of penalties, which is closely connected with the penalty system adopted in Polish criminal legislation: a system of relatively determinate sanctions. Under that system, the legislator, in the sanctioning provision of the special statute penalizing a given prohibited act, specifies the type or types of penalties threatened and, within a framework, the range within which they may be imposed. A correlative duty of the court is to specify the penalty by determining the type of penalty imposed on the offender (sometimes multiple penalties) and by fixing its level or duration[42].

In legal doctrine, it is emphasized that, in everyday judicial practice, the portion of a judgment's reasoning devoted to the determination of the penalty (i.e., the applied criminal-law response) frequently fails to satisfy statutory requirements. This is because that part of the reasoning is often limited to a pair of cursory sentences containing terse, stereotyped expressions, which create the impression of a template mechanism—simply transplanted mechanically from one set of reasons previously drafted by a given judge to other cases.

---

[40] Judgment of the Supreme Court of 27 July 2004, II KK 323/03, OSNKW 2004, No. 9, item 87.

[41] KRÓLIKOWSKI Michał, ZAWŁOCKI R., Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz. Art. 1–116 [Penal Code. General Part. Volume I. Commentary. Arts. 1–116], Warsaw 2021.

[42] STEFAŃSKI Ryszard A., Kodeks karny. Komentarz [Penal Code: Commentary], Warsaw 2026.

The reasoning as to the penalty imposed by the court of first instance is particularly significant because it allows the formulation of an appellate complaint alleging a manifest lack of proportionality of the penalty within the meaning of article 438(4) of the Polish Code of Criminal Procedure. Manifest disproportionality of the penalty, referred to in article 438(4) k.p.k., may arise only if, on the basis of the disclosed circumstances which should have had a decisive influence on the penalty, it can be assumed that there would have been a clear difference between the penalty imposed by the court of first instance and the penalty that should have been imposed by the appellate court as a result of a correct application of the sentencing directives provided for in article 53 of the Polish Criminal Code and the principles shaped by the case-law of the Supreme Court.

For this reason, the correct justification of the penalty fixed by the court is of crucial importance. A comprehensive but clear reasoning also matters for the implementation of the general preventive purpose of the sentence, not only with respect to the offender of the prohibited act, but also with respect to society as a whole. Positive general prevention, which article 53 k.k. requires the court to take into account, focuses on shaping the public's legal awareness by informing the public about the catalog of prohibited acts and the penalties imposed for violations of those provisions. It also includes communicating the effectiveness of the state's criminal justice institutions. In addition, the penalty serves the justice-related objective by demonstrating that each offender is punished within the limits of his or her culpability. A proportionate penalty that also satisfies the community's sense of justice can therefore be only a penalty that accounts for all sentencing directives governing its determination, in particular those contained in article 53 k.k.

Accordingly, the proper justification of the penalty should reflect the directives set out in article 53 k.k. and should contain information concerning: the degree of culpability (the penalty must not exceed the degree of culpability); the social harmfulness of the act (an analysis of the gravity of the act, the extent of the harm caused, the manner of commission, and the circumstances of the offense); individual prevention (preventive and educational objectives aimed at ensuring that the convicted person does not reoffend); and general prevention (shaping society's legal

awareness and sending a clear signal that the commission of an offense results in a penalty adequate to the conduct).

In judicial practice, therefore, this part of the reasoning should be divided into logically coherent blocks of argumentation, which should mirror the above-mentioned division.

The standardized form used for drafting judgments, i.e., official forms, often does not facilitate a proper justification of the penalty and criminal measures applied by the court. Owing to the limited space in the form allocated to this part of the reasoning, the court frequently indicates only in headline form which mitigating circumstances (e.g., prior non-conviction) and which aggravating circumstances (e.g., commission of the prohibited act in conditions of recidivism) influenced the determination of the penalties. Of course, when drafting the reasoning on the form, the judge may modify the individual fields as to their scope and length. However, that also affects the readability and clarity of the reasoning.

This problem is particularly acute in cases that are complex both subjectively and objectively namely, cases involving multiple accused persons who are attributed the commission of multiple offences. In such situations, the court is obliged to justify the imposition of each individual penalty for each offence, and subsequently to justify the determination of the aggregate penalty resulting from the combination of the aforementioned individual penalties. The court should explain why the penalty imposed is adequate to the degree of culpability and the social harmfulness of the offence, and also whether that penalty satisfies the requirements of individual prevention in relation to the accused, as well as general prevention in relation to society.

In my assessment, this justification cannot consist solely in citing the premises contained in article 53 of the Polish Criminal Code without relating them to the specific circumstances of the case. In particular, article 53(2a)[43]

[43] Aggravating circumstances include, in particular: 1) a prior criminal record for an intentional offense or a similar unintentional offense; 2) taking advantage of the victim's helplessness, disability, illness, or advanced age; 3) a modus operandi that humiliates or torments the victim; 4) committing the offense with premeditation; 5) committing the offense out of a motive deserving of particular condemnation; 6) committing the offense out of hatred based on the victim's national, ethnic, racial, political, or religious affiliation,

and (2b)[44] k.k. provides an open (non-exhaustive) catalog of aggravating and mitigating circumstances which the court is required to take into account when determining the penalty. Therefore, in the part of the reasoning devoted to sentencing, the court should address the statutory sentencing directives and premises that determine the choice of penalty in light of the circumstances of the case, and explain why it applied certain legal institutions or why it did not and why it considered it fair to impose the penalty in that particular scope rather than another[45].For example, in the statement of reasons for a judgment of the Katowice Court of Appeal dated 6 May 2022, the court held as follows:"the conduct of the accused, who was charged with engaging in sexual contact with a person under 15 years of age, was intentional and persistent, and was directed at minors returning from school. His persistence in attempting to lure and detain the victims in his vehicle undoubtedly demonstrates that he was determined to achieve his planned objective and was motivated by an immediate desire, despite the risk of being apprehended in a public place. His previous convictions also constituted an aggravating circumstance. All of these factors demonstrate that the accused is a demoralised person

or lack of religious affiliation; 7) acting with particular cruelty; 8) committing the offense while under the influence of alcohol or an intoxicating substance, if such state was a factor leading to the commission of the offense or significantly increasing its consequences; 9) committing the offense in concert with a minor or by utilizing a minor's participation.

[44] Mitigating circumstances include, in particular: 1) committing the offense due to a motive deserving of consideration; 2) committing the offense under the influence of anger, fear, or agitation justified by the circumstances of the event; 3) committing the offense in reaction to a sudden situation where a proper assessment was significantly hindered by the offender's personal circumstances, level of knowledge, or life experience; 4) taking action to prevent damage or harm resulting from the offense, or to limit its extent; 5) reconciliation with the victim; 6) repairing the damage caused by the offense or providing redress for the harm resulting from the offense; 7) committing the offense with significant contributory conduct by the victim; 8) voluntarily disclosing the offense committed to an authority responsible for prosecuting offenses.

[45] Judgment of the Court of Appeal in Kraków of 9 November 2006, Case No. II AKa 161/06, Legalis No. 83265.

who shows disregard for legal and moral norms"[46]. The reasons for that judgment were drawn up using the prescribed judicial form. The use of that form did not prevent the court from properly identifying the aggravating factors relating to the accused that had influenced the determination of the sentence. A court is under a duty to exercise particular care when explaining why it has treated particular circumstances as aggravating or mitigating. The requirements of a fair criminal trial mean that the reasoning on this issue must not be confined to a mere reference to the relevant provision of the Code of Criminal Procedure. It must address the circumstances of the individual accused and the particular facts of the case. For example, the commission of an offence for a motive deserving of particular condemnation constitutes an aggravating circumstance. The court must therefore explain in its written reasons why it considers the accused's motive to be deserving of particular condemnation. In its judgment of 2 October 2024, the Supreme Court held that an offender's motive having not been established is not equivalent to the commission of murder without any reason or for an obviously trivial reason[47]. The fact that a person has committed murder without any rational reason does not, in itself, establish that the offender acted for a motive deserving of particular condemnation.

In summary, it should be noted that the introduction of the obligation to prepare statements of reasons using official forms did not eliminate the practice of overly concise reasoning on the determination of the penalty. Even now, this portion of the statement of reasons often confines itself to citing the sentencing directives contained in article 53 of the Polish Criminal Code, without a substantive analysis of how those directives apply to the specific accused person. This, in turn, makes it more difficult to review the correctness of the reasoning and the decision-making of the court of first instance.

In the context of the readability of judgments drafted using forms, good practices relating to the language of the reasoning are also significant.

---

[46] Judgment of the Court of Appeal in Katowice of 6 May 2022, Case No II Aka 130/22, LEX No. 3055805.

[47] Judgement of the Supreme Court of 2 October 2024, Case No. V KK 462/23, LEX No. 3128338.

The relevant provisions of law do not specify which language should be used, other than that the statement of reasons must be drafted in Polish. In Polish criminal procedure doctrine, it is nevertheless indicated that the statement of reasons should be, inter alia, synthetic and clear—meaning that it must set out a sufficient number of arguments supporting the correctness of the decision contained in the judgment. The language of the reasoning should also be tailored to the level of comprehension of the average addressee[48].

The statement of reasons plays a key role as a source of information for the parties to the proceedings, because the court's reasons for its ruling may be materially important when assessing whether the judgment should be subjected to review by an appellate body. The statement of reasons should produce a coherent, logical, and at the same time complete synthesis, which must not amount to a loose listing of unconnected propositions. It should be concise and persuasive, adapted to the realities of the case, the specific findings made, and the need to justify the decision; it should not have the character of a superficial exercise. The argumentation must not be overloaded with lengthy deliberations, nor grounded in an excessive number of reasons, which may create the impression that the court is not fully convinced of the correctness of its own position.

In the content of the statement of reasons, motives must not be formulated in a cursory or incomprehensible manner that leaves the recipient (including a reader of the statement of reasons) with doubts as to the actual basis of the decision. The court should speak categorically: the reasons for the judgment should demonstrate the correctness of the decision, rather than highlight hesitations. In particular, it is impermissible to use expressions suggesting uncertainty, such as "it seems" and similar formulations, since those undermine the function of the statement of reasons.

The statement of reasons should not contain digressions or questions. Its form should be factual and argumentative, devoid of the language typical of doctrinal expositions and of a polemical style.

---

[48] KOŚCIELNIAK – MARSZAŁ M., Wyrok sądu I instancji w polskim procesie karnym [Judgment of the court of first instance in Polish criminal proceedings], Warsaw 2017, p.203

A judgment is the product of adjudication and decision-making; accordingly, the reasons should not take the form of a discussion or a speech. It should be borne in mind that the statement of reasons must be understandable both to the parties and to the public at large. Expressions that hinder comprehension, including Latin maxims and oratorical, laudatory or pejorative phrases burdened with epithets, which do not serve the purpose of motivating the decision, should be avoided[49]. The judge should also ensure that the language of the reasoning is not emotionally charged to such an extent that it could be perceived by the parties and the public as evidence of the judges' emotional attitude toward the case, thereby raising concerns regarding their impartiality[50].

In my view, the foregoing good practices concerning the language of the statement of reasons should apply both to statements of reasons prepared using official forms and to those prepared without such forms. The statement of reasons should be clear and readable rather than convoluted and excessively long.

4. From algorithmic assistance to judicial accountability: the role of AI and the guarantee function of sentencing reasoning

Artificial intelligence (AI) is finding increasingly broad application in various areas of our lives, including the administration of justice. AI will not replace the judge in evaluating human emotions, remorse, or the ethical dimension of justice; however, AI tools may assist in statistically comparing judgments, which can support the equal treatment of similar cases. In addition, AI can accelerate the drafting of standard passages in statements of reasons and in court forms.

The role of AI in the domain of judicial reasoning and the forms used in Polish procedural practice may be described as a potential reinforcement of the communicative, guaranteeing (guarantee) and

[49] Judgment of the Supreme Administrative Court of 9 March 2006, II OSK 632/05.

[50] HOFMAŃSKI Piotr, ZABŁOCKI S., Elementy pracy sędziego w sprawach karnych, [Elements of a judge's work in criminal cases], Warsaw 2006, p. 293

ordering functions of these procedural instruments. A judicial statement of reasons is not merely a record of the "outcome" of the adjudication, but primarily a materialisation of the reasoning process: it serves appellate review; it gives effect to the right to be informed of the grounds for the decision; and it constitutes an essential element of the standard of a fair trial. Forms, in turn, structure procedural activities, reduce the risk of errors, and standardise the manner in which information is conveyed, thereby promoting procedural efficiency and equal treatment of the parties. In this context, AI may be used as a tool for editorial and analytical support: it can help maintain a coherent structure of the statement of reasons, organise the axes of reasoning (findings of fact evidentiary assessment subsumption conclusions), improve language readability, and detect inconsistencies between the descriptive part and the argumentative layer. Moreover, AI could verify whether the statement of reasons meets minimum expectations associated with a particular type of procedure. From a scholarly perspective, therefore, the advantage of AI would be primarily qualitative and organisational rather than substitutive: the tool should reduce technical mistakes and support the transparency of decisions, thereby indirectly strengthening the guarantee function of statements of reasons.

At the same time, the development of AI applications gives rise to significant risks that cannot be reduced to technological issues. The most serious of these risks is the possibility of producing content that is apparently logical, yet substantively defective. In judicial statements of reasons, the alignment of the argumentation with the evidentiary material and the case file is of decisive importance, and the evaluation of evidence is an area strongly dependent on the specific circumstances of the individual proceeding. AI may fail to capture those nuances, omit passages that are important for reconstructing the facts, or propose an incorrect model of subsumption. The risk of hallucination i.e., generating elements not grounded in the input data is particularly dangerous when the system lacks reliable opportunities for verification based on the case file. A further set of problems concerns responsibility and the standard of due care: even if the final wording of the statement of reasons retains the character of a judicial document, the practice of intensive use of AI tools may blur responsibility for the substantive

correctness of the reasoning, and create conditions that lower the level of human control.

The need to regulate the use of artificial intelligence in judicial proceedings is also reflected in UNESCO's Guidelines for the Use of AI Systems in Courts and Tribunals[51], developed in response to the rapid and uneven adoption of AI across justice systems worldwide. The Guidelines emphasise that AI should strengthen, rather than undermine, human-led justice. They identify information security, auditability, human oversight, and the preservation of human decision-making as essential safeguards. These principles are particularly relevant to the preparation of reasons for sentence.

AI may assist in structuring the statement of reasons, identifying formal omissions, and drafting standard passages based on prescribed procedural forms. It must not, however, determine the court's findings of fact, assess the credibility of evidence, select the applicable sentencing principles, or replace the judge's legal and normative assessment.

From this perspective, the use of AI establishes a direct link between algorithmic assistance and judicial accountability. The more extensively AI is used in preparing the statement of reasons, the more important it becomes to ensure that the judge remains capable of independently explaining and defending every substantive element of the reasoning, irrespective of the system's involvement. Human oversight should therefore be understood not as the merely formal approval of AI-generated text, but as an active duty to verify the accuracy, completeness, legality, and individualisation of the reasoning. The judge should confirm that the statement of reasons is consistent with the evidence and the case file, addresses the arguments advanced by the parties, reflects the specific circumstances of the accused and the offence, and demonstrates the proper application of the relevant sentencing principles. Accordingly, AI-generated passages should always be treated as drafts requiring critical review, rather than as authoritative legal content. The legitimate role of AI

[51] https://www.unesco.org/en/articles/ai-courtroom-unescos-new-guidelines-judiciary.

is therefore to support the guarantee function of the reasons for sentence, not to displace the judge's duty to provide an individualised, transparent, and legally accountable justification for the sentence imposed.

The discussion may be developed further by reference to the judicial governance of generative artificial intelligence and the risks associated with so-called "machine opinions."[52] In the context of sentencing reasons, the central question is not merely whether AI can generate coherent or persuasive prose, but whether the resulting reasoning remains legally attributable to the judge and amenable to effective scrutiny by the parties and the appellate court. Generative AI may produce language that appears authoritative while concealing unsupported factual assumptions[53], an incomplete examination of the evidence, or an incorrect application of the relevant sentencing principles. There is therefore a risk that formal coherence may be mistaken for substantive justification.

For that reason, the use of AI in judicial reasoning should be subject to a system of cumulative safeguards. The first layer should comprise clearly defined limits on permissible uses, excluding any autonomous determination of facts, assessment of credibility, finding of guilt, or determination of sentence. The second should consist of procedural safeguards, including disclosure of the use of the system where appropriate, verification of its output against the case file, preservation of an auditable record of its use, and a prohibition on relying upon unverified, machine-generated legal authorities. The third should comprise institutional safeguards, including judicial training, technical standards, independent auditing, data-protection requirements, and effective appellate review. Together, these safeguards should prevent the emergence of "machine opinions" presented as judicial reasoning, while preserving the benefits of AI as an editorial and analytical tool.

---

[52] YILIN Chen, Judicial Regulation of Generative AI "Machine Opinions": Scrutiny Dilemmas, Layered Blocking Mechanisms, and Institutional Safeguards, Transformative Society 2(2):1-30, 2026.

[53] JABOTINSKY Hadar Yoana, LAVI Michal, AI in the Courtroom: The Boundaries of RoboLawyers and RoboJudges, Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, 286(2025).

Accordingly, AI-assisted reasoning should be understood as a form of algorithmic assistance, not as delegated adjudication. The judge must remain the author of the statement of reasons and must be able to explain why each material finding of fact, assessment of evidence, legal conclusion, and sentencing consideration follows from the particular circumstances of the case. The guarantee function of sentencing reasons can therefore be preserved only where the use of AI remains transparent, contestable, and subordinate to human judicial responsibility. This approach is consistent with the broader principle that the use of generative AI in the courts must be governed through a combination of substantive limitations, procedural scrutiny, layered safeguards against inappropriate reliance, and institutional accountability.

Final considerations

The relationship between the written statement of reasons for a judgment and the content of article 53 of the Polish Criminal Code is not merely functional, but above all guarantee-based (guaranty in nature). Article 53 k.k. lays down sentencing directives which cannot be treated as a purely mechanical computational algorithm, but instead require a normative assessment anchored in the specific factual circumstances of the case.

For this reason, it is only the reasons for the judgment (the statements of reasons) that make it possible to determine whether the court truly applied the sentencing directives in the sense required by substantive criminal law: whether it took into account the degree of culpability, the degree of social harmfulness, and the weight of the circumstances affecting the determination of the penalty, and then whether it translated those considerations into a decision as to the type and level of the penalty in view of the objectives of punishment. In other words, compliance of the court's reasoning with article 53 k.k. is not determined by the wording of the operative part alone, but by the manner in which the factual findings and legal assessments were correlated with the premises governing sentencing. In this perspective, the statement of reasons also functions as an intermediary between the procedural layer and the substantive-law layer: from the findings relating to the act and the offender, the court must develop arguments supporting conclusions concerning the

scope of culpability and the needs associated with both special and general prevention.

Accordingly, the statement of reasons becomes the place where it should be revealed why particular circumstances, both aggravating and mitigating, were assessed as significant and what impact they had on the determination of the penalty. Only then does article 53 k.k. cease to operate as a general norm and takes on concrete content in relation to the case at hand.

The written statement of reasons for a judgment is intrinsically guarantee-based in relation to article 53 of the Polish Criminal Code. Article 53 sets sentencing directives that must be normatively assessed in light of the specific case, not applied mechanically. It is therefore the reasoning, not the operative part, that enables evaluation of whether the court properly considered culpability, social harmfulness, and relevant aggravating and mitigating circumstances, and then translated those findings into the type and level of the penalty consistent with the aims of punishment. The reasons serve as an intermediary between procedural findings and substantive sentencing law by explaining how particular facts and assessments support conclusions regarding culpability and preventive needs.

From the perspective of the guarantee function, the statement of reasons limits the risk of arbitrariness and enables appellate review. The appellate instance and the parties to the proceedings may verify whether the court relied merely on general formulae, or whether it actually conducted reasoning leading, from the factual findings, to the determination of the penalty, within the bounds of judicial discretion, while still complying with the requirements of rationality and legality.

As a result, the statement of reasons becomes a document that makes it possible to assess whether the directives of article 53 of the Polish Criminal Code were applied in a manner that individualized the decision, or whether they were in effect "neutralized" in a hidden manner through generality, schematization, or selective consideration of circumstances that are relevant. Where the motives relating to the penalty are developed insufficiently, article 53 k.k. is effectively reduced to a declaration; it no longer functions as the basis for real, reviewable reasoning about the legitimacy of the penalty.

The obligation to prepare statements of reasons using official forms does not, in itself, constitute a violation of the party's right to a fair criminal trial. Undoubtedly, the proposal to amend article 99a of the Polish Code of Criminal Procedure, which aimed to leave the decision on whether to draft the statement of reasons using a form to the judge, should be assessed positively. A judge who knows the case and who delivered the judgment should be best placed to decide which form of reasoning will be most comprehensible to the parties and will most clearly convey the court's reasoning. At the same time, it must be emphasized that drafting the statement of reasons using a form cannot be limited to the cursory listing of circumstances affecting the determination of the penalty. Those circumstances must relate to the specific case and reflect its particular features.

The use of artificial intelligence to expedite the drafting of passages in the reasons for judgments prepared using prescribed forms should be regarded solely as an auxiliary activity subject to strict supervision. AI may generate preliminary wording, suggest an appropriate structure for the reasoning, identify omitted procedural elements, and assist in adapting standardised passages to the formal requirements applicable to the particular type of proceedings. It may also compare a draft of the reasons with the court's findings of fact, its assessment of the evidence, the legal classification of the offence, and the factors relevant to sentencing, thereby assisting in the detection of inconsistencies or gaps in the reasoning.

Nevertheless, the use of standardised or AI-generated wording must not result in the automatic reproduction of reasons prepared in other cases. Each judgment must demonstrate that the court independently assessed the evidence, addressed the parties' arguments, and applied the relevant sentencing principles to the specific factual circumstances of the case. The judge must therefore retain full control over the content, verification, and final approval of the document.

References

ARCANGELO Fedato M., KAZMIERCZAK Luiz. F. (2020). Pretrial detention, reasoning and proportionality: a proposal for the justification of judicial decisions. Brazilian Journal of Criminal Procedure, 6(1), 483-514.

BACHMAIER Winter L. (2025). The fight for fair trial rights and the paradigm shift in evidence: from liberalism to mass surveillance in criminal proceedings in Europe. Brazilian Journal of Criminal Procedure, 11(1).

BEULKE Werner, Strafprozessrecht, 2012.

BŁOŃSKI M., Uzasadnienie wyroku sporządzone na formularzu a prawo do rzetelnego procesu, [Judgment Reasoning Drafted on a Form and the Right to a Fair Trial], Przegląd Sądowy Nr 11-12/2024.

BRONIECKA R., Uzasadnienie wyroku w polskim postępowaniu karnym, [Statement of reasons for the judgment in Polish criminal proceedings], Warsaw 2014,

GOSS Ryan, Criminal Fair Trial Rights, 2016.

HOFMAŃSKI Piotr, Konwencja europejska a prawo karne [The European Convention and Criminal Law], Toruń 1995.

HOFMANSKI Piotr, WRÓBEL Andrzej (in:) L. Garlicki, Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Tom I, Komentarz do artykułów 1-18 [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Volume I, Commentary on Articles 1–18], Warsaw 2010.

HOFMAŃSKI Piotr, ZABŁOCKI S., Elementy pracy sędziego w sprawach karnych, [Elements of a judge's work in criminal cases], Warsaw 2006.

JABOTINSKY Hadar Yoana, LAVI Michal, AI in the Courtroom: The Boundaries of RoboLawyers and RoboJudges, Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, 286(2025).

KŁOPOCKA-JASIŃSKA Maria (2022). Constitutionalisation of the right to a fair criminal trial as a process inspired by constitutional courts, Brazilian Journal of Criminal Procedure, 8(1).

KOŚCIELNIAK – MARSZAŁ M., Wyrok sądu I instancji w polskim procesie karnym [Judgment of the court of first instance in Polish criminal proceedings], Warsaw 2017.

KRÓLIKOWSKI Michał, ZAWŁOCKI R., Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz. Art. 1–116 [Penal Code. General Part. Volume I. Commentary. Arts. 1–116], Warsaw 2021.

KÜHNE Hans – Heiner, Strafprozessrecht. Eine Systematiszche Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts [Criminal Procedural Law: A Systematic Exposition of German and European Criminal Procedural Law}, Heindelberg 2010.

MARTYN Georges, SONTAG Ricardo, (2021). Can Criminal Procedure Ever Be "Modern"? A Historical Comparative Perspective, Brazilian Journal of Criminal Procedure, 7(2), 697.

MEYER – GROßNER Lutz, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen [Code of Criminal Procedure, including the Courts Constitution Act and Ancillary Laws], München 2010.

PRADEL J., Rzetelny proces w europejskim prawie karnym, [Fair Trial in European Criminal Law], Prokuratura i Prawo 1996, nr 9.

ROGACKA-RZEWNICKA Maria, Znaczenie niepisanych reguł postępowania dla tworzenia podstaw rzetelnego procesu karnego [The significance of unwritten rules of conduct for establishing the foundations of a fair criminal trial], (in:) J. Skorupka (red.), Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy, Warsaw 2009.

ROXIN Claus, SCHÜNEMANN Bernd, Strafverfahren rechts [Criminal proceedings law], München 2009.

SKORUPKA Jerzy, Jawność procesu karnego, [Publicity of Criminal Proceedings], Warsaw 2012.

STEFAŃSKI Ryszard A., Kodeks karny. Komentarz [Penal Code: Commentary], Warsaw 2026.

TURMO Araceli, Towards European Criminal Procedural Law: An Introduction, European Papers, Vol. 5, 2020, No 3.

WILIŃSKI Paweł, O koncepcji rzetelnego procesu karnego [On the Concept of a Fair Criminal Trial], (in:) J. Skorupka, W. Jasiński (red.), Rzetelny proces karny. Materiały konferencji naukowej. Trzebieszowice 17-19 września 2009 r., Warsaw 2010.

WILIŃSKI Paweł, Rzetelny proces karny, [A Fair Criminal Trial], Warsaw 2009.

YILIN Chen, Judicial Regulation of Generative AI "Machine Opinions": Scrutiny Dilemmas, Layered Blocking Mechanisms, and Institutional Safeguards, Transformative Society 2(2):1-30, 2026.

Authorship information

Katarzyna Syroka-Marczewska. PhD in Law, Assistant Professor at the Department of Comparative Criminal Law (Faculty of Law and Administration, University of Warsaw), coordinator at the Faculty's Legal Clinic and an attorney-at-law admitted to the Warsaw Bar Association. Winner of the 5th edition of the competition "Science is for People". Author of numerous publications in the fields of crimnal law and medical law. Actively engaged in teaching, primarily at the University of Warsaw's Faculty of Law and Administration, she strives to integrate theoretical knowledge with practical application and active teaching methods. In 2020, she received a distinction from the Rector of the University of Warsaw for her research and teaching activities. k.syroka-marczewska@wpia.uw.edu.pl

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.

IA Statement: The authors declare that they are aware that the use of artificial intelligence must not supplant the human originality of the research, and that full responsibility for any errors or plagiarism rests entirely with the authors. The author declare that IA was used in the following stages of this research: language editing.

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

- Submission: 30/07/2026
- Desk review and plagiarism check: 31/07/2026
- Review 1: 27/08/2026
- Review 2: 28/08/2026
- Preliminary editorial decision: 05/09/2026
- Correction round return: 20/09/2026
- Final editorial decision: 21/09/2026

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Associated-editor: 2 (RB; FC)
- Reviewers: 2

How to cite (ABNT Brazil):

SYROKA-MARCZEWSKA, Katarzyna. The obligation to use official forms for statements of reasons and judicial sentencing justification: insights from Polish criminal procedure. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 3, e1621, set./dez. 2026. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i3.1621

License Creative Commons Attribution 4.0 International.

Inteligencia de fuentes abiertas (OSINT) y motivación judicial: un estándar tridimensional para la prueba penal

Open-Source Intelligence (OSINT) and Judicial Reasoning: A Three-Dimensional Standard for Evidence in Criminal Proceedings

Wendy Requejo-Passoni[1]
Universidad Científica del Sur, Lima, Perú
wrequejo@cientifica.edu.pe
https://orcid.org/0000-0001-9952-2199

Resumen: El empleo de inteligencia de fuentes abiertas (OSINT) en la investigación penal permite localizar, preservar, relacionar y analizar información digital públicamente accesible. Cuando ese proceso incorpora inteligencia artificial, la aparente objetividad del resultado puede ocultar decisiones sobre selección de datos, autenticidad, correlación y atribución. En este marco, la pregunta que guía la investigación es la siguiente: ¿qué razones debe expresar el órgano judicial al admitir, valorar o excluir un informe OSINT asistido por inteligencia artificial para que su decisión sea controlable y compatible con el derecho de defensa? Mediante una metodología jurídico-dogmática y de reconstrucción argumentativa, complementada con casos de Argentina, España y la justicia penal internacional, se distingue entre fuente, preservación, transformación analítica e informe. Se sostiene que la ratificación del analista y la referencia genérica a protocolos técnicos no bastan para justificar la decisión. Como contribución, se propone un estándar tridimensional de justificación judicial, integrado por la legitimidad de la obtención y utilización, la fiabilidad epistémica y la contradicción

[1] Profesora Tiempo Parcial en la Universidad Científica del Sur, Lima, Perú. Máster en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca y Máster en Derecho de la Ciberseguridad y Entornos Digitales por la Universidad de León. Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca.

efectiva. Finalmente, se formula una respuesta graduada frente a sus defectos: subsanación, necesidad de corroboración, reducción del peso probatorio o exclusión, según su naturaleza e incidencia.

Palabras clave: OSINT; prueba digital; motivación judicial; inteligencia artificial; proceso penal.

Abstract: *The use of open-source intelligence (OSINT) in criminal investigations makes it possible to locate, preserve, connect, and analyse publicly accessible digital information. When this process incorporates artificial intelligence, the apparent objectivity of its output may conceal decisions concerning data selection, authenticity, correlation, and attribution. Within this framework, the research is guided by the following question: what reasons must a court provide when admitting, assessing, or excluding an AI-assisted OSINT report to ensure that its decision is reviewable and compatible with the right of defence? It adopts a legal-dogmatic and argumentative reconstruction methodology, supplemented by cases from Argentina, Spain, and international criminal justice, and distinguishes among the source, its preservation, analytical transformation, and the resulting report. It argues that the analyst's testimony and a generic reference to technical protocols are insufficient to justify the judicial decision. The article proposes a three-dimensional standard for judicial justification comprising the legitimacy of obtaining and using the information, epistemic reliability, and effective adversarial scrutiny. It then develops a graduated response to defects: remediation, corroboration, reduced evidentiary weight, or exclusion, depending on their nature and impact.*

Keywords: *OSINT; digital evidence; judicial reasoning; artificial intelligence; criminal proceedings.*

Contenido: Introducción; 1. OSINT como objeto de decisión probatoria; 1.1. Del acceso público a la obtención de evidencia; 1.2. Preservación y cadena de inferencia; 1.3. Transformación analítica y automatización; 2. De las salvaguardas internacionales al deber de motivación; 2.1. El alcance limitado de los instrumentos sobre ciberdelincuencia; 2.2. Proceso justo y motivación probatoria; 3. Naturaleza procesal del informe OSINT y límites de la ratificación del analista; 4. Un estándar tridimensional de justificación judicial; 4.1. Legitimidad; 4.2. Fiabilidad epistémica; 4.3. Contradicción efectiva; 5. Defectos y consecuencias procesales; Conclusiones; Referencias.

Introducción

La expansión de las tecnologías de la información ha desplazado una parte relevante de los rastros asociados con el delito hacia entornos digitales. Fotografías, vídeos, perfiles, publicaciones, mapas, metadatos y relaciones entre usuarios se encuentran en páginas web, redes sociales y repositorios accesibles a través de internet. En ese contexto, la inteligencia de fuentes abiertas (*Open Source Intelligence*, OSINT) permite convertir información dispersa en conocimiento útil para identificar personas, reconstruir acontecimientos o contrastar hipótesis dentro de una investigación penal.

En este sentido, Sampson advierte que seguir las «migas de pan» (*breadcrumbs*) dejadas por las interacciones digitales para localizar personas, patrones o bienes es distinto de utilizar ese material para sustentar una acusación penal, ya que la inteligencia y la evidencia cumplen finalidades diferentes[2], aunque en el ciberespacio esa distancia se reduce y sus fronteras tienden a difuminarse.

En efecto, que un dato sea técnicamente accesible no resuelve su legitimidad jurídica ni determina su fiabilidad probatoria. La recopilación sistemática, la conservación prolongada y la correlación de datos fragmentarios pueden revelar desplazamientos, vínculos personales o patrones de comportamiento que no serían visibles mediante una observación aislada. Asimismo, la fuente abierta puede ser falsa, haber sido manipulada o aparecer fuera de contexto. Por ello, el tránsito desde la información disponible en internet, recopilada mediante técnicas de inteligencia, hasta su utilización en una decisión penal exige someterla a los estándares forenses y procesales aplicables a cualquier evidencia[3]. Esto requiere examinar tanto su admisibilidad como su peso probatorio[4] y, en particular, su obtención, preservación, método y las inferencias formuladas a partir de ella.

---

2 SAMPSON (2016), p. 296-297.

3 SAMPSON (2016), p. 302.

4 GHIONI-TADDEO-FLORIDI (2024), p. 1836; en el mismo sentido, WINTER (2025), p. 10.

El problema se intensifica cuando el análisis incorpora inteligencia artificial (IA). No toda investigación OSINT utiliza IA ni todas las operaciones automatizadas presentan el mismo riesgo. Una herramienta puede ordenar resultados, transcribir audios o detectar coincidencias; otra puede reconocer rostros, vincular identidades o asignar puntuaciones de similitud. En cada caso, la automatización interviene en un punto distinto de la cadena inferencial y condiciona de manera diferente la posibilidad de comprender y controvertir el resultado.

Las categorías probatorias tradicionales ofrecen respuestas parciales. La fuente digital puede incorporarse como documento; la validación técnica o la geolocalización pueden requerir conocimiento experto; y quien efectuó la búsqueda puede declarar sobre lo que observó. Ninguna de esas categorías, por sí sola, garantiza que el tribunal conozca las fuentes empleadas, reconstruya las transformaciones realizadas o examine las explicaciones alternativas. La comparecencia de quien firma el informe tampoco reemplaza la documentación de un trabajo distribuido entre investigadores, herramientas y sistemas que esa persona quizá no controla íntegramente.

Por tanto, la pregunta central de este trabajo es ¿qué razones mínimas debe expresar el órgano judicial al admitir, valorar o excluir un informe OSINT asistido por IA? Se adopta como hipótesis que la ratificación personal del analista y la invocación genérica de estándares técnicos son insuficientes, y que la decisión debe justificar tres dimensiones interrelacionadas: la legitimidad de la obtención y utilización de la información, la fiabilidad epistémica del recorrido que conecta las fuentes con la conclusión y la existencia de una contradicción efectiva.

La propuesta no constituye un nuevo estándar de prueba ni fija el umbral para condenar, sino que se trata de un estándar tridimensional de justificación judicial que permite identificar las cuestiones que la decisión debe hacer explícitas antes de atribuir fuerza probatoria al informe. Desde luego, su profundidad será variable y dependerá de la función del material, de la complejidad técnica, de su peso dentro de la hipótesis acusatoria y de las objeciones formuladas por las partes.

La investigación adopta una metodología jurídico-dogmática y de reconstrucción argumentativa. Se sustenta conceptualmente en la teoría racionalista de la prueba, las garantías del proceso justo, la

literatura contemporánea sobre información digital de fuentes abiertas y los estándares técnicos de preservación. Por su parte, los casos de Argentina, España y la justicia penal internacional cumplen una función ilustrativa y comparada y no constituyen una muestra empírica destinada a medir la frecuencia de los defectos, ni se emplean para afirmar que las consecuencias procesales sean idénticas en los distintos ordenamientos. Cabe precisar que el estándar propuesto tampoco se presenta como una regla suprapositiva, sino como una pauta de justificación cuya aplicación y consecuencias deben concretarse conforme al derecho positivo vigente en cada sistema procesal.

El análisis se desarrolla en cinco apartados. El primero diferencia las capas que componen un producto OSINT y sus principales riesgos. El segundo precisa la aportación y los límites de las salvaguardas internacionales sobre evidencia electrónica. El tercero examina la función del analista. El cuarto formula el estándar tridimensional de justificación judicial. El quinto gradúa las consecuencias procesales de sus defectos.

1. OSINT como objeto de decisión probatoria

Es menester esclarecer que OSINT no designa un medio de prueba autónomo ni una herramienta determinada, sino un proceso orientado a localizar, obtener, preservar, contrastar y analizar información procedente de fuentes abiertas para producir conocimiento relevante respecto de una finalidad.

En el ámbito de la justicia internacional existe una tradición consolidada en el uso de la *Digital Open-Source Information* (DOSI), concepto que pone el acento en los materiales digitales disponibles públicamente y evita confundirlos con el producto de inteligencia elaborado a partir de ellos[5]. Sin embargo, también es empleada por misiones de investigación de la ONU, organizaciones de derechos humanos, periodistas y tribunales nacionales en casos de jurisdicción universal[6]. En suma, la

[5] GILLETT-FAN (2023), p. 661-662.

[6] GILLETT-FAN (2023), p. 663.

evidencia de fuentes abiertas se ha consolidado como información con valor probatorio[7].

No obstante, su complejidad interna exige distinguir con precisión las distintas capas que la componen, a fin de identificar los problemas que pueden presentarse durante la motivación judicial[8]. La primera está constituida por la fuente digital original. La segunda comprende los actos de localización y recopilación. La tercera se refiere a la preservación del contenido y sus metadatos. La cuarta incorpora las operaciones de verificación, correlación y análisis. La última corresponde al informe, gráfico o conclusión que se incorpora al proceso. La declaración del analista constituye un elemento adicional, pues permite interrogar a una persona acerca de las tareas que realizó, pero no sustituye las fuentes ni la documentación del método.

Esta separación evita dos confusiones particularmente relevantes. Por un lado, la autenticidad de un archivo no demuestra la verdad de su contenido. A su vez, la integridad de una copia tampoco acredita la corrección de la inferencia elaborada a partir de ella. Por ello, la decisión judicial debe identificar cuál de estas capas se encuentra en discusión y qué función cumple dentro del razonamiento probatorio.

1.1. Del acceso público a la obtención de evidencia

En principio, la actuación estatal puede partir de una sospecha individualizada o de una búsqueda preventiva. En el primer supuesto, la autoridad consulta redes sociales u otras plataformas para obtener información vinculada con una investigación determinada. En el segundo,

---

[7] OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS-HUMAN RIGHTS CENTER AT THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA, BERKELEY (2022), p. 6.

[8] Por su parte, el Protocolo identifica seis fases principales del proceso: consulta en línea, evaluación preliminar, recopilación, preservación, verificación y análisis de investigación. Estas fases describen la secuencia operativa de la investigación OSINT, a diferencia de las cinco capas aquí propuestas, que no aluden a un orden de actuación sino a los distintos elementos de la cadena probatoria relevantes para la motivación judicial. OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS-HUMAN RIGHTS CENTER AT THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA, BERKELEY (2022), p. 53.

selecciona palabras clave, comportamientos o perfiles para detectar hechos todavía no individualizados. Esta diferencia resulta especialmente relevante, ya que el monitoreo general puede condicionar todo el itinerario procesal aun cuando su resultado no sea presentado después como una prueba autónoma.

Por ejemplo, el caso argentino de Kevin Guerra permite ilustrar este riesgo[9]. Una búsqueda policial basada en términos predeterminados detectó una expresión irónica publicada durante el confinamiento y originó una investigación penal. Si bien el proceso terminó con el sobreseimiento, puso de manifiesto que la sola referencia al ciberpatrullaje no responde a las preguntas sobre la habilitación, la finalidad y los límites de la vigilancia.

Ante los riesgos derivados de la vigilancia masiva, y siguiendo a Winter, corresponde someter las técnicas de recopilación y análisis de información a un marco reforzado de garantías[10]. Para tal propósito, no basta con afirmar que la información «estaba en internet». Una publicación puede ser visible para cualquier usuario y, no obstante, su recopilación masiva, su tratamiento en una base de datos y su combinación con otras fuentes pueden modificar cualitativamente la intervención. En particular, la agregación puede producir un «efecto mosaico» (*mosaic effect*), mediante el cual datos aparentemente inocuos permiten, al ser analizados en conjunto, reconstruir identidades, movimientos, vínculos o preferencias[11], escenario especialmente problemático para la privacidad y la libertad de expresión; derechos que conservan su protección en el espacio digital conforme a los artículos 17 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a los artículos 8, 11, 13 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[12].

---

[9] En abril de 2020, durante el confinamiento por la COVID-19, un joven de 21 años de Balcarce publicó en Twitter un mensaje en el que preguntaba irónicamente si continuaba en pie un posible saqueo ante la falta de pago del bono de 10 000 pesos. La publicación fue identificada por la Subdirección de Delitos Tecnológicos de la Gendarmería Nacional mediante un sistema automatizado de ciberpatrullaje basado en las palabras clave «saquear», «cuarentena» y «Argentina». CELS (2021).

[10] WINTER (2025), p. 5.

[11] GHIONI-TADDEO-FLORIDI (2024), p. 1836.

[12] NACIONES UNIDAS (1966), arts. 17 y 19; ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (1969), arts. 8, 11, 13 y 25.

Por ello, la motivación debe explicar qué obtuvo la autoridad, mediante qué procedimiento, durante cuánto tiempo, con qué volumen, respecto de qué personas y para qué finalidad. Asimismo, debe examinar las barreras de acceso, las medidas de minimización y la eventual afectación de terceros. La posibilidad técnica de observar una fuente constituye, en suma, únicamente el inicio del análisis.

1.2. Preservación y cadena de inferencia

Otro aspecto que considerar es que la información digital es volátil y susceptible de manipulación[13]. Una publicación puede modificarse, desaparecer, perder metadatos o ser presentada de modo distinto por la plataforma. De ahí que, en el contexto de una investigación forense digital, su preservación deba registrar, según las características del caso, la dirección, la fecha y hora de acceso, el método de captura, el contenido completo, los metadatos disponibles, las herramientas empleadas y las transformaciones posteriores[14].

En esta línea, el Protocolo de Berkeley sistematiza buenas prácticas para las investigaciones digitales de violaciones del derecho penal internacional, los derechos humanos y el derecho humanitario. Aunque no determina por sí mismo la admisibilidad en los procesos nacionales, su utilidad reside en traducir la fiabilidad en comprobaciones concretas, entre ellas, planificar la recopilación[15], conservar los materiales originales[16],

---

[13] JAMARDO LORENZO (2025), p. 315.

[14] Sobre el proceso detallado de la investigación forense, véase RAGHAVAN (2013), p. 92-93.

[15] OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS-HUMAN RIGHTS CENTER AT THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA, BERKELEY (2022), p. 43.

[16] OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS-HUMAN RIGHTS CENTER AT THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA, BERKELEY (2022), p. 61.

documentar las transformaciones[17], registrar las herramientas[18] y asegurar la trazabilidad del procedimiento[19].

Ahora bien, describir la cadena de custodia del informe OSINT no es suficiente para dotar de contenido a la motivación de una decisión en un proceso penal, ya que solo permite reconstruir el tratamiento del material desde su obtención, más no explicar cómo se pasó de ese material a una conclusión sobre identidad, localización, vínculo o autoría. A modo de ejemplo, un código *hash* puede confirmar que dos archivos son binariamente idénticos[20], pero no demuestra que el perfil perteneciera a una persona, ni que el contenido fuese auténtico antes de su captura ni que su interpretación sea correcta[21].

Será menester, tal como apunta Ferrer Beltrán, que la estructura recursiva del razonamiento probatorio confeccione una cadena inferencial, en la que una conclusión parcial se convierte en la premisa del paso siguiente[22]. Así, si la atribución de una cuenta se apoya en una fotografía y esa atribución permite después situar al acusado en un lugar, el tribunal debe examinar ambos enlaces y no solamente la integridad del archivo final.

Por otra parte, los asuntos *Al Mahdi* y *Al-Werfalli* ante la Corte Penal Internacional muestran que la información abierta puede cumplir funciones diferentes. En el primero, los materiales geoespaciales, las imágenes satelitales, las fotografías y los vídeos contribuyeron a organizar y presentar los hechos de Tombuctú. En el segundo, los vídeos difundidos en redes sociales ocuparon un lugar central y fueron contextualizados

---

17 OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS-HUMAN RIGHTS CENTER AT THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA, BERKELEY (2022), p. 59.

18 OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS-HUMAN RIGHTS CENTER AT THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA, BERKELEY (2022), p. 11.

19 OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS-HUMAN RIGHTS CENTER AT THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA, BERKELEY (2022), p. 5.

20 RAGHAVAN (2013), p. 92.

21 FISBERG (2025), p. 10-11.

22 FERRER BELTRÁN (2020), p. 378.

mediante geolocalización e imágenes satelitales[23]. Por tanto, la intensidad de la motivación también debe atender a la función concreta atribuida al material, ya sea presentar, corroborar o sostener una inferencia decisiva.

1.3. Transformación analítica y automatización

En plena tercera década del siglo XXI, la capacidad operativa de OSINT se ha beneficiado considerablemente de sistemas de IA que pueden intervenir en la selección, clasificación, transformación o interpretación de las fuentes. Sin embargo, el reconocimiento facial, la traducción automática, la transcripción, la detección de objetos, el análisis de vínculos y la comparación de ubicaciones no son operaciones equivalentes. Cada una depende de datos, umbrales y decisiones de configuración capaces de producir falsos positivos o amplificar sesgos. A los efectos de este trabajo, un informe OSINT se considera asistido por IA cuando, durante su elaboración, un sistema produce resultados (como clasificaciones, coincidencias, predicciones, transcripciones o contenido) que inciden en la selección, verificación, correlación o interpretación de las fuentes. No basta, por tanto, el uso de software convencional para buscar, capturar, almacenar o preservar información: la asistencia mediante IA exige que la salida del sistema intervenga en alguna fase relevante del recorrido que conduce desde las fuentes hasta la conclusión.

Por ello, la alusión genérica a una «caja negra» resulta tan insuficiente como la confianza automática en la tecnología. Ciertamente, la decisión debe identificar qué operación fue automatizada, qué función cumplió en la conclusión y qué intervención humana existió, lo que evidencia una complejidad derivada de su propia infraestructura que, para ser auditada, requiere de grandes esfuerzos en tiempo y recursos, tal como apuntan Ghioni, Taddeo y Floridi[24].

Ello no significa que el tribunal deba conocer el código fuente en todos los casos. No obstante, sí debe disponer de información suficiente sobre la herramienta, su versión, la operación realizada, los datos de

---

[23] TREVISAN (2021), p. 11-13.

[24] GHIONI-TADDEO-FLORIDI (2024), p. 1838.

entrada, sus limitaciones conocidas y la supervisión humana. Cuando una salida algorítmica se incorpora sin hacer comprensible el recorrido que conduce a ella, se debilitan tanto la motivación como la posibilidad de impugnación[25].

2. De las salvaguardas internacionales al deber de motivación

2.1. El alcance limitado de los instrumentos sobre ciberdelincuencia

La obtención de evidencia electrónica se encuentra regulada por dos instrumentos internacionales especialmente relevantes. Por un lado, el Convenio de Budapest. Por otro lado, la Convención de las Naciones Unidas contra la Ciberdelincuencia. Los artículos 14 y 15 del primero someten las potestades de investigación a las condiciones previstas por el derecho interno, la protección de los derechos humanos, la proporcionalidad y, según la medida, el control judicial o independiente, los motivos justificativos y los límites de alcance y duración. Los artículos 23 y 24 de la Convención de las Naciones Unidas siguen una estructura semejante e incorporan expresamente la necesidad de un recurso efectivo.[26]

Conviene puntualizar que la situación jurídica de ambos instrumentos no es idéntica. El Convenio de Budapest se encuentra en vigor. La Convención de las Naciones Unidas fue adoptada el 24 de diciembre de 2024 y abierta a la firma en Hanói el 25 y 26 de octubre de 2025, pero a la fecha de cierre de este trabajo todavía no había entrado en vigor. Por esta razón, su artículo 24 debe tratarse como la expresión de una convergencia internacional emergente y no como una regla convencional directamente aplicable en todos los ordenamientos[27].

Con todo, tampoco toda actividad OSINT constituye una potestad sometida directamente a estas disposiciones. Una consulta manual y

---

[25] MOLINA (2022), p. 147.

[26] CONSEJO DE EUROPA (2001), arts. 14-15; NACIONES UNIDAS (2024), arts. 23-24.

[27] NACIONES UNIDAS (s/f), estado al 29 jul. 2026.

puntual en una página genuinamente pública puede quedar fuera de su ámbito inmediato. La situación es distinta cuando se utilizan órdenes de producción, conservación obligatoria, acceso a contenidos restringidos, identidades encubiertas, interceptación u otras potestades reguladas. En estos supuestos, la denominación OSINT no puede ocultar la intensidad real de la actuación.

A su vez, ni el artículo 15 del Convenio de Budapest ni el artículo 24 de la Convención de las Naciones Unidas regulan la autenticidad, la reproducibilidad, el funcionamiento de los sistemas de IA o la fuerza probatoria de un informe. Su contribución se concentra en la legitimidad de la obtención y utilización. Reconocer este límite no debilita su utilidad, sino que evita deducir un marco de valoración probatoria de instrumentos concebidos para otro propósito.

De ahí que resulte necesario distinguir tres momentos. El primero corresponde a la autorización de la medida, en la que se examinan de forma prospectiva la base jurídica, la finalidad, la necesidad, la proporcionalidad, el alcance y la duración. El segundo se refiere a su ejecución, que debe mantenerse dentro de los límites autorizados. El tercero surge cuando el resultado se incorpora al proceso y debe decidirse sobre su admisión o peso probatorio. Esta distinción permite advertir que una medida correctamente autorizada puede producir un resultado poco fiable y que, a la inversa, un informe técnicamente correcto puede provenir de una injerencia ilegítima.

Las salvaguardas convencionales se proyectan, por tanto, sobre la decisión probatoria de una forma limitada pero relevante. Cuando el informe procede de una potestad regulada, el tribunal no debe separarlo artificialmente del procedimiento que lo produjo, sino identificar la base jurídica, la autoridad competente, la finalidad, el alcance y la eventual afectación de terceros. En todo caso, la consecuencia de una vulneración dependerá del derecho interno y de su incidencia sobre los derechos y la fiabilidad.

2.2. Proceso justo y motivación probatoria

La fundamentación de la decisión sobre un informe OSINT debe completarse con las garantías generales del proceso justo. El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 8

y 25 de la Convención Americana y el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos sustentan el derecho a conocer y controvertir los elementos esenciales de la decisión. Si bien estos instrumentos no contienen un listado técnico para valorar OSINT, exigen una decisión racional, revisable y compatible con el derecho de defensa.

Como antes se afirmó, desde una concepción racionalista de la prueba expuesta por Ferrer Beltrán, motivar no equivale a enumerar las evidencias, sino que la resolución debe exteriorizar por qué considera acreditada la procedencia del material, por qué confía en el método, por qué acepta la inferencia propuesta y por qué descarta las alternativas relevantes[28]. Así, la motivación permite controlar el razonamiento y reduce el riesgo de que la autoridad técnica sustituya a la valoración judicial.

La problemática se intensifica cuando, pese a haber recibido formalmente el informe, la defensa no puede examinar las herramientas, los registros o los elementos técnicos que sustentan sus conclusiones. En tales condiciones, una resolución comprensible cumple una doble función. Por un lado, obliga al tribunal a someter a control las premisas del informe. Paralelamente, permite impugnar la decisión mediante los recursos correspondientes. Sin acceso efectivo al recorrido que une las fuentes con la conclusión, la contradicción quedaría reducida a una posibilidad meramente formal.

Así, el puente hacia el estándar tridimensional de justificación judicial propuesto integra tres planos. Las salvaguardas sobre evidencia electrónica aportan criterios para la legitimidad, la epistemología probatoria y los estándares técnicos permiten evaluar la fiabilidad, y el derecho de defensa exige una contradicción efectiva. Definitivamente, ninguno de estos planos sustituye a los demás.

3. Naturaleza procesal del informe OSINT y límites de la ratificación del analista

A los efectos de este estudio, el informe OSINT es el producto documentado mediante el cual se incorporan al proceso los resultados

[28] FERRER BELTRÁN (2007), p. 65 y 151.

de la localización, obtención, preservación, verificación y análisis de información procedente de fuentes abiertas. Su estructura comprende, por tanto, las fuentes utilizadas; el procedimiento de recopilación y preservación; las herramientas empleadas y sus versiones; las operaciones de verificación, transformación o correlación; la cadena inferencial que conecta los datos con la conclusión; las limitaciones del análisis y la identificación de las personas responsables de cada actuación.

Desde una perspectiva procesal penal, el informe constituye un soporte documental, pero esta circunstancia no determina por sí sola su tratamiento como prueba documental. Así, partiendo de la distinción formulada por Freeman, la clasificación probatoria debe atender al objeto incorporado y a las operaciones realizadas sobre la información digital; así, las fotografías, los vídeos, las imágenes aéreas y satelitales, los registros de llamadas y las comunicaciones electrónicas pueden examinarse como documentos. En cambio, cuando el material ha sido sometido a procedimientos forenses o se ha elaborado un producto analítico a partir de datos digitales, como una fotografía geolocalizada o una secuencia de llamadas, su incorporación puede requerir conocimiento experto[29].

Dicho de otro modo, el informe OSINT no constituye un medio de prueba autónomo ni posee una naturaleza procesal única, sino que su encaje dependerá de su contenido y de la función que cumpla en el caso concreto, ya que las fuentes originales pueden tener carácter documental; las operaciones técnicas y las inferencias especializadas, naturaleza pericial; y la declaración del analista, una dimensión testimonial limitada a las actuaciones que hubiera realizado o percibido directamente. Estas dimensiones pueden concurrir, pero no son intercambiables. El presente análisis se circunscribe exclusivamente a la admisión, valoración y eventual exclusión de estos informes dentro del proceso penal.

Con base en lo anterior, la figura del testigo-perito resulta útil para comprender situaciones en las que una persona combina conocimiento directo y técnico. En España, aunque referida a un supuesto ajeno a la prueba digital, la STC 77/2024 ilustra por analogía que la declaración de un funcionario con esa doble aportación (testigo-perito) genera

[29] FREEMAN (2018), p. 296-297.

cuestiones sobre su naturaleza, la inmediación y la contradicción[30]. Aunque esta analogía sirve para delimitar la función del analista, no convierte automáticamente el informe OSINT en testimonio ni permite eludir las garantías de la prueba pericial[31].

La declaración personal ofrece una oportunidad de contradicción, pues el analista puede explicar cuándo accedió a una fuente, cómo la preservó, qué decisiones adoptó y cuáles son las limitaciones del análisis. No obstante, presenta tres límites que conviene diferenciar.

El primero es de carácter conceptual. A diferencia del testigo que conoce los hechos antes y al margen del proceso, el analista suele acceder a ellos como consecuencia de un encargo de investigación. Por ello, su actividad se aproxima a una diligencia técnica o pericial.

El segundo deriva del trabajo colaborativo, pues, conforme describen Gillett & Fan, la DOSI desafía ese paradigma centrado en el individuo. Con frecuencia es recopilada por grupos multidisciplinarios de personas con diversos conocimientos y niveles de experiencia, que trabajan en colaboración: una persona puede recopilar, otra preservar, una tercera configurar la herramienta y una cuarta formular la inferencia. En estos casos, quien firma el documento quizá no esté en condiciones de responder por todas las operaciones, tal como señalan estos autores. La decisión debe, por tanto, identificar responsabilidades y determinar qué especialistas resultan necesarios para contestar las objeciones relevantes[32].

---

[30] ESPAÑA, Tribunal Constitucional, STC 77/2024, de 20 de mayo, ECLI:ES:TC:2024:77. ESPAÑA, Tribunal Constitucional, STC 77/2024, de 20 de mayo, ECLI:ES:TC:2024:77. Esta decisión se enmarca en el artículo 24 de la Constitución española y examina el tratamiento probatorio de la declaración de un inspector de Trabajo en condición de testigo-perito. Cabe resaltar que en España no existe una regulación probatoria específica de los informes OSINT asistidos por IA, por lo que su tratamiento depende de su contenido y función procesal, sino que su admisión se somete a las reglas generales de pertinencia y control de legalidad previstas en los artículos 659 y 785 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Cuando se limita a recopilar fuentes digitales puede recibir tratamiento documental, mientras que, si incorpora conocimientos especializados o inferencias técnicas, resulta aplicable el régimen pericial de los artículos 456 y 478. Finalmente, su valoración corresponde al tribunal, junto con las demás pruebas practicadas, conforme al artículo 741.

[31] BUENO DE MATA (2023), pp. 256–257.

[32] GILLETT-FAN (2023), p. 680-681.

El tercer límite concierne a la herramienta. El analista puede explicar los datos introducidos y su interpretación, pero desconocer el funcionamiento, el entrenamiento o el margen de error del sistema. La mera supervisión humana no convalida una salida que el propio supervisor no puede comprender críticamente. De ahí que la explicación personal deba apoyarse en registros, documentación técnica y materiales auditables. De lo anterior se sigue que la ratificación no constituye una fórmula de saneamiento. La motivación debe diferenciar la credibilidad del declarante de la fiabilidad del método, precisar qué conocimiento directo posee, qué tareas realizaron terceros y qué elementos externos corroboran su explicación.

4. Un estándar tridimensional de justificación judicial

Conviene precisar el alcance de la propuesta. La valoración permite determinar el grado de corroboración que las pruebas proporcionan a una hipótesis, mientras que el estándar de prueba fija el umbral a partir del cual esta puede considerarse probada[33]. En consecuencia, el estándar tridimensional de justificación judicial aquí formulado no sustituye ese umbral, sino que ordena las razones que deben exteriorizarse cuando el tribunal atribuye eficacia a un informe OSINT asistido por IA .

También debe distinguirse entre la admisión y el peso probatorio. La incorporación de un informe al proceso no determina por sí misma el apoyo que prestará a la hipótesis acusatoria. Como explica Trevisan, en la práctica de la Corte Penal Internacional la mayoría de las pruebas suele admitirse, mientras que las cuestiones relativas a su relevancia, valor probatorio y posible efecto perjudicial se examinan posteriormente, al determinar el peso que corresponde atribuirles[34]. Aunque este modelo no puede trasladarse mecánicamente a los ordenamientos nacionales, permite sostener la necesidad de motivar separadamente la admisión del informe y el peso probatorio que finalmente se le atribuye.

---

[33] FERRER BELTRÁN (2020), p. 377-378.

[34] TREVISAN (2021), p. 7.

La propuesta se articula en tres dimensiones acumulativas, aunque su intensidad varía según las particularidades del caso. Esta estructura se explica porque la obtención lícita no vuelve fiable una inferencia. Del mismo modo, un método técnicamente correcto tampoco permite utilizar el resultado cuando la defensa careció de una oportunidad real para impugnarlo.

A continuación, los aspectos que integran cada dimensión y la finalidad que cumplen dentro de la justificación judicial son representados en el siguiente cuadro. Así, las tres dimensiones son acumulativas, pero no constituyen una secuencia rígida ni una lista de comprobación uniforme. Igualmente, la intensidad de su examen dependerá de la función del informe, de su complejidad técnica, de su peso probatorio y de las objeciones planteadas por las partes. Asimismo, la ausencia o deficiencia de alguno de sus elementos no determina automáticamente una consecuencia procesal, que deberá establecerse conforme al derecho interno aplicable.

Cuadro 1. Contenido del estándar tridimensional de justificación judicial

Dimensión	Aspectos que deben justificarse	Finalidad
Legitimidad	Base normativa, autoridad, finalidad, necesidad, proporcionalidad, alcance, duración y terceros afectados	Determinar la licitud de la obtención y utilización de la información.
Fiabilidad epistémica	Procedencia, autenticidad, integridad, preservación, herramienta, método, limitaciones, inferencia y corroboración	Justificar por qué las fuentes, el procedimiento y las inferencias merecen confianza.

Dimensión	Aspectos que deben justificarse	Finalidad
Contra-dicción efectiva	Acceso a fuentes y registros, responsables, explicación técnica, tiempo y capacidad para impugnar	Comprobar que la defensa pudo conocer, examinar y controvertir eficazmente el informe.

4.1. Legitimidad

En primer lugar, la resolución debe identificar la base jurídica de la actuación y el sujeto habilitado para realizarla. En particular, no merece la misma respuesta una observación puntual que un monitoreo prolongado, el uso de una identidad encubierta o una orden dirigida a un proveedor. La etiqueta OSINT no puede ocultar el nivel real de injerencia.

La finalidad concreta de la recopilación y su relación con una investigación constituyen un segundo elemento que debe exponerse. Las búsquedas generales destinadas a detectar conductas potencialmente ilícitas presentan un riesgo mayor de vigilancia indiscriminada. Por ello, cuando la selección depende de palabras clave, categorías o perfiles de riesgo, la decisión ha de examinar su pertinencia y la posibilidad de que produzcan falsos positivos.

También el momento de la recopilación modifica este análisis. Si precedió a la noticia criminal, deben explicarse la habilitación preventiva y las salvaguardas frente a una exploración indiscriminada. Si se produjo dentro de una investigación formalizada, corresponde comprobar su conexión con el objeto, las personas y los límites autorizados.

Por último, el control retrospectivo de proporcionalidad debe considerar la idoneidad, la necesidad, la duración, el volumen, las categorías de datos y la afectación de terceros. Si existió una autorización previa, la decisión comprobará que la ejecución no excedió sus términos. Si el control fue posterior, deberá evitar que la utilidad del resultado justifique retrospectivamente una intervención que carecía de razones suficientes.

4.2. Fiabilidad epistémica

En esta segunda dimensión, la resolución debe examinar la fiabilidad del recorrido probatorio. Ello comprende la autenticidad e integridad de los materiales, la ausencia de manipulaciones relevantes y la solidez del método y de las inferencias que conectan las fuentes con la conclusión[35]. Así, ha de identificar la fuente, explicar cómo se atribuyó a una persona o entidad y señalar qué elementos permiten excluir una suplantación. En particular, un nombre y una fotografía no demuestran por sí solos quién administra una cuenta. La atribución puede requerir metadatos, coincidencias temporales, enlaces con otras cuentas o información adicional.

Cabe puntualizar que la autenticidad y la integridad deben analizarse por separado, tal como apunta White, para quien la primera examina la correspondencia del material con su origen alegado, mientras que la segunda permite determinar si este se mantuvo sin alteraciones relevantes[36]. La autenticidad tradicionalmente ha recaído en la verificación de la cadena de custodia, empero, aunque el *hash* realmente solo constituye un dato útil respecto de la integridad y ni siquiera en este aspecto aporta una garantía absoluta.

Cuando intervenga IA, el tribunal debe identificar su función concreta y, cuando sea relevante, la versión del sistema. Para ello, debe conocer si la herramienta localizó fuentes, clasificó resultados, reconoció elementos, estableció coincidencias o produjo una conclusión. La motivación deberá considerar las limitaciones conocidas, la calidad de los datos, la posibilidad de falsos positivos y la supervisión humana.

Además, el método ha de ser suficientemente auditable. La volatilidad de las fuentes puede impedir una reproducción idéntica, pero un especialista debe poder reconstruir el proceso mediante las consultas, los criterios de selección, los registros y las transformaciones documentadas. Las operaciones manuales también requieren explicación, pues los sesgos pueden introducirse antes o después de la automatización.

---

[35] GONZÁLEZ REYES (2021), p. 50.

[36] WHITE (2024), p. 232.

El análisis culmina con el control de la cadena de inferencia. La decisión ha de identificar los hechos básicos, las generalizaciones que los conectan con la conclusión y las hipótesis alternativas plausibles. Cuanto más decisiva sea la atribución personal, mayor será la necesidad de corroboración independiente. Así, la coincidencia entre fuentes que derivan del mismo origen no constituye una corroboración real.

Ello no obliga a descartar cualquier hipótesis imaginable. Sin embargo, cuando el informe sea determinante para una condena, sí deberán contestarse las alternativas compatibles con la inocencia que hayan sido concretamente planteadas, como la suplantación, la gestión compartida de una cuenta, la homonimia, la manipulación o el error de correlación.

4.3. Contradicción efectiva

La tercera dimensión se refiere a las condiciones en las que el informe fue revelado, explicado y debatido. Aunque el juez no dirige la estrategia defensiva, debe justificar que la prueba relevante fue efectivamente accesible y susceptible de contradicción. Desde esta perspectiva, la mera entrega de una conclusión o visualización resulta insuficiente si las fuentes, las consultas y los registros permanecen inaccesibles. Como advierte Sampson, la defensa debe conocer qué información fue incluida, qué elementos se descartaron y qué operaciones condujeron al resultado[37].

También deben individualizarse los responsables de recopilar, preservar, configurar la herramienta y formular la inferencia. No siempre será indispensable que todos ellos comparezcan, pero la decisión deberá explicar por qué la prueba personal ofrecida permite responder a las objeciones planteadas.

Las herramientas propietarias generan una tensión adicional. El secreto comercial, sin embargo, no puede eliminar la posibilidad de impugnar una prueba decisiva. Pueden adoptarse medidas de acceso restringido, disponer la intervención de expertos independientes o exigir la entrega de documentación equivalente. Si ninguna alternativa permite

[37] SAMPSON (2016), p. 300.

conocer los aspectos esenciales del método, la opacidad deberá reflejarse en el peso atribuido al resultado o, en los supuestos más graves, impedir su utilización.

A ello se añaden el tiempo y la capacidad técnica necesarios para ejercer la contradicción. La entrega tardía de grandes volúmenes de información o de registros incomprensibles no satisface el derecho de defensa. Según las particularidades del caso, será necesario facilitar formatos adecuados, permitir un contraanálisis y conceder acceso a especialistas. La resolución debe responder de manera individualizada a las objeciones concretas.

5. Defectos y consecuencias procesales

Las categorías de subsanación, corroboración, reducción del peso probatorio, inadmisión, exclusión y nulidad se presentan como posibles respuestas, no como instituciones equivalentes ni como soluciones uniformemente aplicables, cuyo significado y procedencia dependen del derecho interno. Sin perjuicio de ello, para graduar la respuesta, conviene distinguir entre los defectos de licitud, los fallos de autenticidad o integridad, las limitaciones metodológicas y las restricciones de contradicción. La solución dependerá de la gravedad del defecto, del carácter decisivo del informe y de su posibilidad de reparación.

Un primer nivel comprende las deficiencias documentales subsanables. Así, la omisión inicial de la versión de una herramienta o del registro de una operación puede corregirse mediante la documentación correspondiente o la comparecencia de la persona responsable. Como pauta de justificación, y siempre que el ordenamiento aplicable lo permita, la deficiencia debería aclararse antes de atribuir pleno valor al informe.

Un segundo nivel incluye las limitaciones que no destruyen la fiabilidad, pero impiden tratar el resultado como autosuficiente. Esto puede ocurrir cuando una captura fue preservada de forma incompleta, aunque su contenido coincida con fuentes independientes, o cuando se conoce un margen de error. La respuesta puede consistir en exigir una corroboración adicional y reducir el peso probatorio.

El tercer nivel aparece cuando la opacidad impide reconstruir una inferencia decisiva. Si se desconocen las fuentes, la herramienta no puede ser examinada o el analista no explica el paso desde los datos hasta la conclusión, el tribunal carece de razones suficientes para otorgarle fuerza incriminatoria autónoma. Por tanto, la inferencia deberá excluirse del razonamiento o utilizarse únicamente con un alcance orientativo.

El cuarto y último nivel comprende las vulneraciones de derechos fundamentales o las quiebras irreparables de autenticidad y contradicción. Una medida sin base jurídica, el acceso a datos protegidos fuera de los límites autorizados o la imposibilidad de determinar si el material fue alterado pueden justificar la inadmisión, la exclusión o la nulidad conforme al derecho interno. Esta consecuencia no deriva automáticamente de los artículos 15 o 24, aunque sus salvaguardas ayudan a apreciar la gravedad de la afectación.

Una decisión argentina sobre la nulidad de una pericia digital muestra la utilidad de esta graduación. La falta de notificación a la defensa, la ausencia de documentación técnica y la modificación de archivos durante la custodia impidieron asegurar que el material analizado coincidiera con el original. La nulidad no respondió a una omisión meramente ritual, sino a la acumulación de defectos que afectaron la integridad, la reproducibilidad y la defensa[38].

En cambio, la jurisprudencia española rechaza que cualquier irregularidad en la cadena de custodia determine automáticamente la inutilización. Exige valorar si existen garantías suficientes de autenticidad y si la objeción identifica un riesgo concreto de manipulación. Esta aproximación evita el formalismo, pero obliga a explicar por qué otros

[38] ARGENTINA, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, Fiscal s/apela declaración de nulidad de informe pericial, causa n. 46.744, registro n. 458, 24 mayo 2012. Tal resolución aplicó los artículos 200, 201 y 258 del Código Procesal Penal de la Nación, disposiciones que exigen notificar a la defensa antes de practicar pericias definitivas o irreproducibles y, en particular, antes del inicio de las operaciones periciales, bajo pena de nulidad. Esta decisión se cita únicamente para ilustrar las consecuencias previstas por ese régimen procesal y no como una solución extrapolable a otros ordenamientos.

elementos compensan el defecto. La invocación genérica de la libre valoración no constituye una respuesta suficiente[39].

La motivación insuficiente puede producir errores de diferentes maneras. Puede conceder una autoridad excesiva a una salida automatizada, confundir correlación con identificación, ignorar hipótesis alternativas o utilizar como corroboración datos dependientes de una misma fuente. A ello se suma el riesgo de trasladar indebidamente a la defensa la carga de probar una manipulación cuando la acusación no ha acreditado previamente la procedencia y el método.

Conviene aclarar que la intensidad de la motivación debe ser proporcional al peso del informe, a la complejidad del sistema y a la entidad de las objeciones planteadas. Así, un elemento periférico y corroborado requiere un desarrollo menor que una atribución automatizada decisiva para establecer la autoría, siguiendo un razonamiento análogo al que exige un carácter reforzado de la motivación cuando se impone una condena, en contraste con los casos de absolución[40]. Además, si bien todo proceso conlleva en sí mismo una complejidad e incertidumbre inherentes a las situaciones procesales[41], esta se eleva cuando el uso de una tecnología amplifica la asimetría informativa y el riesgo de error, lo que exige reforzar los mecanismos de control.

Conclusiones

Primera. OSINT no constituye un medio de prueba autónomo. Por ello, la decisión debe diferenciar la fuente digital, su recopilación,

---

[39] ESPAÑA, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, STS 1170/2024, de 19 de diciembre, ECLI:ES:TS:2024:6259; STS 116/2025, de 13 de febrero, ECLI:ES:TS:2025:634. Ambas resoluciones examinan las objeciones relativas a la autenticidad, integridad y cadena de custodia dentro del marco del artículo 24.2 de la Constitución y de las reglas de valoración y revisión previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, especialmente sus artículos 741, 849.2 y 852. Su doctrina no atribuye a cualquier irregularidad un efecto automático de exclusión, sino que exige valorar su incidencia concreta sobre la autenticidad, la integridad y el derecho de defensa.

[40] BELTRÁN CALFURRAPA (2024), p. 24.

[41] VASCONCELLOS (2018), p. 714.

preservación, transformación analítica, el informe y la declaración de quien intervino. Esta separación permite localizar el defecto y evita que la autenticidad de un archivo se confunda con la verdad de su contenido o con la corrección de la inferencia.

Segunda. El carácter públicamente accesible de una fuente no elimina el examen jurídico. En particular, la escala, la duración, la agregación, la automatización, las barreras de acceso, la finalidad y la afectación de terceros pueden transformar una observación puntual en una actuación estatal intensiva. La etiqueta OSINT no determina, por sí sola, el régimen aplicable.

Tercera. El artículo 15 del Convenio de Budapest y el artículo 24 de la Convención de las Naciones Unidas aportan criterios relevantes de legalidad, proporcionalidad, control y recurso efectivo, pero no regulan la valoración de los informes OSINT. Su función se concentra en la dimensión de legitimidad. Por tanto, la fiabilidad y la contradicción requieren fundamentos adicionales en la epistemología probatoria, los estándares técnicos y el proceso justo.

Cuarta. La ratificación personal del analista no convalida el informe. En las investigaciones colaborativas y automatizadas, quien comparece puede desconocer las operaciones realizadas por terceros o por la herramienta. De ahí que la motivación deba distinguir entre la credibilidad personal y la fiabilidad metodológica, individualizar responsabilidades y asegurar una documentación auditable.

Quinta. Una decisión suficientemente motivada debe responder a tres dimensiones interrelacionadas. En la legitimidad explicará la base jurídica, la autoridad, la finalidad, la necesidad, la proporcionalidad, el alcance y la afectación de terceros. En la fiabilidad justificará la procedencia, la autenticidad, la integridad, la preservación, la función de la IA, el método, las inferencias y la corroboración. En cuanto a la contradicción, comprobará el acceso, la explicación, el tiempo y la capacidad efectiva de impugnación.

Sexta. Los defectos exigen una respuesta graduada. Las omisiones reparables permiten su subsanación. Las limitaciones que reducen, sin destruir, la confianza requiere corroboración y justifican la atribución de un menor peso probatorio. La imposibilidad de reconstruir una inferencia impide atribuirle fuerza autónoma. Por último, las vulneraciones graves

o irreparables pueden conducir a la inadmisión, la exclusión o la nulidad conforme al derecho interno.

A la luz de las conclusiones anteriores, la respuesta a la pregunta que guía esta investigación es que una decisión judicial sobre la admisión, valoración o exclusión de un informe OSINT asistido por IA no queda suficientemente justificada mediante la mera ratificación del analista o la invocación genérica de protocolos técnicos. La decisión debe exteriorizar razones referidas, de manera interrelacionada, a la legitimidad de la obtención y utilización de la información, la fiabilidad epistémica de la cadena inferencial y la posibilidad efectiva de contradicción. En definitiva, el estándar propuesto no privilegia ni desconfía de la tecnología por sí misma, sino de someter su utilización probatoria a razones justificadas, comprensibles y susceptibles de contradicción.

Referencias

BELTRÁN CALFURRAPA, Ramón. Los vicios de la motivación como causa del error judicial: un primer esbozo. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 10, n. 2, p. 1-38, 2024. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i2.924

BUENO DE MATA, Federico. *Investigación y prueba de delitos de odio en redes sociales: técnicas OSINT e inteligencia policial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS). La justicia federal sobreseyó a Kevin Guerra por sus expresiones en Twitter. Disponible en: https://www.cels.org.ar/web/2021/01/la-justicia-federal-sobreseyo-a-kevin-guerra-por-sus-expresiones-en-twitter/ Acceso en: 12 set. 2026.

FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

FERRER BELTRÁN, Jordi. Sobre el deber de motivación de las decisiones probatorias y el juicio por jurados. La sentencia V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua de la Corte IDH. *Quaestio Facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, n. 1, p. 359-382, 2020. https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i0.22381

FISBERG, Yuri. Função 'hash' e a integridade da prova digital. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 11, n. 3, p. 1-45, 2025. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v11i3.1227

FREEMAN, Lindsay. Digital Evidence and War Crimes Prosecutions: The Impact of Digital Technologies on International Criminal Investigations and Trials. *Fordham International Law Journal*, vol. 41, n. 2, p. 283-336, 2018. https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol41/iss2/1

GHIONI, Riccardo; TADDEO, Mariarosaria; FLORIDI, Luciano. Open source intelligence and AI: a systematic review of the GELSI literature. *AI & Society*, vol. 39, n. 4, p. 1827-1842, 2024. https://doi.org/10.1007/s00146-023-01628-x

GILLETT, Matthew; FAN, Wallace. Expert Evidence and Digital Open Source Information: Bringing Online Evidence to the Courtroom. *Journal of International Criminal Justice*, vol. 21, n. 4, p. 661-693, 2023. https://doi.org/10.1093/jicj/mqad050

GONZÁLEZ REYES, José Miguel. La prueba pericial digital y la cadena de custodia. *Anales de la Facultad de Derecho*, n. 38, p. 43-79, 2021. https://doi.org/10.25145/j.anfade.2021.38.03

JAMARDO LORENZO, Andrea. La dimensión tecnológica de la cadena de custodia: algunas claves. *InDret*, n. 2, pp. 298-345, 2025. https://doi.org/10.31009/InDret.2025.i2.07

MOLINA, Pablo Antonio. El uso de la inteligencia artificial en el proceso penal: una mirada a la luz del deber de motivación y de la averiguación de la verdad sobre los hechos del caso. En: LEZCANO, José María; IUALE, Corina; LICEDA, Ernesto (org.). *Encuentro Derecho y Tecnología 2020*. La Plata: Universidad Nacional de La Plata, 2022, p. 142-148. Disponible en: https://libros.unlp.edu.ar/index.php/unlp/catalog/book/2131 Acceso en: 30 jul. 2026.

OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS; HUMAN RIGHTS CENTER AT THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA, BERKELEY. *Berkeley Protocol on Digital Open Source Investigations*. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/2024-01/OHCHR_BerkeleyProtocol.pdf Acceso en: 30 jul. 2026.

RAGHAVAN, Sriram. Digital forensic research: current state of the art. *CSI Transactions on ICT*, vol. 1, n. 1, p. 91-114, 2013. https://doi.org/10.1007/s40012-012-0008-7

SAMPSON, Fraser. Following the Breadcrumbs: Using Open Source Intelligence as Evidence in Criminal Proceedings. En: AKHGAR, Babak; BAYERL, P. Saskia; SAMPSON, Fraser (org.). *Open Source Intelligence Investigation: From Strategy to Implementation*. Cham: Springer, 2016, p. 295-304. https://doi.org/10.1007/978-3-319-47671-1_18

TREVISAN, Stefano. Open-source information in criminal proceedings: lessons from the International Criminal Court and the Berkeley Protocol. *Giurisprudenza Penale Web*, n. 4, p. 1-17, 2021. Disponible en: https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2021/04/Trevisan_gp_2021_4.pdf Acceso en: 30 jul. 2026.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. A prova no processo penal: a importância da valoração do lastro probatório e de seu controle por meio recursal. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, vol. 13, n. 2, p. 695-721, 2018. https://doi.org/10.5902/1981369430012

WHITE, Elizabeth. Closing cases with open-source: Facilitating the use of user-generated open-source evidence in international criminal investigations through the creation of a standing investigative mechanism. *Leiden Journal of International Law*, vol. 37, n. 1, p. 228-250, 2024. https://doi.org/10.1017/S0922156523000444

BACHMAIER WINTER, Lorena. A luta pelas garantias processuais e a mudança de paradigma em matéria de prova: do liberalismo à mass surveillance no processo penal europeu. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 11, n. 1, p. 1-56, 2025. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v11i1.1164

Authorship information

Wendy Requejo Passoni. Máster en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca y Máster en Ciberseguridad y Entornos Digitales por la Universidad de León. Doctora en Derecho con mención internacional por la Universidad de Salamanca. Vinculada académicamente a la Universidad Científica del Sur, Lima, Perú. Sus líneas de investigación comprenden el Derecho Penal, Derecho de la Ciberseguridad, Ciberdelincuencia, Prueba digital y las nuevas tecnologías. Correo electrónico: wrequejo@cientifica.edu.pe

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.

IA Statement: The authors declare that they are aware that the use of artificial intelligence must not supplant the human originality of the research, and that full responsibility for any errors or plagiarism rests entirely with the authors. The author declare that IA was used in the following stages of this research: drafting, language editing, and formatting the bibliography in accordance with the journal's guidelines.

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

- Submission: 30/07/2026
- Desk review and plagiarism check: 31/07/2026
- Review 1: 25/08/2026
- Review 2: 25/08/2026
- Preliminary editorial decision: 05/09/2026
- Correction round return: 20/09/2026
- Final editorial decision: 21/09/2026

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Associated-editor: 2 (RB; FC)
- Reviewers: 2

How to cite (ABNT Brazil):

REQUEJO-PASSONI, Wendy. Inteligencia de fuentes abiertas (OSINT) y motivación judicial: un estándar tridimensional para la prueba penal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 3, e1619, set./dez. 2026. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i3.1619



License Creative Commons Attribution 4.0 International.

Judicial Reasoning as a Guarantee of Fair Criminal Trial in the Case Law of the European Court of Human Rights

A fundamentação das decisões judiciais como garantia de um processo penal equitativo na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

Andrzej Sakowicz[1]
University of Bialystok, Poland
sakowicz@uwb.edu.pl
http://orcid.org/0000-0001-6599-4876

Sebastian Zieliński[2]
Warsaw University of Technology, Poland
sebastian.zielinski@pw.edu.pl
https://orcid.org/0000-0002-8443-8944

Abstract: The obligation to state reasons for judicial decisions lies at the heart of contemporary debate on the rule of law and the legitimacy of adjudication. This article reconstructs and assesses the standard of judicial reasoning in criminal proceedings as it emerges from the case law of the European Court of Human Rights. Although the European Convention on Human Rights does not expressly guarantee a right to a reasoned decision, the ECtHR has derived it from the fair-trial guarantee under Article 6 § 1 through a dynamic interpretation grounded in the idea of the rule of law. The article seeks to determine the standard of judicial reasoning in criminal proceedings that can be derived from

[1] Professor at the University of Bialystok, Poland; the Faculty of Law; the Department of Criminal Procedure. PhD in Law.

[2] Assistant Professor at the Warsaw University of Technology, Poland; the Faculty of Administration and Social Sciences; the Department of Technology and Infrastructure Law. PhD in Law.

this guarantee. The question is of practical significance given the diversity of domestic approaches to the form and content of judicial reasons. Methodologically, the study is doctrinal and combines a qualitative analysis of the Court's leading case law with a theoretical reconstruction of the functions performed by judicial reasoning. The analysis proceeds in three stages. It first examines the multifunctional character of the duty to give reasons, identifying its communicative and legitimising, guarantee, self-regulatory, and supervisory functions. It then traces the development of the right to a reasoned judgment in the Strasbourg jurisprudence. Finally, it considers the requirements of completeness and coherence, together with the limits of the obligation and its application to jury verdicts, appellate and cassation rulings, and interlocutory decisions affecting liberty and privacy. The authors argue that the duty to give reasons performs several functions, and that its scope and form vary according to the procedural context in which those functions are to be fulfilled. A reasoned judgment thus operates both as a safeguard against arbitrariness and as an expression of a democratic culture of justification.

Keywords: Reasons for judgment; fair trial; European Convention on Human Rights; rule of law; culture of justification.

Resumo: *O dever de fundamentação das decisões judiciais ocupa posição central no debate contemporâneo sobre o Estado de Direito e a legitimidade da atividade jurisdicional. Este artigo reconstrói e examina o padrão de fundamentação das decisões judiciais no processo penal tal como delineado pela jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Embora a Convenção Europeia de Direitos Humanos não assegure expressamente um direito à decisão fundamentada, o TEDH o extraiu da garantia do processo equitativo prevista no artigo 6.º, § 1.º, por meio de uma interpretação evolutiva fundada na ideia de Estado de Direito. O artigo busca determinar qual padrão de fundamentação das decisões judiciais em matéria penal pode ser extraído dessa garantia. A questão possui relevante importância prática diante da diversidade das soluções adotadas pelos ordenamentos nacionais quanto à forma e ao conteúdo da fundamentação judicial. Do ponto de vista metodológico, o estudo é dogmático e combina uma análise qualitativa dos principais precedentes do Tribunal com uma reconstrução teórica das funções desempenhadas pela fundamentação das decisões judiciais. A análise desenvolve-se em três etapas. Inicialmente, examina o caráter multifuncional do dever de fundamentação, identificando suas*

funções comunicativa e legitimadora, de garantia, de autocontrole e de controle externo. Em seguida, reconstrói a evolução do direito a uma decisão fundamentada na jurisprudência de Estrasburgo. Por fim, analisa os requisitos de completude e coerência da fundamentação, bem como os limites desse dever e sua aplicação aos veredictos do júri, às decisões proferidas em sede recursal e de cassação e às decisões interlocutórias que afetam a liberdade e a privacidade. Sustenta-se que o dever de fundamentação desempenha múltiplas funções e que sua extensão e sua forma variam de acordo com o contexto processual no qual essas funções devem ser realizadas. A decisão fundamentada atua, assim, tanto como garantia contra a arbitrariedade quanto como expressão de uma cultura democrática de justificação.

Palavras-chave: *Fundamentação das decisões judiciais; processo equitativo; Convenção Europeia dos Direitos Humanos; Estado de Direito; cultura da justificação.*

1. Introduction

The obligation to provide reasons for judicial decisions occupies a central position in contemporary scholarship and jurisprudential discourse concerning the rule of law, judicial accountability, and the legitimacy of adjudication. In many legal systems, neither professional judges nor juries are subject to a general legal duty to state the reasons underlying their decisions. Notwithstanding the absence of such a universal obligation, numerous jurisdictions recognise specific circumstances in which a court is required, or is at least expected, to articulate the grounds of its determination, particularly where a party requests a reasoned decision or where the evidentiary record is exceptionally complex, contested, or difficult to evaluate. It is widely accepted that the duty to give reasons transcends the status of a mere procedural formality and constitutes a fundamental safeguard of the fairness of criminal proceedings. As such, it serves to reinforce the right of the accused to an effective defence, to protect against arbitrariness in the exercise of judicial authority, and to ensure the accountability of the judiciary to both the parties and the wider public. The statement of reasons thus functions as the principal vehicle through which the exercise of judicial power is rendered transparent,

comprehensible, and amenable to scrutiny, thereby securing its legal and democratic legitimacy.

Yet the significance of judicial reasoning in criminal cases extends well beyond its communicative dimension. As the analysis carried out in this article seeks to demonstrate, the obligation to state reasons fulfills a constellation of closely interrelated functions: it legitimizes the exercise of state coercion against the accused, it safeguards the right to an effective appeal, it disciplines the cognitive process of adjudication itself, guarding against bias and intuitive, unreasoned determinations, and it contributes to the coherence and predictability of the law. These functions are not merely theoretical constructs — they are anchored in the case law of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as ECtHR or Court), which has consistently derived the right to a reasoned judgment from the general guarantee of a fair trial under Article 6(1) of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter referred to as Convention)[3]. This Court, entrusted with the supervision of compliance with the Convention, constitutes the most recognizable body of the Council of Europe and plays a pivotal role in the European system of human rights protection. It was established on 21 January 1959 pursuant to Article 19 of the Convention, following the election of its first members by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe. At present, the jurisdiction of the ECtHR has been accepted by all 46 member states of the Council of Europe.

Under the Convention's framework, final judgments of the ECtHR are binding upon the parties to the proceedings. Article 46(1) of the Convention provides that the Contracting Parties undertake to abide by the final judgments of the Court in any case to which they are parties. Consequently, the binding force of such judgments is, in formal terms, limited to an *inter partes* effect. Nevertheless, a broader normative impact may be inferred from Article 1 of the Convention, which obliges the Contracting States to secure the rights and freedoms defined in the Convention. This entails a duty to take into account the interpretative

[3] The European Convention on Human Rights is the oldest international treaty in the field of regional human rights protection. It entered into force on 3 September 1953.

authority of the Court. In practice, states not directly involved in a given case often adjust their legislation or practices in response to judgments delivered against other states, thereby conferring upon such rulings a de facto *erga omnes* significance. This phenomenon further demonstrates the preventive function of the Court's case law, as it prompts systemic changes beyond individual cases[4].

The purpose of this article is to reconstruct and assess the standard of judicial reasoning in criminal proceedings, with particular reference to the jurisprudence of the European Court of Human Rights. The analysis proceeds in three stages. The first part examines the multifunctional nature of the duty to state reasons and identifies the principal values it serves. The second part traces the development of the right to a reasoned judgment in the Strasbourg case law, from its derivation under Article 6(1) of the Convention to its elaboration in cases such as *Taxquet v. Belgium* and *Tatishvili v. Russia*. The third part considers the requirements of completeness and coherence as conditions for the effective realization of those functions and addresses the limits of the obligation and the specific problems arising in jury proceedings.

---

[4] RESS, Georg. The effects of decisions and judgments of the European Court of Human Rights in the domestic legal order. *Texas International Law Journal*, vol. 40, 2005, p. 374; POLAKIEWICZ, Jörg: The execution of judgments of the European Court of Human Rights. In BLACKBURN, Robert; POLAKIEWICZ, Jörg (eds). Fundamental rights in Europe: the European Convention on Human Rights and its member states, 1950-2000, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 73. See also generally ARNARDÓTTIR, Oddný Mjöll. *Res Interpretata*, *Erga Omnes* Effect and the Role of the Margin of Appreciation in Giving Domestic Effect to the Judgments of the European Court of Human Rights. *European Journal of International Law*, v. 28, n. 3, 2017, p. 830-834; GERARDS, Janneke: The European Court of Human Rights and the national courts: giving shape to the notion of 'shared responsibility. En. GERARDS, Janneke; FLEUREN, Josepf (eds.), Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case law, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2014, p. 21-34; BODNAR, Adam: '*Res Interpretata*: The Legal Effect of the European Court of Human Rights' Judgments for Other States Than Those Which Were Party to the Proceedings. En HAECK, Yves; BREMS, Eva (eds.). Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century, Springer Netherlands, 2014, p. 223.

2. The Multifunctional Nature of Judicial Reasoning in Criminal Cases

It is well established that a thorough and comprehensive statement of reasons for material procedural determinations constitutes a *sine qua non* condition of a fair trial. Irrespective of the substantive weight of the case, for a decision to qualify as a just exercise of the administration of justice, it must be accepted that the court is required to set out the grounds of its decision with sufficient clarity so as to demonstrate that the material issues in the case have indeed been genuinely and diligently examined and that they have been correctly subsumed under the applicable legal framework. As J. Laffranque rightly observes – "Good reasoning helps also for acceptance of the judgment by the parties and by the society as a whole"[5]. In essence, the statement of reasons for a judicial decision constitutes a message directed not only to the parties, but to a wide range of audiences. The statement of reasons is addressed to the parties (particularly the losing party), the appellate court, professionals (counsel, other judges, and academics), and the general public. A. Deeks adds to this catalogue also the legislature, "which can enact laws to override judicial decisions"[6]. Each of these audiences performs a supervisory function *vis-à-vis* the court. From this circumstance M. Cohen derives not only that "transparency in adjudication may be thought of as an individual right" but also that "judicial reasons are not only addressed to the litigants and the reviewing court but potentially aimed at the entire citizenry"[7]. In criminal cases, the broad audience of the recipients of the reasoning reinforces the preventive effect of criminal law and may contribute to enhancing the public's understanding of the limits of penalization and of the principles of criminal justice policy.

---

[5] LAFFRANQUE, Julia. (Just) Give Me A Reason... *Juridica International*, Vol. 27, p. 12–35, 2018, p. 13. https://doi.org/10.12697/JI.2018.27.02.

[6] DEEKS, Ashley S. Secret Reason-Giving. *Yale Law Journal*, vol. 129, n. 3, p. 612–689, Jan. 2020, p. 622.

[7] COHEN, Mathilde. When Judges Have Reasons Not to Give Reasons: A Comparative Law Approach. *Washington and Lee Law Review*, vol. 72, n. 2, p. 483–571, 2015, p. 510.

The parties occupy a central position among these audiences. Central to the just adjudication of any case is the opportunity afforded to the parties to participate in the proceedings by presenting evidence and reasoned arguments. The statement of reasons – as L.L. Fuller and K.I. Winston rightly observe – should reflect the outcome of that process and constitutes the court's response to the arguments presented, a response that lends meaning to such participation, distinguishing adjudication from an arbitrary determination by the court[8]. In criminal cases, the content of the statement of reasons thereby legitimizes the exercise of state coercion against the accused, rationalizing its application in the light of the course of the proceedings and of the right to a defense as realized through participation therein and the presentation of evidence.

That said, it appears that the obligation to prepare a statement of reasons in fact fulfills functions extending well beyond the communication of the grounds of a decision to even the broad audience referred to above, and beyond all the beneficial effects in terms of prevention and the transparency of public life that flow from such communication. It may be argued that the obligation to provide reasons for a judgment is intrinsically linked to the right to a public hearing. This obligation serves not only to persuade the parties of the correctness or at least the acceptability of the decision, but also to ensure public confidence that the proceedings were conducted fairly, with due diligence, and free from improper considerations.

A statement of reasons may, indeed, contribute to enhancing the authority of the court and of the very process of adjudication. This particular aspect was noted by C. Fried, who observed, in his analysis of the position of the US Supreme Court, that "the exercise of the Court's power is remarkably, uniquely open: Its decisions are accompanied by the reasons for those decisions. Indeed, without those reasons the decision in any particular case would be of quite limited significance. To a remarkable degree, to a degree unknown in any other branch of

[8] FULLER, Lon L.; WINSTON, Kenneth I. The Forms and Limits of Adjudication. *Harvard Law Review*, vol. 92, n. 2, p. 353–409, Dec. 1978, p. 367. https://doi.org/10.2307/1340368.

government, the Court's exercise of power is its reasons"[9]. Accordingly, a thorough statement of reasons for a judgment in criminal cases builds the authority of the court and legitimizes its power – a criminal judgment, which not infrequently interferes profoundly with individual liberty, rests on the force of argument and persuades through the cogency of its reasoning, rather than being the product of an obscure determination unsupported by any statement of reasons. M. Cohen goes so far as to note that, in the literature "a number of liberal-democratic theories depict judges as the heroes of reason-giving"[10]. In essence, the legitimacy of the judicial power is obtained and maintained by adhering to procedural rights: people believe authorities are more legitimate when they see their actions as consistent with fair procedures[11]. The obligation to state reasons for a decision compels the judge to ground it in objective arguments and in law, excluding personal preferences. Such legitimacy, while affording the opportunity to review the decision through an analysis of the argumentation underlying it, constitutes an emanation of a culture of justification, understood as "a culture in which every exercise of power is expected to be justified; in which leadership given by government rests on the cogency of the case offered in defense of its decisions, not the fear inspired by the force at its command"[12]. In the absence of a documented statement of reasons and knowledge of the motives underlying a judicial decision, no meaningful assessment or review of that decision is possible, irrespective of the body entrusted with such scrutiny, and the judgment itself degenerates into a purely arbitrary exercise of power.

---

[9] FRIED, Charles. Scholars and Judges: Reason and Power. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, vol. 23, n. 3, p. 807–832, Summer 2000, p. 809–810.

[10] COHEN, op. cit., p. 498.

[11] HENDRICKX, Victoria. The Judicial Duty to State Reasons in the Age of Automation? The Impact of Generative AI Systems on the Legitimacy of Judicial Decision-Making. *Erasmus Law Review*, n. 3, p. 1–13, 2024, p. 7. https://doi.org/10.5553/ELR.000275.

[12] DYZENHAUS, David. What is a 'Democratic Culture of Justification'? In: HUNT, Murray; HOOPER, Hayley J.; YOWELL, Paul (eds.). Parliaments and Human Rights: Redressing the Democratic Deficit. Oxford: Hart Publishing, 2015, p. 425. See also: MUREINIK, Etienne. A Bridge to Where? Introducing the Interim Bill of Rights. *South African Journal on Human Rights*, vol. 10, n. 1, p. 31–48, 1994, p. 32.

Quite apart from the above, even absent any mechanisms of external review or legitimation of authority, the very exercise of drafting a written statement of reasons may itself serve to engage the judge's internal discipline, prompting closer reflection upon the case and guarding against cognitive bias and against adjudication founded on extra-procedural or extra-legal considerations. This aspect has been highlighted by O. Katz and E. Zamir, who noted that the act of writing a statement of reasons carries a cognitive and disciplining significance in its own right, being a process that compels more systematic, reflective and deliberative thinking, thereby tempering the influence of heuristics, cognitive biases, intuitive assessments and conscious or unconscious prejudice. As they put it directly, "judges report that when they sit down to explicate the reasons for their decision, they sometimes change their initial conclusion because 'it just won't write'"[13].

One ultimately returns to the argument that a decision that is amenable in an appeal procedure must, as it were, be capable of standing on its own two feet. In this context, a statement of reasons constitutes, on the one hand, a precondition for effective appellate review and ought to reflect with precision the process by which the court arrived, on the basis of the applicable law and the body of evidence assembled, at a decision of a given content. Without a statement of reasons, it is impossible to ascertain whether the decision was in fact grounded in law[14]. The literature draws

---

[13] KATZ, Ori; ZAMIR, Eyal. Law, Justice and Reason-Giving. *Journal of Empirical Legal Studies*, Vol. 22, n. 2, p. 243–266, June 2025, p. 247. https://doi.org/10.1111/jels.12412. The observation made by Katz and Zamir can also be related to the dual-process account of judgment developed by D. Kahneman. In this framework, automatic and intuitive processing (System 1 thinking) is distinguished from the controlled and reflective mode of thinking associated with what author calls System 2 - reasoning. The discipline involved in articulating reasons may therefore be understood as encouraging a shift from an initially intuitive assessment towards more deliberate scrutiny of the grounds on which the decision rests. See: KAHNEMAN, Daniel. *Thinking, fast and slow*. 1st ed. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2011, p. 44–46, 102.

[14] As Martin Shapiro graphically puts it: "In the absence of any rationale at all, for example, horses may fall under the jurisdiction of the agency administering the chicken statute. In some way or another, after all, horses may impinge upon chickens in the barnyard". SHAPIRO, Martin. The Giving Reasons

attention in this regard to the risk of ex post rationalization of decisions through the construction of ostensible statements of reasons, where the judge first reaches a given conclusion — intuitively or under the influence of bias — and then undertakes not so much its genuine justification as a literary exercise designed to erect a façade of legal grounding for that determination[15]. The supervisory function of a statement of reasons enables the detection and correction of errors within appellate procedures. Moreover, it serves to preserve consistency in adjudication and to develop a standard of the level of legal protection that may legitimately be expected. This is of particular importance in the case of courts of last instance, which are under a duty to provide reasoned decisions precisely because their judgments are not subject to further hierarchical review.

Drawing the foregoing together, it may be observed that the statement of reasons for a decision in criminal matters fulfills four closely interrelated, yet analytically distinct, functions. First, a communicative and legitimising function (with an educative dimension) — directed at a broad, multi-layered audience comprising the parties, the appellate court, legal professionals, the legislature, and the general public — whereby the persuasiveness of the reasoning reinforces public confidence in the administration of justice, while eliminating the tolerance of statements of reasons that fall flagrantly short of the requisite standard risks undermining the authority of the judiciary. Second, a guarantee function vis-à-vis the parties, as a substantive realization of the right to a defense and to a fair trial, and as a safeguard against the arbitrariness of judicial power. Third, a self-regulatory function (in the auto-reflexive sense, disciplining the judge's reasoning), in that the obligation to commit the reasoning to writing compels the court to demonstrate the soundness of its determination, disciplining the judge's reasoning, and ensuring that the reasoning is set out in full. Fourth, a supervisory function — as a precondition for effective appellate review — in that a statement of reasons provides the foundation for external scrutiny of the decision by superior courts and

Requirement. *University of Chicago Legal Forum*, vol. 1992, n. 1, p. 179–220, 1992, p. 182.

[15] COHEN, op. cit., p. 521.

must constitute a complete and self-contained instrument, faithfully reconstructing the court's chain of reasoning.

These functions of a statement of reasons for a ruling can be fulfilled if the statement is characterized by completeness[16] and coherence[17]. Courts should strive to issue rulings based on thorough and comprehensive reasoning that takes into account and evaluates the arguments of the parties to the proceedings. Only then can it be considered that the participants' arguments have truly been taken into account, and that the adjudication process retains its integrity[18]. Completeness also makes it possible to ensure the accuracy of a decision. The requirement to provide a statement of reasons eliminates decisions based on bias, as judges must indicate the objective grounds of their rulings. As standards of completeness increase, so does the likelihood that a decision will also be rational in a material sense. This is particularly true when the reasoning is not limited to narrow arguments, but places the ruling within a broader set of general legal principles. Also, rationality is reinforced by the need to demonstrate which arguments are valid, what weight they carry, and how they lead to the decision[19]. An important feature of a statement of reasons is its internal, axiological coherence, as it promotes the certainty of law and predictability and prevents argumentative chaos. Judicial

---

[16] For the purposes of this article, a statement of reasons will be regarded as complete where it contains all elements necessary to understand the basis on which the decision was reached. These include the relevant factual findings, the evidence accepted and rejected, the applicable legal grounds, and consideration of those arguments advanced by the parties whose acceptance could have affected the outcome of the case.

[17] For the purposes of this article, coherence refers, first, to the internal consistency of judicial reasoning, understood as the absence of contradiction and the existence of an intelligible relationship between the factual findings, the applicable legal rules, and the conclusion reached. Second, it encompasses an external dimension, requiring the reasoning to remain consistent with the general principles of law and, as a rule, with the relevant body of existing case law.

[18] According to some authors, it also has a disciplining character, see: COHEN, op. cit., p. 511.

[19] LUCY, William: Adjudication, in COLEMAN Jules L., HIMMA Kenneth Einar, SHAPIRO Scott (eds.): The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law, Oxford, Oxford University Press 2004, p. 229.

reasoning, by promoting a specific vision of justice, has both an axiological and an ideological dimension. In short, completeness and coherence are important because they make procedural decisions much more convincing due to their rationality. The completeness and coherence of a statement of reasons also serve to strengthen the stability, certainty, and predictability of court decisions. It therefore not only performs procedural functions, but also builds the authority of the judiciary and shapes the outside world's perception of the fairness of the rulings.

3. Providing Reasons for Court Rulings as a Component of the Right to a Fair Trial in light of the Case Law of the ECtHR

3. 1. The Essence of the Right to Receive a Statement of Reasons for a Ruling

The obligation to provide a statement of reasons for judicial decisions – or, from the perspective of an individual's rights, the right to be provided with reasons for a judicial decision – is not explicitly stated in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The Court derives the right to receive a statement of reasons for a ruling from the first sentence of Article 6(1) of the Convention, which provides: "In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law". This provision serves as the basis both for the rights expressly set forth in its text and for those derived through interpretation by the ECtHR. In a landmark ruling regarding the interpretation of Article 6 of the Convention, namely, the *Golder v. United Kingdom* case, the Court held that "Article 6 para. 1 (art. 6-1) does not state a right of access to the courts or tribunals in express terms. It enunciates rights which are distinct but stem from the same basic idea and which, taken together, make up a single right not specifically defined in the narrower sense of the term"[20]. The interpretation of the Convention should be based on

[20] The ECtHR judgment of 21 February 1975 in case of *Golder v. the United Kingdom*, application no. 4451/70, § 28.

its object and purpose, to which the states parties refer in the preamble to the Convention, invoking their common heritage of political ideals and traditions, respect for freedom, and the rule of law. By invoking the concept of the rule of law, the ECtHR was able to adopt an interpretation of the text of the Convention under which it also guarantees rights that are not explicitly mentioned in the text of the provisions[21]. The Court also noted that "A restrictive interpretation of the right of access to a court guaranteed by Article 6 § 1 would not be consonant with the object and purpose of the provision" and with the Preamble to the Convention[22]. The view that the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory, but rights that are practical and effective, has led the Court to adopt a dynamic interpretation of the concept of a fair trial, as only such an interpretation allows the Court's case law to take into account the changing spirit of the times. For this reason, Harris, O'Boyle, and Warbrick also describe the concept of fair trial as having an "open-ended, residual quality"[23].

Among the rights interpreted by the ECtHR under Article 6(1) of the Convention is the right to a reasoned judgment[24]. The duty to give reasons belongs to the common core of Article 6 (1), which has been developed by the Court without differentiating between civil and criminal proceedings[25]. The case law of the ECtHR emphasizes that for a trial to be

---

21 LETSAS, George: A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights, Oxford, Oxford University Press 2007, p. 61.

22 The ECtHR judgment of 26 October 1984 in case of *De Cubber v. Belgium*, application no. 9186/80, § 30; the ECtHR judgment of 22 March 2007 in case of *Staroszczyk v. Poland*, application no. 59519/00.

23 HARRIS, David; O'BOYLe, Michael; WARBRICK Colin: Law of the European Convention on Human Rights, London: Butterworths 1995, p. 202; TRECHSEL, Stefan; Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford, Oxford University Press 2005, pp. 81-86.

24 CLAYTON, Richard; TOMLINSON, Hugh: Fair Trial Rights, Oxford, Oxford University Press 2006, p. 89.

25 The standard elaborated in civil cases therefore applies in criminal proceedings as a minimum, reinforced there by the additional guarantees of Article 6 (3) so that its transposition can only raise the level of protection afforded to the accused. See also Golder v. the United Kingdom, cited above: the rights enunciated in Article 6 § 1 are „distinct but stem from the same basic idea and which, taken together, make up a single right".

considered fair, a reasoned judgment is also necessary[26], since the role of the judiciary does not end with the issuance of a judgment, but continues thereafter, since only a reasoned ruling makes it possible to exercise public oversight over the administration of justice, and demonstrates that the parties were heard during the proceedings[27]. The Court recognizes that, while the extent to which there is an obligation to state the reasons for rulings may vary depending on their nature and the stage at which they are issued[28], the court is nevertheless required to justify its actions by stating the reasons for its decisions[29]. In one case, when examining the fairness of the criminal proceedings, the Court held, in particular, that by failing to address a specific, pertinent and important argument raised by the accused, the domestic courts had failed to fulfil their obligations under Article 6 § 1 of the Convention[30]. The Court does not assess the merits of the reasoning, nor does it gather evidence in order to properly resolve the case[31]. The subject of the review, however, is the method adopted by the court to resolve the case (as set forth in the reasoning) - specifically,

---

[26] The ECtHR judgment of 19 April 1994 in the case of *Van de Hurk v. the Netherlands*, Series A no. 288, p. 20, § 61.

[27] The ECtHR judgment of 11 January 2007 in the case of *Kuznetsov and other v. Russia*, application no. 31856, § 83, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140892; the ECtHR judgment of 22 February 2007 in the case of *Tatishvili v. Russia*, application no. 1509/02, § 58, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79564.

[28] The ECtHR judgment of the 9 December 1994 in the case of *Ruiz Torija v Spain*, 18390/91, § 29, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57909; The ECtHR judgment of the 22 February 2007 in the case of *Tatishvili v. Russia*, application no. 1509/02, § 58.

[29] The ECtHR judgment of 1 July 2003 in the case of *Suominen v. Finland*, application no. 37801/97, § 36, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61178; the ECtHR judgment of the 22 February 2007 in the case of *Tatishvili v. Russia*, application no. 1509/02, § 58.

[30] The ECtHR judgment of 21 April 2011 in the case of *Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*, application no. 42310/04, § 280, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104613; the ECtHR judgment of 9 March 2023 in the case of *Cuoiał v. Poland*, application no. 67414/11, § 57, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-223374; The ECtHR judgment of 5 November 2024 in the case of *Zahariev v. North Macedonia*, application no. 26760/22, § 50, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-237797.

[31] The ECtHR judgment of 9 December 1994 in the case of *Hiro Balani v. Spain*, application no. 18064/91, § 27.

its compliance with the standards of the Convention[32]. Therefore, the content of the court's findings that formed the basis of the ruling is subject to review, and an analysis of those findings is possible only by reading the statement of reasons for the ruling. This means that the Court places greater emphasis on the procedural aspects of providing statements of reasons for rulings than on evaluating the merits of these statements.

The Court's case law justifies the proposition that a proper statement of reasons helps the parties to the proceedings understand and accept the ruling, but most importantly, it prevents arbitrary interpretation of the ruling. A court is not required to provide a meticulous and detailed justification for every argument raised by a party or to analyze every piece of evidence, as the scope of the reasoning depends on many factors, including the nature of the case, the diversity of arguments raised by the parties during the proceedings, the various methods of announcing judgments, and the different statutory provisions governing the drafting of reasoning in force in the states parties to the Convention[33]. In the case of *Taxquet v. Belgium*, the Court held that in proceedings conducted by professional judges, the defendant's understanding of the conviction stems primarily from the statement of reasons for the judgment. In such cases, national courts must state the grounds for their decisions with sufficient clarity. Judgments with statements of reasons are also intended to show the parties that they have been heard. In this way, they help foster a greater willingness to accept them. In addition, they require judges to base their rulings on objective arguments and to uphold the right to defense. However, the scope of the obligation to provide a statement of

---

[32] The ECtHR judgment of 16 December 1992 r. in the case of *Hadjianastassiou v. Greece*, application no. 12945/87, § 33, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57779.

[33] The ECtHR judgment of 9 December 1994 in the case of *Ruiz Torija v. Spain*, application no. 18390/91, § 30, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57909; the ECtHR judgment of 9 December 1994 in the case of *Hiro Balani v. Spain*, application no. 18064/91, § 27; the ECtHR judgment of 21 May 2002 in the case of *Jokela v. Finland*, application no. 28856/95, § 72, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60466; the ECtHR judgment of 21 June 2016 in the case of *Tchankotadze v. Georgia*, application no. 15256/05, § 103, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163799; see also Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a Fair Trial (updated on 28 February 2026), p. 57-58.

reasons varies depending on the nature of the decision in question and must be assessed in light of the circumstances of the specific case. Its form may be influenced by, among other factors, the scope of available arguments, statutory provisions and legal views, as well as the manner in which rulings are drafted and announced[34]. Case law also shows that the scope of a statement of reasons may vary depending on the type of arguments raised in the case, and even on certain practices established by the judiciary of a given state party to the Convention[35]. Although courts are not required to respond in detail to every argument raised, it must be clear from the judgment itself that all relevant issues have been addressed[36]. Consequently, a court should state the actual reasons underlying its decision in a specific case, rather than merely relying on general formulas or templates, thus, as the ECtHR put it in the *Moreira Ferreira* case, avoiding situations where "the reasons provided for decisions given by the domestic courts are automatic or stereotypical"[37]. It should be noted here that the Court did not specify the form of a statement of reasons. The Court's case law does not indicate either the specific form or the timeframe within which the court should provide the grounds

---

[34] The ECtHR judgment of 9 December 1994 in the case of *Ruiz Torija v. Spain*, application no. 18390/91, § 29; The ECtHR judgment of 9 December 1994 in the case of *Hiro Balani v. Spain*, application no. 18064/91, § 27.

[35] The ECtHR judgment of 9 December 1994 in the case of *Ruiz Torija v. Spain*, application no. 18390/91, § 30; the ECtHR judgment of 19 April 1994 in the case of *Van de Hurk v. the Netherlands*, Series A no. 288, p. 20, § 56; the ECtHR judgment of 27 September 2001 in case of *Hirvisaari v. Finland*, application no. 49684/99, § 30, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59682.

[36] The ECtHR judgment of 16 November 2010 in the case of *Taxquet v. Belgium*, application no. 926/05, § 91, https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-101739; THAMAN, Stephen C.: Should Criminal Juries Give Reasons for Their Verdicts?: The Spanish Experience and the Implications of the European Court of Human Rights Decision in *Taxquet v. Belgium*. *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 86, Issue 2, 2011, p. 613-668. Although *Taxquet* concerned jury proceedings, the judgment is relevant here because it shows that the reasons given for a decision must be sufficient to make its basis understandable. However this judgment should not be read as laying down a fixed list of elements that every statement of reasons must contain.

[37] The ECtHR judgment of 11 July 2017 in the case of *Moreira Ferreira v. Portugal*, application no. 19867/12, § 84, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175646.

for its decision. It is important that the length of the period following its announcement not deprive the party of the right to file an appeal.

In seeking the axiological basis for the right to a written statement of reasons for a ruling, the Court emphasized the importance of such a ruling for the defendant as well as for the general public. It concluded that the defendant and the public must understand the sentence issued, as this serves as a safeguard against arbitrariness. It also stated that the rule of law and the avoidance of arbitrariness are principles underlying the Convention. The Court noted that although courts are not required to provide a detailed response to every argument raised by a party, the statement of reasons for the judgment must clearly show that the court has addressed the fundamental issues raised in the case[38]. In considering the function, role, and form of a statement of reasons for a court decision, the Court is of the opinion that the grounds for a ruling enable public oversight of the administration of justice and allow the petitioner to personally familiarize himself or herself with the reasons for the ruling rendered in his or her case. A statement of reasons also helps the judges hearing a case to gather and organize their thoughts[39]. The Court emphasised, in *Tatishvili v. Russia*[40], both the supervisory function of the statement of reasons for a judgment and its broader social significance, holding that the reasons underpinning a judicial decision also serve the purpose of enabling public scrutiny of the administration of justice. This depends largely on the nature of the judgment and should always be assessed in light of the circumstances of each case. In any case, however, the drafting of a statement of reasons allows the court to reflect on the content of its ruling. It is clear that the requirement to draft a statement of reasons obliges judges not only to thoroughly analyze the case, but also to base their reasoning on objective arguments, which helps

---

[38] The ECtHR judgment of 22 February 2011 in the case of *Lalmohomed v. Netherlands*, application no. 26036/08, § 43, https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-103598; The ECtHR judgment of 1 July 2003 in the case of *Suominen v. Finland*, application no. 37801/97, § 36; the ECtHR judgment of 21 May 2002 in the case of *Jokela v. Finland*, application no. 28856/95, § 72.

[39] See BRONIECKA, Rossana; Uzasadnienie wyroku w polskim postępowaniu karnym, Warszawa, WoltersKluwer, 2014, p. 135–145.

[40] The ECtHR judgment of 22 February 2007 in the case of Tatishvili *v. Russia*, application no. 1509/02, § 58, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79564.

protect the parties from arbitrary rulings[41]. This means that a statement of reasons for a judgment should specify the factual basis for the ruling, in particular, a statement of the facts that the court found to be proven, the evidence on which it relied, and the reasons why it rejected other evidence as lacking credibility and probative value, as well as an explanation of the legal basis for the judgment, citing the relevant legal provisions.[42]

The right to receive a statement of reasons for a judgment, as interpreted under Article 6(1) of the Convention, does not permit challenges to the jurisdiction of national courts or allegations that those courts reached erroneous conclusions in the statement of reasons. Nor does Article 6 require a detailed answer to every argument raised by the parties. As established in *García Ruiz v. Spain*[43], the scope of the duty to give reasons depends on the nature of the decision and the circumstances of the case; what matters is whether the judgment, viewed as a whole, discloses the essential grounds on which it is based. This standard cannot, however, be understood in purely quantitative terms. The existence of "at least some grounds" is not sufficient where the reasoning fails to establish a rational connection between the facts, the applicable law and the conclusion reached. National courts must address the parties' specific, relevant and potentially decisive submissions, although they are not required to respond expressly to every argument. The statement of reasons must also demonstrate that the parties were heard, enable effective appellate review and permit public scrutiny of the administration of justice.

The Court's judgments in *Tatishvili v. Russia*[44] and *Tchankotadze v. Georgia*[45] illustrate the qualitative dimension of this requirement. In those

---

41 The ECtHR judgment of 22 February 2007 in the case of Tatishvili *v. Russia*, application no. 1509/02, § 58; the ECtHR judgment of 27 September 2001 in the case of *Hirvisaari v. Finland*, application no. 49684/99, § 30.

42 The ECtHR judgment of 16 November 2010 in the case of *Taxquet v. Belgium,* application no 926/05, § 90.

43 The ECtHR judgment of 21 January 1999 in the case of *García Ruiz v. Spain*, application no. 30544/96, § 26-30.

44 The ECtHR judgment of 22 February 2007 in the case of Tatishvili *v. Russia*, application no. 1509/02, § 58, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79564.

45 The ECtHR judgment of 21 June 2016 in the case of *Tchankotadze v. Georgia*, application no. 15256/05, § 102

cases, the domestic courts' reasoning was not merely incomplete but disconnected from the relevant facts and evidence, and failed to address essential arguments raised by the applicants. This resulted in such rulings being deemed arbitrary and leading to a violation of the principle of a fair trial[46]. However, such cases are exceptions.

The Court's case law demonstrates that the right to receive a statement of reasons is not absolute. It also follows that the Convention does not impose on lay judges any obligation to give reasons for their decision, and Article 6 does not preclude a defendant from being tried by a lay jury even where reasons are not given for the verdict. The absence of reasons in a judgment, owing to the fact that the applicant's guilt has been determined by a lay jury, is not in itself contrary to the Convention[47]. However, in the judgment in the *Taxquet v. Belgium* case, the ECtHR held that the failure of the judges to provide the grounds for their finding of guilt, although this in itself does not constitute a violation of the right to a fair criminal trial, in the circumstances of the case in question, resulted in a violation of the right to a fair criminal trial as set forth in Article 6(1) of the Convention[48]. In this case, in the Court's view, the petitioner did not know which evidence and factual circumstances considered during

---

[46] The ECtHR judgment of 22 February 2007 in the case of *Tatishvili v. Russia*, application no. 1509/02, § 59-63; the ECtHR judgment of 21 June 2016 in the case of *Tchankotadze v. Georgia*, application no. 15256/05, § 102. In the second case, the Court noted that "reflecting a principle linked to the proper administration of justice under Article 6 § 1 [...] [ECHR], the judgments of courts and tribunals should adequately state the reasons on which they are based, and which should be void of manifest arbitrariness, in order to show that the parties were duly heard and ensure public scrutiny of the administration of justice". See also DJUKIC, Drazan, The right to a fair appeal in international criminal law, Tilburg University 2017, p. 102-103.

[47] The ECtHR judgment of 29 November 2016 in the case of *Lhermitte v. Belgium* [GC], application no. 34238/09, § 66, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169053; the ECtHR judgment of 30 June 2022 in the case of *Rusishvili v. Georgia*, application no. 15269/13, § 58, https://hudoc.echr.coe.int/rum?i=001-218078.

[48] The ECtHR judgment of 16 November 2010 in the case of *Taxquet v. Belgium*, application no. 926/05, § 93–96; Roberts, Paul: Does Article 6 of the European Convention on Human Rights Require Reasoned Verdicts in Criminal Trials? *Human Rights Law Review*, Vol. 11, Issue 2, 2011, p. 213–235, https://doi.org/10.1093/hrlr/ngr003

the proceedings formed the basis for the affirmative answers to the four questions concerning him, he did not learn what his role in the murder was in relation to the other co-defendants, why he was found guilty of premeditated murder rather than murder without premeditation, especially since his case and that of the other defendants were complex, and the proceedings were lengthy and involved the examination of numerous witnesses and experts[49]. What was also significant for the Court's position in the *Taxquet* case was that the Belgian criminal procedure did not provide for an appeal against a judgment that would challenge the findings of fact or the determination of guilt, but only allowed for an appeal to the Court of Cassation solely on legal matters, thereby failing to provide the defendant with the reasons for his conviction[50]. Generally speaking, the Court held that the absence of the reasoning for the jury's verdict may violate the right to a fair trial if the defendant is unable to understand the basis for the conviction.

The ruling in the *Taxquet* case is unique. The Court seeks to reconcile in it two distinct legal systems: common law, where historically the verdict of a criminal jury has been viewed as "the conscience of the community" and enjoys inherent legitimacy, since the jury always "spoke the truth"[51] and the civil law system, in which a statement of reasons for a judicial decision is closely linked to the concept of judicial review and the prohibition against arbitrariness. This raises the question of whether a jury can truly provide reasonable reasons for its decision without becoming something halfway between a jury and a mixed court.

In the *Taxquet* case, the Court did not challenge the institution of a jury itself, but held that the lack of a written statement of reasons must be compensated by other guarantees: precise questions, appropriate instructions from the judge, and a genuine opportunity to understand the grounds for the conviction. In other words, it is not about a single formal formula, but rather whether the entire mechanism of the process allows for arbitrariness to be avoided. In order to preserve the autonomy

---

[49] Ibidem, § 97.

[50] Ibidem, § 99.

[51] THAMAN, Stephen C.: Should Criminal Juries Give Reasons for Their Verdicts..., p. 613.

of a jury, the Court proposes special procedural measures that take into account the fact that jurors are not usually required (or permitted) to explain their personal beliefs. These may include, for example, tips or guidance from the presiding judge to the jurors on legal issues or evidence, as well as the formulation of clear questions posed to the jury by the judge, which provide the framework upon which the judgment is based. In the Court's view, the legal solutions indicated could compensate for the fact that the jury's responses do not include reasoning[52].

The proposals presented here are not original, but are based on national solutions. Contemporary systems, particularly the Spanish one, seek to strike a balance between the autonomy of jurors and the requirement to provide reasons for rulings by using a specific list of questions. Thanks to this list, instead of reaching a general "guilty/not guilty" verdict, jurors answer a list of specific questions regarding facts. A well-structured list of questions allows a professional judge and parties to see the logical thought process of the jurors, which in itself constitutes a form of reasoning[53]. Another way to gain insight into the jury's thought process is to require a concise explanation of the motives

---

[52] The ECtHR judgment of 16 November 2010 in the case of *Taxquet v. Belgium,* application no. 926/05, § 92. The Court reached similar conclusions in the *Rusishvili* case, holding that: "Article 6 requires an assessment of whether sufficient safeguards were in place to avoid any risk of arbitrariness and to enable the accused to understand the reasons for his or her conviction. Such procedural safeguards may include, for example, directions or guidance provided by the presiding judge to the jurors on the legal issues arising or the evidence adduced, and precise, unequivocal questions put to the jury by the judge, forming a framework on which the verdict is based and sufficiently offsetting the fact that no reasons are given for the jury's answers", § 60.

[53] As S. C. Thaman points out, following the questions referred to as the "objeto del veredicto" the judgment form "should set out the following propositions as to each charged crime and each charged defendant: (1) the facts which prove the commission of the crime (corpus delicti) and the defendant's identity as the perpetrator (hecho principal, or "principal fact"); (2) the defense allegations; (3) the facts which could completely justify or excuse the charged criminal acts; (4) a narrative of the facts that determine the degree of execution or participation in the offense, or any statutory aggravating or mitigating circumstances; and (5) the "criminal act as to which the defendant must be declared guilty or not guilty", por. THAMAN, Stephen C.: Should Criminal Juries Give Reasons for Their Verdicts..., p. 628-629.

the jury's decision[54]. Depending on the circumstances of the case and the jury's discretion, this requirement may take the form of more detailed and concrete reasoning, referring to specific testimony, expert opinions, or the positions of the parties. To avoid "denaturalizing" the jury's decision, jurors in Spain may call upon the court clerk (who has a legal education) to help them draft a statement of reasons, but the clerk does not participate in the deliberations themselves[55]. However, following the ruling in the *Taxquet* case, Belgium introduced a legal provision under which professional judges assist jurors in drafting the statement of reasons for their verdicts after the jurors have reached a guilty verdict. First, however, the jury retires to deliberate on the question of guilt, and after the verdict is issued, a three-judge panel is invited into the deliberation room to assist the jury in drafting the reasons for the judgment[56].

In light of the above considerations, the question arises of whether such a solution would allow professional judges to impose their own line of reasoning on the jury, thereby undermining the jury's autonomy and making the trial resemble a "mixed court"[57]. It seems that the criticism in this regard is exaggerated[58]. The jury may retain its current, autonomous status, provided that the reasons for a judgment focuses on the facts and the assessment of the evidence (the role of the jurors) rather than on legal interpretation (the role of the judge). It is therefore crucial to adopt a "flexible" approach to the reasoning behind judgments that

---

54 THAMAN, Stephen C.: Should Criminal Juries Give Reasons for Their Verdicts..., p. 630.

55 THAMAN, Stephen C.: Should Criminal Juries Give Reasons for Their Verdicts..., p. 629.

56 See Section 334 CCP-Belgium; see also THAMAN, Stephen C.: Should Criminal Juries Give Reasons for Their Verdicts..., p. 624.

57 THAMAN, Stephen C.: Should Criminal Juries Give Reasons for Their Verdicts..., p. 664; MOOS, Reinhard; Die Begründung der Geschworenengerichtsurteile. *Juristische Blätter*, Vol 132, Issue 2, 2010, p. 81, https://doi.org/10.1007/s00503-010-1842-z

58 It is argued, however, that the Tribunal's ruling contains remarks and suggestions that could be interpreted as threatening to the long-term future of the common law jury in the common law, see Roberts, Paul: Does Article 6 of the European Convention on Human Rights Require Reasoned Verdicts in Criminal Trials? *Human Rights Law Review*, Vol. 11, Issue 2, 2011, p. 213–235, https://doi.org/10.1093/hrlr/ngr003

accepts the lay language used by jurors and recognizes that their role is to identify the evidence that was considered, in a manner that allows one to conclude that the ruling has a rational basis in the facts established during the proceedings and is not the result of pure arbitrariness. One cannot expect a jury to draft a "professional legal treatise" containing an in-depth assessment of individual pieces of evidence as well as the body of evidence as a whole[59].

Receiving a statement of reasons for a ruling allows a party to thoroughly review and evaluate the arguments contained therein, which, in practice, is a prerequisite for filing an appeal and, thus, for ensuring the two-instance nature of the proceedings. This serves to realize the party's individual interest, since an appeal must generally be based on objections to the court's arguments presented in the statement of reasons. Consequently, the inability to challenge a court's reasoning – due to the absence of a statement of reasons or its defects – makes the appeal process *de facto* illusory[60]. This leads to the conclusion that obtaining a statement of reasons is a prerequisite for filing an appeal to verify the correctness of a ruling[61]. In the *Hadjianastassiou* case, the ECtHR emphasized that "The national courts must... indicate with sufficient clarity the grounds on which they based their decision. It is this, inter alia, which makes it possible for the accused to exercise usefully the rights of appeal available to him"[62]. Consequently, the Court held that a situation in which the

---

[59] THAMAN, Stephen C.: Should Criminal Juries Give Reasons for Their Verdicts..., p. 651-652.

[60] The ECtHR judgment of 16 December 1992 r. in the case of *Hadjianastassiou v. Greece*, application no. 12945/87, § 33-36; the ECtHR judgment of 27 September 2001 in the case of *Hirvisaari v. Finland*, application no. 49684/99, § 31-32; ŁĘTOWSKA, Ewa; PAPROCKA, Ada; RZUCIDŁO-GROCHOWSKA, Iwona; Podstawy uzasadnienia w prawie konstytucyjnym i międzynarodowym, in RZUCIDŁO-GROCHOWSKA, Iwona; GROCHOWSKI, Mateusz (eds.), Uzasadnienie decyzji stosowania prawa, Warszawa, WoltersKluwer 2015, p. 25.

[61] See BRONIECKA, Rossana: Uzasadnienie wyroku w polskim postępowaniu karnym, Warszawa, WoltersKluwer 2014, p. 135–145.

[62] The ECtHR judgment of 16 December 1992 r. in the case of *Hadjianastassiou v. Greece*, application no. 12945/87, § 33; the ECtHR judgment of 28 May 2009 in the case of *Karyagin, Matveyev and Korolev v. Russia*, application no. 72839/01, 74124/01, 15625/02, § 25; TRECHSEL, Stefan; Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford, Oxford University Press 2005, p. 103.

deadline for appealing a judgment expires before the grounds for the judgment are served on the party constitutes a violation of the right to a fair trial. However, this does not mean that verdicts that cannot be appealed do not have to be supported by reasons[63].

3.2. Reasons for a Ruling by an Appellate Court and Supreme Courts (Courts of Cassation)

An analysis of the case law of the ECtHR shows that, from the perspective of the right to a fair trial, not only the statement of reasons of the first-instance court but also that of the appellate court and the supreme courts is of significant importance. Also in this regard it is noted that the court's obligation to provide reasons for its decisions is one of the elements of the right to a fair trial. It assures the parties that their case has been properly heard and that their positions have been considered. However, this guarantee is not only provided to the parties themselves, but also makes public oversight of the justice system a reality. It is of particular importance in cases where the legal system of a state party to the Convention does not provide for the possibility of filing an appeal[64].

Exceptions are acceptable when it comes to drafting statements of reasons for decisions of appellate courts and supreme courts. These exceptions stem primarily from the fact that Article 6 of the Convention does not provide for the right to appeal a ruling or for the case to be reviewed by an appellate court or a court of cassation. The right to appeal in criminal cases was introduced into the Convention relatively late. Article 2 of Protocol No. 7 of November 22, 1984, to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms was adopted. In accordance with this article everyone convicted of a criminal offense by a tribunal shall have the right to have his conviction or sentence reviewed by a higher tribunal. The exercise of this right, including the grounds on which it may be exercised, shall be governed by law. This is not an

---

[63] The ECtHR judgment of 16 December 1992 r. in the case of *Hadjianastassiou v. Greece*, application no. 12945/87, § 33.

[64] TRECHSEL, Stefan: Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford, Oxford University Press 2005, p. 103.

absolute rule, as the right of appeal in criminal cases may be restricted in cases involving offenses of a minor character, as prescribed by law, or in cases in which the person concerned was tried in the first instance by the highest tribunal or was convicted following an appeal against acquittal.

The scope of the right to appeal in criminal cases or the limits of the specified exceptions is not analyzed herein[65], as this is not the subject of this article. The Court takes the position that appellate courts and supreme courts (courts of cassation) are required to provide reasons for rulings in cases where they rule on the merits of a case[66]. In this case, the guidance and legal assessment set forth in a statement of reasons may also be necessary for lower courts to properly reconsider the case in the event of a cassation ruling. Much depends in this regard on the model of the appeal process adopted in the legal system. If, under a given national legal system, the adopted model of appeal proceedings allows for a broad review of a case – both in procedural and substantive terms – while going beyond the scope of an appeal, the reasoning for the second-instance court's judgment is insufficient if it is limited to repeating a party's position without the court offering its own analysis. An assessment of the allegations set forth in an appeal, conducted by a court of second instance, cannot, however, be limited to generalities, but must specify the concrete reasons why the appellate court considers the allegations to be valid, invalid, or irrelevant to the substance of the judgment of the court of first instance. In light of Article 6 of the Convention, an appellate court may not disregard the allegations raised in an appeal, although it is not required to respond in detail to each of

---

[65] See VAN DIJK, Pieter; VAN HOOF, Fried; VAN RIJN, Arjen; ZWAAK, Leo (eds.), Theory and Practice, of the European Convention on Human Rights. Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2006, p. 974; TRECHSEL, Stefan: Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford, Oxford University Press 2005, p. 368-371.

[66] The ECtHR judgment of 10 August 2006 in the case of *Yanakiev v. Bulgaria*, application no. 40476/98, § 72, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76682; the ECtHR judgment of 15 March 2007 in the case of *Gheorghe v. Romania*, application no. 19215/04, § 50, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79795; the ECtHR judgment of 28 June 2007 in the case of *Wagner and J.M.W.L v. Luxembourg*, application no. 76240/01, § 96; the ECtHR judgment of 8 April 2008 in the case of *Grădinar v. Moldova*, application no. 7170/02, § 115, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127805.

them separately. It may address them in a general manner, but always with appropriate reasoning of its own, rather than by making a vague reference to the accuracy of the findings, assessments, or views contained in the statement of reasons for the challenged ruling, by simply stating that something is correct or unfounded.

In two procedural arrangements, the reexamination of the grounds for the appellate court's ruling becomes relevant. The first is a situation where the appellate court issues a reformatory ruling, that is, it modifies the judgment of the court of first instance. In such a situation, the appellate court should analyze and evaluate all the evidence gathered in the course of the criminal proceedings to date, present its own findings that led it to conclude that a different decision is necessary (e.g., increasing or reducing the sentence), demonstrate that the position expressed in the judgment of the court of first instance was flawed, and present arguments justifying its own position. In the second arrangement, particular care should be taken in drafting the statement of reasons for the appellate court's decision, pursuant to which the judgment of the court of first instance is repealed and the case is remanded for reconsideration. It is necessary to clearly state the reasons for this decision in order to avoid them in the next proceedings.

The Court made a different assessment of a situation in which an appellate court or a supreme court (or another court of cassation) refuses to accept an appeal or a cassation petition, or dismisses it as failing to meet the requirements for admissibility, and provides a brief justification for its decision, stating only that the cassation petition is not supported by grounds for cassation. In such a case, the standard set forth in Article 6 of the Convention is met, since, given that the case has been examined on its merits twice, there is no restriction on the party's right to a fair trial[67]. In such a case, it is sufficient for the appellate court or the court of cassation to simply cite the specific provision serving as the basis for

[67] The ECtHR decision of 1 September 2009 in the case of *Wnuk v. Polska*, application no. 38308/05 *Wnuk v. Polska*, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94312; TORBUS, Andrzej: W sprawie braku obowiązku uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej w kontekście prawa do sądu. Przegląd Sądowy, no 1, 2007, p. 46.

dismissing the cassation petition (which is clearly unfounded) without providing any further explanation[68].

3.3. Statement of Reasons for Interlocutory Decisions

Obtaining a statement of reasons for an interlocutory decision[69] concerning, for example, the application of preventive measures, including pretrial detention, a search, or a seizure of property, is also important for verifying the accuracy of the ruling. It also compels the trial court to consider its decisions more carefully before issuing them. Although it is obvious that the content of a statement of reasons must be tailored to the issue at hand, it must nevertheless always include a discussion of the facts and the evidence on which it is based[70]. It is also essential to discuss the legal basis in a statement of reasons, but not by citing the provisions of the applicable law, but rather by relating it to the established facts. Parties to criminal proceedings have the right to expect to receive a detailed statement of reasons for a procedural decision that often infringes upon their individual rights and freedoms. At this point, it is worth referring to the *Mazowiecki* case, which concerned a search of the complainant's apartment during the pretrial procedure phase. The Court, addressing the allegation of a violation of the applicant's right to respect for his home, noted that there had been an interference with the right to privacy (Article 8 of the Convention). In the ECtHR's view, the search and seizure in question, which were carried out without a prior court order, did not

---

[68] The ECtHR judgment of 21 March 2006 in the case of *Salé v. France*, application no. 39765/04, § 17-18, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72810; the ECtHR decision of 28 January 2003 in the case of *Burg and other v. France*, application no. 34763/02.

[69] The term "interlocutory decisions" is used here to denote those rulings which resolve ancillary procedural or factual questions arising in the course of the main proceedings and calling for immediate determination, without disposing of the criminal charge itself, including *inter alia* orders concerning the imposition of preventive measures, most notably pre-trial detention, as well as orders relating to arrest, search, seizure, the taking of evidence and comparable measures.

[70] The ECtHR judgment of 8 June 2023 in the case of *Mazowiecki v. Poland*, application no. 34734/13, § 1-10.

meet the criterion of cases requiring urgent action. The ECtHR also noted that in practice the wording of Polish laws leaves the authorities a wide margin of discretion in assessing the necessity and scope of searches and seizures. At the same time, the Court added that while the absence of a search or seizure warrant may be compensated by subsequent judicial review of the legality and necessity of such investigative measures[71], that review must be effective[72]. The case law of the ECtHR in this regard indicates that the issuance of a court order following such a review, while necessary, is not sufficient, but such a decision must also reflect an effective examination of the urgency of the case by the court and set forth arguments in this regard[73].

The Court, referring to the facts of the case, found that although the district court had authorized the search in question, the decision in this regard did not have the effect of compensating for the lack of a court warrant (§ 18). This was due to the fact that, in the reasoning for its ruling, the court merely cited the relevant legal provisions and stated that, since the purpose of the search was to determine whether there were grounds to suspect that a crime had been committed, the measure in question was lawful. The Court noted that the reasoning for the decision in question did not indicate that the district court had considered whether the search was justified by the urgency of the matter, nor that it had conducted any analysis of the case from that perspective, and therefore it did not conduct an effective review of the legality and necessity of the contested measure. Furthermore, the ECtHR added that such review was all the more necessary in this case because the offense

---

71 The ECtHR judgment of 15 February 2011 in the case of *Heino v. Finland*, application no. 56720/09, § 45, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103394.

72 The ECtHR judgment of 16 February 2016 in the case of *Govedarski v. Bulgaria*, application no. 34957/12, § 222, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160627; the ECtHR judgment of 7 June 2007 in the case *Smirnov v Russia,* application no. 71362/01, § 45, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80953.

73 The ECtHR judgment of 16 February 2016 in the case of *Govedarski v. Bulgaria*, application no. 34957/12, § 85, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160627; the ECtHR judgment of 31 March 2016 in the case of *Stoyanov and other v. Bulgarie*, application no. 55388/10, § 130, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169912.

with which the applicant was charged was not serious, and the applicant was not present at the time of the search.

Consequently, the Court found that even if the contested investigative measure had a legal basis under national law, national legislation did not provide the applicant, in the circumstances of that case, either before or after the contested search, with sufficient safeguards against arbitrariness (§ 21). Under these circumstances, the ECtHR found that the interference with the applicant's right to respect for his home was not "prescribed by law" within the meaning of Article 8(2) of the Convention.

It follows from the ECtHR's judgment in the *Mazowiecki* case that the Court does not question the procedural possibility of a search being conducted by a non-judicial authority, as long as a subsequent judicial review takes place in this regard. However, for the Strasbourg standard to be met, such review must be genuine and effective, providing protection against arbitrariness on the part of law enforcement authorities. Another indicator of this may be the quality of the statement of reasons, but it must not merely repeat the relevant provisions of the procedural statute, as this does not allow for understanding the grounds underlying the procedural decision made. The statement of reasons for a procedural decision, especially one involving an action that infringes upon an individual's rights and freedoms, should, among other things, explain the reason for the decision, including its legal basis, and thus why it was made on the basis of a specific legal provision, and set forth the arguments supporting its issuance. In the case of a decision authorizing a search of a residence, it is also necessary to determine whether the search was justified due to the urgent nature of the case. This is the only way to become familiar with the materials on which the decision is based and to understand the reasoning of the adjudicating body, which ultimately leads to a specific ruling. Certainly, vague, perfunctory, and arbitrary justifications merely give the appearance of justification and deprive the parties to the proceedings of an answer to the question of why the body made this decision rather than another one. In light of Article 6 of the Convention, a statement of reasons for incidental decisions must also reflect the thought process of the adjudicating body. This is particularly important in the case of decisions regarding pretrial detention. The lack

of a statement of reasons for a pretrial detention order prevents the Court from assessing whether the deprivation of liberty is lawful within the meaning of Article 5(3) and (4) of the Convention. It precludes the determination of the grounds for imprisonment and the assessment of those grounds for possible arbitrariness[74]. In its judgment in the *Stašaitis* case, the Court held that national courts cannot limit themselves to a general repetition of statutory grounds (e.g., concerns about tampering with evidence or flight) and rule on detention in brief decisions consisting of only a few lines. In this situation, the detained person has the right to a fair (adversarial) procedure that allows for a substantive challenge to the validity and legality of the preventive measure imposed before a court. This cannot be achieved if the statement of reasons for a procedural decision does not explain the grounds for the decision or does not cite the legal provisions that authorize the deprivation of liberty[75]. Such a decision does not provide sufficient protection against arbitrariness and fails to meet the requirement of "lawfulness" under Article 5 § 1 of the Convention.

The foregoing considerations demonstrate that the obligation to provide adequate reasons for certain interlocutory decisions derives not only from the general requirements of fairness under Article 6 of the Convention, but also from the substantive and procedural safeguards guaranteed by Articles 5 and 8. Where a procedural decision results in the deprivation of liberty, the reasons given must enable the person concerned to understand the grounds for the measure and to challenge its lawfulness and necessity, as required by Article 5 § 3 and 4. Similarly, in cases involving searches, seizures, or other interferences with private and the home, Article 8 requires effective safeguards against arbitrariness, including a genuine and adequately reasoned judicial review. A mere reference to the applicable statutory provisions cannot satisfy these requirements, since the reasoning must demonstrate how those provisions apply to the established facts and why the interference was necessary and proportionate. The adequacy of the statement of reasons is therefore an

---

[74] The ECtHR judgment of 21 March 2002 in the case of *Stašaitis v. Lithuania*, application no. 47679/99, §§ 66-67, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60337.

[75] The ECtHR judgment of 8 November 2005 in the case of *Khudoyorov v. Russia*, application no. 6847/02, § 157, https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-70865.

essential component of the effective review of the legality and necessity of the measure, rather than a purely formal procedural requirement.

Three broader conclusions regarding the Strasbourg standard of judicial reasoning can be drawn from the foregoing analysis of the Court's case law. First, the Court's concern lies primarily not with the substantive correctness of the reasoning, but with the verifiability of the process by which the decision was reached. The reasons must disclose the basis of the decision and make it possible to assess whether judicial power was exercised in a non-arbitrary manner. Second, compliance with the Strasbourg standard cannot be reduced to the formal presence of reasons. A decision is adequately reasoned where its justification connects the facts, the applicable law, and the outcome in an intelligible manner and addresses specific, relevant and potentially decisive arguments. Third, the scope and form of the duty to give reasons depend on the procedural context and on the function that the reasons are expected to perform. The extent and form of the reasoning required depend on the role that justification performs in a particular procedural setting, including the nature of the decision, the mechanisms of review available, and the rights affected. Taken together, these conclusions indicate that the Strasbourg case law treats the duty to give reasons as a mechanism through which the exercise of judicial power is rendered intelligible and open to scrutiny, and thus as a necessary element of a fair trial.

4. Conclusion

The duty to provide reasons for legal decisions is inherent in the nature of law. Legal correctness cannot be verified through empirical methods but only through the quality of the reasoning, which must be complete and logically coherent. Without justification, a decision cannot be regarded as genuinely legal or reliably distinguished from arbitrariness[76].

Although the right to a reasoned decision does not follow literally from the provisions of the Convention, the European Court of Human

[76] TRECHSEL, Stefan: Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford, Oxford University Press 2005, p. 368-369.

Rights derives it from Article 6 § 1 of the Convention, associating it with the right to a fair trial on the basis of a dynamic interpretation grounded in the idea of the rule of law. So construed, the right to a reasoned decision is properly understood as the right to be apprised of the relevant grounds and clearly reasoned conclusions of the tribunal on the questions of fact and of law upon which the judgment turns — reasons sufficient to address the essential factual and legal arguments advanced by the parties, whether substantive or procedural in nature[77].

This compels the conclusion that the statement of reasons is a necessary element confirming that the judgment rendered is the outcome of the parties having been heard by a competent court, a point aptly captured by J. Laffranque's observation that "*reasoned decisions also serve the purpose of demonstrating to the parties that they have been truly heard*"[78], and that it likewise enables public scrutiny of the decision by allowing society to exercise control over the administration of justice and by enabling the individual applicant to acquaint himself with the grounds of the determination made in his case.

Obtaining a statement of reasons is, moreover, a precondition for lodging an appeal in order to verify the correctness of the decision, while the very process of formulating and committing the reasons to writing helps adjudicating judges to collect and order their thoughts and thereby refine their assessment of the case. As has been demonstrated, the statement of reasons performs a communicative and legitimising function (with an educative dimension), a guarantee function (the realization of the right to a defense and protection against arbitrariness), a self-regulatory function (disciplining the judge's reasoning), and a supervisory function (as a precondition for effective appellate review).

As O. Katz and E. Zamir observe, the "reason-giving is a hallmark of judicial decision-making", and the very requirement to articulate reasons operates as a discipline upon judicial discretion. By compelling judges to translate their conclusions into a coherent chain of legal and factual

---

[77] SPAIĆ, Bojan; DAJOVIĆ, Goran. Pravo na obrazloženu presudu: praksa Evropskog suda za ljudska prava. Podgorica: Centar za demokratsku tranziciju, 2016, p. 34. Available at: https://www.cdtmn.org/wp-content/uploads/2017/03/Pravo-na-obrazlozenu-presudu_ispravljena3001.pdf. Accessed on: 19 July 2026.

[78] LAFFRANQUE, op. cit., p. 13.

arguments, it reinforces adherence to applicable legal rules, particularly in situations where formal law appears to sit uneasily with the perceived equities of the individual case, and thereby guards against determinations driven by intuition or unarticulated preference[79].

The statement of reasons also constitutes an important safeguard against arbitrariness. The rule of law and the avoidance of arbitrariness in the exercise of power are principles underlying the Convention system, and in the judicial sphere these principles serve to strengthen public confidence in an objective and transparent system of justice, which is one of the foundations of a democratic society.

According to the case-law of the European Court of Human Rights, a court must give reasons for its judgment so as to ensure that any party with an interest in the case is informed of the basis of the decision, to enable the public in a democratic society to know the reasons for judicial determinations, and to allow the accused in criminal proceedings to exercise effectively the right of appeal available to him. It is precisely this multifunctionality that renders the statement of reasons an indispensable element of a fair trial under Article 6 § 1 of the Convention. That said, the obligation to fulfil all of the aforementioned functions ought not to be treated as absolute. It must be accepted that the requisite scope of an adequate statement of reasons depends upon the nature of the case, and national courts enjoy considerable discretion as to the content and structure of their judgments.

A reasoned judgment need not address every argument raised, provided that it indicates with sufficient clarity the grounds on which the decision is based. However, if a point would be decisive for the case if accepted, it must be dealt with specifically and expressly by the court. In every instance, it must be apparent from the decision itself that all the essential issues have been examined, for it is this alone that confirms that the case has been fairly determined by a competent court in the course of a fair trial within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. This obligation applies also to incidental decisions, as well as to the judgments of appellate courts and of the supreme (cassation) court against which no appeal lies, even where the statement of reasons

[79] KATZ, ZAMIR, op. cit., p. 243, 244.

does not, in such cases, serve a supervisory function (that of enabling appellate review). Appellate courts at second instance, entrusted with filtering out unfounded appeals and with jurisdiction over questions of fact and law, are themselves required to give reasons for their refusal to accept an appeal for adjudication.

As the Court's case law concerning interlocutory decisions demonstrates, the duty to give reasons extends to procedural rulings that encroach upon the individual's fundamental rights and freedoms - most notably orders authorising searches and seizures, assessed under Article 8 of the Convention, and orders imposing pre-trial detention, assessed under Article 5(1), (3) and (4). In this domain the statement of reasons assumes a distinct significance: it is the very instrument through which the requisite safeguards against arbitrariness are rendered effective. A reasoned decision that merely reproduces the applicable statutory provisions, without relating them to the established facts or addressing the urgency and necessity of the measure, does not satisfy the Strasbourg standard, for it deprives the person concerned of any genuine understanding of why the interference was ordered and forecloses meaningful review of its lawfulness. It follows that, whether the court adjudicates upon the merits of a criminal charge or upon an incidental measure affecting liberty or privacy, the statement of reasons remains the decisive guarantee that the exercise of coercive power is grounded in law rather than in the unfettered discretion of the authorities.

This conclusion is reinforced by the idea of a democratic culture of justification[80]. In such a culture, the exercise of public power cannot rest merely on institutional authority or on the fact that a competent body has spoken. It must be accompanied by reasons capable of justifying the interference with the legally protected rights of those affected. In this sense, the duty to give reasons for a criminal judgment is not only an element of procedural fairness under Article 6 § 1 of the Convention, but also an expression of a broader rule-of-law requirement – the coercive public power must be answerable to the individual through reasons. A criminal judgment that fails to provide such reasons risks aligning itself with a culture of authority rather than with a culture of justification,

[80] See DYZENHAUS, op. cit., p. 425.

the very means through which procedural fairness shall be realised in a democratic state governed by the rule of law.

References

ARNARDÓTTIR, Oddný Mjöll. *Res Interpretata*, *Erga Omnes* Effect and the Role of the Margin of Appreciation in Giving Domestic Effect to the Judgments of the European Court of Human Rights. *European Journal of International Law*, v. 28, n. 3, 2017, p. 830-834;

BODNAR, Adam:'*Res Interpretata*: The Legal Effect of the European Court of Human Rights' Judgments for Other States Than Those Which Were Party to the Proceedings. In HAECK, Yves; BREMS, Eva (eds.). Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century, Springer Netherlands, 2014, p. 223.

BRONIECKA, Rossana; Uzasadnienie wyroku w polskim postępowaniu karnym, Warszawa, WoltersKluwer, 2014,

CLAYTON, Richard; TOMLINSON, Hugh: Fair Trial Rights, Oxford, Oxford University Press 2006

COHEN, Mathilde. When Judges Have Reasons Not to Give Reasons: A Comparative Law Approach. *Washington and Lee Law Review*, vol. 72, n. 2, p. 483–571, 2015

DEEKS, Ashley S. Secret Reason-Giving. *Yale Law Journal*, vol. 129, n. 3, p. 612–689, Jan. 2020;

DJUKIC, Drazan, The right to a fair appeal in international criminal law, Tilburg University, 2017

DYZENHAUS, David. What is a 'Democratic Culture of Justification'? In: HUNT, Murray; HOOPER, Hayley J.; YOWELL, Paul (eds.). Parliaments and Human Rights: Redressing the Democratic Deficit. Oxford: Hart Publishing, 2015, p. 425–445

FRIED, Charles. Scholars and Judges: Reason and Power. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, vol. 23, n. 3, p. 807–832, Summer 2000, p. 809–810.

FULLER, Lon L.; WINSTON, Kenneth I. The Forms and Limits of Adjudication. *Harvard Law Review*, vol. 92, n. 2, p. 353–409, Dec. 1978, https://doi.org/10.2307/1340368

GERARDS, Janneke: The European Court of Human Rights and the national courts: giving shape to the notion of 'shared responsibility. In GERARDS, Janneke;

FLEUREN, Josepf (eds.), Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case law, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2014, p. 21-34;

HARRIS, David; O'BOYLe, Michael; WARBRICK Colin: Law of the European Convention on Human Rights, London: Butterworths 1995

HENDRICKX, Victoria. The Judicial Duty to State Reasons in the Age of Automation? The Impact of Generative AI Systems on the Legitimacy of Judicial Decision-Making. *Erasmus Law Review*, n. 3, p. 1–13, 2024, https://doi.org/10.5553/ELR.000275.

KAHNEMAN, Daniel. Thinking, fast and slow. 1st ed. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2011

KATZ, Ori; ZAMIR, Eyal. Law, Justice and Reason-Giving. *Journal of Empirical Legal Studies*, Vol. 22, n. 2, p. 243–266, June 2025. https://doi.org/10.1111/jels.12412

LAFFRANQUE, Julia. (Just) Give Me A Reason... *Juridica International*, Vol. 27, p. 12–35, 2018, p. 13. https://doi.org/10.12697/JI.2018.27.02.

LETSAS, George: A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights, Oxford, Oxford University Press 2007

LUCY, William: Adjudication, in COLEMAN Jules L., HIMMA Kenneth Einar, SHAPIRO Scott (eds.): The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law, Oxford, Oxford University Press 2004, 206-267.

ŁĘTOWSKA, Ewa; PAPROCKA, Ada; RZUCIDŁO-GROCHOWSKA, Iwona; Podstawy uzasadnienia w prawie konstytucyjnym i międzynarodowym, in RZUCIDŁO-GROCHOWSKA, Iwona; GROCHOWSKI, Mateusz (eds.), Uzasadnienie decyzji stosowania prawa, Warszawa, WoltersKluwer 2015

MOOS, Reinhard; Die Begründung der Geschworenengerichtsurteile. *Juristische Blätter*, Vol 132, Issue 2, 2010, p. 73-87, https://doi.org/10.1007/s00503-010-1842-z

MUREINIK, Etienne. A Bridge to Where? Introducing the Interim Bill of Rights. South *African Journal on Human Rights*, vol. 10, n. 1, p. 31–48, 1994

POLAKIEWICZ, Jörg: The execution of judgments of the European Court of Human Rights. In BLACKBURN, Robert; POLAKIEWICZ, Jörg (eds). Fundamental rights in Europe: the European Convention on Human Rights and its member states, 1950-2000, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 73.

RESS, Georg. The effects of decisions and judgments of the European Court of Human Rights in the domestic legal order. *Texas International Law Journal*, vol. 40, 2005, p. 374;

Roberts, Paul: Does Article 6 of the European Convention on Human Rights Require Reasoned Verdicts in Criminal Trials? *Human Rights Law Review*, Vol. 11, Issue 2, 2011, p. 213–235, https://doi.org/10.1093/hrlr/ngr003

SHAPIRO, Martin: The Giving Reasons Requirement. *University of Chicago Legal Forum*, vol. 1992, n. 1, p. 179–220, 1992

SPAIĆ, Bojan; DAJOVIĆ, Goran: Pravo na obrazloženu presudu: praksa Evropskog suda za ljudska prava. Podgorica: Centar za demokratsku tranziciju, 2016, p. 34. Available at: https://www.cdtmn.org/wp-content/uploads/2017/03/Pravo-na-obrazlozenu-presudu_ispravljena3001.pdf. Accessed on: 19 July 2026

THAMAN, Stephen C.: Should Criminal Juries Give Reasons for Their Verdicts?: The Spanish Experience and the Implications of the European Court of Human Rights Decision in *Taxquet v. Belgium*. *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 86, Issue 2, 2011, p. 613-668

TORBUS, Andrzej: W sprawie braku obowiązku uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej w kontekście prawa do sądu. *Przegląd Sądowy*, no 1, 2007, p. 46-69.

TRECHSEL, Stefan; Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford, Oxford University Press 2005

VAN DIJK, Pieter; VAN HOOF, Fried; VAN RIJN, Arjen; ZWAAK, Leo (eds.), Theory and Practice, of the European Convention on Human Rights. Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2006.

Authorship information

Andrzej Sakowicz. Professor at the University of Bialystok, Poland; the Faculty of Law; the Department of Criminal Procedure. PhD in Law. sakowicz@uwb.edu.pl

Sebastian Zieliński. Assistant Professor at the Warsaw University of Technology, Poland; the Faculty of Administration and Social Sciences; the Department of Administrative Law and Public Policy. PhD in Law. sebastian.zielinski@pw.edu.pl

Additional information and author's declarations (*scientific integrity*)

Acknowledgement: Financially supported by the Minister of Science under the 'Regional Initiative of Excellence' (RID) programme.

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.

- *Andrzej Sakowicz*: conceptualization, methodology, data curation, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.

- *Sebastian Zieliński*: 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.

IA Statement: The authors declare that they are aware that the use of artificial intelligence must not supplant the human originality of the research, and that full responsibility for any errors or plagiarism rests entirely with the authors. The authors declare that IA was used in the following stages of this research: language editing.

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

- Submission: 20/07/2026
- Desk review and plagiarism check: 30/07/2026
- Review 1: 02/09/2026
- Review 2: 02/09/2026
- Preliminary editorial decision: 05/09/2026
- Correction round return: 20/09/2026
- Final editorial decision: 21/09/2026

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Associated-editor: 2 (RB; FC)
- Reviewers: 2

How to cite (ABNT Brazil):

SAKOWICZ, Andrzej; ZIELIŃSKI, Sebastian. Judicial Reasoning as a Guarantee of Fair Criminal Trial in the Case Law of the European Court of Human Rights. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 3, e1591, set./dez. 2026. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i3.1591

License Creative Commons Attribution 4.0 International.

O raciocínio probatório entre a prova livre e a prova legal: um modelo de normatização do juízo de fato por *standards*, regras de segunda ordem, critérios e diretrizes

Evidential reasoning between free proof and legal proof: a model for regulating fact-finding through standards, second-order rules, criteria, and guidelines

Gisela Aguiar Wanderley[1]

Universidade de São Paulo – São Paulo/SP, Brasil

gisela.aguiarw@gmail.com

http://lattes.cnpq.br/6289663500945324

https://orcid.org/0000-0002-1875-7656

Resumo: Em um sistema processual alinhado à concepção racionalista da prova, o juízo de fato pode ser normatizado? Guiado por essa questão-problema, este artigo examina a possibilidade de adoção de um sistema intermediário entre os sistemas de prova livre (*free proof*) e de prova legal (*legal proof*). Diante do ideal de conferir maior segurança jurídica ao juízo de fato sem engessar o raciocínio judicial diante do caso concreto, apresenta-se a normatização do juízo de fato como uma decisão estratégica (decisão de segunda ordem, conforme Sunstein e Ullmann-Margalit), cujos efeitos devem ser sopesados à luz dos objetivos visados. Propõe-se uma sistematização das proposições normativas aplicáveis ao juízo de fato em quatro espécies (*standards* probatórios, regras probatórias de segunda ordem, critérios de valo-

[1] Doutoranda em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (USP). Mestra em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Especialista em Bases del Razonamiento Probatorio pela Universitat de Girona (UdG). Graduada em Direito pela UnB. Juíza de Direito no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Ex-Juíza de Direito no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG). Ex-Juíza auxiliar temporária no Superior Tribunal de Justiça (STJ). Professora Assistente na Escola Paulista da Magistratura (EPM).

ração e diretrizes de valoração), as quais operam em contextos probatórios diversos, cumprem funções distintas e podem ser formalizadas em dispositivos legais ou em teses jurisprudenciais. Por fim, apresentam-se exemplos e um quadro-síntese das quatro espécies. Espera-se, com a sistematização proposta, contribuir para a racionalidade e a segurança jurídica do juízo de fato sem resultar na tarifação da prova.

Palavras-chave: concepção racionalista da prova; raciocínio probatório; juízo de fato; *standards* probatórios; regras probatórias de segunda ordem.

Abstract: *Is fact-finding susceptible to normative regulation within a procedural system aligned with the rationalist tradition of evidence? Guided by this question, this article examines the possibility of adopting an intermediate system between a free proof system and a legal proof system. In view of the ideal of affording greater legal certainty to fact-finding without constraining judicial reasoning in light of each case, the formulation of norms on fact-finding is presented as a strategic decision (a second-order decision, following Sunstein and Ullmann-Margalit), whose effects must be weighed in light of the aims pursued. A systematization of the normative propositions applicable to fact-finding into four types is then proposed (standards of proof, second-order proof rules, evidence evaluation criteria, and evidence evaluation guidelines), which operate in different evidentiary contexts and perform distinct functions. Finally, examples and a summary chart of the four types are presented. It is hoped that the proposed systematization will contribute to the rationality and legal certainty of fact-finding without resulting in a system of fixed evidentiary weights.*

Keywords: *rationalist tradition of evidence; evidential legal reasoning; fact-finding; standards of proof; second-order proof rules.*

Sumário: Introdução; 1. A concepção racionalista da prova e o sistema de livre valoração; 2. A normatização do juízo de fato como decisão de segunda ordem; 2.1. A normatização do juízo de fato nos distintos contextos probatórios; 2.2. Normas aplicáveis no contexto da decisão; 2.2.1. Standards probatórios; 2.2.2. Regras probatórias de segunda ordem; 2.3. Normas aplicáveis no contexto da valoração; 2.3.1. Critérios de valoração probatória; 2.3.2. Diretrizes de valoração probatória; 3. Exemplos didáticos; 4. Quadro-síntese; Conclusões; Referências.

Introdução

"A liberdade é a liberdade de dizer que dois e dois são quatro. Admitindo-se isto, tudo o mais decorre"[2]. Esse icônico axioma da literatura ficcional condensa a importância da liberdade intelectual – de pensamento e manifestação – em uma sociedade livre. Onde houver dever de manifestação de "verdades" pré-determinadas, sem correspondência com o conhecimento do sujeito, haverá uma forma de violência.

A consagração da liberdade intelectual como um dos pilares do Estado de Direito dá suporte à consolidação do modelo do livre convencimento judicial e, mais precisamente, do modelo de livre valoração da prova (*free proof*), em contraposição ao modelo da prova legal (*legal proof* ou *regulated proof*). A justiça da decisão depende da afirmação da verdade, ao passo que a justa afirmação da verdade – o *veredicto* – depende da liberdade de apreciação da prova pelo sujeito julgador. O acertamento judicial dos fatos – o juízo de fato (*fact-finding*) – deve resultar de uma operação de raciocínio cognoscitivo, e não de uma obra de poder. Rejeitam-se, pois, as "verdades" desprovidas de vínculo cognoscitivo e racional com a realidade.

A liberdade de raciocínio do sujeito julgador deve ser compatibilizada, porém, com os princípios fundamentais da segurança jurídica e de isonomia na aplicação do direito, que impõem que casos semelhantes recebam decisões semelhantes. A positivação do direito e a consolidação do sistema de precedentes respondem a tais exigências e evocam o questionamento: é possível que o juízo de fato seja objeto de normas legais e teses jurisprudenciais que lhe confiram maior segurança e isonomia, sem implicar retorno ao irracional modelo da prova legal?

No âmbito da concepção racionalista da prova, essa questão vem ganhando relevo em razão da notável evolução da teorização dos *standards* probatórios, que são uma espécie de norma aplicável ao juízo de fato – mais precisamente, à decisão sobre a suficiência da prova para considerar dado enunciado fático como provado. Todavia, os *standards* probatórios ainda deixam ampla margem ao sujeito julgador para sua

[2] ORWELL, George. *1984*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005, p. 82.

aplicação no caso concreto e, consequentemente, deixam margem para outras formas de normatização do juízo de fato.

Diante desse contexto, este artigo examina o cabimento e os limites da normatização do juízo de fato em um sistema racionalista, pautado pela liberdade intelectual do sujeito julgador e pela controlabilidade intersubjetiva dos veredictos. A saber, examinam-se as condições de possibilidade de normas que, de um lado, sejam aptas a conferir maior segurança jurídica (cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade) ao juízo de fato e, de outro, não suprimam a liberdade de raciocínio e valoração da prova pelo órgão julgador. Avaliam-se, pois, quais tipos de norma podem ser aplicadas ao juízo de fato em um sistema intermediário entre os tipos-ideais da prova livre e da prova legal, a partir de uma organização sistemática de espécies normativas já admitidas pela jurisprudência[3] e doutrina, ainda que de modo implícito e assistemático.

Para tanto, o artigo apresenta um estudo teórico-dogmático, baseado em análise bibliográfica e jurisprudencial, de perspectiva descritivo-sistemática e prescritiva. Nesse marco, (i) aborda o cabimento e os limites da normatização como estratégia de segunda ordem para orientar e padronizar a decisão sobre a prova dos fatos em um modelo racionalista, bem como (ii) sistematiza as proposições normativas aplicáveis ao juízo de fato (*standards*, regras de segunda ordem, critérios de valoração e diretrizes de valoração), mediante indicação dos contextos em que são aplicáveis e dos riscos da sua formulação ou aplicação indevida.

1. A concepção racionalista da prova e o sistema de livre valoração

A concepção racionalista da prova tem como núcleos essenciais o reconhecimento da busca da verdade como fim preferencial da prova

[3] Para um exame específico da aplicação das espécies normativas sistematizadas neste artigo por meio do sistema de precedentes brasileiro, cf. WANDERLEY, Gisela Aguiar. O raciocínio probatório no sistema de precedentes: juízo de fato em teses? *Em*: GUEDES, Clarissa Diniz *et al* (Org.). *Direito Probatório: estudos em homenagem ao professor Gustavo Badaró*. Londrina: Thoth, 2025. v. IV, p. 529–552.

judicial e a classificação da justificação probatória como uma espécie de justificação epistêmica[4]. Esse modelo, notadamente se associado a uma concepção epistemológica objetivista ou cognoscitivista crítica[5], visa à minimização do risco de erro de fato, embora reconheça que a sua eliminação total é impossível. Trata-se de concepção que se opõe à concepção persuasiva (ou retórica) da prova. Esta, por sua vez, concebe a prova como um instrumento para a obtenção do convencimento judicial, mas deixa de fornecer critérios – seja ao próprio órgão julgador, seja às partes, seja a terceiros – para identificar o acerto desse convencimento[6].

---

[4] Sobre o núcleo essencial do conceito e suas variações, cf. ACCATINO, Daniela. Teoría de la prueba: ¿somos todos "racionalistas" ahora? *Revus [Online]*, v. 39, p. 85–102, 2019. Cf., ainda, na tradição continental e anglo-americana: TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta, 1992; FERRER BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*. Salvador: Juspodivm, 2021a; GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Os fatos no direito: bases argumentativas da prova*. Salvador: Juspodivm, 2022; GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Quaestio Facti: ensaios sobre prova, causalidade e ação*. Salvador: Juspodivm, 2024; TWINING, William. *Rethinking evidence: exploratory essays*. Oxford: Basil Blackwell, 1990; Evidence and legal theory. *The Modern Law Review*, v. 47, n. 3, p. 261–283, 1984; BENTHAM, Jeremy. *Tratado de las pruebas judiciales*. Paris: Bossange Frères, 1825; *Rationale of Judicial Evidence: Specifically applied to English Practice*. Londres: Hunt and Clarke, 1827; ANDERSON, Terrence; SCHUM, David; TWINING, William. *Analysis of Evidence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005; HAACK, Susan. *Evidence and inquiry: a pragmatist reconstruction of epistemology*. New York: Prometheus Books, 2009; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

[5] Sobre o tema, cf. GASCÓN ABELLÁN, 2022; GONZÁLEZ LAGIER, 2024.

[6] "Simplificando também nesse ponto um panorama que é muito mais complicado, pode-se dizer que há duas concepções principais da prova: a que a considera uma ferramenta de persuasão e a que define, portanto, sua função como retórica; e a que vê a prova como uma ferramenta de conhecimento e, por isso, dá relevo à sua função epistêmica. A primeira concepção situa-se fora de toda perspectiva racional, já que leva em conta apenas a função persuasiva da prova: no entanto, a persuasão retórica é um fenômeno que se coloca unicamente no plano dos fatos psicológicos (Fulano está ou não convencido de que a Terra é plana e de que o Sol gira em torno dela), e desconsidera completamente a racionalidade dos argumentos que sustentam ou contrariam a crença de um sujeito" (TARUFFO, Michele. Consideraciones sobre prueba y motivación. *Em*: TARUFFO, Michele; IBÁÑEZ, Perfecto Andrés; PÉREZ, Alfonso Candau (Org.). *Consideraciones sobre la prueba judicial*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p. 30-31, tradução livre).

As teses fundamentais da concepção racionalista da prova levam a um compromisso com a forma racional de determinação dos fatos e com a adoção de um modelo de livre valoração da prova. Esse modelo é caracterizado pela vinculação do juízo a critérios de racionalidade epistêmica geral, e não a critérios normativos previamente fixados pelo legislador (oposição ao modelo de prova legal)[7].

Há, portanto, conexão entre a concepção racionalista da prova e o assim chamado modelo do livre convencimento judicial, correlato ao modelo de livre valoração da prova[8] (*freie Beweiswürdigung* no direito alemão[9]), em que a discricionariedade é justificada pela racionalidade[10]. Reconhece-se que "a liberdade [do juiz] de empregar sua própria razão no momento de valorar as provas é condição indispensável para comprovar a verdade dos fatos"[11], pois "o convencimento do juiz é tanto mais racional quanto mais se funda sobre uma avaliação crítica aprofundada e exaustiva das provas"[12].

A despeito desse ideal regulativo, é disseminada a crítica ao "uso degenerativo"[13] e à "corrupção da regra do livre convencimento"[14],

---

7 ACCATINO, 2019.

8 "O problema é muito simples em seus termos teóricos: a técnica da prova legal consiste na produção de regras que pré-determinam, de forma geral e abstrata, o valor que se deve atribuir a cada tipo de prova. Em contraste, o princípio oposto, da prova livre ou da livre convicção, pressupõe a ausência dessas regras e implica que a eficácia de cada prova para a determinação do fato seja estabelecida caso a caso, seguindo critérios não determinados, discricionários e flexíveis, baseados essencialmente nos pressupostos da razão" (TARUFFO, 1992, p. 387, tradução livre).

9 TARUFFO, 2009, p. 22.

10 Em um nível geral, a classificação é binária, embora o sistema da livre apreciação admita subclassificações, notadamente a convicção íntima e a persuasão racional (*sana crítica*), que se caracteriza "por sujeitar o juiz à prova dos autos, mas admite que ele a submeta a uma análise crítica" (BURNIER JÚNIOR, João Penido. *Teoria geral da prova*. São Paulo: Edicamp, 2001, p. 281).

11 TARUFFO, 2009, p. 23.

12 TARUFFO, Michele. Libero convencimento dei giudice. *Em*: ENCICLOPEDIA GIURIDICA TRECCANI. Roma: Trecani, 1990. v. XVIII, p. 6, tradução livre.

13 TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta, 1992, p. 398, tradução livre.

14 AMODIO, Ennio. Prove legali, legalità probatoria e politica processuale. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, v. 17, n. 2, p. 373–376, 1974, p. 375,

que é denunciada por Ferrajoli como "uma das páginas politicamente mais amargas e intelectualmente mais deprimentes da história das instituições penais"[15].

Com efeito, o sistema de livre convencimento – e de prova livre – se degenera em arbítrio, voluntarismo e autoritarismo quando não vem acompanhado pela exigência de critérios racionais de valoração da prova. A convicção passa a se confundir com uma "intuição irracional"[16] e assume conotação potestativa. Assim, é preciso reconhecer que "é na reconstrução ou elaboração dos fatos onde o juiz é mais soberano; mais dificilmente controlável, e onde, portanto, pode ser — como foi e em não poucas ocasiões segue sendo — mais arbitrário"[17].

Diante do risco de degeneração exposto, deve-se conceber o "livre convencimento" como um princípio negativo, que proíbe a tarifação legal e *a priori* do valor das provas. O abandono do sistema de prova legal deixa, portanto, um vazio, que não deve ser potestativamente preenchido pela convicção do juiz, mas sim integrado por critérios metodológicos de comprovação racional dos enunciados fáticos. Em síntese: "a fórmula da livre convicção não encerra, mas abre o problema da identificação das condições probatórias que justificam a convicção"[18].

Assim, sob a concepção racionalista, as condições que justificam o juízo de fato correspondem aos critérios de racionalidade epistêmica

---

tradução livre.

15 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 133. Embora Taruffo (1990, 1992, 2009) e Ferrajoli (2014) tratem criticamente do modelo do livre convencimento, partem de concepções distintas de verdade: Ferrajoli aceita a concepção de verdade como correspondência, mas reproduz a divisão entre verdade material e verdade processual, que é rechaçada por Taruffo, para quem a verdade é una. Para didática exposição sobre as principais ideias e distinções entre os autores, cf. MITIDIERO, Daniel. *Best evidence e ônus da prova: quando uma prova é melhor que a outra?* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2026.

16 TARUFFO, 1992, p. 398, tradução livre.

17 IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. Sobre a motivação dos fatos na sentença penal. *Em*: Valoração da prova e sentença penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 61–119, p. 67.

18 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 135.

geral[19]. A valoração probatória deve ser *livre* (desprovida de vínculos legais que pré-determinem o valor de cada prova) tão somente para que possa ser *racional:* "a liberdade outorgada ao juiz não pode redundar no desrespeito às *regras* do bem pensar"[20].

Nesse modelo, a rigor, o órgão julgador não tem exatamente liberdade de convencimento, mas liberdade de raciocínio. A conclusão do juízo de fato (a que corresponderia o convencimento no modelo persuasivo) deve ser motivada por critérios epistêmicos racionais, e não por critérios subjetivistas e potestativos, impassíveis de controle intersubjetivo. O órgão julgador está livre da lei, mas não de regras de metodologia racional para apuração dos fatos, sem as quais há perigo de arbítrio[21].

Em um movimento de superação de um otimismo racionalista cego e ingênuo diante do funcionamento real do sistema de justiça, reconhece-se então que o processo judicial deve ser um ambiente institucional de integridade epistêmica e que as normas processuais devem contribuir para esse ideal. O processo deve promover a qualidade do raciocínio probatório, observadas as suas limitações. Não interessa acertar a verdade por acaso, mas por razões discursivamente justificadas e intersubjetivamente controláveis[22].

Diante dessa problemática, no âmbito da concepção racionalista da prova, há desacordo quanto à possibilidade de fixação de proposições normativas que veiculem critérios de racionalidade aplicáveis ao juízo de fato em um sistema de livre valoração da prova. Há indefinição sobre a possibilidade de normatização do raciocínio probatório para a fixação de critérios epistêmicos obrigatórios a serem observados na justificação das decisões judiciais, pois não há consenso sobre se essa estratégia faria com que o juízo de fato perdesse a sua natureza *livre* ou mesmo a sua natureza *racional*.

---

19 TARUFFO, 1990, p. 2.

20 KNIJNIK, Danilo. Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. *Revista Forense*, n. 353, p. 15–52, 2001, p. 51.

21 TARUFFO, 1990, p. 2.

22 LEE, Eunseol. The pursuit of truth and the justification in legal fact-finding: a comparative analysis of Bentham, Laudan, and Damaška. *Quaestio Facti: Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio / International Journal on Evidential Legal Reasoning*, Madrid, n. 10, p. 157–185, 2025.

Uma primeira corrente se inclina no sentido da impossibilidade de fixação de proposições normativas, de qualquer natureza, ao raciocínio probatório. Propugna-se a rejeição a qualquer norma que vincule o órgão julgador nos contextos de valoração da prova e de decisão quanto à suficiência probatória. Assim, os critérios de racionalidade da decisão deveriam ser sempre escolhidos, interpretados e aplicados casuisticamente pelo órgão julgador, sem submissão a prescrições normativas abstratas e gerais, ainda que estas possam simplificar e padronizar os julgamentos[23]. Nesse sentido:

> A razão disso é a vontade manifesta de simplificar, de seguir pautas fixas de atuação que poupem trabalho a juízes sobrecarregados de processos. Mas que, ao fim e ao cabo, retiram a espontaneidade e relaxam o livre critério do juiz, confiante no seguimento desses parâmetros. Isso não torna o procedimento inquisitivo, mas reduz o papel do juiz a um automatismo que era o que tinham os juízes no juízo oral no sistema inquisitivo. Além disso, produz a busca obsessiva de elementos que sustentem somente esses parâmetros, deixando à margem outros aspectos da realidade que podem ser

[23] A aversão à formulação de normas sobre a prova remonta ao pensamento benthamiano (BENTHAM, Jeremy. *Tratado de las pruebas judiciales*. Paris: Bossange Frères, 1825. v. 2, p. 206). Mais recentemente nesse sentido, a manifestação de Luigi Ferrajoli no Congresso Internacional "*La verità nel processo penale*" (Roma-Bologna, 18 a 22 de janeiro de 2024): "*Standard* probatório é, em minha opinião, uma noção inconsistente: quer se entenda tais padrões como *padrões objetivos*, ou seja, retirados da livre apreciação do juiz, ou como *padrões em abstrato*, ou seja, independentes da singularidade do caso. Em todos os casos, são padrões dotados de um *valor probatório vinculante*, cuja adoção equivale a uma regressão ao sistema de provas legais" (FERRAJOLI, Luigi. *Sobre a crise da legalidade penal e das ciências penalísticas*, 2024. Tradução disponível em: https://conjur.com.br/2024-dez-02/sobre-a-crise-da-legalidade-penal-e-das-ciencias-penalisticas/. As ideias foram reiteradas mais recentemente em nova apresentação: FERRAJOLI, Luigi. *De la evidencia y los llamados estándares probatorios* (Apresentação), 2026. https://www.youtube.com/watch?v=_0UzNu1gczk. Nessa mesma linha, Jordi Nieva Fenoll aponta que a estipulação de *standards* ou critérios de valoração "na realidade desenha critérios que fazem com que essa valoração já não seja tão livre" e, se aplicados de modo excessivamente estrito, podem converter a valoração "em algo praticamente tarifado" (NIEVA FENOLL, Jordi. La instrucción como falsa "primera instancia" del proceso penal: hacia una total superación del sistema inquisitivo. *Revista Italo-Española de Derecho Procesal*, Madrid, v. 1, p. 39–56, 2019, p. 51, tradução livre).

> relevantes, exatamente igual a como antigamente se perseguia a obtenção da confissão ou das duas testemunhas conformes. Julgar não é nenhum automatismo, mas uma missão complexa que dificilmente pode ser simplificada, visto que a realidade também é complexa.[24]

Uma segunda corrente admite que a liberdade de cognição judicial seja restrita pela fixação de *standards* probatórios, que são normas que fixam o grau mínimo de probabilidade ou suporte para que um enunciado fático possa ser considerado provado em determinada decisão judicial[25].

Em aprofundamento dessa proposta, uma terceira corrente admite outras espécies de proposições normativas aplicáveis ao juízo de fato, consistentes em regras, critérios e diretrizes de valoração e decisão sobre a prova[26]. A rigor, na jurisprudência e na doutrina, já se encontram – ainda que de modo implícito e assistemático – algumas propostas de espécies normativas aplicáveis ao juízo de fato que não se resumem aos *standards* probatórios.

Neste artigo, promove-se então um esforço de sistematização e organização de espécies normativas já ventiladas na jurisprudência e na doutrina. Aponta-se que, além dos *standards* probatórios, um sistema racional também pode comportar outras três espécies normativas: regras probatórias de segunda ordem (*second-order proof rules*), critérios de valoração probatória e diretrizes de valoração probatória. É necessário, todavia, diferenciar tais espécies e identificar quando o uso de cada uma é adequado.

Com efeito, caso admitida, a fixação de proposições normativas ao juízo de fato deve ser promovida com parcimônia, a fim de não implicar

---

[24] NIEVA FENOLL, 2019, p. 51, tradução livre. No mesmo sentido: NIEVA FENOLL, Jordi. Carga de la prueba y estándares de prueba: dos reminiscencias del pasado. *Estudios de Derecho*, v. 77, n. 170, p. 117–148, 2020.

[25] "Os *standards* de prova são normas que determinam o grau de confirmação que uma hipótese deve ter, a partir das provas, para poder ser considerada provada a fim de ser adotada em dada decisão" (FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021b, p. 24, tradução livre).

[26] STEIN, Alex. Contra la "prueba libre". *Revista de Derecho (Valdivia)*, v. 26, n. 2, p. 245–261, 2013.

a tarifação e o engessamento do raciocínio probatório. A normatização do juízo de fato só se justifica, em um sistema racionalista, na medida em que promova a *redução* do risco de erro, ou, ainda, a *correta distribuição* do risco residual de erro entre as partes, sem *aumentar* o risco de erro. Logo, são necessárias prudência e cautela a fim de evitar a formulação irrefletida e a aplicação rígida de normas, de modo a obstar a ponderação analítica de peculiaridades relevantes do caso (sobreaplicação ou subaplicação das normas). A limitação do raciocínio judicial por normas excessivas ou mal formuladas, que dificultem ou desvirtuem o exame das provas em cada caso, geraria o aumento do risco de erro e, portanto, a *irracionalidade* do juízo de fato, na contramão do ideal visado.

2. A normatização do juízo de fato como decisão de segunda ordem

A decisão quanto à normatização do juízo de fato é uma decisão de segunda ordem (*second-order decision*). Ao refletir sobre o processo de tomada de decisão, Sunstein e Ullmann-Margalit conceituam a decisão de segunda ordem como uma decisão sobre o uso de uma *estratégia* apropriada para reduzir problemas (custos e riscos de erro) relacionados à tomada de uma decisão de primeira ordem. As estratégias de segunda ordem visam a facilitar e simplificar a atividade decisória final, de modo a reduzir os custos de uma decisão final e definitiva sobre uma determinada questão. Sem tais estratégias, essa decisão precisaria ser tomada pelo agente por meio de um ato único e exauriente (decisão *on-the-shot*)[27].

Sunstein e Ullmann-Margalit apresentam um rol tendencialmente taxativo de espécies de estratégias de segunda ordem, não excludentes entre si: (i) regras, (ii) presunções, (iii) *standards*, (iv) delegação, (v) fracionamento da decisão em "pequenos passos", (vi) escolha aleatória e (vii) heurísticas[28]. A escolha por uma estratégia em detrimento de outra difere na medida em que elas produzem erros e ônus decisórios distintos. Logo, uma estratégia deve ser escolhida conforme sua aptidão

[27] SUNSTEIN, Cass R.; ULLMANN-MARGALIT, Edna. Second-order decisions. *Ethics*, v. 110, n. 1, p. 5–31, 1999.

[28] Ibid, 1999, p. 8-11.

para (1) reduzir os custos gerais da decisão e (2) regular a quantidade, intensidade e natureza dos erros produzidos[29].

As estratégias são classificadas em três categorias pelos autores, de acordo com a repartição dos custos da decisão: as estratégias podem implicar custos altos (*high costs*) ou custos baixos (*low costs*), que, por sua vez, podem se concentrar no momento da tomada da decisão de segunda ordem (a estratégia inicial) ou no momento da tomada da decisão de primeira ordem (a decisão final). Daí as categorias: estratégias de tipo *high-low*, *low-high* e *low-low*.

As estratégias de segunda ordem são de tipo *high-low* quando implicam, inicialmente, custos altos para a tomada da decisão de segunda ordem e, em contrapartida, custos baixos para a decisão final, que é simplificada por aquela. Nessa categoria os autores enquadram a fixação de regras, presunções e *standards* (espécies de proposições normativas). Inversamente, as estratégias são de tipo *low-high*, quando envolvem uma decisão de segunda ordem de baixos custos e uma decisão final de alto custo. Nessa categoria os autores enquadram a delegação da decisão. Além disso, as estratégias são de tipo *low-low*, quando envolvem custos iniciais baixos e custos finais também baixos. São enquadradas nessa categoria as estratégias de escolha aleatória, por fracionamento da decisão em pequenos passos ou por heurísticas[30].

A decisão quanto à fixação de normas sobre o raciocínio probatório pode ser então compreendida como uma decisão de segunda ordem diante do problema dos custos e riscos de erro da decisão judicial sobre a prova dos fatos nos casos concretos submetidos à jurisdição (decisão de primeira ordem). A fixação de uma norma aplicável ao raciocínio probatório é,

---

[29] Ibid, 1999, p. 7.

[30] Os autores pontuam que a decisão pode implicar uma repartição de custos *high-high,* quando envolvem custos iniciais altos e custos finais também altos. Isso ocorreria em casos ficcionais ou excepcionais em que se admite um custo elevado de decisão ou, ainda, em processos decisórios e governos altamente disfuncionais. A rigor, nesses casos, não há uma estratégia de redução de custos, pois se abdica da redução dos custos, que são altos em todos os momentos do processo decisório. Essa opção só faria sentido em "circunstâncias extremas", quando se concluir que o alto custo da decisão é em si um valor ou bem a ser perseguido (por exemplo, por razões morais). Daí porque a classificação é tripartite, e não quadripartite.

ademais, uma estratégia de segunda ordem do tipo *high-low*. A fixação de uma boa norma pressupõe muito esforço cognitivo. É necessário identificar se é adequada a fixação de uma norma, definir qual espécie de norma deve ser adotada (na tipologia dos autores, regras, *standards* ou presunções), e, ainda, formular adequadamente o conteúdo da proposição normativa (dispositivo legal, tese jurisprudencial – fontes formais do direito – ou mesmo proposição doutrinária – fonte informal do direito).

Para definir se a estratégia é adequada, é necessário mensurar os benefícios diante dos custos de formulação/aplicação da norma e dos riscos dos erros decorrentes de eventual aplicação equivocada da norma aos casos concretos (sobreaplicação ou subaplicação da norma). Para definir o tipo de norma adequado e formular o seu conteúdo, é necessário ponderar a sua estrutura e conteúdo (grau de precisão e determinação do consequente), o contexto em que ela será aplicada (quantidade e variabilidade das situações analisadas, capacidade institucional do decisor, entre outras), bem como as interpretações que ela pode receber de seus aplicadores. Assim, essa estratégia deve ser adotada somente quando o elevado esforço cognitivo inicial for compensado pelo aprimoramento e simplificação da decisão final.

A distinção dos momentos dos custos para a elaboração da norma e para a aplicação da norma (custos *ex* ante e *ex post*) e dos riscos de erro na aplicação da norma à luz da sua justificativa é crucial para a distinção tradicional entre regras e *standards* no direito anglo-americano. Os *standards* são caracterizados por maior grau de generalidade e indeterminação, em oposição às regras[31], de modo que, "em comparação

[31] "O direito dispõe de uma caixa de ferramentas com vários instrumentos. Os juristas costumam comparar *standards* ("não dirija em velocidade excessiva") a regras ("não ultrapasse 60 milhas por hora"), sendo que as regras são tidas como rígidas e categóricas e os *standards* como abertos" (SUNSTEIN, Cass R. Problems with rules. *California Law Review*, v. 83, 1995, p. 959, tradução livre). A distinção teórica se aproxima, mas não se confunde com aquela entre regras e princípios. Esta, conquanto controvertida, é ancorada na distinção de estrutura lógico-normativa e de modos de aplicação (subsunção ou ponderação), ao passo que aquela trata apenas da alocação temporal dos custos institucionais da decisão (*ex ante* ou *ex post*). Sobre o tema, cf. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008; DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2010; ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2019; SILVA, Virgílio

Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, v. 798, p. 23–50, 2002; Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, p. 607–630, 2003; TEODOROVICZ, Jeferson. A Problemática da Tipologia de Princípios e Regras no Ordenamento Jurídico Positivo. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, v. 1, p. 1–31, 2007p. 607\\uc0\\u8211{}630, 2003. ; TEODOROVICZ, Jeferson. A Problem\\uc0\\u225{}tica da Tipologia de Princ\\uc0\\u237{}pios e Regras no Ordenamento Jur\\uc0\\u237{}dico Positivo. Curitiba, v. 1, p. 1\\uc0\\u8211{}31, 2007. “,”plainCitation”:”ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008. ; DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2010. ; ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2019. ; SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais, v. 798, p. 23–50, 2002. ; Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, p. 607–630, 2003. ; TEODOROVICZ, Jeferson. A Problemática da Tipologia de Princípios e Regras no Ordenamento Jurídico Positivo. Curitiba, v. 1, p. 1–31, 2007. “,”dontUpdate”:true,”noteIndex”:31},”citationItems”:[{“id”:1675,”uris”:[“http://zotero.org/users/2376368/items/CS6G2EBS”],”itemData”:{“id”:1675,”type”:”book”,”publisher”:”Malheiros”,”publisher-place”:”São Paulo”,”title”:”Teoria dos direitos fundamentais”,”author”:[{“family”:”Alexy”,”given”:”Robert”}],”issued”:{“date-parts”:[[“2008”]]}}},{“id”:1144,”uris”:[“http://zotero.org/users/2376368/items/82XRBBSB”],”itemData”:{“id”:1144,”type”:”book”,”publisher”:”Martins Fontes”,”publisher-place”:”São Paulo”,”title”:”Levando os direitos a sério”,”author”:[{“family”:”Dworkin”,”given”:”Ronald”}],”issued”:{“date-parts”:[[“2010”]]}}},{“id”:1522,”uris”:[“http://zotero.org/users/2376368/items/TYBWS2YC”],”itemData”:{“id”:1522,”type”:”book”,”publisher”:”Malheiros”,”publisher-place”:”São Paulo”,”title”:”Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos”,”author”:[{“family”:”Ávila”,”given”:”Humberto”}],”issued”:{“date-parts”:[[“2019”]]}},{“id”:1524,”uris”:[“http://zotero.org/users/2376368/items/QNVAY778”],”itemData”:{“id”:1524,”type”:”article-journal”,”container-title”:”Revista dos Tribunais”,”page”:”23-50”,”title”:”O proporcional e o razoável”,”volume”:”798”,”author”:[{“family”:”Silva”,”given”:”VirgílioAfonso”,”dropping-particle”:”da”}],”issued”:{“date-parts”:[[“2002”]]}},{“id”:1518,”uris”:[“http://zotero.org/users/2376368/items/I5B76NUI”],”itemData”:{“id”:1518,”type”:”article-journal”,”container-title”:”Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais”,”page”:”607-630”,”title”:”Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção”,”author”:[{“family”:”Silva”,”given”:”Virgílio Afonso”,”dropping-particle”:”da”}],”issued”:{“date-parts”:[[“2003”]]}},{“id”:1520,”uris”:[“http://zotero.org/users/2376368/items/D8MADNJ7”],”itemData”:{“id”:1520,”type”:”article-journal”,”page”:”1-31”,”publisher-place”:”Curitiba”,”title”:”A Problemática da Tipologia de Princípios e Regras no Ordenamento Jurídico Positivo”,”volume”:”1”,”author”:[{“family”:”Teodorovicz”,”given”:”Jeferson”}],”issued”:{“date-parts”:[[“2007”]]}}],”schema”:”https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json”} .

com as regras, os *standards* e as presunções 'soft' servem para reduzir os ônus da decisão *ex ante*, ao mesmo tempo em que aumentam esses ônus no momento da decisão"[32].

Todavia, a classificação de uma norma como regra ou *standard* não é binária, mas gradual: as regras são um modelo ideal de normas que vinculam o conteúdo da decisão diante de determinados fatos, ao passo que os *standards* são um modelo ideal que tende a remeter o conteúdo da decisão a um princípio ou política subjacente (com maior discricionariedade para o julgador). Assim, uma norma pode se aproximar mais ou menos de um desses tipos ideais[33]. Ademais, a paulatina e progressiva interpretação das regras (que, embora mais precisas, mantêm sempre algum grau de textura aberta) pode torná-las mais flexíveis, ao passo que o acúmulo de precedentes sobre a aplicação dos *standards* – com a fixação de teses-regra de segunda ordem, conforme argumentado a seguir – pode torná-los mais rígidos, o que contribui para dissolver, na prática, a distinção existente no plano ideal[34].

2.1. A normatização do juízo de fato nos distintos contextos probatórios

A normatização do juízo de fato pode, em tese, dar-se em qualquer dos momentos da sequência probatória (contextos probatórios). A despeito da multiplicidade de classificações, pode-se considerar que a atividade probatória no processo penal se subdivide em cinco contextos: (i) investigação, (ii) instrução, (iii) valoração, (iv) decisão e (v) justificação, conforme classificação proposta por Badaró[35]. Para clarificação das premissas que nortearão a exposição a seguir, passa-se a breve síntese de tais contextos.

---

[32] SUNSTEIN; ULLMANN-MARGALIT, 1999, p. 22, tradução livre.

[33] SULLIVAN, Kathleen M. The justices of rules and standards. *Harvard Law Review*, v. 106, n. 1, p. 22-123, 1992, p. 58-59.

[34] Nessa linha: SCHAUER, Frederick. The convergence of rules and standards. *New Zealand Law Review*, v. 3, p. 303–328, 2003; CASEY, Anthony; NIBLETT, Anthony. The Death of Rules and Standards. *Indiana Law Journal*, v. 92, n. 4, p. 1401–1447, 2017.

[35] BADARÓ, 2023. Para outras classificações, cf. FERRER BELTRÁN, 2021a; UBERTIS, Giulio. *Profili di epistemologia giudiziaria*. Milano: Giuffrè, 2021.

No contexto da investigação, diante da notícia de ocorrência de um fato aparentemente criminoso e de um conjunto de elementos de informação relacionados a esse fato, formulam-se hipóteses explicativas dos elementos obtidos e busca-se obter novos elementos de informação que visem à corroboração e à eliminação dessas hipóteses, a partir de raciocínio eminentemente abdutivo.

No contexto da instrução, após a formulação de uma hipótese acusatória e a oportunização da formulação de uma hipótese alternativa defensiva, propõem-se, admitem-se e produzem-se elementos de prova, em contraditório, diante da sua relevância para confirmar ou refutar essas hipóteses.

No contexto da valoração, após o encerramento da instrução, caberá ao órgão julgador, após manifestação das partes, verificar se as provas produzidas confirmam ou refutam as hipóteses formuladas pelas partes, a fim de definir qual é a hipótese mais provável com base nas provas incorporadas ao processo, a partir de raciocínio eminentemente indutivo.

No contexto da decisão, caberá ao órgão julgador verificar se o resultado da valoração probatória permite afirmar (concluir) que a hipótese mais provável está suficientemente provada, de modo a ser adotada como premissa menor da decisão judicial (justificação interna, na terminologia de Wróblewski).

No contexto da justificação, por fim, exteriorizam-se as razões da decisão, por meio de argumentação justificativa composta pelas inferências que fundamentam racionalmente a conclusão da valoração probatória (afirmação da hipótese mais provável) e a conclusão da decisão final do juízo de fato (afirmação da suficiência ou não da prova para considerar a hipótese mais provável como provada e adotá-la como premissa menor da decisão judicial).

Nos tópicos a seguir, argumenta-se que as proposições normativas aplicáveis ao raciocínio probatório podem ser aplicadas, em especial, no contexto da decisão ou no contexto da valoração. No contexto da decisão, podem ser empregados *standards* probatórios e regras probatórias de segunda ordem. No contexto da valoração, por sua vez, podem ser empregados critérios de valoração e diretrizes de valoração probatória.

2.2. Normas aplicáveis no contexto da decisão

2.2.1. *Standards* probatórios

Os *standards* probatórios operam no contexto da decisão, ao delimitar um patamar mínimo de prova necessário para considerar um enunciado fático como provado[36]. De acordo com Ferrer Beltrán, os *standards* probatórios cumprem três funções no ordenamento jurídico, que decorrem dos fundamentos para a sua fixação: (i) fornecimento de critérios de justificação para a decisão (função epistemológica ou heurística); (ii) fornecimento de critérios de controle da decisão (função garantista) e (iii) distribuição do risco de erro entre as partes (função política)[37].

Em uma perspectiva interna ao processo, primeiramente, o *standard* probatório serve para orientar a decisão do julgador de primeiro grau[38], ao servir de premissa para a verificação da suficiência da prova produzida para considerar uma hipótese fática como provada. Sucessivamente, o *standard* serve também de premissa para orientar a impugnação da de-

---

[36] Quanto ao tema, o direito continental e latino-americano recebe notável influência do desenvolvimento do tema no direito anglo-americano, em que se destacam os *standards* da preponderância da prova, da prova clara e convincente e da prova além da dúvida razoável, entre outros. Sobre o tema, cf. ANDERSON; SCHUM; TWINING, 2005, p. 234-245; REDMAYNE, Mike. Standards of Proof in Civil Litigation. *The Modern Law Review*, v. 62, n. 2, p. 167–195, 1999; CLERMONT, Kevin M.; SHERWIN, Emily. A Comparative View of Standards of Proof. *The American Journal of Comparative Law*, v. 50, n. 2, p. 243–275, 2002. Para abordagem crítica da última obra, cf. TARUFFO, Michele. Rethinking the Standards of Proof. *The American Journal of Comparative Law*, v. 51, n. 3, p. 659–677, 2003.

[37] FERRER BELTRÁN, 2021b, p. 109-115.

[38] O *standard* orienta não só o contexto da decisão, mas também os contextos da admissão e da produção da prova, já que pode servir para definir, por exemplo, se uma prova requerida é supérflua e, consequentemente, inadmissível. Embora os *standards* sejam graus de probabilidade (ou de suporte, convencimento, a depender do modelo adotado), não servem para definir o grau de probabilidade de uma hipótese. Os *standards* definem o grau de probabilidade necessário para que a hipótese seja considerada provada, mas o que determina o grau de probabilidade da hipótese é o resultado da valoração das provas, em etapa anterior da sequência probatória. Uma vez obtido o grau de probabilidade da hipótese (contexto da valoração), verifica-se se esse grau atinge o *standard* (contexto da decisão).

cisão pela parte prejudicada e o controle intersubjetivo da racionalidade da decisão no julgamento quanto à impugnação apresentada.

Em uma perspectiva externa ao processo, o *standard* serve para distribuir o risco de erro judicial entre as partes: um *standard* muito baixo aumenta o risco de falsos positivos (enunciado considerado provado, embora falso) e um *standard* muito alto aumenta o risco de falsos negativos (enunciado considerado não provado, embora verdadeiro)[39]. Daí porque a fixação do *standard* pressupõe uma opção político-valorativa decorrente das vantagens e desvantagens associadas ao erro (e ao acerto)[40].

Sem um *standard* probatório, o juízo de fato caberia exclusivamente ao órgão julgador no momento da decisão, por meio de uma avaliação individualizada de cada caso concreto, sem nenhum parâmetro normativo a orientar a decisão quanto à suficiência probatória (decisão *on-the-shot*)[41].

---

[39] Sobre o tema, cf. GASCÓN ABELLÁN, Marina. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 28, p. 127–139, 2005. Para uma tipologia dos erros judiciais por classes (defeitos de justificação, infração de regras processuais ou vulneração de direitos fundamentais) e tipos de juízos (falsidades, decisões fora do marco e injustiças), cf. CARBONELL BELLOLLIO, Flavia. Los errores del juez: presupuestos y tipologías. *Em*: GARCÍA AMADO ET AL, Juan Antonio (Org.). *El error judicial: problemas y regulaciones*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.

[40] Daí a relevância da pergunta feita por Schauer: "De qual standard probatório precisamos é uma função da pergunta 'Para quê?'". A pergunta leva à conclusão de que "o problema normativo não é apenas sobre prova. É sobre o conflito de valores substantivos, um conflito travado fora do campo probatório e processual." (SCHAUER, Frederick. *A prova: usos da prova no direito, na política e em todo o resto*. São Paulo: Juspodivm, 2024a, p. 301 e 90).

[41] A ausência de um *standard* normativamente fixado implica um elevado grau de complexidade e discricionariedade para o julgador, já que ele próprio precisaria formular o *standard* ou decidir sem a formulação de um *standard*: cada caso poderia ser examinado a partir de um *standard* casuisticamente determinado e não explicitado. Correlatamente, a ausência de um *standard* também eleva o grau de dificuldade da atividade das partes, já que precisariam orientar seu comportamento e suas estratégias processuais sem ter ciência quanto ao *standard* probatório a ser adotado. A própria impugnação da decisão (atividade recursal) teria maior grau de complexidade, pois seria necessário formular, a cada caso, a crítica individualizada ao *standard* adotado naquele caso (que poderia até mesmo nem estar explícito e, portanto, precisaria ser inferido da motivação fática da decisão, nem sempre suficiente para tanto). Sobre o tema, cf. FERRER BELTRÁN, 2021b, p. 22-28. Assim, vale o alerta: "O que está em jogo é algo mais amplo e fundamental do que

A necessidade de fixação do *standard* em cada caso concreto violaria, portanto, os três ideais vinculados ao "sobreprincípio" da segurança jurídica: a cognoscibilidade (possibilidade de compreensão da norma, em uma dimensão estática), a confiabilidade (a estabilidade, em uma dimensão dinâmica) e a calculabilidade (a previsibilidade, também em uma dimensão dinâmica), as quais, em última instância, visam a tutelar a respeitabilidade do ser humano[42]. Além disso, esse cenário implicaria um alto risco de decisões conflitantes, com critérios distintos adotados para casos similares, pelo mesmo órgão julgador ou por órgãos julgadores distintos. Assim, a violação à segurança jurídica produziria também ofensa à isonomia. Daí porque "é preciso estipular legislativamente, com a maior clareza possível, qual é o grau de prova exigido pelo *standard* probatório que deve ser utilizado em cada caso para a tomada de decisão"[43].

Idealmente, os *standards* probatórios devem ser exteriorizados pela legislação, ou, subsidiariamente, pela jurisprudência ou pela doutrina. Os *standards* não servem para minimizar o risco de erro, mas para distribuir o risco de erro entre as partes[44], orientar a decisão e padronizar

---

a previsibilidade ou a certeza para as partes em um processo. É o próprio Estado de Direito, pois nenhuma regra de direito material ou atribuição do ônus da prova a ela relacionada tem significado sério se o *standard* de suficiência da prova estiver inteiramente sob a discricionariedade do julgador dos fatos" (NANCE, Dale A. *The Burdens of Proof: discriminatory power, weight of evidence, and tenacity of belief*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 28, tradução livre).

42 ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 306-316.

43 KIRCHER, Luís Felipe. *Standards de prova no processo penal*. Salvador: Juspodivm, 2024, p. 172. Os *standards* podem conter critérios objetivos ou subjetivos. Deve haver adequação entre os *standards* probatórios e a função atribuída à prova no processo. Se adotada uma concepção persuasiva da prova, cuja função é a de produzir o convencimento (captura psíquica) do juiz, o *standard* deve ser formulado em termos de graus de convencimento subjetivo (crença). Se adotada uma concepção racionalista da prova, cuja função é a de fornecer confirmação racional à conclusão do juízo de fato, o *standard* deve ser formulado em termos de graus de probabilidade, corroboração ou suporte da hipótese. Nessa linha, Ferrer Beltrán (2021b) propõe um escalonamento de *standards*, com critérios relacionados à prova produzida e à probabilidade (indutiva) da hipótese.

44 LAUDAN, Larry. *Verdad, error y proceso penal: un ensayo sobre epistemología jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2013.

um referencial comum para o juízo de fato, de modo a lhe conferir maior segurança jurídica[45].

A rigor, os *standards* não interferem diretamente sobre a valoração probatória, pois operam no contexto da decisão. Assim, o contexto da valoração da prova continua submetido à liberdade de raciocínio judicial. No entanto, no contexto da decisão, para que um fato seja considerado provado, o *standard* previamente estipulado deve ser atingido. A conclusão final positiva do raciocínio probatório – no sentido da comprovação suficiente do enunciado fático – está condicionada ao atingimento do *standard* probatório. Não há condicionantes, porém, ao caminho (o *iter* racional) a ser percorrido para justificar essa conclusão. Daí porque se entende que os *standards* não implicam regresso ao sistema de prova legal, pois não tarifam ou pré-determinam o valor das provas[46].

Na doutrina brasileira, há numerosas formulações doutrinárias de *standards* aplicáveis a sentenças e decisões proferidas no procedimento cognitivo. Em suas manifestações mais comuns, os *standards* são formulados em caráter geral e abstrato, sem variação de acordo com o objeto do processo, mas sim com a natureza (em regra, cível ou penal) e com a fase do processo. Formulam-se, por exemplo, *standards* distintos para a sentença condenatória penal, para a sentença de procedência cível,

---

[45] A importância da formulação de *standards* como requisito de previsibilidade das decisões judiciais foi reconhecida pela Suprema Corte dos Estados Unidos nos seguintes termos: "*Standards of proof, like other 'procedural due process rules[,] are shaped by the risk of error inherent in the truth-finding process as applied to the generality of cases, not the rare exceptions.' Since the litigants and the factfinder must know at the outset of a given proceeding how the risk of error will be allocated, the standard of proof necessarily must be calibrated in advance*." (Mathews v. Eldridge, 424 U.S. 319, 344 (1976)).

[46] Para uma posição cética quanto à estratégia de fixação de standards probatórios, cf. GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. Presunción de inocencia, verdad y objetividad. La argumentación jurídica en el Estado Constitucional, p. 337–376, 2017; DEI VECCHI, Diego. La importancia de lo que nos preocupa tener por probado. Em: Los confines pragmáticos del razonamiento probatorio. Lima: Zela, 2020. Mesmo autores céticos destacam que os *standards* têm a virtude de sinalizar o tipo de razões adequadas para a justificação da decisão sobre os fatos (Dei Vecchi, 2020, p. 231) e de enfatizar a importância do raciocínio judicial (Nieva Fenoll, 2020, p. 144).

para as decisões de concessão de tutela provisória, decretação da prisão cautelar, pronúncia, recebimento da denúncia, entre outras[47].

Os *standards* assim formulados contribuem para reduzir a margem de subjetividade do órgão julgador quanto ao juízo de fato – de modo a transformar uma discricionariedade forte em uma discricionariedade fraca[48]. Assim, a opção pela fixação de *standards* para orientar a decisão sobre a suficiência da prova é justificada pelos critérios de Sunstein e Ullmann-Margalit: há um esforço cognitivo elevado para a sua formulação, mas tal esforço é compensado pela simplificação e uniformização da atividade dos sujeitos processuais nos numerosos processos em que são aplicados.

Em relação ao conteúdo dos *standards* probatórios, a sua classificação como *standards* (e não como regras) decorre da sua formulação, em regra, com maior grau de generalidade e abertura, com a fixação de diretrizes "gerais e flexíveis"[49]. Como é impossível prever todas as nuances dos casos concretos, é inviável que a decisão quanto à suficiência probatória seja feita por regras rígidas, precisas e determinadas (o que levaria a um regime de prova legal ou tarifada, que reduz o espaço de valoração racional da prova, já que o resultado seria pré-determinado por fatores anteriores à valoração)[50]. Por isso, a partir da tipologia traçada por Sunstein e Ullmann-Margalit, os *standards* probatórios formulados

---

47 Exemplificativamente: PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no direito processual brasileiro*. Salvador: Juspodivm, 2021; KNIJNIK, 2001; BADARÓ, 2023; KIRCHER, 2024; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Direito GV*, v. 16, n. 2, 2020. https://doi.org/10.1590/2317-6172201961; ANDRADE, Flávio da Silva. *Standards de prova no processo penal*. São Paulo: Juspodivm, 2025.

48 Dicotomia desenvolvida em DWORKIN, 2010. Essa é a posição de FERRER BELTRÁN, 2021b, p. 240.

49 TARUFFO, Michele. *A prova*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 135.

50 Não é impossível, em tese, que a decisão sobre a suficiência da prova seja governada por regras, e não por *standards*, mas isso implicaria risco mais elevado de tarifação da prova e teria difícil compatibilidade com o sistema de livre valoração. Em posição crítica, Dei Vecchi (2020) destaca, ademais, que, como os critérios de valoração são graduais e não quantificáveis, a justificação epistêmica da suficiência da prova também é sempre gradual, de modo que os *standards* servem para explicitar a natureza das razões que devem governar a decisão, mas não para suprimir a discricionariedade valorativa do sujeito julgador.

com maior grau de generalidade e abertura são uma estratégia normativa intermediária, que incrementa a previsibilidade do juízo de fato, mas preserva a possibilidade de valoração racional das provas produzidas em cada caso pelo sujeito julgador, sem pré-determinar o resultado probatório em razão de fatores *ex ante*.

Como consequência disso, a despeito do potencial dos *standards* probatórios para conferir maior segurança jurídica ao juízo de fato, ainda resta grande margem de discricionariedade para a sua aplicação pelo órgão julgador diante do caso concreto. Resulta daí que o órgão julgador tem liberdade para atribuir valor aos elementos probatórios casuísticos de cada caso concreto, mas, em contrapartida, casos dotados de similitude fática podem receber soluções distintas quanto ao juízo de fato, ainda que examinados com base no mesmo *standard*. Tal característica não é positiva ou negativa por si só, mas deve ser sopesada por ocasião da formulação e aplicação do *standard* e por ocasião da análise da conveniência de adoção de outras formas complementares de normatização do juízo de fato.

2.2.2. Regras probatórias de segunda ordem

Os *standards* probatórios, como visto, ainda podem preservar ampla margem de juízo em sua aplicação aos casos concretos, com risco de alta insegurança e instabilidade do juízo de fato, com decisões discrepantes para questões idênticas ou semelhantes.

Diante disso, pode-se manter a liberdade de verificação do atingimento do *standard* com o órgão julgador, ou, ainda, pode-se adotar uma de duas estratégias possíveis para reduzir a discricionariedade judicial: (i) reformular os *standards* para reduzir sua margem de indeterminação e generalidade, o que implica aumentar a quantidade de *standards* probatórios e reduzir as hipóteses de incidência de cada *standard*, substituindo-os por *regras* de suficiência probatória ou ao menos aproximando-os de regras (alteração da estratégia de segunda ordem adotada), ou (ii) manter a margem de indeterminação e generalidade dos *standards* probatórios e formular regras que orientem a aplicação dos *standards* gerais em algumas situações-tipo (adoção de uma estratégia de terceira ordem).

A primeira estratégia – (re)formulação de *standards*, com a estipulação de hipóteses de incidência e de critérios mais precisos – pode

ser feita em atenção às especificidades do objeto do processo, e não apenas de acordo com a natureza e fase do processo. Assim, aumenta-se a quantidade de *standards,* mas se diminui o grau de indeterminação de cada *standard* por meio da inclusão de critérios objetivos mais precisos. Nesse sentido, podem ser mencionadas as (controvertidas) propostas de *standards* probatórios específicos para a condenação por crimes contra a dignidade sexual ou contra a Administração Pública, em substituição a um *standard* geral único aplicável a toda sentença penal (por qualquer crime)[51].

A segunda estratégia – formulação de regras que orientem a aplicação dos *standards* em algumas situações-tipo específicas – consiste na formulação de regras probatórias de segunda ordem (*second-order proof rules*), que são regras que descrevem situações probatórias específicas que são consideradas suficientes ou insuficientes para o atingimento de um *standard* previamente estabelecido.

Nessa linha de raciocínio, Michael S. Pardo[52] propõe que, diante de problemas relacionados à aplicação de uma norma de primeira ordem (*first-order rule*), é analogamente possível a formulação de uma norma de segunda ordem (*second-order rule*), voltada a orientar a aplicação da norma de primeira ordem e, com isso, reduzir referidos problemas.

A classificação das regras proposta por Pardo é inspirada pela distinção teórica desenvolvida por Sunstein e Ullmann-Margalit e, ademais, aproxima-se da classificação de Jerzy Wróblewski para as diretrizes interpretativas, que as subdivide em diretrizes de primeiro grau e de

---

[51] Nesse sentido, cf. FERRER BELTRÁN, 2021b. Para uma análise crítica, cf. PEIXOTO, Ravi. Critérios para a fixação dos standards probatórios: um diálogo com Jordi Ferrer Beltrán. *Em*: VÁZQUEZ, Carmen; PAULA RAMOS, Vitor de (Org.). *Debatendo com Ferrer: Standards de Prova e Subjetivismo em Xeque*. Londrina: Thoth, 2024. p. 79–90;"title":"Critérios para a fixação dos standards probatórios: um diálogo com Jordi Ferrer Beltrán","author":[{"family":"Peixoto","given":"Ravi"}],"editor":[{"family":"Vázquez","given":"Carmen"},{"family":"Paula Ramos","given":"Vitor","dropping-particle":"de"}],"issued":{"date-parts":[["2024"]]}}],"schema":"https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json"} VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Direito GV*, v. 16, n. 2, 2020.

[52] PARDO, Michael S. Second-order proof rules. *Florida Law Review*, v. 61, p. 1083–1113, 2009.

segundo grau[53]. As diretrizes interpretativas de primeiro grau orientam a determinação do sentido de uma norma jurídica de acordo com seus contextos fundamentais (linguagem, sistema jurídico e contexto funcional). As diretrizes interpretativas de segundo grau, por sua vez, orientam o uso das diretrizes de primeiro grau, seja em relação à sequência e às condições da sua aplicação (diretrizes procedimentais), seja em relação a um sentido preferencial entre sentidos atribuíveis à norma (diretrizes preferenciais).

A partir dessa conceituação, pode-se conceber que, no âmbito do direito probatório, as regras probatórias de segunda ordem (*second-order proof rules*) são regras que visam a orientar a aplicação dos *standards* probatórios (normas probatórias de primeira ordem). Os *standards* probatórios, como visto, são normas que visam a simplificar e uniformizar a decisão judicial sobre a prova dos fatos: são normas probatórias de primeira ordem. Daí porque as regras que visam a regular a aplicação dos próprios *standards* seriam normas probatórias de segunda ordem[54].

---

[53] WRÓBLEWSKI, Jerzy. Justification of legal decisions. *Revue Internationale de Philosophie*, v. 33, n. 127/128, p. 277–293, 1979.

[54] Os standards, como visto, são então estratégias de segunda ordem. Por isso, as regras probatórias que orientam a aplicação dos *standards* são, a rigor, estratégias de *terceira* ordem em relação à decisão judicial sobre a prova dos fatos e estratégias de segunda ordem em relação à decisão sobre o atingimento do *standard* probatório. É dizer, no plano normativo, tais regras são de segunda ordem (em relação aos *standards*) e, no plano decisório, são estratégias de terceira ordem. No ponto, Pardo (2009., p. 1.084) faz uma observação intrigante: a decisão de resolver um problema associado à decisão de primeira ordem por meio da fixação de uma regra consiste em uma decisão de segunda ordem. Assim, a decisão de resolver um problema da decisão sobre a suficiência probatória por meio da fixação de uma regra de *standard* probatório é uma decisão de segunda ordem. Por sua vez, diante dos problemas relacionados à aplicação do *standard* probatório, há uma decisão de terceira ordem, que consiste na fixação de uma regra probatória de segunda ordem para guiar a decisão sobre a aplicação do *standard*. Assim, haveria a possibilidade de formulação de decisões (e regras) de terceira, quarta, quinta ordens (*n-order rules*), e assim sucessivamente, conforme cada uma dessas decisões (e regras) gere novos problemas a serem enfrentados. Isso, porém, não deve levar a um regresso ao infinito (como alertado por Dei Vecchi, 2020, p. 225), pois haverá um ponto em que será necessário decidir de acordo com os elementos casuísticos do caso concreto.

Nesse sentido, Ferrer Beltrán[55] pondera que as regras probatórias de segunda ordem são "regras que especificam a regra geral para situações concretas, aportando critérios para a sua aplicação", e consistem em uma estratégia apropriada para resolver controvérsias interpretativas sobre aspectos marginais ou sobre a indeterminação da decisão a ser proferida frente a alguns casos. Tais regras, portanto, reduzem a discricionariedade judicial (reduzem a "zona de penumbra") na aplicação do *standard* probatório, mas, ainda assim, sempre comportarão margem de interpretação: nenhuma formulação de regra elimina por completo o espaço de apreciação do sujeito julgador[56].

Ao abordar o trabalho de Michael S. Pardo, Ferrer Beltrán[57] traduz a expressão *second-order proof rules* como "estándares de prueba de segundo orden" (é dizer, *standards* de prova de segunda ordem). No entanto, para evitar ambiguidades ou confusões, vale observar que as regras probatórias de segunda ordem não consistem em (novos) *standards* probatórios. O *standard* probatório, como visto, é uma norma que fixa o grau de probabilidade necessário para que uma hipótese seja considerada provada. A regra probatória de segunda ordem não consiste em um novo *standard* probatório, pois ela não fixa um novo grau de probabilidade exigido para que uma hipótese seja considerada provada. A regra de segunda ordem apenas determina se esse grau de probabilidade previamente fixado no *standard* foi atingido diante de uma situação-tipo previamente

---

[55] FERRER BELTRÁN, 2021b, p. 239. O autor pondera, ainda, que os exemplos que Michael Pardo fornece para as regras de segunda ordem equivalem, em verdade, à formulação de *standards* probatórios, com a diferença de que eles são redigidos com termos explanatórios mais precisos e objetivos em substituição aos critérios subjetivos consolidados no direito americano. De todo modo, a distinção conceitual apresentada por Pardo pode ser substancialmente aproveitada, a despeito da inadequação dos exemplos fornecidos e da rejeição das formulações teóricas a eles vinculadas.

[56] Sobre o debate sobre a interpretação das regras, cf. KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009; HART, H. L. A. *O conceito de Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009; ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2019; SCHAUER, Frederick. *As regras do jogo: uma análise filosófica do processo de tomada de decisão baseado em regras no direito e na vida*. Londrina: Thoth, 2024b.

[57] FERRER BELTRÁN, 2021b, p. 239.

delimitada. Trata-se de norma que especifica ou densifica o *standard* probatório diante de uma hipótese de incidência menos genérica. A regra probatória de segunda ordem resulta então da densificação de um *standard* que atingiu "maturidade epistêmica"[58] diante da sua aplicação reiterada a determinada situação-tipo.

As regras probatórias de segunda ordem são, portanto, regras cuja finalidade é a de orientar a aplicação do *standard probatório* (norma de primeira ordem) diante de uma situação probatória específica. Como as regras de segunda ordem têm por referencial o *standard* probatório, também incidem no contexto da decisão.

Exemplificativamente, uma regra cujo conteúdo seja "a colaboração premiada isolada não é suficiente para a condenação penal" (similarmente ao que dispõe o art. 4º, § 16, da Lei n. 12.850/2013) é uma regra probatória de segunda ordem: essa norma não fixa o grau de probabilidade necessário para a condenação, mas sim especifica que a colaboração premiada, isoladamente, não atinge esse grau (regra de corroboração)[59]. Trata-se de uma norma com alto grau de precisão e determinação, que não deixa margem para conclusão em sentido diverso pelo órgão julgador, o que permite qualificá-la como *regra*, e não como *standard*. Ademais, essa regra não é um novo *standard* probatório, mas sim uma regra que orienta a aplicação do *standard* probatório necessário para a condenação penal em determinada situação-tipo (prova decorrente de colaboração premiada sem elementos de corroboração).

Quanto às regras que dispensam a prova de determinados enunciados fáticos (*v.g.* enunciados fáticos notórios, incontroversos ou presumidos, na forma do art. 374 do CPC), a rigor, são regras que excepcionam a exigência do *standard* em relação a determinado enunciado fático, em

---

[58] PARDO, 2009, p. 1.107.

[59] Outros exemplos de regras probatórias de segunda ordem podem ser extraídos da legislação processual penal brasileira, tais como: o *caput* do art. 155 do CPP (que veda a condenação exclusivamente com base nos elementos informativos colhidos na investigação, salvo as provas cautelares, irrepetíveis e antecipadas), o art. 155, parágrafo único, do CPP (que condiciona a prova do estado civil às restrições estipuladas na lei civil) e o art. 158 do CPP (que condiciona a prova do crime não transeunte à prova pericial, salvo desaparecimento dos vestígios).

vez de especificar as condições de seu atingimento em determinada situação-tipo. Logo, essas normas não têm natureza de regras de segunda ordem em relação aos *standards*. Assim como os *standards*, as regras que dispensam a comprovação de determinados fatos podem ser consideradas normas probatórias de primeira ordem (*first-order proof rules*).

Em suma: o *standard* probatório é uma norma que fixa um grau de probabilidade a ser atingido, ao passo que a regra probatória de segunda ordem não altera, nem excepciona esse grau de probabilidade, mas apenas determina se esse grau já previamente fixado no *standard* deve ser considerado atingido em uma situação-tipo (hipótese de incidência menos genérica que a do *standard*). As normas devem ser aplicadas em caráter sucessivo: primeiro, define-se a norma de primeira ordem aplicável e, depois, verifica-se se há alguma norma de segunda ordem que orienta o modo de aplicação da norma de primeira ordem naquele caso.

Quanto ao cabimento e adequação da formulação de tais regras, vale notar que, de todas as espécies normativas ora apresentadas, essa é a que contém maior risco de sobreaplicação ou subaplicação[60] e, portanto, de condução a julgamentos irracionais, com divergência entre o conhecimento de um julgador razoável e a conclusão determinada pela norma. Trata-se de espécie normativa ideal apenas para hipóteses de incidência bem delimitadas, já reiteradamente examinadas (com "maturidade epistêmica" pré-existente) e diante de elevada necessidade de maior grau de estabilidade e previsibilidade das decisões correlatas. Sua formulação deve, pois, considerar o risco de erro decorrente da aplicação rígida da regra, que pode acabar obstaculizando uma conclusão racional e fundamentada em razão de peculiaridades fáticas do caso não antevistas pelo formulador da regra.

Além disso, é necessário advertir que, a despeito da distinção conceitual (deôntica) acima exposta, o conteúdo de uma regra de segunda ordem concretamente formulada pode e deve ser criticamente avaliado à luz de sua adequação ao *standard* ao qual ela se refere. A distinção conceitual não impede que, na criação e aplicação concreta do direito, o conteúdo de uma regra originalmente concebida e justificada como regra de segunda ordem (é dizer, com *aparência de* regra de segunda ordem)

[60] SCHAUER, 2024b.

sirva, por vias transversas, para modificar o *standard* que ela deveria apenas especificar.

O conteúdo de uma regra de segunda ordem pode, com efeito, ser inadequado diante do *standard* ao qual ela se refere, por implicar exigência de grau de probabilidade superior ou inferior ao previsto no *standard*, Se essa inadequação se verificar, então essa regra constituirá, a rigor, um novo *standard*, *dissimulado* como regra de segunda ordem.

Por exemplo, uma regra de conteúdo "a palavra da vítima é suficiente para a condenação penal" pode ser originalmente concebida e justificada como uma regra de segunda ordem, destinada a especificar o *standard p*ara a condenação. No entanto, se o *standard* para a condenação é de elevadíssima probabilidade, então essa regra pode ser avaliada como inadequada (incompatível) com tal *standard*, por implicar uma exigência de grau de probabilidade inferior ao exigido no *standard*. Se a regra de segunda ordem é incompatível com o *standard*, então ela não especifica, mas modifica o *standard* (no exemplo, rebaixa-o). Trata-se, pois, de regra de segunda ordem aparente (simulada), que veicula, a rigor, um novo *standard* probatório (dissimulado). Logo, a regra de segunda ordem deve ser avaliada à luz do *standard* a que ela se refere.

2.3. Normas aplicáveis no contexto da valoração

2.3.1. Critérios de valoração probatória

A valoração probatória em um modelo racional pode ser esquematizada a partir do modelo de inferência proposto na lógica informal de Stephen Toulmin[61], na linha do que propõem González Lagier[62] e Badaró[63].

Segundo esse esquema, um argumento (ou inferência) pode ser desdobrado, em um primeiro plano, em três elementos básicos: os

---

[61] TOULMIN, Stephen E. *The Uses of Argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

[62] GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. Hechos y argumentos: racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal – 2. *Jueces para la democracia*, v. 47, p. 35–50, 2003.

[63] BADARÓ, 2023.

dados (D – dados ou *data*: informações sobre o caso), a conclusão ou alegação (C – conclusão, alegação ou *claim*: proposição fática a provar) e a justificativa ou garantia (J – justificativa, garantia ou *warrant*: afirmação geral – regra de inferência – que expressa uma regularidade e permite passar dos dados à conclusão: D à C). Em uma representação abreviada:



A partir dessa estrutura inferencial, González Lagier propõe que a valoração probatória observe "pautas de racionalidade epistemológica", é dizer, critérios de aferição da solidez da inferência probatória, que são por ele classificados em três categorias, cada uma delas relacionada a um dos elementos básicos da inferência de Toulmin: (i) critérios sobre as provas; (ii) critérios sobre a regra geral que correlaciona as provas e a hipótese; e (iii) critérios sobre a hipótese a provar.

Para González Lagier, os critérios são: (i) em relação às provas, a fiabilidade, a quantidade, a variedade e a pertinência das provas; (ii) em relação à justificativa, o seu fundamento cognoscitivo e o grau de probabilidade expresso na justificativa; (iii) e, em relação à hipótese a provar, a sua não refutação (direta ou indireta), a confirmação das hipóteses dela derivadas (predições[64]), a eliminação das hipóteses alternativas compatíveis com as provas, a coerência narrativa e a simplicidade[65].

---

[64] Terminologia de FERRER BELTRÁN, 2021a, apoiado na terminologia empregada por POPPER, Karl R. *A lógica da pesquisa científica*. São Paulo: Cultrix, 2004. Para Ferrer Beltrán (2021a, p. 180-198), o esquema da valoração probatória é composto pela hipótese, pelas condições iniciais, pelas suposições auxiliares (premissas) e pelas predições (conclusões) e tem por objetivo a eliminação de hipóteses (esquema de corroboração popperiano).

[65] GONZÁLEZ LAGIER, 2003, p. 41-42. Para uma explanação sobre tais critérios, cf. KIRCHER, 2024, p. 198-238 e ÁVILA, Humberto. Teoria da prova: standards de prova e os critérios de solidez da inferência probatória. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 282, p. 113–139, 2018.

De modo similar, Badaró[66] propõe que a valoração probatória observe critérios classificados em duas categorias: (i) critérios sobre as provas e (ii) critérios sobre a regra de inferência[67]. Os critérios então seriam: (i) em relação às provas, a qualidade, a quantidade, a diversidade e a completude da prova; (ii) em relação à regra de inferência, o fundamento da regra (lei científica, norma técnica, máxima de experiência) e o grau de probabilidade que ela expressa. Tais critérios, ademais, devem ser aplicados tanto em relação à hipótese acusatória, quanto, sucessivamente, à hipótese alternativa defensiva.

Já Susan Haack propõe que a avaliação da qualidade da crença em uma proposição deve seguir três critérios: (i) o grau de suporte das provas em relação à proposição (*supportiveness*); (ii) o grau de segurança independente das provas favoráveis à proposição, independentemente da crença na proposição (*independent security*); (iii) o grau de completude das provas em relação à proposição (*comprehensiveness*)[68].

Tais critérios fornecem um caminho para o *iter* racional a ser percorrido pelo órgão julgador ao valorar a prova. Podem, ademais, ser

---

[66] BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, item 3.6.2.5.

[67] Para o autor, a valoração não deve envolver critérios sobre a hipótese, pois a sua comprovação deve ser promovida a partir de elementos externos e diversos dela mesma. No entanto, como o raciocínio probatório é bidirecional e pode transitar tanto no sentido das provas em direção à hipótese (provas-hipótese), quanto no sentido da hipótese em relação à prova (hipótese-provas), parece-nos que tanto as hipóteses quanto as provas podem e devem ser valoradas pelo órgão julgador. Não se ignora que, no direito brasileiro, a valoração da hipótese deve ser realizada antes e independentemente da valoração das provas, já no momento do juízo de admissibilidade da inicial/acusação, quando se avalia se a hipótese é internamente coerente, suficientemente precisa e bem formulada, de modo a viabilizar sua futura confirmação/refutação na instrução em contraditório (CPP, art. 41; CPC, art. 330, § 1º, III). Essa valoração, porém, também pode ser renovada por ocasião da valoração da prova, mediante atividade cognoscitiva exauriente. Nesse sentido, Popper (2004, p. 42-46) destaca que um elevado grau de corroboração depende de que a hipótese seja formulada com o máximo de conteúdo empírico possível, a fim de que tenha maior testabilidade e falseabilidade.

[68] HAACK, 2009, p. 119-132.

aprofundados pela estipulação de subcritérios de valoração. Assim, por exemplo, o exame da *fiabilidade* das fontes e dos meios de prova pode ser guiado por subcritérios como: autenticidade e integridade das fontes (especialmente para provas advindas de fontes reais)[69]; imparcialidade e capacidade do depoente, fatores impeditivos ou dificultantes da percepção, fatores de contaminação voluntária ou involuntária da memória, linearidade, firmeza e coerência interna do relato (especialmente para provas testemunhais)[70]; imparcialidade e formação técnica do *expert*, validade científica da teoria e adequação do método empregado (especialmente para provas periciais)[71].

Os critérios (e eventuais subcritérios) de valoração têm baixo risco de tarifação do raciocínio judicial, já que apenas indicam ao julgador o que ele deve avaliar, sem indicar o conteúdo da valoração de cada critério.

Nesse sentido, a comparação feita por Badaró entre a valoração da prova e a dosimetria da pena é especialmente didática. Na dosimetria da pena, é reconhecida a existência de ampla margem de discricionariedade

---

[69] MENDONÇA, Andrey Borges de. Prova documental no processo penal: aspectos relevantes e controvertidos. *Em*: SALGADO, Daniel de Resende (Org.). *Altos estudos sobre a prova no processo penal*. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 430–523; PAULA RAMOS, Vitor de. *Prova documental - Do documento aos documentos - Do suporte à informação*. Salvador: Juspodivm, 2023. A verificação desses critérios tem correlação com a verificação da documentação da cadeia de custódia, tema tratado em: PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.

[70] PAULA RAMOS, Vitor de. *Prova testemunhal: do subjetivismo ao objetivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia*. Salvador: Juspodivm, 2021; KAGUEIAMA, Paula Thieme. *Prova testemunhal no processo penal: um estudo sobre falsas memórias e mentiras*. São Paulo: Almedina, 2021.

[71] VÁZQUEZ, Carmen. *Prova pericial: da prova científica à prova pericial*. Juspodivm: São Paulo, 2025. ; CURTOTTI NAPPI, Donatella. La pericia. *Em*: GAITO, Alfredo (Org.). *La prova penale*. Torino: UTET, 2008. p. 591–613. ; HERDY, Rachel; DIAS, Juliana Melo. Condenados pela ciência: a confiabilidade das provas periciais. *Em*: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza (Org.). *Desafiando 80 anos de processo penal autoritário*. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2020. Sobre a validade científica da teoria, relevantes os critérios firmados pela Suprema Corte em Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals, 509 U.S. 579 (1993), que, embora atinentes à admissibilidade, também podem ser usados na fase de valoração: testabilidade da teoria; avaliação por partes; conhecimento da taxa de erro; aceitação geral pela comunidade científica.

judicial, embora a aplicação da pena observe o esquema de cálculo trifásico e os critérios aplicáveis em cada etapa do cálculo dosimétrico. A fixação de critérios a serem valorados pelo juízo em cada etapa do cálculo da pena (circunstâncias judiciais, circunstâncias legais, causas de aumento e diminuição de pena), à semelhança dos critérios de valoração da prova, não tarifa a dosimetria, apenas indica um *iter* a ser percorrido pelo órgão julgador: reduz-se a margem de discricionariedade, mas não se suprime toda a discricionariedade judicial.

A saber, a enumeração de critérios a serem avaliados pelo órgão julgador não pré-determina a conclusão da valoração probatória em cada caso concreto (não tarifa o raciocínio probatório). O conteúdo das provas, da hipótese a provar e das regras inferenciais que justificam a passagem das provas à hipótese deve ser examinado de modo casuístico pelo julgador. Uma norma que fixe critérios de valoração, portanto, fixa *o que* valorar, mas não *como* valorar, tampouco *como decidir*.

Portanto, os critérios de valoração se inserem no esforço de fornecer ao sujeito julgador e às partes "as ferramentas necessárias para que a valoração da prova dependa, na medida do possível, de critérios objetivos e explicáveis, e não de intuições genéricas"[72], sem recorrer ao modelo da prova legal.

2.3.2. Diretrizes de valoração probatória

As diretrizes de valoração probatória orientam e norteiam a aplicação dos critérios de valoração probatória diante de hipóteses de incidência específicas. As diretrizes de valoração probatória são, portanto, normas que regulam a interpretação da norma jurídica, ao (i) determinar a sequência ou as condições de aplicação dos critérios de valoração probatória (*diretrizes de procedimento*) ou, ainda, (ii) determinar um sentido preferencial a ser atribuído a dado critério de valoração (*diretrizes de preferência*). Pela classificação de Wróblewski sobre as diretrizes interpretativas, portanto, as diretrizes de valoração probatória são diretrizes de segundo grau, ao passo que os critérios de valoração são diretrizes de primeiro grau.

---

[72] NIEVA FENOLL, Jordi. *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 208, tradução livre.

Tais diretrizes, assim como os critérios a que se referem, são aplicáveis no contexto da valoração, e apenas indiretamente impactam no contexto da decisão. No contexto da valoração, por ser especialmente relevante a apuração analítica, exaustiva e pormenorizada das provas produzidas no caso concreto, não é adequada a formulação de *regras* que tarifem e pré-determinem a conclusão do órgão julgador quanto ao valor de uma prova. Ainda que se oriente o órgão julgador quanto à aplicação de determinado critério de valoração em razão de circunstâncias específicas, ainda deve restar discricionariedade para o exame dos demais critérios, além da discricionariedade para a interpretação e a aplicação da própria diretriz valorativa. Por isso, devem ser diretrizes, e não regras de valoração.

No ponto, retomada a analogia entre a valoração da prova e a dosimetria da pena, vale notar que são consolidadas na jurisprudência inúmeras diretrizes de aplicação da pena, as quais visam justamente a orientar e balizar a aplicação dos critérios legais de dosimetria, de modo a estreitar a margem de juízo racional. Exemplificativamente, pode-se mencionar a diretriz de que "elementares do tipo penal ou fundamentos genéricos e inidôneos não podem ser considerados como circunstância judicial desfavorável para majorar a pena-base"[73]. Essa diretriz não suprime a discricionariedade judicial para a valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, mas baliza e norteia o exercício dessa discricionariedade. Ademais, essas diretrizes podem conter conceitos jurídicos indeterminados, cuja interpretação e aplicação devem ser feitas em cada caso pelo órgão julgador (no exemplo, caberá ao órgão julgador avaliar se determinado fato é ou não inerente a determinado tipo penal, tendo em vista o conteúdo do fato e do tipo em exame).

Nessa linha, para orientar o exame dos critérios de valoração, a própria legislação pode positivar diretrizes de valoração probatória. Atualmente, o art. 371 do CPC contempla uma diretriz geral de preferência ao positivar o princípio da comunhão da prova: "[o] juiz apreciará a prova constante dos autos, *independentemente do sujeito que a tiver promovido* [...]". Há ainda diretrizes legais de preferência aplicáveis aos meios de prova em espécie, a exemplo da norma que estipula que "[à] fotografia do

[73] STJ, AgRg no HC n. 788.244/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 18/5/2023.

documento, devidamente autenticada, se dará o mesmo valor do original" (CPP, art. 232, parágrafo único)[74], da que estabelece que o juiz deve atribuir aos depoimentos das testemunhas menores, impedidas ou suspeitas, prestados sem compromisso, "o valor que possam merecer" (CPC, art. 447, § 5º) e da que determina que "[o] juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito" (CPC, art. 479).

Tais diretrizes também são encontradas na doutrina. Ilustrativamente, ao tratar da prova documental, Andrey Borges de Mendonça delineia as seguintes diretrizes de procedimento:

> Para a valoração do conteúdo da prova documental, o magistrado, de início, deverá considerar o documento de maneira isolada, em si mesmo, para ver se possui coerência e se é crível em si. Deve analisar, ainda, se o seu autor é confiável. Em outras palavras, deve o juiz verificar o valor probatório da própria declaração, ou seja, indagar se o autor da declaração é crível e se a declaração contida é idônea a reproduzir fielmente o fato histórico. Superada esta fase, deverá o magistrado confrontá-lo à luz das demais provas constantes do processo. Portanto, após a análise isolada, apura-se globalmente seu valor.[75]

Já ao tratar da prova testemunhal, Vitor de Paula Ramos propõe a diretriz geral do não presuntivismo (abandono da presunção relativa de veracidade da testemunha)[76]. Nessa linha, Paula Kagueiama estabelece critérios (*quais* aspectos da prova testemunhal devem ser apreciados) e diretrizes de preferência (*como* tais aspectos devem ser valorados):

> [O] juiz, ao examinar a prova testemunhal, não deve tomar a sua credibilidade como garantida, tampouco deve considerar, de antemão, que o seu resultado corresponde, com exatidão, aos fatos ocorridos na realidade. Deve-se adotar a corrente epistemológica

---

[74] No CPC, essa diretriz é aplicável apenas se não houver impugnação à conformidade da reprodução ao documento original (art. 422).

[75] MENDONÇA, 2020, p. 496-497.

[76] PAULA RAMOS, 2021.

> não presuntivista do testemunho, ou seja, encarar a prova testemunhal com desconfiança epistemológica, exigindo, para a sua aceitação, não apenas a ausência de provas em contrário, como também a existência de provas positivas em seu favor.
>
> Para a análise da existência de provas negativas, a pesarem contra a veracidade do depoimento, deve o juiz investigar, na valoração da prova testemunhal, se a testemunha esteve sujeita (ainda que potencialmente), ao longo do processo de formação de sua memória, aos fatores involuntários de contaminação da prova. Cumpre perquirir, assim, com respaldo nos dados obtidos no curso probatório, se a testemunha estava em condições de perceber corretamente a ocorrência do evento, ou seja, se estava, por exemplo, posicionada em distância e ângulos adequados de observação, se os níveis de visibilidade e luminosidade eram bons, se sua atenção era plena ou se ela poderia ter se desviado por alguma razão (e.g. efeito de focalização da arma), e se estava sujeita a elevados níveis de estresse e emoção. Deve-se considerar, igualmente, se o evento testemunhado foi instantâneo ou, ao contrário, se foi repetido ou continuado. Na primeira hipótese, a percepção e a recordação de detalhes tendem a ser piores do que na segunda hipótese, visto que o tempo de exposição ao estímulo é menor e as condições objetivas do ambiente tendem a ser desfavoráveis.[77]

Ao examinar a prova pericial, Carmen Vázquez igualmente apresenta algumas diretrizes da valoração da prova pericial, notadamente: a) exigir e avaliar a "informação empírica sobre a confiabilidade dos dispositivos empregados pelos peritos"; b) "buscar possíveis fontes de erro nas afirmações periciais" e "c) não usar critérios simplesmente numéricos, como a pluralidade coincidente, ou o terceiro em discórdia", sem prejuízo do emprego de "critérios de valoração da qualidade de cada tipo específico de prova pericial, sugeridos e/ou utilizados pelas áreas de conhecimento correspondentes"[78].

Também a jurisprudência pode ser fonte de diretrizes de valoração. Exemplificativamente, é consolidada na jurisprudência atual a diretriz de que "nos crimes sexuais, a palavra da vítima possui especial

---

[77] KAGUEIAMA, 2021, p. 116.

[78] VÁZQUEZ, 2025, p. 406 e 409.

relevo, tendo em vista sobretudo o *modus operandi* empregado na prática desses delitos, cometidos, via de regra, às escondidas"[79]. Essa diretriz (de preferência) baliza a valoração da prova, especialmente no tocante ao critério da quantidade, ao indicar que, nesses casos, a circunstância de a palavra da vítima não vir acompanhada por outras provas diretas do crime não deve por si só rebaixar o valor dessa prova, pois o próprio *modus operandi* do crime inviabiliza, em regra, a obtenção de outras provas diretas. Isso não implica que essa prova deva ter valor absoluto e seja por si só suficiente para demonstrar a hipótese acusatória. Ainda caberá ao órgão julgador examinar os demais critérios de valoração, inclusive a própria fiabilidade da palavra da vítima e a produção de outras provas eventualmente disponíveis no caso (provas indiretas, metaprovas...)[80].

Por interferir sobre o modo de valoração, as diretrizes também inspiram especial cautela. Sobre o ponto, González Lagier alerta quanto à importância de que as tentativas de atribuir maior precisão aos critérios de valoração não sejam excessivas a ponto de engessar o raciocínio probatório:

> O estabelecimento de critérios de valoração da prova pela via jurisprudencial corre o risco de estabelecer um novo sistema de valoração tarifada ou fixada da prova (com os mesmos inconvenientes que o legal) caso se vá além da formulação dos critérios, isto é, especificando-se excessivamente quando uma testemunha deve ser considerada confiável, ou quais máximas de experiência devem ser consideradas fundadas, ou quantas indicações são necessárias para que a prova seja considerada suficiente, etc. Nesse sentido, a imprecisão dos critérios pode ser útil para manter as vantagens do sistema de livre valoração (racional) das provas em relação ao sistema de provas tarifadas. No mínimo, deve-se buscar certo equilíbrio entre essa vagueza e as tentativas de conferir maior precisão aos critérios, já que nesse campo jamais será possível oferecer regras ou critérios cuja aplicação mecânica garanta a verdade

[79] STJ, AgRg no AREsp 2.679.183/SC, Rel. Min. Reynaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJEN 13/2/2025.

[80] Para análise qualitativa da jurisprudência, cf. SOUZA, Hellen S.; AYROSA, João Pedro B. o que existe além da palavra da vítima? A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a prova em crimes sexuais. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 9, n. 3, p. 1.421-1.450, 2023.

> da conclusão (dito em termos filosóficos: não parece possível uma lógica de descoberta "de maneira dedutiva").[81]

É dizer, as diretrizes devem ser formuladas de modo a apenas balizar e orientar o modo de valorar (o *como* valorar), sem pré-determinar a conclusão da valoração, tampouco a decisão sobre a suficiência da prova, sob pena de convolarem-se em regras de segunda ordem dissimuladas e promoverem a tarifação do raciocínio[82]. Tais diretrizes devem deixar margem de interpretação ao órgão julgador, dadas as inúmeras circunstâncias casuísticas impassíveis de antecipação pelo formulador da norma.

3. Exemplos didáticos

Para melhor compreensão das categorias acima sistematizadas, alguns exemplos podem ser especialmente ilustrativos. Em precedentes que tratam de busca domiciliar e pessoal, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça articularam teses que, embora relacionadas, enquadram-se em categorias distintas.

Quanto aos *standards* probatórios, o Código de Processo Penal condiciona a busca domiciliar a "fundadas razões" (CPP, art. 240, § 1º)

---

81 GONZÁLEZ LAGIER, 2022, p. 105.

82 As diretrizes de valoração não se confundem com as diretrizes de justificação, embora sejam base para estas: "Não há dúvida de que a análise do juiz sobre as provas, bem como a sua decisão, devem ser guiadas por critérios racionais. Isso, porém, não elimina a necessidade de o juiz justificá-los. Nesse sentido, há uma brutal diferença entre os critérios de análise probatória e de decisão e os argumentos de justificação. A diferença entre esses critérios e os argumentos de justificação está presente na radical distinção de natureza entre o raciocínio que trabalha com tais critérios e aquele que se vale dos argumentos justificativos. Quando se pensa, por exemplo, na credibilidade de uma prova, ou mesmo em um critério de decisão, realiza-se um raciocínio que se coloca frente a duas opções e deve escolher uma delas, ao passo que, quando se está diante do raciocínio justificativo, não há mais o que escolher, pois é apenas necessário justificar, através de argumentos, os raciocínios que antes foram feitos. É óbvio que a distinção entre essas modalidades de raciocínio não quer dizer que a racionalidade da justificativa não possa ter base na racionalidade dos raciocínios que conduziram à decisão. [...]" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 317-318).

e a busca pessoal a "fundada suspeita" de porte de corpo de delito (CPP, art. 244), o que indica, ainda que de modo impreciso, o grau de probabilidade necessário para considerar um enunciado provado para fins de realização de uma busca[83].

Quanto às regras probatórias de segunda ordem, o Superior Tribunal de Justiça já fixou tese com essa natureza, ao estabelecer que a conduta de "fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial" é, por si só, suficiente para atingir o *standard* exigido para a busca pessoal[84] (regra de suficiência), bem como ao fixar que "meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas)" são insuficientes para atingir esse *standard*[85] (regra de insuficiência).

Quanto aos critérios de valoração, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça indicaram a fiabilidade do depoimento policial como atributo da prova que deve ser especificamente avaliado nos casos de busca[86].

Por fim, quanto às diretrizes de valoração, as mesmas cortes fixaram que a palavra do policial "deve merecer especial escrutínio"[87], o que implica "rechaçar narrativas inverossímeis, incoerentes ou infirmadas por outros elementos dos autos"[88].

Tais precedentes, embora relacionados entre si, normatizam o juízo de fato em contextos diversos, de modo diverso e com intensidade diversa. Ilustram, assim, as diferentes formas pelas quais a legislação e os

---

83 Ao tratar da busca domiciliar, o STF esclareceu que o *standard* aplicável ao ingresso domiciliar sem mandado judicial em razão de flagrante delito de crime permanente é o das fundadas razões, definido como "elementos mínimos [...] que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito" (STF, RE 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 5.11.2015, DJe 10/5/2016).

84 STJ, HC n. 877.943/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe de 15/5/2024.

85 STJ, RHC n. 158.580/BA, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 25/4/2022.

86 STF, RE 603.616/RO e STJ, HC 877.943/MS, supra mencionados.

87 STF, RE 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, DJe 10/5/2016.

88 STJ, HC n. 877.943/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe de 15/5/2024.

precedentes podem conferir maior segurança jurídica ao juízo de fato. O êxito dessa empreitada dependerá, porém, do correto manejo das técnicas legislativas e de formação de precedentes, bem como da adequada formulação e aplicação das espécies normativas aplicáveis ao juízo de fato.

4. Quadro-síntese

Espécie normativa	Contexto probatório	Função	Questão	Risco de tarifação	Exemplo
***Standard* probatório**	Decisão	Fixação do grau de probabilidade necessário para considerar um enunciado provado	Quando a prova é suficiente?	Baixo	Fundadas razões (CPP, art. 240, § 1º)
Regra de segunda ordem	Decisão	Determinação da suficiência da prova, em uma situação-tipo, para atingir o *standard*	Essa prova, nessa situação-tipo, atinge o *standard*?	Alto	Tentativa de fuga é suficiente
Critério de valoração	Valoração	Indicação dos atributos das provas e hipóteses que devem ser valorados	O que valorar?	Baixo	Fiabilidade do depoimento policial
Diretriz de valoração	Valoração	Orientação sobre como os critérios de valoração devem ser examinados	Como valorar?	Alto	Especial escrutínio do depoimento policial

Conclusões

1. A concepção racionalista da prova busca a minimização do risco de erro de fato por meio da adoção de um modelo de livre valoração da prova, caracterizado pela liberdade intelectual do sujeito julgador, a qual não afasta, porém, a sua vinculação a critérios de racionalidade epistêmica

geral. Nesse modelo, a rigor, não há liberdade de convencimento, mas liberdade de raciocínio: o órgão julgador está livre de regras legais que pré-determinem o conteúdo da valoração da prova, mas não das regras do bem pensar, sob pena de a liberdade degenerar-se em arbítrio.

2. Para conferir maior segurança jurídica e isonomia ao juízo de fato, é admissível a fixação de normas que promovam maior racionalidade ao juízo de fato. A opção pela normatização do juízo de fato constitui uma decisão estratégica (decisão de segunda ordem). Conforme a tipologia de Sunstein e Ullmann-Margalit, trata-se de uma estratégia do tipo *high-low*: pressupõe elevado esforço cognitivo inicial para a própria formulação da norma, o qual é compensado pela simplificação e padronização das decisões em casos futuros. A adequação da normatização não deve ser aferida em abstrato, mas em concreto, a partir do sopesamento entre os custos de formulação da norma e os riscos de erro decorrentes de sua eventual sobreaplicação ou subaplicação.

3. Tendo em vista as contribuições jurisprudenciais e doutrinárias já existentes, as normas aplicáveis ao juízo de fato podem ser categorizadas em quatro espécies: (i) *standards* probatórios, (ii) regras probatórias de segunda ordem, (iii) critérios de valoração probatória e (iv) diretrizes de valoração probatória. As duas primeiras são aplicáveis no contexto da decisão e as duas últimas no contexto da valoração.

4. Os *standards* probatórios fixam o grau de probabilidade ou suporte necessário para que um enunciado fático seja considerado provado, o que distribui o risco de erro entre as partes. Trata-se de espécie normativa aplicável no contexto da decisão e que não interfere diretamente sobre a valoração da prova: mantém-se a liberdade do sujeito julgador nesse contexto probatório anterior.

5. As regras probatórias de segunda ordem determinam se o *standard* probatório aplicável deve ser considerado atingido em uma situação-tipo especificada. Por ter maior grau de determinação, tal espécie normativa tem maior risco de sobreaplicação/subaplicação e produção de julgamentos irracionais. Por isso, sua formulação pressupõe alto grau de maturidade epistêmica e estabilidade do entendimento dominante em relação à situação-tipo, bem como inspira cautela redobrada quanto à clara definição da situação-tipo regulada. Ademais, tal regra não fixa um novo *standard* (grau de probabilidade/suporte), mas define se esse

standard deve ser considerado atingido em uma situação-tipo. Logo, deve manter estrita compatibilidade com o *standard* a que se refere, sob pena de configurar novo *standard* (dissimulado).

6. Os critérios de valoração indicam aspectos ou atributos da prova que devem ser avaliados pelo órgão julgador, tais como a qualidade, quantidade, diversidade e completude das provas, o fundamento e o grau de probabilidade da regra geral que ampara a inferência probatória e a coerência interna e simplicidade da hipótese. Indicam o que valorar, mas não como valorar, tampouco como decidir.

7. As diretrizes de valoração probatória orientam a aplicação dos critérios de valoração diante de hipóteses de incidência específicas. Devem ser formuladas também com redobrada cautela, a fim de balizar o modo de valorar, mas sem pré-determinar o conteúdo da valoração ou da decisão sobre a suficiência probatória, sob pena de se convolarem em regras de segunda ordem (dissimuladas).

Referências

ACCATINO, Daniela. Teoría de la prueba: ¿somos todos "racionalistas" ahora? *Revus [Online]*, v. 39, p. 85-102, 2019. https://doi.org/10.4000/revus.5559

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMODIO, Ennio. Prove legali, legalità probatoria e politica processuale. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, v. 17, n. 2, p. 373–376, 1974.

ANDERSON, Terrence; SCHUM, David; TWINING, William. *Analysis of Evidence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. https://doi.org/10.1017/CBO9780511610585

ANDRADE, Flávio da Silva. *Standards de prova no processo penal*. São Paulo: Juspodivm, 2025.

ÁVILA, Humberto. Teoria da prova: standards de prova e os critérios de solidez da inferência probatória. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 282, p. 113–139, 2018.

ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. São Paulo: Malheiros, 2021.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

BENTHAM, Jeremy. *Rationale of Judicial Evidence: Specifically applied to English Practice*. Londres: Hunt and Clarke, 1827. v. 5

BENTHAM, Jeremy. *Tratado de las pruebas judiciales*. Paris: Bossange Frères, 1825.

BURNIER JÚNIOR, João Penido. *Teoria geral da prova*. São Paulo: Edicamp, 2001.

CARBONELL BELLOLLIO, Flavia. Los errores del juez: presupuestos y tipologías. *Em*: GARCÍA AMADO ET AL, Juan Antonio (Org.). *El error judicial: problemas y regulaciones*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.

CASEY, Anthony; NIBLETT, Anthony. The Death of Rules and Standards. *Indiana Law Journal*, v. 92, n. 4, p. 1401–1447, 2017.

CLERMONT, Kevin M.; SHERWIN, Emily. A Comparative View of Standards of Proof. *The American Journal of Comparative Law*, v. 50, n. 2, p. 243–275, 2002.
CURTOTTI NAPPI, Donatella. La pericia. *Em*: GAITO, Alfredo (Org.). *La prova penale*. Torino: UTET, 2008. p. 591–613.

DEI VECCHI, Diego. La importancia de lo que nos preocupa tener por probado. *Em*: Los confines pragmáticos del razonamiento probatorio. Lima: Zela, 2020.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. *De la evidencia y los llamados estándares probatorios* (Apresentação), 2026. https://www.youtube.com/watch?v=_0UzNu1gczk

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. *Sobre a crise da legalidade penal e das ciências penalísticas* (Apresentação), 2024. Tradução em https://conjur.com.br/2024-dez-02/sobre-a-crise-da-legalidade-penal-e-das-ciencias-penalisticas/

FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021b.

FERRER BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*. Salvador: Juspodivm, 2021a.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Os fatos no direito: bases argumentativas da prova*. Salvador: Juspodivm, 2022.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 28, p. 127–139, 2005. https://doi.org/10.14198/doxa2005.28.10

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. Hechos y argumentos: racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal – 2. *Jueces para la democracia*, v. 47, p. 35–50, 2003.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. Presunción de inocencia, verdad y objetividad. *La argumentación jurídica en el Estado Constitucional*, p. 337–376, 2017.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Quaestio Facti: ensaios sobre prova, causalidade e ação*. Salvador: Juspodivm, 2024.

HAACK, Susan. *Evidence and inquiry: a pragmatist reconstruction of epistemology*. New York: Prometheus Books, 2009.

HART, H. L. A. *O conceito de Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HERDY, Rachel; DIAS, Juliana Melo. Condenados pela ciência: a confiabilidade das provas periciais. *Em*: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza (Org.). *Desafiando 80 anos de processo penal autoritário*. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2020.

IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. Sobre a motivação dos fatos na sentença penal. *Em*: *Valoração da prova e sentença penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 61–119.

KAGUEIAMA, Paula Thieme. *Prova testemunhal no processo penal: um estudo sobre falsas memórias e mentiras*. São Paulo: Almedina, 2021.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KIRCHER, Luís Felipe. *Standards de prova no processo penal*. Salvador: Juspodivm, 2024.

KNIJNIK, Danilo. Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. *Revista Forense*, n. 353, p. 15–52, 2001.

LAUDAN, Larry. *Verdad, error y proceso penal: un ensayo sobre epistemología jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2013.

LEE, Eunseol. The pursuit of truth and the justification in legal fact-finding: a comparative analysis of Bentham, Laudan, and Damaška. *Quaestio Facti: Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio / International Journal on Evidential Legal Reasoning*, Madrid, n. 10, p. 157–185, 2025. https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i10.23152

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MENDONÇA, Andrey Borges de. Prova documental no processo penal: aspectos relevantes e controvertidos. *Em*: SALGADO, Daniel de Resende (Org.). *Altos estudos sobre a prova no processo penal*. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 430–523.

MITIDIERO, Daniel. *Best evidence e ônus da prova: quando uma prova é melhor que a outra?* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2026.

NANCE, Dale A. *The Burdens of Proof: discriminatory power, weight of evidence, and tenacity of belief*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. https://doi.org/10.1017/CBO9781316415771

NIEVA FENOLL, Jordi. La instrucción como falsa "primera instancia" del proceso penal: hacia una total superación del sistema inquisitivo. *Revista Italo-Española de Derecho Procesal*, Madrid, v. 1, p. 39–56, 2019.

NIEVA FENOLL, Jordi. *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

NIEVA-FENOLL, Jordi. Carga de la prueba y estándares de prueba: dos reminiscencias del pasado. *Estudios de Derecho*, v. 77, n. 170, p. 117–148, 2020. https://doi.org/10.17533/udea.esde.v77n170a05

ORWELL, George. *1984*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005.

PARDO, Michael S. Second-order proof rules. *Florida Law Review*, v. 61, p. 1083–1113, 2009.

PAULA RAMOS, Vitor de. *Prova documental - Do documento aos documentos - Do suporte à informação*. Salvador: Juspodivm, 2023.

PAULA RAMOS, Vitor de. *Prova testemunhal: do subjetivismo ao objetivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia*. Salvador: Juspodivm, 2021.

PEIXOTO, Ravi. Critérios para a fixação dos standards probatórios: um diálogo com Jordi Ferrer Beltrán. *Em*: VÁZQUEZ, Carmen; PAULA RAMOS, Vitor de (Org.). *Debatendo com Ferrer: Standards de Prova e Subjetivismo em Xeque*. Londrina: Thoth, 2024. p. 79–90.

PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no direito processual brasileiro*. Salvador: Juspodivm, 2021.

POPPER, Karl R. *A lógica da pesquisa científica*. São Paulo: Cultrix, 2004.

PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.

REDMAYNE, Mike. Standards of Proof in Civil Litigation. *The Modern Law Review*, v. 62, n. 2, p. 167–195, 1999.

SCHAUER, Frederick. *A prova: usos da prova no direito, na política e em todo o resto*. Salvador: Juspodivm, 2024a.

SCHAUER, Frederick. *As regras do jogo: uma análise filosófica do processo de tomada de decisão baseado em regras no direito e na vida*. Londrina: Thoth, 2024b.

SCHAUER, Frederick. The convergence of rules and standards. *New Zealand Law Review*, v. 3, p. 303–328, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, v. 798, p. 23–50, 2002.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, p. 607–630, 2003.

SOUZA, Hellen S.; AYROSA, João Pedro B. o que existe além da palavra da vítima? A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a prova em crimes sexuais. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 9, n. 3, p. 1.421-1.450, 2023. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v9i3.852

STEIN, Alex. Contra la "prueba libre". *Revista de Derecho (Valdivia)*, v. 26, n. 2, p. 245–261, 2013.

SULLIVAN, Kathleen M. The justices of rules and standards. *Harvard Law Review*, v. 106, n. 1, p. 22-123, 1992.

SUNSTEIN, Cass R. Problems with rules. *California Law Review*, v. 83, p. 956–1026, 1995.

SUNSTEIN, Cass R.; ULLMANN-MARGALIT, Edna. Second-order decisions. *Ethics*, v. 110, n. 1, p. 5–31, 1999.

TARUFFO, Michele. *A prova*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

TARUFFO, Michele. Consideraciones sobre prueba y motivación. *Em*: TARUFFO, Michele; IBÁÑEZ, Perfecto Andrés; PÉREZ, Alfonso Candau (Org.). *Consideraciones sobre la prueba judicial*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta, 1992.

TARUFFO, Michele. Libero convencimento dei giudice. *Em*: Enciclopedia Giuridica Treccani. Roma: Trecani, 1990. v. XVIII.

TARUFFO, Michele. Rethinking the Standards of Proof. *The American Journal of Comparative Law*, v. 51, n. 3, p. 659–677, 2003.

TEODOROVICZ, Jeferson. A Problemática da Tipologia de Princípios e Regras no Ordenamento Jurídico Positivo. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 1, p. 1–31, 2007.

TOULMIN, Stephen E. *The Uses of Argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

TWINING, William. Evidence and legal theory. *The Modern Law Review*, v. 47, n. 3, p. 261–283, 1984.

TWINING, William. *Rethinking evidence: exploratory essays*. Oxford: Basil Blackwell, 1990.

UBERTIS, Giulio. *Profili di epistemologia giudiziaria*. Milano: Giuffrè, 2021.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Direito GV*, v. 16, n. 2, 2020. https://doi.org/10.1590/2317-6172201961

VÁZQUEZ, Carmen. *Prova pericial: da prova científica à prova pericial*. São Paulo: Juspodivm, 2025.

WANDERLEY, Gisela Aguiar. O raciocínio probatório no sistema de precedentes: juízo de fato em teses? *Em*: GUEDES, Clarissa Diniz *et al* (Org.). *Direito Probatório: estudos em homenagem ao professor Gustavo Badaró*. Londrina: Thoth, 2025. v. IV, p. 529–552.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. Justification of legal decisions. *Revue Internationale de Philosophie*, v. 33, n. 127/128, p. 277–293, 1979.

Authorship information

Gisela Aguiar Wanderley. Doutoranda em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (USP). Mestra em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Especialista em Bases del Razonamiento Probatorio pela Universitat de Girona (UdG). Graduada em Direito pela UnB. Juíza de Direito no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Ex-Juíza de Direito no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG). Ex-Juíza auxiliar temporária no Superior

Tribunal de Justiça (STJ). Professora Assistente na Escola Paulista da Magistratura (EPM). gisela.aguiarw@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; the author is 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.

AI Statement: The author declares that she is aware that the use of artificial intelligence must not supplant the human originality of the research, and that full responsibility for any errors or plagiarism rests entirely with the author. The author states that AI was used in the final stage of this research, for language editing and summary-chart generation, with the suggested terms and categories being modified by the author.

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

- Submission: 20/07/2026
- Desk review and plagiarism check: 03/08/2026
- Review 1: 17/08/2026
- Review 2: 23/08/2026
- Review 3: 24/08/2026
- Preliminary editorial decision: 31/08/2026
- Correction round return: 20/09/2026
- Final editorial decision: 21/09/2026

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Associated-editor: 2 (RB e FC)
- Reviewers: 3

How to cite (ABNT Brazil):

WANDERLEY, Gisela Aguiar. O raciocínio probatório entre a prova livre e a prova legal: um modelo de normatização do juízo de fato por standards, regras de segunda ordem, critérios e diretrizes. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 3, e1589, set./dez. 2026. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i3.1589

License Creative Commons Attribution 4.0 International.

Judicial Reasoning and Individualised Risk in Pre-Trial Detention: A Transnational Standard of Justification

Fundamentação judicial e risco individualizado na prisão preventiva: um standard transnacional de justificação

Csaba Szabó[1]

Széchenyi István University, Győr, Hungary

szabo.csaba@sze.hu

https://orcid.org/0000-0001-9573-2332

Abstract: This article examines what judicial reasons must establish before reasonable suspicion and a legally recognised ground can justify pre-trial detention. It argues that detention of a person presumed innocent requires a cumulative sequence connecting the evidential basis of suspicion, an independently justified risk, the insufficiency of less intrusive alternatives, and temporal proportionality. The method is a doctrinal and normative reconstruction of selected European, Inter-American and United Nations standards, informed by scholarship on proof, judicial reasoning and risk assessment. The comparison concerns transnational frameworks rather than a systematic comparison of domestic legal systems. The article proposes an Individualised Risk-Justification Standard, organised as a Four Justificatory Bridges Model. Its contribution is the integration and operationalisation of established requirements, not the discovery of those requirements or a new evidentiary threshold. The model distinguishes procedural from preventive risks, disciplines generalisations through case-specific scrutiny, and separates the justification of initial custody from its continued duration. Selected judgments and a hypothetical application

[1] PhD in Military Sciences. Deputy Editor-in-Chief of the scholarly journal Belügyi Szemle. Associate Professor, Deák Ferenc Faculty of Law and Political Sciences, Széchenyi István University, Győr, Hungary.

illustrate its use as a framework for drafting and reviewing detention decisions. Defective reasoning is assessed as a failure of justification, with remedial implications that remain sensitive to the applicable legal system.

Keywords: pre-trial detention; judicial reasoning; individualised risk; criminal procedure; standards of justification.

Resumo: *Este artigo examina o que a fundamentação judicial deve demonstrar para que a suspeita razoável e um fundamento legalmente reconhecido justifiquem a prisão preventiva. Sustenta que a privação da liberdade de pessoa presumida inocente exige uma sequência cumulativa que conecte a base probatória da suspeita, um risco justificado autonomamente, a insuficiência de medidas menos gravosas e a proporcionalidade temporal. O método consiste na reconstrução dogmática e normativa de standards europeus, interamericanos e das Nações Unidas, informada pela literatura sobre prova, fundamentação e avaliação de riscos. A comparação incide sobre marcos transnacionais, sem comparar sistematicamente ordenamentos nacionais. Propõe-se o Padrão individualizado de justificação do risco, estruturado segundo o modelo das quatro pontes justificativas. A contribuição reside na integração e operacionalização de requisitos conhecidos, não na sua descoberta nem na criação de um novo standard probatório. O modelo distingue riscos processuais e preventivos, submete generalizações ao exame das circunstâncias concretas e diferencia a justificação da prisão inicial daquela exigida para sua continuidade. Decisões selecionadas e uma aplicação hipotética ilustram seu uso na elaboração e revisão de decisões. A fundamentação deficiente é examinada como falha de justificação, cujas consequências dependem do ordenamento aplicável.*

Palavras-chave: *prisão preventiva; fundamentação judicial; risco individualizado; processo penal; standards de justificação.*

Summary: 1. Introduction; 2. Judicial reasoning, suspicion and the grounds of pre-trial detention; 3. International standards of justification; 4. Defective detention reasoning; 5. The Individualised Risk-Justification Standard; 6. Consequences of defective reasoning; 7. Final considerations; References.

1. Introduction

Pre-trial detention stands at one of the most delicate thresholds of criminal procedure. It is ordered before conviction, applies to a person who must still be treated as innocent, and produces the most intrusive consequence that the criminal process can impose before judgment: the deprivation of liberty. Its legitimacy cannot therefore be derived from accusation, offence gravity, public concern, institutional convenience, or the mere fact that the prosecution requests custody. If detention before trial is to remain a procedural measure rather than an anticipatory form of punishment, the court must explain why liberty, in the individual case, must yield to a concrete and lawful detention purpose.

The duty to give reasons is central to that problem. In criminal proceedings, judicial reasoning is not an explanatory appendix attached to an already valid decision. It is the legal form through which coercive power becomes intelligible, contestable, and reviewable. A reasoned detention order enables the accused to understand why liberty has been restricted, allows the defence to challenge the factual and legal basis of the measure, provides the appellate court with a meaningful object of review, and exposes the decision to institutional scrutiny. Conversely, a formulaic order may appear formally reasoned while failing to perform the legal function of justification.

The scholarly difficulty lies in the relation between suspicion, risk, and reasons. Reasonable suspicion is indispensable because detention requires an objective evidential basis linking the accused to an offence. Yet suspicion is only an entry threshold. It does not explain why custody is necessary. A further inquiry must identify a legally permissible risk, such as absconding or interference with evidence, and establish why less intrusive measures cannot adequately address it. Whether prevention of further offending is also permissible depends on the applicable legal framework; it cannot simply be assimilated to protection of the proceedings.

The central claim of this article is that pre-trial detention decisions require an Individualised Risk-Justification Standard. The court must explain why a legally recognised risk exists in relation to this accused at this stage, why release under conditions would be inadequate, and why custody remains proportionate over time. The proposed Four

Justificatory Bridges Model organises these questions into a cumulative framework for drafting and reviewing decisions. Each requirement has existing doctrinal and legal foundations; the contribution lies in their integration and in specifying how a failure at one stage affects the justification of custody.

The research problem is therefore how established safeguards can be brought together to assess the reasoning in an individual detention decision. Scholarship already addresses proof thresholds, standardised decision-making, risk prediction and detention duration. The article does not claim that these subjects, or individualised reasoning itself, have been neglected. It develops a reconstructive model that makes their connections explicit and tests the justification of custody without introducing a new standard for accepting factual propositions.

1.1. State of the art and contribution

Four strands of scholarship inform the model. Work on proof standards asks what evidential support is needed for precautionary factual findings. Beltrán Calfurrapa and Badaró Massena address that problem in Chilean and Brazilian settings. Their analyses caution against treating reasonable suspicion as an undefined intuition. The question pursued here is how accepted premises are then connected to the legal necessity of custody.[2]

A second strand concerns judicial reasons and institutional practice. Legal justification theory distinguishes a defensible decision from an account of how it was reached. Recent studies by Velásquez Valenzuela with Riquelme Espinosa and with Correa Robles examine standardisation, time pressures and the use of reasons in Chilean detention proceedings. These studies make a broad claim that the field is under-theorised

[2] BELTRÁN CALFURRAPA, Ramón. Estándares de prueba y su aplicación sobre el elemento material de la prisión preventiva en Chile. *Política Criminal*, v. 7, n. 14, p. 454–479, 2012. https://doi.org/10.4067/S0718-33992012000200006 BADARÓ MASSENA, Caio. Prisão preventiva e standards de prova: propostas para o processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 7, n. 3, p. 1631–1668, 2021. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i3.617

untenable; the remaining task is to specify an integrated framework for scrutinising the justificatory transitions.[3]

A third strand examines prediction and dangerousness. Schauer challenges a simple opposition between generalisation and individualised evidence, while Quattrocolo analyses computational prediction in remand decisions. These contributions require the model to distinguish established facts from forecasts and to explain what constrains a permissible inference. A fourth strand addresses alternatives and duration: Martufi and Peristeridou examine detention purposes and alternatives, while Ryu analyses reasonable-time reasoning in Brazilian superior courts. The four bridges connect these inquiries without claiming to replace their distinct evidentiary and legal requirements.[4]

1.2. Method and scope

The article adopts a doctrinal and normative reconstruction of selected transnational standards. Its primary materials are judgments, human rights instruments, treaty-body interpretations, soft law and EU procedural-rights instruments. The comparative dimension concerns

---

[3] VELÁSQUEZ VALENZUELA, Javier; RIQUELME ESPINOSA, Ignacio. Prisión Preventiva en Chile: Presión de la Gestión del Tiempo y Estandarización. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 10, n. 3, e998, 2024, p. 27–30. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i3.998 VELÁSQUEZ VALENZUELA, Javier; CORREA ROBLES, Carlos. Motivación y uso de la prisión preventiva en Chile. *Política Criminal*, v. 20, n. 40, p. 485–519, 2025, sections 5(e) and 6. https://doi.org/10.4067/S0718-33992025000200485

[4] SCHAUER, Frederick. *Profiles, Probabilities, and Stereotypes*. Cambridge, MA: Belknap Press of Harvard University Press, 2003, chapter 3. https://doi.org/10.2307/j.ctvjz82xm; QUATTROCOLO, Serena. Forecasting the future while investigating the past. The use of computational models in pre-trial detention decisions. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 7, n. 3, p. 1859–1896, 2021. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i3.633; MARTUFI, Adriano; PERISTERIDOU, Christina. The purposes of pre-trial detention and the quest for alternatives. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, v. 28, n. 2, p. 153–174, 2020. https://doi.org/10.1163/15718174-bja10002; 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

the reasoning requirements within these frameworks, including their differences in permissible detention grounds and remedial structures. It does not comprise a systematic comparison of domestic legal systems or an exhaustive review of their practices.[5]

Materials are selected for their express treatment of suspicion, detention grounds, alternatives, duration or review. The judgments used in Section 4 illustrate doctrinal propositions; they are not a coded sample from which prevalence is inferred. Published empirical studies supply context and identify practical problems, without converting this article into an empirical investigation. The example in Section 5.6 is hypothetical and tests the model's internal operation, not its measured effectiveness.[6]

The argument does not claim that legal systems must adopt identical grounds, time limits, evidentiary thresholds or remedies. It asks what justificatory operations a court should perform when detention is legally available. A common structure of reasons cannot make a ground lawful where the governing legal framework excludes it.

Brazilian and other Lusophone scholarship contributes to this doctrinal dialogue through work on proof, proportionality, dangerousness and alternatives. Chilean scholarship adds analyses of factual thresholds and routinised reasoning. These sources are engaged on their own terms;

---

[5] On the distinction between doctrinal-normative reconstruction and empirical assessment of detention practice, see MARTUFI, Adriano; PERISTERIDOU, Christina. Towards an evidence-based approach to pre-trial detention in Europe. *European Journal on Criminal Policy and Research*, v. 28, n. 3, p. 357-365, 2022. https://doi.org/10.1007/s10610-022-09526-6 DHAMI, Mandeep K.; VAN DEN BRINK, Yannick N. A multi-disciplinary and comparative approach to evaluating pre-trial detention decisions: towards evidence-based reform. *European Journal on Criminal Policy and Research*, v. 28, n. 3, p. 381–395, 2022. https://doi.org/10.1007/s10610-022-09510-0

[6] For empirical and comparative work illustrating why the normative problem matters, see SMITH, Tom. The Practice of Pre-trial Detention in England & Wales - Changing Law and Changing Culture. *European Journal on Criminal Policy and Research*, v. 28, n. 3, p. 435–449, 2022. https://doi.org/10.1007/s10610-022-09504-y; ROGAN, Mary. Examining the role of legal culture as a protective factor against high rates of pre-trial detention: the case of Ireland. *European Journal on Criminal Policy and Research*, v. 28, n. 3, p. 425-433, 2022. https://doi.org/10.1007/s10610-022-09515-9.

the article does not present them as a case study of Brazilian law or as evidence that all jurisdictions share the same practice.[7]

Generative AI tools (ChatGPT) assisted language refinement, structural editing, literature searches, preparation and revision of text responding to peer review, and consistency checks. The author remains responsible for the source assessment, legal analysis and final text. The end-of-article statement specifies these uses.

Section 2 distinguishes proof, justification and detention grounds. Section 3 reconstructs the transnational materials. Section 4 identifies reasoning defects. Section 5 develops and illustrates the model. Section 6 addresses its remedial implications, before the final considerations.

2. Judicial reasoning, suspicion and the grounds of pre-trial detention

The duty to give reasons requires a public justification of judicial decisions. Legal reasoning scholarship provides the starting point: reasons must establish why a decision is defensible under the relevant facts and law, rather than merely report the decision-maker's subjective conviction. In criminal procedure, this distinction is especially important where the court exercises coercive power over a person whose guilt has not been

[7] For related RBDPP scholarship on preventive detention, proportionality, dangerousness and proof standards, see FEDATO, Matheus Arcangelo; KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. Prisão cautelar, argumentação e proporcionalidade: uma proposta para a fundamentação das decisões judiciais. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 6, n. 1, p. 483-514, 2020. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.268; BADARÓ MASSENA, Caio. Prisão preventiva e standards de prova: propostas para o processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 7, n. 3, p. 1631-1668, 2021. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i3.617; LEÃO, Bernardo Sodré Carneiro; PRADO, Alessandra Rapacci Mascarenhas. A periculosidade na decretação de prisão preventiva por furto em Salvador: controle racial e de classe. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 7, n. 3, p. 1713–1749, 2021. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i3.627; ROMÃO, Vinícius de Assis. 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. 611-650, 2021. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.425.

determined.[8] Summers's distinction between reasons based on anticipated beneficial effects and reasons grounded in normative rightness provides an analytical analogy: an expected reduction of risk does not, by itself, establish a lawful justification for custody.[9]

Judicial reasoning is used here to denote the reasons articulated in support of the decision. The related expressions motivação and fundamentação are retained when discussing the terminology of Portuguese-language sources. The inquiry concerns reasons that can be publicly stated, contested and reviewed, rather than the judge's psychological motives.

A first distinction follows. To explain a decision is not the same as to justify it. Explanation may describe how a conclusion was reached; justification shows why that conclusion may legitimately be imposed on another person. A court may explain that detention was ordered because the charge is serious, the case is complex, or the prosecutor requested custody. Without more, those statements do not justify deprivation of liberty. They describe context; they do not establish legal necessity.

Adequate judicial reasoning requires selection, ordering, and connection. The court must select legally relevant facts, place them within the applicable legal framework, and connect them to the conclusion through intelligible inferences. The value of a reasoned decision does not depend on length. A concise decision may be adequate if it identifies

---

[8] For foundational accounts of legal justification and legal reasoning, see ALEXY, Robert. *A Theory of Legal Argumentation*: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification. Oxford: Clarendon Press, 1989; MACCORMICK, Neil. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press, 1978. For criminal-procedural accounts of justified judicial decision-making and defects of motivation, see CARBONELL BELLOLIO, Flavia. Un modelo de decisión judicial justificada para el proceso penal chileno. *Política Criminal*, v. 17, n. 33, p. 58-84, 2022. https://doi.org/10.4067/S0718-33992022000100058; BELTRÁN CALFURRAPA, Ramón. Los vicios de la motivación como causa del error judicial: un primer esbozo. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 10, n. 2, e924, 2024. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i2.924.

[9] SUMMERS, Robert S. Two Types of Substantive Reasons: The Core of a Theory of Common-Law Justification. *Cornell Law Review*, v. 63, n. 5, p. 707–788, 1978, especially p. 774–776. Available at: https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol63/iss5/1/ . Access on: September 24, 2026.

the decisive facts and explains their legal significance. A lengthy decision may remain defective if it accumulates statutory language, summaries of submissions, and abstract formulae without showing why custody follows.

Standards of proof and standards of justification answer distinct questions. A proof standard specifies the degree of evidential support required to accept a factual proposition. A justification standard examines whether the court has identified the relevant premises and explained why they support a lawful measure. Beltrán Calfurrapa's analysis of the material requirements of pre-trial detention in Chile proposes an intermediate evidential threshold for offence and participation, above preponderance but below proof beyond reasonable doubt. This addresses the acceptance of factual propositions at the precautionary stage, rather than establishing a universal threshold for predictions of future conduct. The present model addresses the further reasoning connecting such premises to custody. It neither replaces the applicable proof threshold nor permits inadequate evidence to be cured by elaborate reasons. The two inquiries interact whenever the court must expose the evidential basis of a risk inference.[10] Ferrer Beltrán's rationalist account likewise links acceptance of factual propositions to evidential support while recognising fallibility; it is not a detention-specific proof rule.[11]

Pre-trial detention is an exceptional coercive measure, not punishment for unadjudicated guilt or an instrument of general deterrence. Its permissible purposes require separate analysis. Strictly procedural risks concern securing attendance and protecting evidence or witnesses. Preventive risks concern further offending or harm to others. The latter do not become procedural merely because they are considered during criminal proceedings. Their admissibility and limits must be established under the governing domestic and human rights framework.

Reasonable suspicion is the first condition, but not the full justification. It is indispensable because detention cannot be based on

---

[10] BELTRÁN CALFURRAPA, Ramón. Estándares de prueba y su aplicación sobre el elemento material de la prisión preventiva en Chile. *Política Criminal*, v. 7, n. 14, p. 454–479, 2012, especially p. 472–475. https://doi.org/10.4067/S0718-33992012000200006

[11] FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Madrid; Barcelona; Buenos Aires: Marcial Pons, 2007, p. 19–21.

subjective belief or prosecutorial assertion. There must be objective facts or information capable of linking the accused to an offence. However, suspicion performs only an entry-threshold function. It opens the legal space in which coercive measures may be considered; it does not decide which measure is necessary. The movement from suspicion to custody requires a separate, prospective, and risk-based justification.

The model therefore uses legally permissible detention risk as its general category and procedural risk for the narrower class of threats to the proceedings. It can assess the reasoning offered for a preventive ground only where that ground is independently lawful. The required inquiry remains concrete, current and factually grounded, but lawful purpose is a prior constraint: individualised evidence cannot validate a purpose prohibited by the applicable framework. Section 3 identifies relevant differences between the European, UN and Inter-American approaches.

Individualisation requires the court to connect the alleged risk to relevant circumstances and to explain the inference. Personal conduct, access to witnesses, previous compliance and the stage of the proceedings may matter. These facts acquire significance through generalisations about behaviour, so individualisation cannot mean reasoning without categories. It means examining the applicability, limits and counter-indications of a proposed inference in the particular case. Section 5.2 specifies the corresponding safeguards.

Even a concrete risk does not automatically justify custody. Necessity and subsidiarity require the court to determine whether the risk can be adequately managed by less intrusive measures: bail, reporting obligations, electronic monitoring, travel restrictions, surrender of documents, residence requirements, witness-contact prohibitions, or other tailored conditions. The analysis of alternatives is not a humanitarian afterthought. It is part of the justification of detention itself. If the risk can be managed without custody, custody is not necessary.

Finally, detention is temporally fragile. It is not validated once and for all by the initial order. It must remain justified throughout its duration. Reasons that may be sufficient at the beginning of proceedings may lose force after evidence is secured, witnesses are heard, investigative acts are completed, or the accused demonstrates compliance with procedural obligations. Periodic review is therefore not a ritual confirmation of an

earlier decision. It is a renewed inquiry into suspicion, risk, alternatives, and proportionality.

These distinctions guide the reconstruction of international standards. Suspicion, lawful risk, necessity and duration perform different functions; the adequacy of one does not establish the others.

3. International standards of justification

The international materials support a common demand for justified and reviewable detention, although they do not recognise identical permissible grounds. Their requirements arise from adjudication, treaty-body interpretation, recommendations and EU procedural-rights law. The analysis identifies points of convergence without treating binding judgments, treaty interpretations and soft law as interchangeable sources.

In the European Convention system, Article 5 protects liberty and security. Detention under Article 5(1)(c) must be lawful and protected against arbitrariness. For detention pending trial, Buzadji clarifies that relevant and sufficient reasons additional to reasonable suspicion are required at the first judicial decision on remand, promptly after arrest. The passage of time is not a grace period during which suspicion alone suffices. European doctrine recognises risks of flight, interference with proceedings and further offending, as well as public-order grounds under restricted conditions; their invocation remains subject to concrete justification.[12]

Lach's analysis of preventive arrest under criminal procedure and police law further demonstrates why the procedural setting matters. Short preventive police custody should not be equated without analysis with remand pending trial. This article concerns the latter; the reference is used to clarify the boundaries of Article 5 reasoning rather than to import a separate police-law power into the proposed model.[13]

---

[12] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Buzadji v. the Republic of Moldova [GC], no. 23755/07, 5 July 2016, paras. 87–91 and 102; Letellier v. France, no. 12369/86, 26 June 1991, para. 51.

[13] LACH, Arkadiusz. Preventive arrest in criminal procedure and police law in light of Article 5 of the ECHR. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 7, n. 3, p. 1597–1630, 2021, sections 2–5 and 7. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i3.609

The Court requires examination of the actual circumstances and rejects general or abstract reasons. Suspicion and the justification of custody thus remain distinct. Continued detention must also be accompanied by special diligence in the proceedings. The illustrative judgments discussed below show that an initially sufficient reason may require greater substantiation as custody continues.

The duty to address material defence arguments is anchored specifically in detention review under Article 5(4). In Nikolova, the Court held that the reviewing court need not answer every argument but cannot disregard concrete, non-frivolous facts capable of undermining an essential condition of lawful detention. Article 6 case law offers a broader analogy concerning reasoned judicial decisions, but its fair-trial guarantees should not be assumed to govern a remand hearing in the same manner as a determination of the criminal charge.[14,15]

The Inter-American framework requires a narrower account of permissible purpose. The Inter-American Commission's guidance and the Court's judgment in Chaparro Álvarez and Lapo Íñiguez link precautionary custody to ensuring appearance and preventing obstruction. They reject its use as anticipated punishment. The proposed model must therefore distinguish common reasoning requirements from differences over which risks may lawfully justify detention. Jenkins makes the restriction to preventing flight or obstruction explicit.[16,17]

---

[14] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Nikolova v. Bulgaria [GC], no. 31195/96, 25 March 1999, paras. 58 and 61–63. Available at: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58228 . Access on: September 24, 2026.

[15] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a Fair Trial (Criminal Limb). Updated 28 Feb. 2026, paras. 198-202; ECtHR, Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2) [GC], no. 19867/12, 11 July 2017.

[16] INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Jenkins v. Argentina. Judgment of 26 November 2019, Series C No. 397, para. 76. Text reproduced in the Court's Cuadernillo de Jurisprudencia No. 8: Libertad personal, 2022, p. 38–40. Available at: https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2022/12/Cuadernillo-de-Jurisprudencia-de-la-Corte-Interamericana-de-Derechos-Humanos-N8-Libertad-personal.pdf . Access on: September 24, 2026.

[17] INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. Practical Guide on Measures to Reduce the Use of Pretrial Detention. Washington, DC: OAS, 2017. https://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/guide-pretrialdetention.

This difference prevents a purely formal application of the model. A court could provide detailed reasons about a predicted danger and still rely on an impermissible detention ground. The initial legality inquiry must identify the governing source and lawful purpose before the adequacy of the risk inference is assessed.

The United Nations Human Rights Committee provides perhaps the most direct formulation of individualised necessity. In General Comment No. 35 on Article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights, the Committee states that detention pending trial must be the exception rather than the rule and must be based on an individualised determination that it is reasonable and necessary, taking into account all circumstances, for purposes such as preventing flight, interference with evidence, or recurrence of crime. It also warns against vague and expansive grounds and against mandatory detention based solely on offence categories.[18]

The Committee's approach strengthens the alternatives requirement. Courts must consider whether bail, electronic monitoring, or other conditions would render detention unnecessary. After an initial finding of necessity, there must be periodic re-examination of whether custody remains reasonable and necessary in light of possible alternatives. Alternatives are therefore not discretionary concessions. They are part of the necessity analysis itself.

Council of Europe Recommendation Rec(2006)13, a non-binding instrument, operationalises several safeguards. Rule 7 differentiates risks of absconding, obstruction and serious further offending, alongside a narrowly framed public-order ground. Rule 17 provides for periodic review, normally at intervals no longer than one month unless an application for release can be made and examined at any time. Rule 21 requires reasoned

---

pdf INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. Report on Measures Aimed at Reducing the Use of Pretrial Detention in the Americas. OEA/Ser.L/V/II.163, Doc. 105, 3 July 2017. https://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/PretrialDetention.pdf INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Chaparro Álvarez and Lapo Íñiguez v. Ecuador, Judgment of 21 Nov. 2007, Series C No. 170.

[18] HUMAN RIGHTS COMMITTEE. General Comment No. 35: Article 9 (Liberty and Security of Person). CCPR/C/GC/35, 16 Dec. 2014, para. 38.

decisions. Rules 22–24 address justified duration, proportionality and maximum limits. Review intervals, the individual decision's operative period and statutory ceilings should therefore be distinguished.[19]

European Union law requires a more nuanced formulation. It does not contain a comprehensive, binding code of pre-trial detention, nor does it fully harmonise the substantive grounds, maximum duration, or alternatives to custody across Member States. Its contribution is therefore fragmentary but not insignificant. It operates through procedural-rights instruments, mutual recognition, Charter-based constraints, Commission soft law, and the broader logic of mutual trust. EU law is used here not as a replacement for Convention-based or domestic safeguards, but as a supplementary procedural-rights framework that reinforces the need for reasoned, contestable, and reviewable detention decisions.[20]

Directive 2012/13/EU on the right to information matters because an accused person cannot meaningfully challenge detention without sufficient information about the accusation and access to materials essential to contest the lawfulness of arrest or detention. Directive (EU) 2016/343 reinforces the presumption of innocence and therefore constrains the language and logic of detention orders. Commission Recommendation (EU) 2023/681, although non-binding, addresses reasonable suspicion, grounds for pre-trial detention, alternatives, reasoned decisions, regular review, hearing the detainee, and effective remedies. Its doctrinal significance lies in recording an EU-level recognition that detention before trial requires a structured rights-based justification.[21]

---

[19] COUNCIL OF EUROPE. Committee of Ministers. Recommendation Rec(2006)13 on the Use of Remand in Custody, the Conditions in which it Takes Place and the Provision of Safeguards against Abuse. 27 Sept. 2006, Rules 3, 7, 17 and 21–24.

[20] MARTUFI, Adriano; PERISTERIDOU, Christina. Pre-trial detention and EU law: collecting fragments of harmonisation within the existing legal framework. *European Papers*, v. 5, n. 3, p. 1477-1492, 2020. https://doi.org/10.15166/2499-8249/423; MARTUFI, Adriano. Pre-trial detention and EU law: Constitutional constraints, legislative reluctance and non-binding norms. *New Journal of European Criminal Law*, v. 17, n. 1, p. 78-100, 2026. https://doi.org/10.1177/20322844251410848.

[21] EUROPEAN PARLIAMENT; COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. Directive 2012/13/EU of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings; Directive (EU) 2016/343 of 9 Mar. 2016 on the strengthening

Recent scholarship confirms that this EU framework remains a field of constitutional tension. Martufi shows that attempts to adopt harmonised rules on pre-trial detention face legislative reluctance, competence constraints, and reliance on non-binding norms. That insight is important for the present argument: where binding harmonisation is limited, judicial reasoning becomes even more central as a site where fundamental-rights standards are translated into concrete custody decisions.[22]

The common ground is a demand for identifiable, contestable reasons addressing the lawful basis, necessity and continued duration of custody. Convergence at that level does not remove differences in permissible purposes. Nor does it establish a single transnational remedy. The model below uses this qualified common ground to organise judicial justification.

4. Defective detention reasoning

The following typology identifies analytical failures in detention reasoning, illustrated by selected judgments rather than by a representative case-law sample. Formulaic reasoning means the repetition of legal categories or previous conclusions without explaining their present application. Stereotyped reasoning is used more narrowly for an insufficiently examined generalisation about a person or group that substitutes for assessment of the relevant individual circumstances. A generalisation may be false, poorly supported, irrelevant to the issue, unrebuttable in practice or legally impermissible despite some predictive value. The defect must be identified, not inferred merely from the use of a category.[23]

---

of certain aspects of the presumption of innocence; EUROPEAN COMMISSION. Commission Recommendation (EU) 2023/681 of 8 Dec. 2022 on procedural rights of suspects and accused persons subject to pre-trial detention and on material detention conditions.

[22] MARTUFI, Adriano. Pre-trial detention and EU law: Constitutional constraints, legislative reluctance and non-binding norms. *New Journal of European Criminal Law*, v. 17, n. 1, p. 78-100, 2026. https://doi.org/10.1177/20322844251410848.

[23] ARENA, Federico José (coord.). *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la

The first defect is statutory repetition: the court reproduces a detention ground without identifying the facts that satisfy it. A legal category defines what may be relevant; it does not establish the existence of the risk. Ilijkov illustrates the related problem of a presumption driven by offence gravity and a burden effectively placed on the accused to disprove the need for detention. The judicial inquiry must instead establish why the ground is made out in the case.[24]

The second defect is the offence-gravity inference. A serious charge or severe possible sentence may bear on risk, but cannot replace examination of the accused's circumstances. Letellier distinguishes the relevance of the anticipated sentence from a sufficient finding of flight risk, and restricts public-order detention to demonstrated circumstances rather than automatic reliance on the accusation. The model accordingly requires an explained connection between seriousness and the particular lawful risk.[25]

The third defect is abstract dangerousness: references to danger, public order or further offending unsupported by a sufficiently specific factual account. In Maassen, the Court accepted an initial public-order justification but found that later decisions did not provide the substantiation required as detention continued. The defect was therefore sensitive to time and context, rather than a rule that such a ground is everywhere inadmissible.[26]

Nación, 2022, especially the contributions by Frederick Schauer, p. 111–139 and 249–285. The consulted copy is the 2023 reprint. Available at: https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2024-02/Manual-Estereotipos-en-imparticion-justicia.pdf . Access on: September 24, 2026. This is scholarly analysis published by the Court, not a binding judicial holding.

[24] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Ilijkov v. Bulgaria, no. 33977/96, 26 July 2001, paras. 79–87. Available at: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59613 . Access on: September 24, 2026.

[25] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Letellier v. France, no. 12369/86, 26 June 1991, paras. 40–43 and 51–52. Available at: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57678 . Access on: September 24, 2026.

[26] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Maassen v. the Netherlands, no. 10982/15, 9 February 2021, paras. 62–65. Available at: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207807 . Access on: September 24, 2026.

The fourth defect is unexamined adoption of the prosecution's position. Incorporation or agreement is not necessarily defective if the reasons are accessible, assessed by the judge and responsive to the defence. The defect arises where prosecutorial characterisation substitutes for independent control. Ilijkov's criticism of reliance on offence qualification and presumed severity illustrates the danger; the model requires the court to take responsibility for the inference and for the material objections to it.[27]

The fifth defect is missing alternatives analysis. In Letellier, the Court found that the domestic decisions had not established the inadequacy of guarantees of appearance; it explained that adequate guarantees require release when flight is the only remaining ground. Buzadji restates the general duty to consider alternatives. Naming bail or supervision is insufficient if their capacity to address the identified risk is left unexamined.[28]

The sixth defect is temporal inertia: repetition of earlier grounds without present reassessment. Maassen demonstrates that chains of reference to earlier orders may cease to suffice as detention continues. Ryu's study of Brazilian superior-court decisions supplies a distinct empirical context for criticism of generic duration reasoning; its findings concern the decisions and period studied, not a universal description of contemporary practice.[29]

The seventh defect is non-response to material defence arguments. Nikolova illustrates the Article 5(4) requirement to examine concrete submissions capable of undermining a detention condition. Zohlandt similarly emphasises the inadequacy of abstract reasons unconnected to the particular facts. The relevant question is whether the court engaged with

---

[27] ECtHR, Ilijkov v. Bulgaria, paras. 81 and 83–87.

[28] ECtHR, Letellier v. France, paras. 44–46; Buzadji v. the Republic of Moldova, para. 87.

[29] ECtHR, Maassen v. the Netherlands, paras. 62–65; RYU. Prisão cautelar e prazo razoável na jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros, p. 405 and 429–433. The study concerns decisions issued between 30 December 2004 and 30 December 2016.

objections capable of changing the risk, necessity or duration assessment, not whether it answered every sentence of the defence submission.[30]

These patterns may overlap. Research on time pressure and routinisation in Chile helps explain why an apparently complete decision may omit the inferential work required by its conclusions. That empirical literature informs the diagnostic questions; it does not establish the incidence of the seven defects across the systems examined here.[31] The 2024 study also cautions that oral reasons may be better understood in the context of the preceding hearing. Brevity or standardisation alone therefore does not establish the defect: the reasons actually adopted must remain ascertainable and open to later scrutiny.

5. The Individualised Risk-Justification Standard

The Individualised Risk-Justification Standard integrates the established requirements into a cumulative framework for judicial reasons. Its originality is reconstructive and operational: it specifies the transitions that a detention order must justify and the failures that cannot be compensated by strength elsewhere. It is neither a new evidentiary threshold nor a positive-law test binding every jurisdiction.

The four bridges connect evidence to reasonable suspicion; suspicion to an independently supported and lawful risk; that risk to the insufficiency of alternatives; and the remaining necessity of custody to proportionate duration. The second transition is a separate justificatory inquiry, not an inference that a person who is probably guilty is therefore likely to abscond or reoffend. Some facts may be relevant to both inquiries, but their different inferential roles must be explained.

---

[30] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Nikolova v. Bulgaria [GC], no. 31195/96, 25 March 1999, paras. 58 and 61; Zohlandt v. the Netherlands, no. 69491/16, 9 February 2021, paras. 52–59. Available at: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58228 and https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207806. Access on: September 24, 2026.

[31] VELÁSQUEZ VALENZUELA; RIQUELME ESPINOSA. Prisión Preventiva en Chile, p. 27–30; VELÁSQUEZ VALENZUELA; CORREA ROBLES. Motivación y uso de la prisión preventiva en Chile, sections 5(e) and 6.

The model is cumulative in this sense: strong suspicion cannot compensate for an unestablished risk, and a substantial risk cannot dispense with consideration of alternatives. The four inquiries apply from the first judicial remand decision and remain necessary at later reviews. Their factual content and the explanations required change as the case develops.

5.1. Evidence and reasonable suspicion

The first bridge requires the court to identify the factual material supporting reasonable suspicion. The detention judge is not deciding guilt beyond reasonable doubt, but must show that there is an objective evidential basis linking the accused to the suspected offence. A vague reference to the file, the charge, or the prosecutor's application is insufficient if it leaves the accused unable to understand the foundation of the measure. The decision should identify the relevant evidential indications, explain their connection to the accused, and preserve the provisional character of the assessment. It must not use language that treats allegation as established guilt.

5.2. Lawful risk and individualised inference

The second bridge requires the court to specify the precise risk, the facts supporting it, the inference connecting those facts to the predicted event, and the legal relevance of that event. Established facts and predictions must be distinguished: evidence of a past missed appearance is not itself a finding that the accused will abscond now. The court must consider the circumstances of that event, subsequent compliance and feasible safeguards.

Individualisation does not eliminate generalisation. Schauer's work explains why even apparently particular evidence often depends on general beliefs about conduct.[32] The legal task is therefore to discipline

[32] SCHAUER, Frederick. *Profiles, Probabilities, and Stereotypes*, chapter 3, p. 79–107, consulted through the authorised Spanish translation in ARENA (coord.). *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia*, p. 249–285, especially p. 273–277; SCHAUER, Frederick. Statistical

the inference: identify the relevant generalisation, examine its evidential support and applicability, consider disconfirming circumstances, and give reasons that the defence can challenge. Foreign nationality, poverty or membership of a broad offence category cannot silently function as a substitute for this assessment. Wermink, Light and Krubnik's research makes the interaction between nationality and detention decisions an especially relevant context for these questions.[33] The Brazilian literature on dangerousness also directs attention to the use of race- and class-related assumptions in detention reasoning.[34]

For this model, a risk inference should disclose five matters: the fact relied on; the general proposition connecting it to a predicted event; the reason that proposition is applicable to the accused; material counter-indications; and the uncertainty that remains. The court must also ask whether the inference is legally permissible. Predictive usefulness alone cannot authorise discrimination, reverse the burden onto the accused or establish a detention ground that the applicable system rejects. These are proposed requirements of reason-giving, not a claim that every risk can be assigned a defensible numerical probability.

Quattrocolo's analysis is particularly relevant to computational assessments: predictions are generated from groups and incomplete information, while the decision concerns a particular person before trial. A score cannot itself explain why the legally relevant event is likely in this

---

(and Non-Statistical) Discrimination. In: LIPPERT-RASMUSSEN, Kasper (ed.). *The Routledge Handbook of the Ethics of Discrimination*. London; New York: Routledge, 2018. p. 42–53, especially p. 44–51. https://doi.org/10.4324/9781315681634-5

[33] For empirical evidence of how foreign nationality may operate through flight-risk assumptions and case-processing disparities, see WERMINK, Hilde; LIGHT, Michael T.; KRUBNIK, Alicja P. Pretrial detention and incarceration decisions for foreign nationals: a mixed-methods approach. *European Journal on Criminal Policy and Research*, v. 28, n. 3, p. 367-380, 2022. https://doi.org/10.1007/s10610-022-09519-5.

[34] For a Brazilian empirical discussion of dangerousness reasoning in preventive detention, see LEÃO, Bernardo Sodré Carneiro; PRADO, Alessandra Rapacci Mascarenhas. A periculosidade na decretação de prisão preventiva por furto em Salvador: controle racial e de classe. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 7, n. 3, p. 1713–1749, set./dez. 2021. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i3.627

case or why custody is necessary. Whether a court uses a tool or ordinary experience, the proposed standard requires access to the material basis of the inference, an opportunity to contest its application and an account of contrary circumstances. The article does not prescribe an algorithm or assume that unaided intuition is more accurate.[35]

Consider foreign ties coupled with a missed appearance. The court should determine whether notice was received, why the absence occurred, whether the person later appeared voluntarily and what practical capacity exists to leave. An inference based simply on nationality would suppress those distinctions. Individualisation here means a reasoned assessment of their bearing on the alleged risk, followed by evaluation of conditions capable of addressing it.

5.3. Alternatives and residual necessity

The third bridge concerns subsidiarity. Even if a concrete risk exists, detention follows only if that risk cannot be adequately managed by less intrusive measures. This requirement gives practical meaning to the exceptional nature of custody. If the risk is absconding, the court must consider whether bail, reporting obligations, residence requirements, surrender of travel documents, or electronic monitoring could secure appearance. If the risk is witness interference, it must consider whether contact prohibitions, witness-protection measures, evidential preservation, or targeted restrictions would suffice. The analysis must be concrete, especially where the defence proposes a realistic alternative.[36]

---

[35] QUATTROCOLO. Forecasting the future while investigating the past, p. 1870–1872, 1881–1883 and 1888–1890.

[36] On alternatives and the ultima ratio structure of detention, see HUMAN RIGHTS COMMITTEE, General Comment No. 35, para. 38; COUNCIL OF EUROPE, Recommendation Rec(2006)13; MARTUFI, Adriano; PERISTERIDOU, Christina. The purposes of pre-trial detention and the quest for alternatives. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, v. 28, n. 2, p. 153-174, 2020. https://doi.org/10.1163/15718174-bja10002; ANDRADE, Joana; GONÇALVES, Rui Abrunhosa; RODRIGUES, Andreia de Castro. Pre-trial detention as a last resort measure? When the last shall be the first. *European Journal of Criminology*, v. 22, n. 6, p. 967-982, 2025. https://doi.org/10.1177/14773708251320250.

The proper question is not whether detention is the safest option. Custody is almost always the most restrictive method of reducing uncertainty. The question is whether it is the least intrusive measure capable of sufficiently addressing the legally relevant risk. A system committed to liberty cannot demand absolute procedural security at the price of routine detention. It must tolerate managed risk where conditions can protect the lawful interest at issue without custodial deprivation.

5.4. Duration and renewed justification

The fourth bridge addresses proportionate duration. Review must examine the continuing factual basis of suspicion and risk, progress in securing evidence, new guarantees offered by the defence, the diligence of the authorities and cumulative time in custody. The same four inquiries remain relevant, but the justification for continuing detention cannot simply be copied from the initial order. The need for greater substantiation over time does not remove the duty to justify custody fully at the first judicial hearing. Ryu's criticism of generic duration reasoning in the Brazilian decisions discussed in Section 4 reinforces the need to relate each extension to the case's actual progress and the persistence of a lawful risk.

The model also proposes that the initial order state the period for which detention is authorised where domestic law requires an expiry, or identify a fixed next review date and the reasons for that interval. This is an operational safeguard proposed here, not a claim that Rec(2006)13 imposes one universal form of expiry order. A review date is not permission to detain until that date despite earlier disappearance of the grounds. Statutory ceilings likewise limit custody without establishing that every shorter period is reasonable.[37]

As time passes, the court should explain what has changed and why the remaining reasons still suffice. Maassen expressly connects longer detention with a need for more substantial reasons. The applicable

[37] COUNCIL OF EUROPE. Recommendation Rec(2006)13, Rules 17 and 21–24. These provisions distinguish periodic review, reasoned decisions and duration limits. The proposed express date or operative period is an implementation proposal within those constraints.

proof threshold need not change for that justificatory burden to become more demanding: a risk supported at the outset may diminish after witnesses are heard, while unexplained official delay may undermine the proportionality of continued custody.[38]

5.5. Practical questions for decision and review

A decision applying the model should make clear which evidence supports suspicion, which lawful risk is established, why the factual inference withstands material objections, why feasible conditions are insufficient, and how the authorised period or next review is justified. The court need not write an essay or follow a mandatory template. The purpose is to expose consequential omissions, not to produce a new set of formulae.

5.6. Hypothetical application

The following invented scenario illustrates the reasoning sequence; it is not a reported case or empirical finding. Assume a lawful application for remand on witness-interference grounds. Authenticated communications and transaction records link the accused to the alleged offence. After notice of the investigation, a message from a device in the accused's possession asked an intermediary to secure destruction of records by a key witness, despite an existing contact restriction. The intermediary confirms receiving that request. The defence argues that another person used the device and proposes residence reporting and a renewed contact prohibition.

First bridge: the court identifies the communications and transaction records that provisionally support involvement in the offence, without deciding guilt. Second bridge: assume, for this illustration, that the prosecution also presents access logs and independently corroborated details of a contemporaneous exchange with the intermediary supporting attribution of the later message to the accused. The court explains why

[38] ECtHR, Maassen v. the Netherlands, paras. 62–65.

this affirmative evidence withstands the alternative-user objection under the applicable evidential standard. The absence of defence corroboration cannot cure insufficient evidence; the burden of establishing grounds for detention remains with the authorities. The court must then explain why the attributed request indicates a current capacity and intention to interfere. Suspicion of the original offence alone does not establish that risk.

Third bridge: the court examines whether records can immediately be secured, whether the witness can be protected and whether enforceable restrictions would prevent indirect contact. Residence reporting would not itself address the alleged mechanism. A prior failure of a contact restriction is relevant, but does not establish that every alternative or combination must fail. If adequate measures are available, this bridge requires their use rather than custody.

Fourth bridge: if custody remains necessary after that assessment, suppose the records can be secured and the witness heard within seven days. The court sets review for that date, explains the link to those acts and applies any earlier domestic expiry or review requirement. Seven days is an illustrative interval, not a proposed universal limit. Earlier removal of the grounds requires earlier reconsideration. At review, if the acts are complete and no remaining lawful risk is established, the initial reasons cannot justify continuation.

6. Consequences of defective reasoning

The remedial implications below are normative proposals derived from the model, subject to the procedural powers and safeguards of the applicable legal system. The argument does not establish a uniform international rule that every defect requires release or that an appellate court can never reconsider detention. It distinguishes the assessment of the original decision from the justification required for any continuing deprivation of liberty.

A failure to identify a lawful risk or to assess realistic alternatives concerns the substantive justification of custody, even if expressed as a defect in reasons. By contrast, a peripheral drafting error may leave the essential assessment intelligible. The model proposes that review focus

on whether a missing or inadequate bridge prevents the parties and the reviewing court from testing the necessity of detention.

Hasselbaink provides a limited but important basis for resisting retrospective rationalisation: reasons advanced by the Government before the European Court, and discussion during a domestic hearing, did not substitute for sufficient reasons in the domestic decisions. This should not be transposed into an absolute prohibition on domestic appellate correction. Where the reviewing body has appropriate powers and safeguards, a fresh adversarial assessment may justify custody prospectively; it does not by itself demonstrate that the original order was adequately reasoned.[39]

The appropriate response depends on the defect and the legal framework. If no lawful detention ground is established, custody must end. Where a lawful risk can be adequately addressed by less intrusive measures, non-custodial conditions may be appropriate, subject to their own legal basis. A prompt fresh hearing or remittal may be available where a competent court can reconsider the measure with effective participation by the defence. The normative constraint proposed here is that reconsideration should not operate as an automatic extension of custody lacking a current lawful basis. Article 5(4) requires speedy judicial control and the power to order release where detention is unlawful.[40]

Similarly, the proposed framework leaves only a limited role for treating defective reasoning as harmless. That is an evaluative recommendation, not a claim of a uniform transnational harmless-error doctrine. A reviewing court should explain why the identified defect did not conceal a missing ground, an unexamined alternative or an unanswered decisive objection. Evidence somewhere in the file should not be treated as equivalent to a judicial assessment that was never made.

Continued detention calls for particular care because deficient reasons and excessive delay may compound each other. Review should address the current risk and feasible alternatives, not merely improve

---

[39] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Hasselbaink v. the Netherlands, no. 73329/16, 9 February 2021, paras. 73 and 76–79. Available at: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207805 . Access on: September 24, 2026.

[40] ECtHR, Nikolova v. Bulgaria, paras. 58 and 61–63; European Convention on Human Rights, Article 5(4).

the wording of earlier conclusions. Any new decision must expose its reasons to effective challenge. The choice among release, substitution, renewed hearing and other lawful remedies remains jurisdiction-specific; the model supplies questions for assessing whether the response restores accountable justification.

7. Final considerations

Pre-trial detention requires reasons that connect a legally sufficient factual basis to a lawful purpose, necessity and proportionate duration. The Four Justificatory Bridges Model integrates those established requirements into a framework for examining an individual decision. Its contribution is the relationship between the inquiries and their practical articulation, rather than a claim to have discovered new grounds of detention or a new proof threshold.

The reconstruction identifies both convergence and limits. The examined frameworks share demands for justified and reviewable custody, but differ over permissible preventive grounds and remedial arrangements. Individualisation requires scrutiny of generalisations and counter-indications, not an impossible exclusion of all categorical reasoning. The model also distinguishes the initial duty to give sufficient reasons from the increasingly substantial explanation required for prolonged custody.

The case illustrations and hypothetical application show how the framework can expose an omitted premise or an unexplained inference. They do not validate its effects on judicial practice. Future research could operationalise the four inquiries in a transparent coding scheme, test inter-coder agreement and examine their use in particular jurisdictions. Such research would need to preserve differences in lawful grounds and procedural settings.

The proposed discipline of reason-giving places the burden on the court to explain why liberty must yield in the case before it. Review of a defective order should identify the missing justificatory work and apply the remedies authorised by the governing legal system. Clearer reasons cannot make an unlawful purpose permissible; where a lawful purpose exists, they make its factual basis and the necessity of custody open to challenge.

References

ALEXY, Robert. *A Theory of Legal Argumentation*: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification. Oxford: Clarendon Press, 1989.

ANDRADE, Joana; GONÇALVES, Rui Abrunhosa; RODRIGUES, Andreia de Castro. Pre-trial detention as a last resort measure? When the last shall be the first. *European Journal of Criminology*, v. 22, n. 6, p. 967-982, 2025. https://doi.org/10.1177/14773708251320250

ARENA, Federico José (coord.). *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022. Reprint consulted: 2023. Available at: https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2024-02/Manual-Estereotipos-en-imparticion-justicia.pdf . Access on: September 24, 2026.

BADARÓ MASSENA, Caio. Prisão preventiva e standards de prova: propostas para o processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 7, n. 3, p. 1631-1668, set./dez. 2021. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i3.617

BELTRÁN CALFURRAPA, Ramón. Estándares de prueba y su aplicación sobre el elemento material de la prisión preventiva en Chile. *Política Criminal*, v. 7, n. 14, p. 454–479, 2012. https://doi.org/10.4067/S0718-33992012000200006

BELTRÁN CALFURRAPA, Ramón. Los vicios de la motivación como causa del error judicial: un primer esbozo. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 10, n. 2, e924, 2024. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i2.924

CARBONELL BELLOLIO, Flavia. Un modelo de decisión judicial justificada para el proceso penal chileno. *Política Criminal*, v. 17, n. 33, p. 58-84, 2022. https://doi.org/10.4067/S0718-33992022000100058

COUNCIL OF EUROPE. Committee of Ministers. Recommendation Rec(2006)13 on the Use of Remand in Custody, the Conditions in which it Takes Place and the Provision of Safeguards against Abuse. 27 Sept. 2006. Available at: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d743f . Access on: September 24, 2026.

COUNCIL OF EUROPE. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights). Rome, 4 November 1950, as amended. Available at: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_eng . Access on: September 24, 2026.

DHAMI, Mandeep K.; VAN DEN BRINK, Yannick N. A multi-disciplinary and comparative approach to evaluating pre-trial detention decisions: towards evidence-based reform. *European Journal on Criminal Policy and Research*, v. 28, n. 3, p. 381–395, 2022. https://doi.org/10.1007/s10610-022-09510-0

EUROPEAN COMMISSION. Commission Recommendation (EU) 2023/681 of 8 December 2022 on procedural rights of suspects and accused persons subject to pre-trial detention and on material detention conditions. Official Journal of the European Union, L 86, p. 44–57, 24 March 2023. Available at: https://eur-lex.europa.eu/eli/reco/2023/681/oj . Access on: September 24, 2026.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Buzadji v. the Republic of Moldova [GC]. Application no. 23755/07. Judgment of 5 July 2016. Available at: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164928 . Access on: September 24, 2026.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: right to a fair trial (criminal limb). Updated 28 February 2026. Available at: https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_6_criminal_eng . Access on: September 24, 2026.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Hasselbaink v. the Netherlands. Application no. 73329/16. Judgment of 9 February 2021. Available at: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207805 . Access on: September 24, 2026.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Ilijkov v. Bulgaria. Application no. 33977/96. Judgment of 26 July 2001. Available at: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59613 . Access on: September 24, 2026.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Letellier v. France. Application no. 12369/86. Judgment of 26 June 1991. Available at: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57678 . Access on: September 24, 2026.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Maassen v. the Netherlands. Application no. 10982/15. Judgment of 9 February 2021. Available at: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207807 . Access on: September 24, 2026.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2) [GC]. Application no. 19867/12. Judgment of 11 July 2017.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Nikolova v. Bulgaria [GC]. Application no. 31195/96. Judgment of 25 March 1999. Available at: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58228 . Access on: September 24, 2026.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Zohlandt v. the Netherlands. Application no. 69491/16. Judgment of 9 February 2021. Available at: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207806 . Access on: September 24, 2026.

EUROPEAN PARLIAMENT; COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. Directive (EU) 2016/343 of 9 March 2016 on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings. Available at: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2016/343/oj . Access on: September 24, 2026.

EUROPEAN PARLIAMENT; COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. Directive 2012/13/EU of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings. Available at: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2012/13/oj . Access on: September 24, 2026.

FEDATO, Matheus Arcangelo; KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. Prisão cautelar, argumentação e proporcionalidade: uma proposta para a fundamentação das decisões judiciais. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 483-514, jan./abr. 2020. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.268

FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Madrid; Barcelona; Buenos Aires: Marcial Pons, 2007.

HUMAN RIGHTS COMMITTEE. General Comment No. 35: Article 9 (Liberty and Security of Person). CCPR/C/GC/35, 16 Dec. 2014. Available at: https://digitallibrary.un.org/record/786613 . Access on: September 24, 2026.

INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. Practical Guide on Measures to Reduce the Use of Pretrial Detention. Washington, DC: OAS, 2017. Available at: https://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/guide-pretrialdetention.pdf . Access on: September 24, 2026.

INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. Report on Measures Aimed at Reducing the Use of Pretrial Detention in the Americas. OEA/Ser.L/V/II.163, Doc. 105, 3 July 2017. Available at: https://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/PretrialDetention.pdf . Access on: September 24, 2026.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Chaparro Álvarez and Lapo Íñiguez v. Ecuador. Judgment of 21 November 2007, Series C No. 170.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Jenkins v. Argentina. Judgment of 26 November 2019, Series C No. 397. Relevant passages reproduced in Cuadernillo de Jurisprudencia No. 8: Libertad personal, 2022, p. 38–40. Available at: https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2022/12/

Cuadernillo-de-Jurisprudencia-de-la-Corte-Interamericana-de-Derechos-Humanos-N8-Libertad-personal.pdf . Access on: September 24, 2026.

LACH, Arkadiusz. Preventive arrest in criminal procedure and police law in light of Article 5 of the ECHR. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 7, n. 3, p. 1597–1630, 2021. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i3.609

LEÃO, Bernardo Sodré Carneiro; PRADO, Alessandra Rapacci Mascarenhas. A periculosidade na decretação de prisão preventiva por furto em Salvador: controle racial e de classe. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 7, n. 3, p. 1713–1749, set./dez. 2021. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i3.627

MACCORMICK, Neil. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press, 1978.

MARTUFI, Adriano. Pre-trial detention and EU law: Constitutional constraints, legislative reluctance and non-binding norms. *New Journal of European Criminal Law*, v. 17, n. 1, p. 78-100, 2026. https://doi.org/10.1177/20322844251410848

MARTUFI, Adriano; PERISTERIDOU, Christina. The purposes of pre-trial detention and the quest for alternatives. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, v. 28, n. 2, p. 153-174, 2020. https://doi.org/10.1163/15718174-bja10002

MARTUFI, Adriano; PERISTERIDOU, Christina. Pre-trial detention and EU law: collecting fragments of harmonisation within the existing legal framework. *European Papers*, v. 5, n. 3, p. 1477-1492, 2020. https://doi.org/10.15166/2499-8249/423

MARTUFI, Adriano; PERISTERIDOU, Christina. Towards an evidence-based approach to pre-trial detention in Europe. *European Journal on Criminal Policy and Research*, v. 28, n. 3, p. 357-365, 2022. https://doi.org/10.1007/s10610-022-09526-6

QUATTROCOLO, Serena. Forecasting the future while investigating the past. The use of computational models in pre-trial detention decisions. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 7, n. 3, p. 1859–1896, 2021. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i3.633

ROGAN, Mary. Examining the role of legal culture as a protective factor against high rates of pre-trial detention: the case of Ireland. *European Journal on Criminal Policy and Research*, v. 28, n. 3, p. 425-433, 2022. https://doi.org/10.1007/s10610-022-09515-9

ROMÃO, Vinícius de Assis. 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*, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 611-650, jan./abr. 2021. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.425

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

SCHAUER, Frederick. *Profiles, Probabilities, and Stereotypes*. Cambridge, MA: Belknap Press of Harvard University Press, 2003. https://doi.org/10.2307/j.ctvjz82xm

SCHAUER, Frederick. Statistical (and Non-Statistical) Discrimination. In: LIPPERT-RASMUSSEN, Kasper (ed.). *The Routledge Handbook of the Ethics of Discrimination*. London; New York: Routledge, 2018. p. 42–53. https://doi.org/10.4324/9781315681634-5

SMITH, Tom. The Practice of Pre-trial Detention in England & Wales - Changing Law and Changing Culture. *European Journal on Criminal Policy and Research*, v. 28, n. 3, p. 435–449, 2022. https://doi.org/10.1007/s10610-022-09504-y

SUMMERS, Robert S. Two Types of Substantive Reasons: The Core of a Theory of Common-Law Justification. *Cornell Law Review*, v. 63, n. 5, p. 707–788, 1978. Available at: https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol63/iss5/1/ . Access on: September 24, 2026.

VELÁSQUEZ VALENZUELA, Javier; CORREA ROBLES, Carlos. Motivación y uso de la prisión preventiva en Chile. *Política Criminal*, v. 20, n. 40, p. 485–519, 2025. https://doi.org/10.4067/S0718-33992025000200485

VELÁSQUEZ VALENZUELA, Javier; RIQUELME ESPINOSA, Ignacio. Prisión Preventiva en Chile: Presión de la Gestión del Tiempo y Estandarización. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 10, n. 3, e998, 2024. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i3.998

WERMINK, Hilde; LIGHT, Michael T.; KRUBNIK, Alicja P. Pretrial detention and incarceration decisions for foreign nationals: a mixed-methods approach. *European Journal on Criminal Policy and Research*, v. 28, n. 3, p. 367-380, 2022. https://doi.org/10.1007/s10610-022-09519-5

Authorship information

Csaba Szabó. PhD in Military Sciences. Deputy Editor-in-Chief of the scholarly journal Belügyi Szemle. Associate Professor, Deák Ferenc Faculty of Law and Political Sciences, Széchenyi István University, Győr, Hungary. szabo.csaba@sze.hu

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; the author 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.

AI use statement: Generative AI tools (ChatGPT) were used for language refinement, structural editing, literature-search assistance, drafting and revising passages in response to peer review, and consistency checking. AI was not used as an author or as a source of legal authority. The author retains responsibility for the legal analysis, assessment of sources, scholarly argument and final text. The author acknowledges that AI cannot replace the human originality of the research and assumes responsibility for any errors or plagiarism in the article.

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

- Submission: 25/05/2026
- Desk review and plagiarism check: 31/07/2026
- Review 1: 25/08/2026
- Review 2: 07/09/2026
- Review 3: 08/09/2026
- Preliminary editorial decision: 23/09/2026
- Correction round return: 24/09/2026
- Final editorial decision: 28/09/2026

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Associated-editors: 2 (RB; FC)
- Reviewers: 3

How to cite (ABNT Brazil):

SZABÓ, Csaba. Judicial Reasoning and Individualised Risk in Pre-Trial Detention: A Transnational Standard of Justification. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 12, n. 3, e1501, set./dez. 2026. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i3.1501

License Creative Commons Attribution 4.0 International.

A convencionalidade condicionada do standard probatório "além da dúvida razoável" na jurisprudência penal do Superior Tribunal de Justiça

The conditional conventionality of the "beyond a reasonable doubt" standard of proof in the criminal jurisprudence of the Brazilian Superior Court of Justice

Heloísa Teixeira Araújo da Silva[1]

Universidade Federal do Rio Grande do Norte – Natal/RN, Brasil

heloisa.tas@outlook.com

http://lattes.cnpq.br/5363143949467594

http://orcid.org/0009-0006-4233-1520

Walter Nunes da Silva Júnior[2]

Universidade Federal do Rio Grande do Norte – Natal/RN, Brasil

wnsilva@trf5.jus.br

http://lattes.cnpq.br/3031129912838653

http://orcid.org/0000-0003-1747-9233

[1] Mestre em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (PPGD-UFRN). Especialista em Direito Penal e Criminologia pela PUC-RS. Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, advogada em Braga Procópio Advogados, coordenadora adjunta do IBCCRIM-RN, pesquisadora nos projetos ''Criminalidade violenta e diretrizes para uma política de segurança pública no Estado do Rio Grande do Norte'' e ''Direito processual em movimento: ótica constitucional do processo criminal''.

[2] Graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (1987), mestrado em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco (1999) e doutorado em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Pernambuco (2006). Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 5 Região. Professor titular da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Membro da Academia de Letras Jurídicas do Rio Grande do Norte. Membro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária CNPCP. Membro da Comissão para o processo seletivo para o Curso de Mestrado em Direito de 2019. Membro da Comissão de Segurança Permanente no âmbito da 5 Região. Membro da Comissão para Elaboração do Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça e Segurança Pública - PNPCP. Membro do Conselho Editorial da Revista Brasileira de Execução Penal, Juiz Formador. Presidente do Grupo de Trabalho - GT (CNPCP). 2 Vice-Presidente do CNPCP. Supervisor do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do Tribunal Regional Federal da 5 Região (GMF/TRF5).

Resumo: O artigo analisa a convencionalidade condicionada do *standard* probatório "além da dúvida razoável" na jurisprudência penal do Superior Tribunal de Justiça, à luz da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Formula-se o seguinte problema: a incorporação desse *standard* pelo STJ é compatível com os parâmetros interamericanos de presunção de inocência e de motivação das decisões judiciais? A pesquisa justifica-se pela necessidade de assegurar racionalidade decisória e controle intersubjetivo da prova no processo penal. Parte-se da hipótese de que seu uso seria predominantemente inconvencional, por ocorrer de forma retórica e sem critérios racionalmente controláveis. Adota-se metodologia quanti-qualitativa, com revisão bibliográfica, análise de precedentes da Corte IDH e exame empírico de 41 acórdãos do STJ, proferidos entre 2020 e 2025. A hipótese não foi confirmada em seu aspecto quantitativo: 24 acórdãos (58,5%) apresentaram uso compatível com os parâmetros convencionais, enquanto 17 (41,5%) revelaram emprego retórico. Conclui-se que a compatibilidade convencional do *standard* depende de sua concreta operacionalização como regra de julgamento, mediante motivação reforçada, controle racional da suficiência probatória e enfrentamento das hipóteses defensivas.

Palavras-Chave: *standards* probatórios; presunção de inocência; motivação das decisões judiciais; controle de convencionalidade; prova penal.

Abstract: *This article examines the conditional conventionality of the "beyond a reasonable doubt" standard of proof in the criminal jurisprudence of the Brazilian Superior Court of Justice (STJ), in light of the American Convention on Human Rights and the case law of the Inter-American Court of Human Rights. It asks whether the incorporation of this standard by the STJ is compatible with Inter-American parameters on the presumption of innocence and judicial reasoning. The study is justified by the need to ensure rational decision-making and intersubjective control of evidence in criminal proceedings. It starts from the hypothesis that the standard would be predominantly used in an unconventional manner, rhetorically and without rationally controllable criteria. A mixed quantitative-qualitative methodology combines bibliographic review, analysis of Inter-American Court precedents, and empirical examination of 41 STJ judgments issued between 2020 and 2025. The hypothesis was not confirmed quantitatively:*

24 judgments (58.5%) were compatible with conventional parameters, while 17 (41.5%) reflected rhetorical use. The article concludes that conventional compatibility depends on concrete operationalization of the standard as a rule of judgment, through reinforced reasoning, rational control of evidentiary sufficiency, and engagement with defense hypotheses.

Keywords: *standards of proof; presumption of innocence; judicial reasoning; conventionality control; criminal evidence.*

Sumário: Introdução; 1. Standards probatórios e a racionalização das decisões judiciais; 1.1 Funções dos standards probatórios no contexto da decisão sobre os fatos; 1.2 Standards probatórios, racionalidade epistêmica e a insuficiência do critério "além da dúvida razoável"; 2. Parâmetros convencionais sobre prova, presunção de inocência e motivação das decisões; 2.1 O controle de convencionalidade no processo penal brasileiro; 2.2 A presunção de inocência e a motivação reforçada das decisões sobre os fatos no Sistema Interamericano; 3. A convencionalidade condicionada do standard "além da dúvida razoável" na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; 3.1 Critérios de seleção e descrição da jurisprudência; 3.2 O uso do standard "além da dúvida razoável" na jurisprudência do STJ; Considerações finais; Referências.

Introdução

Os *standards* probatórios cumprem um papel essencial na racionalização e na motivação das decisões judiciais, sendo exigíveis em diferentes decisões tomadas ao longo de um processo penal. A presente pesquisa concentra-se na análise da adequação do *standard* "além da dúvida razoável", frequentemente utilizado de forma retórica no contexto brasileiro, com os parâmetros derivados da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), notadamente aqueles relativos à presunção de inocência (art. 8.2) e ao dever de motivação das decisões judiciais, à luz da interpretação conferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

Apesar de amplamente utilizado pela doutrina e jurisprudência brasileiras, o *standard* "além da dúvida razoável" tem sido objeto de

críticas na epistemologia judiciária contemporânea por carecer de critérios operativos capazes de assegurar decisões racionalmente controláveis e devidamente motivadas. A vagueza de seu conteúdo permite aplicações marcadas por elevado grau de subjetividade, o que compromete a transparência e o controle intersubjetivo da decisão sobre os fatos.

Diante disso, busca-se investigar se a incorporação desse *standard* pela jurisprudência penal do Superior Tribunal de Justiça atende às exigências convencionais de racionalidade decisória e de motivação probatória impostas pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Nesse sentido, formula-se como problemática de pesquisa a seguinte questão: a incorporação do *standard* "além da dúvida razoável" pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é compatível com os parâmetros de presunção de inocência e de motivação das decisões judiciais estabelecidos pela CADH e pela Corte IDH?

Parte-se da hipótese de que o uso do *standard* probatório "além da dúvida razoável" pelo Superior Tribunal de Justiça é predominantemente inconvencional, uma vez que tem sido aplicado de forma retórica, desprovida de critérios operativos e sem motivação probatória adequada às exigências da presunção de inocência e da racionalidade decisória estabelecidas pela Corte IDH.

A pesquisa tem como objetivo geral analisar a (in)convencionalidade do uso do *standard* probatório "além da dúvida razoável" na jurisprudência penal do Superior Tribunal de Justiça. Como objetivos específicos, pretende-se analisar criticamente os *standards* probatórios aplicados no processo penal brasileiro, em especial as limitações teóricas e práticas do *standard* "além da dúvida razoável"; examinar os parâmetros convencionais sobre prova, presunção de inocência e motivação das decisões a partir da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte Interamericana e investigar a (in)convencionalidade do uso do *standard* "além da dúvida razoável" na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, avaliando padrões argumentativos, insuficiências de motivação e propondo critérios para a construção de um *standard* probatório adequado.

Para realização da pesquisa, adotou-se uma metodologia quanti-qualitativa, com objetivos exploratórios, dividida em dois momentos. O primeiro momento consiste na revisão bibliográfica de obras especializadas

no tema dos *standards* probatórios, racionalidade judicial e controle de convencionalidade, a fim de se fixar o marco teórico do trabalho. O segundo momento envolve a análise jurisprudencial das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos a fim de identificar os parâmetros convencionais referentes à presunção de inocência e à motivação das decisões sobre os fatos. Esses parâmetros serão contrastados com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em matéria penal, a fim de identificar a convencionalidade ou não do uso do *standard* "além da dúvida razoável".

Por fim, destaca-se que o tema da pesquisa se alinha diretamente ao Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 16, que visa promover a paz, a justiça e instituições eficazes, responsáveis e transparentes, ao fortalecer o Estado de Direito, qualificar a tomada de decisões judiciais e contribuir para a construção de um sistema de justiça penal mais racional, legítimo e comprometido com a proteção dos direitos fundamentais.

1. *Standards* probatórios e a racionalização das decisões judiciais

A determinação dos fatos no processo penal constitui um dos momentos mais sensíveis da atividade jurisdicional. Dela decorre a possibilidade de afastamento da presunção de inocência e de não culpabilidade. Nesse contexto, a adoção de critérios racionais e controláveis para valoração da prova revela-se como uma condição indispensável para a legitimidade das decisões judiciais.

Nesse contexto, os *standards* probatórios emergem como instrumentos normativos destinados a limitar a discricionariedade judicial, estabelecer parâmetros mínimos de suficiência probatória e orientar a tomada de decisões sobre os fatos. Conforme expõe Silva Júnior[3], toda decisão resulta de um pensamento que contém uma delicada operação lógica, a qual merece ser explicitada por escrito, a fim de possibilitar o efetivo controle do acerto ou desacerto das suas conclusões. É nesse contexto que se desenvolve a necessidade de motivar as decisões e de expor

[3] SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Curso de direito processual penal:* teoria (constitucional) do processo penal. 4.ed. Natal: OWL, 2025, p. 357.

o *standard* probatório aplicado, justificando as inferências probatórias utilizadas e de que forma se chegou à conclusão.

Dessa forma, esta seção tem por objetivo examinar os fundamentos teóricos dos *standards* probatórios a partir da epistemologia jurídica e da concepção racionalista da prova. Assim, pretende-se demonstrar que a utilização acrítica de *standards* genéricos ou subjetivos compromete a exigência de motivação racional das decisões e fragiliza as garantias inerentes à presunção de inocência.

1.1 Funções dos *standards* probatórios no contexto da decisão sobre os fatos

A Constituição Federal de 1988 consagrou a adoção ao sistema acusatório no Brasil, trazendo um extenso rol de garantias ao acusado como forma de limitar o dever-poder de punir estatal e garantir direitos aos cidadãos em geral. Nesse contexto, encontram-se os princípios do devido processo legal e da presunção de inocência e de não-culpabilidade, dos quais decorrem vários outros como a ampla defesa e o dever de motivação das decisões judiciais.

Para Walter Nunes da Silva Junior[4], o princípio da presunção de inocência em sentido lato ou o princípio da presunção de não culpabilidade, impõe a exigência de que a condenação penal esteja fundada em um pronunciamento judicial ancorado em uma verdade processual livre de dúvida razoável. Trata-se de uma exigência que conecta diretamente o conteúdo do *standard* probatório à estrutura da decisão judicial, exigindo não apenas um determinado grau de convencimento, mas também uma motivação racional capaz de demonstrar porque hipóteses alternativas razoáveis foram superadas.

Assim, sustenta-se que existe uma correlação entre a presunção de inocência e a exigência de um *standard* probatório elevado que requeira uma alta suficiência probatória, tratando-se de uma norma jurídica que

[4] SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Curso de direito processual penal*: teoria (constitucional) do processo penal. 4.ed. Natal: OWL, 2025, p. 290-291.

funciona como um mecanismo de proteção ao acusado[5]. Logo, o princípio da presunção de inocência se apresenta em várias facetas, como uma garantia política, como uma regra de tratamento e como uma regra probatória[6].

Nesse contexto, Ravi Peixoto[7] conceitua que o *standard* probatório deve ser compreendido como o grau de suficiência probatória mínimo exigido para que uma hipótese fática possa ser considerada como provada.

Os *standards* são, sobretudo, um instrumento de promoção da segurança jurídica, possuindo três principais funções: i) orientação dos sujeitos processuais, ii) guia objetivo para avaliação das provas e iii) distribuição dos riscos[8]. Isto é, orienta os sujeitos processuais na atividade probatória e coleta de documentos, testemunhos e outras provas que sejam suficientes para superá-lo, guiam a atividade jurisdicional de avaliação das provas, mediante a determinação do grau de suficiência probatória e na necessidade de justificação das decisões, bem como, a distribuição do risco do erro, considerando que quão mais elevado for o *standard*, menor as chances de condenação de inocentes.

Essa última função pode ser compreendida à luz da contribuição de Larry Laudan[9], para quem o processo penal se estrutura a partir de três grandes famílias de valores: a redução de erros (error reduction), relacionada à descoberta da verdade e à prevenção de decisões factualmente incorretas; a distribuição de erros (error distribution), que reconhece a inevitabilidade dos equívocos e determina qual espécie de erro deve ser prioritariamente evitada; e os valores políticos não epistêmicos (nonepistemic policy values), vinculados à proteção de direitos fundamentais e ao adequado funcionamento do sistema de justiça. Nesse sentido, embora a verdade não seja suficiente, por si só, para assegurar

---

5 PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no direito processual brasileiro*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2025, p. 261.

6 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 70.

7 PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no direito processual brasileiro*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2025, p. 67.

8 PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no direito processual brasileiro*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2025, p. 72.

9 LAUDAN, Larry. Truth, Error, and Criminal Law: An Essay in Legal Epistemology. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 1-2.

a justiça, constitui condição relevante para a legitimidade das decisões, uma vez que a recorrência de erros, seja pela absolvição de culpados, seja pela condenação de inocentes, compromete a confiança no sistema de justiça e a autoridade de suas decisões.

No processo penal brasileiro, essa distribuição do risco de erro encontra fundamento constitucional na presunção de inocência. Como observa Ana Cláudia Pinho[10], a Constituição de 1988 realizou uma opção político-normativa que privilegia a proteção contra condenações injustas, admitindo o custo de eventual ineficiência decorrente da absolvição de culpados em detrimento do risco de punição de inocentes. A presunção de inocência, nesse sentido, não constitui apenas uma regra de tratamento, mas expressa uma determinada forma de distribuição dos riscos de erro no processo penal.

Ferrer Beltrán[11] diferencia dois tipos de erro: o erro material e o erro inferencial. O erro material consiste na discordância entre o que se declara provado ou não no processo judicial e os fatos ocorridos no mundo, já o erro inferencial é verificado quando, a partir das provas aportadas ao processo e considerando o standard de prova aplicável, a conclusão probatória obtida pelo julgador não é aquela que estaria justificada a se obter.

Acrescente-se que o princípio da presunção de inocência se faz sentir em toda a persecução criminal, estabelecendo diferentes níveis de prova para as diferentes fases processuais[12]. Nesse sentido, existe um escalonamento de diferentes graus de suficiência probatória, até se alcançar aquele necessário para a condenação.

Nesse prisma, evidencia-se também a estreita relação entre os standards probatórios e o dever de motivação das decisões judiciais.

---

[10] 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, p. 12.

[11] FERRER BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2026, p. 283-284.

[12] SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Os princípios da presunção de inocência e do devido processo legal no Direito Processual Criminal*. Natal: OWL, 2023, p. 395.

Como bem explica Ferrer Beltrán[13], a garantia do devido processo legal exige que os *standards* de prova sejam formulados a partir de critérios intersubjetivamente controláveis que façam referência à capacidade justificativa das provas sobre as hipóteses fáticas e que sejam capazes de identificar o grau de suficiência probatória com a menor vagueza possível. Desse modo, qualquer *standard* que se ampare em elementos de íntima convicção seria considerado inadequado.

1.2 *Standards* probatórios, racionalidade epistêmica e a insuficiência do critério "além da dúvida razoável"

A análise racional da prova pressupõe, antes de tudo, reconhecer a centralidade das questões de fato na atividade jurisdicional. Twining[14] chama atenção para a tradicional assimetria entre a atenção conferida às questões de direito e aquela destinada às controvérsias fáticas, sustentando que o estudo do raciocínio sobre fatos controvertidos é tão relevante e intelectualmente exigente quanto o raciocínio sobre questões jurídicas. Nessa perspectiva, a análise probatória não pode ser reduzida a uma atividade intuitiva, mas exige o desenvolvimento de instrumentos capazes de explicitar as razões pelas quais determinado conjunto de provas sustenta ou não uma conclusão fática.

Ao tratar sobre as provas, Ferrer Beltrán[15] discorre acerca de duas concepções distintas que podem ser adotadas: a concepção subjetivista e a concepção racionalista. A primeira, vincula as provas às crenças dos julgadores, de forma que estes devem acreditar que os fatos aconteceram de determinada forma. Entretanto, há uma forte tensão entre essa concepção e o dever de motivação das decisões judiciais, isso porque as crenças se formam de modo involuntário e são difíceis até mesmo para

---

[13] FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción:* Estándares de prueba y debido proceso. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2025.

[14] TWINING, William. *Rethinking Evidence:* Exploratory Essays. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 15, 20, 26.

[15] FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción:* Estándares de prueba y debido proceso. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2025, p.191-192.

o próprio sujeito identificar e explicar, não sendo possível justificá-las racionalmente[16].

González Lagier[17] acrescenta que essa concepção epistemológica adota uma ideia de que o método mais confiável para o conhecimento dos fatos é aquele em que o sujeito cognoscente se convence a respeito deles, independente do raciocínio pelo qual chegou a essa convicção. Ademais, para os subjetivistas a prova é um mero instrumento de persuasão, enquanto o critério decisório sobre os fatos provados caberia exclusivamente à convicção do julgador, livre de justificação[18].

Por outro lado, a concepção racionalista apresenta um modelo intersubjetivamente controlável, a partir da ideia de corroboração de hipóteses, isto é, a concepção "está provado que p" corresponde a "as provas apresentadas fornecem corroboração suficiente à hipótese de que p"[19]. Assim, existiria um procedimento racional de avaliação dos graus de corroboração das provas sem amparo em qualquer elemento subjetivo do julgador.

Se a finalidade da prova é aproximar o julgador da verdade, conforme pressupõe Ferrer Beltrán[20], torna-se evidente que a crença subjetiva não é um indicativo confiável de verdade, enquanto o grau de corroboração, ainda que falível, indica maior probabilidade de acerto.

---

16 FERRER BELTRÁN, Jordi. Sobre el deber de motivación de las decisiones probatorias y el juicio por jurados. La sentencia V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua de la Corte IDH. *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio,* n. 1, p. 370.

17 GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Quaestio Facti:* Ensaios sobre prova, causalidade e ação. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025, p. 87.

18 ACCATINO, Daniela. Teoría de la prueba: ¿somos todos "racionalistas" ahora?. *Revus,* [S.L.], v. 1, n. 39, 29 dez. 2019.

19 FERRER BELTRÁN, Jordi. Sobre el deber de motivación de las decisiones probatorias y el juicio por jurados. La sentencia V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua de la Corte IDH. *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio,* n. 1, p. 370.

20 FERRER BELTRÁN, Jordi. Sobre el deber de motivación de las decisiones probatorias y el juicio por jurados. La sentencia V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua de la Corte IDH. *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio,*]n. 1, p. 372.

A teoria epistêmica da prova, contudo, não se limita a rejeitar a íntima convicção, mas busca também racionalizar todo o processo de valoração da prova, incluindo a utilização de *standards* de prova objetivos. Após a etapa de valoração de todo o conjunto probatório e eleição da hipótese que se apresentou como de maior probabilidade, o magistrado deve decidir se ela, além de ser a mais provável, atinge o grau de suficiência probatória legal para ser considerada verdadeira[21]. Assim, se a concepção racionalista exige que o magistrado indique porque considera suficientemente corroborada uma hipótese, o *standard* probatório indica qual é o nível de corroboração exigido para que essa conclusão seja racionalmente justificável.

A exigência de racionalidade da decisão probatória encontra correspondência no próprio dever de motivação. Para Gascón Abellán[22], motivar uma decisão significa justificá-la, mediante a apresentação de razões que permitam considerá-la correta ou aceitável. Essa justificação não se esgota na coerência lógica entre premissas e conclusão (justificação interna), exigindo também que as próprias premissas normativas e fáticas estejam adequadamente justificadas (justificação externa). No âmbito da prova, essa exigência assume especial relevância, justamente porque a determinação dos fatos foi historicamente tratada como espaço de maior discricionariedade judicial e de resistência à motivação.

Ademais, a incompatibilidade do modelo subjetivista com o dever de motivação reflete-se na elaboração dos *standards*, uma vez que *standards* genéricos ou subjetivos, como "além da dúvida razoável" reproduzem um modo subjetivista de decidir, porque não especificam quais razões ou quais graus de corroboração são necessários para aceitar um fato como provado.

Nesse sentido, Ferrer Beltrán[23] sustenta que o grau de convencimento do julgador em nada interfere na veracidade ou não de um

---

21 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: RT, 2023, p. 240.

22 GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho*: bases argumentales de la prueba. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 172-173.

23 FERRER BELTRÁN, Jordi. La decisión probatoria. In: FERRER BELTRÁN, Jordi (org.). *Manual de razonamiento probatorio*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de La Nación, 2022. p. 397-459.

enunciado, não há como estabelecer critérios intersubjetivos para determinar a razoabilidade ou não da dúvida, sendo assim determinada pela convicção pessoal do julgador. Portanto, a aplicação de um *standard* genérico ou que se ampare em elementos subjetivos do julgador não permite a motivação da decisão judicial, uma vez que cada julgador estabelece, de forma implícita e invisível, seus próprios critérios de verdade.

Para González Lagier[24], um *standard* satisfatório deveria determinar se o grau de confirmação de uma hipótese é suficiente para tê-la como provada sem recorrer a estados mentais do julgador, devendo ser intencionalmente preciso e enfrentando o problema de que o grau de confirmação é um conceito gradual.

Acerca da elaboração de um *standard* probatório, Ferrer Beltrán[25] identifica quatro requisitos metodológicos para que esse instrumento cumpra sua função epistêmica e garanta a racionalidade da decisão: (i) o *standard* deve remeter a critérios relacionados à capacidade justificativa do conjunto probatório em relação às conclusões que são estabelecidas, afastando-se de quaisquer elementos subjetivos que remetam a estados mentais ou psicológicos do julgador; (ii) os critérios devem estabelecer um patamar o mais preciso e definido, a partir do qual se possa considerar que a hipótese fática alcançou corroboração suficiente para fundamentar a decisão; (iii) o grau de suficiência probatória deve ser estabelecido por uma probabilidade lógica ou indutiva, e não por uma probabilidade matemática, isto é, devem ser utilizados critérios qualitativos e não numéricos; (iv) é necessário prever diferentes *standards* probatórios para diferentes decisões, seguindo uma lógica de escalonamento ascendente ao longo das fases processuais.

A avaliação da suficiência probatória, nessa perspectiva, deve recair sobre a qualidade justificativa do conjunto de provas, e não sobre o grau subjetivo de convencimento do julgador. Susan Haack[26] identifica

---

[24] GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Quaestio Facti:* Ensaios sobre prova, causalidade e ação. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025, p. 165.

[25] FERRER BELTRÁN, Jordi. La decisión probatoria. In: FERRER BELTRÁN, Jordi (org.). *Manual de razonamiento probatorio.* Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de La Nación, 2022. p. 397-459.

[26] HAACK, Susan. *Evidence Matters:* Science, Proof, and Truth in the Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 60-61.

três dimensões relevantes para aferir a força justificativa da evidência: o grau em que as provas oferecem suporte à hipótese analisada; a segurança independente das razões que lhes conferem sustentação; e a abrangência do conjunto probatório, compreendida como a consideração da evidência relevante disponível. A autora acrescenta que a capacidade de uma prova sustentar determinada conclusão depende também de sua integração explicativa com os demais elementos do conjunto probatório, de modo que a força da evidência não pode ser aferida de forma atomizada, mas a partir da relação entre seus diferentes componentes e a hipótese cuja comprovação se pretende.

Ademais, Ravi Peixoto[27] não se mostra viável a formulação de um standard integralmente objetivo, todavia, é possível a elaboração de um conceito com elementos objetivos e que permitam um controle intersubjetivo. Considerando esses requisitos metodológicos, Ferrer Beltrán[28] apresenta diversas propostas de reformulação dos *standards*, uma delas trazida aqui a título exemplificativo:

> Estándar de prueba 1)
>
> Para considerar probada una hipótesis sobre los hechos deben darse conjuntamente las siguientes condiciones:
>
> a) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas y aportadas como pruebas al proceso.
>
> b) Deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado/demandado o más beneficiosas para él, excluidas las meras hipótesis ad hoc.

Frente ao exposto, torna-se evidente o papel central ocupado pelos *standards* probatórios na racionalização do processo decisório,

---

[27] PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no direito processual brasileiro*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2025, p. 232.

[28] FERRER BELTRÁN, Jordi. La decisión probatoria. In: FERRER BELTRÁN, Jordi (org.). *Manual de razonamiento probatorio*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de La Nación, 2022. p. 447.

garantindo que a determinação dos fatos não dependa da subjetividade do julgador, mas da força justificativa das provas. Dessa forma, a conclusão adotada em uma decisão não deriva de uma convicção interna, mas do atendimento a critérios públicos, verificáveis e transparentes.

A exigência de motivação das decisões judiciais não é mera formalidade a ser preenchida pelo julgador, mas um requisito epistemicamente indispensável. Nesse contexto, é necessário que a decisão demonstre racionalmente porque determinada hipótese alcançou corroboração suficiente, sendo a motivação um mecanismo de controle e minimização do erro.

Conforme expõe Michele Taruffo[29], a motivação é uma justificação racional da decisão, com vistas a possibilitar o controle sobre a sua racionalidade. Não se trata de mera racionalização posterior, mas reconstrução racional controlável do itinerário decisório. Nesse prisma o autor defende que a motivação não pode ser considerada um simples relato do processo lógico ou psicológico do juiz para a tomada de decisão, mas deve ser a exposição de um raciocínio justificativo que demonstra a racionalidade dos fundamentos adotados[30].

Apesar de sua ampla difusão no discurso jurídico contemporâneo, o *standard* probatório "além da dúvida razoável" é alvo de severas críticas por autores da epistemologia jurídica, especialmente quando analisado frente a teoria racionalista da prova. Como se pode perceber de simples análise da expressão "além da dúvida razoável", ele se ancora em um conceito psicológico, a dúvida, cuja definição não está presente na norma ou na jurisprudência, mas depende apenas dos estados mentais internos do julgador. Nesse sentido, Gustavo Badaró (2023) explica que o *standard* não satisfaz a necessidade de padrões objetivos ou intersubjetivamente controláveis, não permitindo sequer controlar se a decisão seria resultado de mera subjetividade do julgador.

Não existe um critério conhecido que indique as condições nas quais a dúvida será ou não razoável, o que dificulta o controle intersubjetivo

---

[29] TARUFFO, Michele. *A Prova dos Fatos Jurídicos:* Noções gerais. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025, p. 386-387.

[30] TARUFFO, Michele. *A Prova dos Fatos Jurídicos:* Noções gerais. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025, p. 386-387.

sobre a aplicação desse *standard*[31]. Se por um lado *standards* probatórios buscam assegurar a publicidade das razões decisórias e possibilitar o controle judicial das decisões, o *standard* "além da dúvida razoável" não permite compreender quais os critérios utilizados pelo julgador para decidir de uma ou outra forma, isso porque a dúvida pode ser relativa ou diferente para cada interlocutor.

Apesar das críticas crescentes construídas pela doutrina, a utilização do *standard* vem crescendo na jurisprudência nacional e estrangeira, inclusive, nas decisões proferidas pela Corte IDH. Frente ao exposto, cumpre analisar como se dá a aplicação pela Corte e de que forma se compatibiliza o seu uso com o dever de motivação das decisões judiciais e com a presunção de inocência.

2. Parâmetros convencionais sobre prova, presunção de inocência e motivação das decisões

A aplicação dos *standards* probatórios não se esgota no plano do direito doméstico, devendo ser interpretada à luz dos parâmetros internacionais de proteção dos direitos humanos, em especial aqueles decorrentes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Nesse contexto, o controle de convencionalidade emerge como instrumento estruturante na conformação da atividade jurisdicional penal, impondo aos juízes e tribunais nacionais o dever de interpretar e aplicar o direito interno em consonância com os parâmetros interamericanos.

Esta seção tem por objetivo identificar e sistematizar os parâmetros convencionais relativos à prova penal, presunção de inocência e o dever de motivação das decisões, a partir da jurisprudência interamericana.

[31] BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: RT, 2023, p. 259.

2.1. O controle de convencionalidade no processo penal brasileiro

Conforme explica Thiago Oliveira Moreira[32], após a ratificação pelos Estados, os tratados internacionais de direitos humanos passam a ser de observância obrigatória por todas as instituições e poderes estatais. Tal obrigatoriedade independe do nível hierárquico atribuído internamente pelo Estado ao tratado, constituindo uma consequência direta do *pacta sunt servanda* e dos princípios gerais de boa-fé.

Para além disso, a jurisprudência internacional, compreendendo decisões e pareceres consultivos, integra o chamado bloco de convencionalidade que deve servir de paradigma e referencial normativo aos juízes e tribunais nacionais na confirmidade das normas domésticas com aquelas oriundas do sistema de proteção aos direitos humanos[33]. Trata-se, portanto, de um controle que deve ser exercido primariamente pela jurisdição interna e, de forma subsidiária, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos casos de omissão ou insuficiência da tutela jurisdicional estatal[34].

Acerca do tema, Mazzuoli[35] esclarece que a interpretação a ser fornecida pela jurisdição interna acerca da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) está limitada às declarações já proferidas pela Corte IDH. Assim, apenas na ausência de interpretação prévia da Corte IDH sobre a matéria submetida a julgamento é que se admite uma atuação interpretativa mais autônoma por parte dos magistrados nacionais. Nessas hipóteses, os juízes devem assumir uma postura de juízes interamericanos, realizando a interpretação da CADH em conformidade com os parâmetros normativos do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

---

[32] MOREIRA, Thiago Oliveira. *A Aplicação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos pela jurisdição brasileira.* Natal: EDUFRN, 2015, p. 246.

[33] MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis.* 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 52.

[34] MOREIRA, Thiago Oliveira. *A Aplicação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos pela jurisdição brasileira.* Natal: EDUFRN, 2015, p. 250.

[35] MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis.* 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 53.

Diante desse quadro, cumpre esclarecer que o controle de convencionalidade consiste, nas palavras de Guerra e Moreira[36], na sindicância de compatibilidade entre o direito estatal e o direito internacional dos direitos humanos, possuindo a natureza instrumental e estando a serviço da proteção efetiva dos direitos fundamentais.

É importante destacar que, desde o Caso Almonacid Arellano vs. Chile (2006)[37], a Corte estabeleceu a obrigatoriedade de todos os Estados signatários da Convenção Americana de exercerem o controle de convencionalidade, impondo-lhes o dever de adequar seus ordenamentos jurídicos internos aos tratados internacionais de direitos humanos por eles ratificados[38].

Esse entendimento vem progressivamente ganhando forma e avançando no ordenamento jurídico brasileiro. Em 2021, através da Resolução nº 364, o Conselho Nacional de Justiça determinou a criação de Unidades de Monitoramento e Fiscalização em todo o judiciário nacional, com vistas à adoção de providências para o cumprimento das decisões proferidas no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. De mesma forma, a Recomendação nº 123, de 2022 do Conselho Nacional de Justiça reafirma a necessidade de observância e aplicação da CADH e da jurisprudência da Corte IDH, bem como a realização do controle de convencionalidade pelos magistrados brasileiros.

---

[36] GUERRA, Sidney; MOREIRA, Thiago Oliveira. Contornos Atuais do Controle de Convencionalidade Doméstico. In.: *Los Desafios Jurídicos a La Gobernança Global:* uma perspectiva para los próximos siglos. 1º ed. P. 67-76. Brasília-DF: Advocacia-Geral da União, 2017, p. 69.

[37] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2006. Disponível em: https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=casos_sentencias/CasoAlmonacidArellano_ExcepcionesPreliminaresFondoReparacionesCostas.htm. Acesso em: 5 dez. 2025.

[38] LODÔNIO DANTAS, Beatriz; OLIVEIRA MOREIRA, Thiago. THE EXERCISE OF CONVENTIONALITY CONTROL BY THE NON-SPECIALIZED BRAZILIAN HIGHER COURTS. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, *[S. l.]*, v. 14, n. 2, p. 203–229, 2023. DOI: 10.21680/1982-310X.2021v14n2ID32776. Disponível em: https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/32776. Acesso em: 12 dez. 2025, p.204.

Esse dever de consideração dos parâmetros interamericanos recebeu reforço institucional recente no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. A Recomendação CNJ nº 168, de 23 de março de 2026, ao alterar a Recomendação CNJ nº 123/2022 e instituir o Estatuto da Magistratura Brasileira Interamericana, passou a recomendar expressamente aos órgãos do Poder Judiciário a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o exercício do controle de convencionalidade conforme a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O Estatuto orienta, ainda, a atuação da magistratura nacional no sentido de promover o diálogo entre o direito interno e o Sistema Interamericano e de considerar os parâmetros desenvolvidos pela Corte IDH no processo de tomada de decisão judicial.

A incorporação desse marco institucional reforça a pertinência de examinar a jurisprudência penal do Superior Tribunal de Justiça à luz dos parâmetros interamericanos. Se o controle de convencionalidade integra expressamente as diretrizes dirigidas à magistratura brasileira, a análise da suficiência e da motivação da prova penal não pode ser inteiramente dissociada das garantias decorrentes da presunção de inocência e do dever de fundamentação construídas no âmbito da Corte IDH.

Não obstante esses avanços institucionais, Dantas e Moreira[39] constataram que, nas decisões proferidas até maio de 2023, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça têm realizado o controle de convencionalidade de forma precária e, em diversos casos, em desconformidade com os parâmetros estabelecidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que evidencia a persistência de um déficit de internalização efetiva do modelo interamericano no judiciário brasileiro.

---

[39] LODÔNIO DANTAS, Beatriz; OLIVEIRA MOREIRA, Thiago. THE EXERCISE OF CONVENTIONALITY CONTROL BY THE NON-SPECIALIZED BRAZILIAN HIGHER COURTS. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, *[S. l.]*, v. 14, n. 2, p. 203–229, 2023. DOI: 10.21680/1982-310X.2021v-14n2ID32776. Disponível em: https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/32776. Acesso em: 12 dez. 2025, p. 225.

2.2. A presunção de inocência e a motivação reforçada das decisões sobre os fatos no Sistema Interamericano

Para a identificação dos parâmetros convencionais aplicáveis à presunção de inocência, à suficiência probatória e ao dever de motivação das decisões condenatórias, foi realizada pesquisa no Buscador da Corte Interamericana de Direitos Humanos[40], com consulta no período de 01 a 05 de dezembro de 2025. A busca foi realizada nas categorias temáticas "Acceso a la Justicia", "Garantías judiciales en procesos penales", "Debida motivación del fallo" e "Presunción de inocencia". Não foi estabelecido recorte temporal para a seleção dos precedentes, tendo sido adotado critério exclusivamente material. Foram incluídas decisões que apresentassem desenvolvimento relevante sobre a motivação das sentenças penais, a utilização de standards probatórios e a presunção de inocência, especialmente quando esses elementos apareciam relacionados à suficiência da prova para a condenação. Foram excluídos os precedentes que não tratavam de matéria penal ou que, embora relevantes para a compreensão das garantias judiciais em sentido amplo, não enfrentavam especificamente esses temas.

Dessa forma, foram identificadas, a princípio, catorze decisões que mencionaram o dever de motivação das decisões judiciais, relacionando-o à aplicação ou à menção de algum *standard* probatório: Cantoral Benavides vs. Perú (2000); López Mendoza vs. Venezuela (2011); Cabrera García y Montiel Flores vs. México (2010); Norín Catrimán y otros vs. Chile (2014); Ruano Torres y otros vs. El Salvador (2015); J. vs. Perú (2013); Zegarra Marín vs. Perú (2017); Amrhein y otros vs. Costa Rica (2018); V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua (2018); Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala (2019); Grijalva Bueno vs. Ecuador (2021); Manuela y otros vs. El Salvador (2021); Habbal y otros vs. Argentina (2022) e Huilcamán Paillama vs. Chile (2024).

Entretanto, durante a análise de dados, se verificou que os casos López Mendoza vs. Venezuela (2011) e Habbal y otros vs. Argentina (2022) não tratavam de matéria penal. Ademais, constatou-se que os

[40] CORTE IDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Buscador de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/busqueda. Acesso em: 05 dez. 2025.

casos Cabrera García y Montiel Flores vs. México (2010), Norín Catrimán y otros vs. Chile (2014) e Cantoral Benavides vs. Perú (2000), embora relevantes para a compreensão das garantias judiciais em sentido amplo, não tratavam especificamente da relação entre o *standard* probatório "além da dúvida razoável", a presunção de inocência e o dever de motivação das decisões condenatórias. Por essas razões, tais precedentes foram excluídos da análise central.

Em relação aos demais casos, a análise foi desenvolvida a partir da distinção entre dois planos da jurisprudência interamericana. O primeiro refere-se ao standard probatório e aos critérios de valoração empregados pela própria Corte IDH no exercício de sua atividade jurisdicional. O segundo, diretamente relacionado ao objeto desta pesquisa, diz respeito aos parâmetros convencionais que a Corte estabelece para os processos penais desenvolvidos no âmbito dos Estados submetidos à CADH, especialmente quanto à presunção de inocência, à suficiência probatória necessária à condenação e ao dever de motivação das decisões sobre os fatos. Embora esses planos não devam ser confundidos, interessa verificar em que medida a jurisprudência interamericana permite identificar exigências convergentes de racionalidade e controlabilidade da decisão probatória.

No Caso J. vs. Perú (2013)[41], a Corte IDH dispôs que o princípio da presunção de inocência exige que ninguém seja condenado sem a existência de prova plena ou além de toda dúvida razoável de sua culpabilidade. No caso em comento, entendeu-se que a motivação de uma decisão deve permitir identificar quais são os fatos considerados provados, as razões que conduziram à formação da convicção judicial e as normas jurídicas aplicadas, afastando qualquer indício de arbitrariedade. Nesse sentido, deve demonstrar que os argumentos das partes foram efetivamente analisados e que o conjunto probatório foi apreciado de forma racional e controlável.

---

[41] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso J. vs. Perú*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2013. Disponível em: https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=casos_sentencias/seriec_275_esp.pdf. Acesso em: 5 dez. 2025.

De forma convergente, no Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador (2015)[42], a Corte dispôs que a presunção de inocência impõe ao acusador o ônus de demonstrar a ocorrência do ilícito penal e a responsabilidade da pessoa imputada. Além disso, as autoridades judiciais somente podem declarar a responsabilidade penal quando alcançada a certeza além da dúvida razoável. A Corte também enfatizou que a presunção de inocência constitui um estado jurídico de não culpabilidade que permeia todo o processo penal, orientando a atividade probatória e a decisão judicial conforme as garantias do devido processo.

No Caso Zegarra Marín vs. Perú (2017)[43], a Corte avançou ao afirmar que a falta de prova plena da responsabilidade penal em uma sentença é uma violação à presunção de inocência, razão pela qual qualquer dúvida deve ser utilizada em favor do acusado. Ademais, destacou a relevância da motivação das decisões em uma sentença condenatória, de forma a assegurar a proteção desse princípio. Nesse sentido, a sentença deve expressar a suficiência da prova para confirmar a hipótese acusatória, observando as regras de sana crítica na apreciação do conjunto probatório, inclusive das provas capazes de gerar dúvida razoável sobre a responsabilidade penal. Além disso, deve explicitar as razões que fundamentaram a conclusão quanto à imputação e permitiram excluir racionalmente hipóteses alternativas de inocência.

Ao final, a Corte ressaltou que o princípio da presunção de inocência é um princípio orientador e um *standard* fundamental na apreciação probatória, estabelecendo limites à subjetividade e à discricionariedade da atividade judicial. Destacou ainda que em um sistema democrático, a

---

[42] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador.* Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2015. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_303_esp.pdf. Acesso em: 5 dez. 2025.

[43] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Zegarra Marín vs. Perú.* Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2017. Disponível em: https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=casos_sentencias/331_CasoCasoZegarraMarinvsPeru_ExcepcionesFondoReparacionesCostas.html. Acesso em: 5 dez. 2025.

valoração da prova deve ser racional, objetiva e imparcial, sendo a motivação o principal mecanismo de controle da decisão penal.

Essa compreensão foi aprofundada no Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua (2018)[44], no qual a Corte Interamericana explora de forma ainda mais detalhada o dever de motivação das decisões penais. A Corte IDH afirmou que o princípio da presunção de inocência assegura a quem se vê submetido ao poder penal do Estado, o direito de compreender as razões pelas quais se obteve convicção sobre a imputação e responsabilidade penal, bem como, de que modo as provas foram apreciadas para afastar qualquer hipótese de inocência. Apenas assim, a Corte entende que seria possível afastar a presunção de inocência e determinar a responsabilidade penal além de toda a dúvida razoável, possibilitando também o exercício da defesa por meio da faculdade de recorrer da decisão condenatória.

De forma similar aos casos já descritos, no Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica (2018)[45], Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala (2019)[46] e Caso Manuela y otros vs. El Salvador (2021)[47], a Corte reafirmou a necessidade de prova plena para a condenação, bem como a

---

44 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2018. Disponível em: https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=casos_sentencias/Corte%20IDH.%20Caso%20V.R.P.,%20V.P.C.%20y%20otros%20Vs.%20Nicaragua.%20Excepciones%20Preliminares,%20Fondo,%20Reparaciones%20y%20Costas.%20Sentencia%20de%208%20de%20marzo%20de%202018.%20Serie%20C%20No.%20350..html. Acesso em: 5 dez. 2025.

45 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_354_esp.pdf. Acesso em: 5 dez. 2025.

46 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2019. Disponível em: https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=casos_sentencias/387_CasoRodriguezRevolorioVsGuatemala_ExcepcionFondoReparacionesCostas.html. Acesso em: 5 dez. 2025.

47 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Manuela y otros vs. El Salvador*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2021. Disponível em: https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=casos_sentencias/seriec_441_esp.pdf. Acesso em: 5 dez. 2025.

necessidade de motivação adequada das decisões, com explicitação das razões decisórias e da análise do conjunto probatório.

No Caso Grijalva Bueno vs. Ecuador (2021)[48], a Corte manteve fundamentação similar ao Caso Zegarra Marín vs. Perú (2017)[49], acrescentando que a presunção de inocência é um elemento essencial para o exercício da defesa, acompanhando o acusado durante todo o processo e implicando que este não tem o ônus de demonstrar sua inocência, recaindo o ônus *probandi* exclusivamente sobre a acusação.

Por fim, no Caso Huilcamán Paillama vs. Chile (2024)[50] a Corte adotou a posição de que a motivação deve demonstrar que a prova foi suficiente além da dúvida razoável para provar a responsabilidade penal do acusado. Para tanto, exige-se que a prova tenha sido submetida a uma avaliação racional, objetiva e integral, evidenciando, por meio de parâmetros de racionalidade, que todos os elementos objetivos e subjetivos do delito foram corroborados, bem como que a participação do acusado na sua consumação foi adequadamente demonstrada.

Para os fins do controle de convencionalidade desenvolvido neste trabalho, assumem particular relevância as proposições formuladas pela Corte IDH acerca das garantias que devem orientar a determinação dos fatos e a condenação penal nas jurisdições nacionais, e não o standard eventualmente empregado pela Corte para a determinação dos fatos relativos à responsabilidade internacional dos Estados.

---

48 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Grijalva Bueno vs. Ecuador.* Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 3 de junio de 2021. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2021. Disponível em: https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=casos_sentencias/seriec_426_esp.pdf. Acesso em: 5 dez. 2025.

49 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Zegarra Marín vs. Perú.* Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2017. Disponível em: https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=casos_sentencias/331_CasoCasoZegarraMarinvsPeru_ExcepcionesFondoReparacionesCostas.html. Acesso em: 5 dez. 2025.

50 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Huilcamán Paillama vs. Chile.* Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 18 de junio de 2024. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2024. Disponível em: https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=casos_sentencias/seriec_527_esp.pdf. Acesso em: 5 dez. 2025.

Frente ao exposto, pode-se extrair como parâmetro interamericano que: a presunção de inocência apenas pode ser afastada mediante sentença penal condenatória que demonstre, através de motivação reforçada e racionalmente controlável, que a responsabilidade penal do acusado foi comprovada mediante prova plena, além da dúvida razoável, a partir da apreciação integral do conjunto probatório, com enfrentamento das hipóteses defensivas e exclusão racional de alternativas de inocência. A ausência de prova suficiente ou de motivação inadequada implica na violação à presunção de inocência.

Cumpre esclarecer, nesse ponto, que a análise de convencionalidade desenvolvida neste trabalho não recai sobre a expressão "além da dúvida razoável" considerada em si mesma. A própria Corte Interamericana emprega esse standard em sua jurisprudência ao tratar da suficiência probatória necessária à superação da presunção de inocência. O juízo de convencionalidade refere-se, portanto, ao modo como o standard é operacionalizado na fundamentação da decisão judicial. Sua mera invocação terminológica, desacompanhada da explicitação das razões que justificam a suficiência do conjunto probatório, do enfrentamento das hipóteses defensivas e da exclusão racional de alternativas compatíveis com a inocência, não satisfaz os parâmetros extraídos da jurisprudência interamericana. Em sentido diverso, sua utilização pode revelar-se em consonância com tais parâmetros quando funciona efetivamente como regra de julgamento e se encontra articulada a uma motivação racionalmente controlável. É nesse sentido que a convencionalidade do standard deve ser compreendida como condicionada à sua concreta operacionalização na decisão sobre os fatos.

3. A convencionalidade condicionada do *standard* "além da dúvida razoável" na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Conforme expõe Luísa Walter da Rosa[51], há uma expansão na utilização de *standards* probatórios pelas Cortes Superiores, existindo uma

[51] WALTER DA ROSA, Luísa. O presente e o possível futuro dos standards probatórios no processo penal brasileiro: necessidade de se pensar criticamente

clara importação da terminologia estadunidense, sem, todavia, delimitar seu contexto de utilização. De forma similar, Janaína Matida e Antônio Vieira[52] expõem o uso controverso do *standard* na jurisprudência brasileira, pontuando que no contexto de um processo penal ainda regido por uma cultura e um código inquisitorial, acaba assumindo uma função oposta àquela que se propõe, atuando como uma espécie de gatilho retórico que faz crer que a decisão cumpriu as exigências de fundamentação e racionalidade.

Nesse sentido, considerando as decisões proferidas pela Corte IDH, os parâmetros interamericanos de motivação das decisões judiciais, o uso do *standard* "além da dúvida razoável" e a vinculação dessas decisões pelos Tribunais brasileiros, cabe analisar a convencionalidade do uso desse *standard* na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3.1. Critérios de seleção e descrição da jurisprudência[53]

Com o objetivo de examinar a forma de aplicação do standard "além da dúvida razoável" pelo Superior Tribunal de Justiça, foi realizada, em 15 de dezembro de 2025, busca no sistema de pesquisa de jurisprudência do Tribunal[54]. Foram utilizadas, separadamente e entre aspas, as expressões "standard probatório", "standard de prova" e "dúvida razoável", sem combinação por operadores booleanos "E" ou "OU". Os resultados obtidos em cada uma das três pesquisas foram posteriormente reunidos em uma única base, com a exclusão das ocorrências repetidas. Cada decisão recuperada foi examinada tanto em sua ementa quanto em seu inteiro

a sua utilização pelos Tribunais Superiores. *Revista Brasileira de Ciências Criminais,* São Paulo, v. 201, n. 201, p. 197–226, 2024.

[52] MATIDA, Janaina; VIEIRA, Antonio. Para além do BARD: uma crítica à crescente adoção do *standard* de prova "para além de toda a dúvida razoável" no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais,* v. 156, p. 221-248, jun. 2019.

[53] Na etapa de revisão do manuscrito, foi utilizada a ferramenta de inteligência artificial generativa ChatGPT (OpenAI) como apoio à revisão linguística. Todas as sugestões produzidas foram submetidas à revisão crítica dos autores.

[54] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Pesquisa de jurisprudência. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/. Acesso em: 15 dez. 2025.

teor, a fim de verificar a efetiva utilização das expressões pesquisadas e o contexto em que o standard probatório era empregado.

O recorte temporal compreendeu os acórdãos proferidos entre janeiro de 2020 e dezembro de 2025, oriundos da 3ª Seção, da 5ª e da 6ª Turmas do STJ. Foram incluídas as decisões em que a suficiência probatória para a condenação constituía questão relevante para a aplicação do standard, excluindo-se aquelas relacionadas predominantemente à prisão preventiva, nulidades processuais, dosimetria da pena, execução penal ou a outras matérias estranhas ao juízo de suficiência da prova para a condenação. Nos julgamentos de Agravo Interno, Agravo Regimental, Embargos de Declaração e outros recursos internos com juízo negativo, a decisão somente foi incluída quando enfrentava diretamente a suficiência probatória, de modo que a referência ao standard integrasse efetivamente a fundamentação relacionada ao juízo sobre a prova, e não mera reprodução ou menção incidental.Julgados proferidos em Agravo Interno, Agravo Regimental ou Embargos de Declaração com juízo negativo, foram analisados apenas quando a decisão enfrentou diretamente a suficiência probatória. A limitação temporal justifica-se pelo elevado volume de processos julgados anualmente pelas Turmas Criminais do STJ, sendo necessária a adoção de critérios de filtragem que assegurem a viabilidade e a profundidade da análise qualitativa. Os acórdãos foram contrastados com os parâmetros convencionais fixados pela Corte IDH referentes à presunção de inocência e à motivação das decisões sobre os fatos.

Foram excluídas as decisões monocráticas, uma vez que o objeto da pesquisa foi delimitado à jurisprudência colegiada dos órgãos criminais do Superior Tribunal de Justiça. A opção metodológica buscou examinar modos de operacionalização do standard que pudessem ser atribuídos à atuação dos órgãos julgadores da Corte, evitando equiparar posições manifestadas individualmente por ministros em decisões monocráticas a práticas jurisprudenciais colegiadas. Essa delimitação mostra-se especialmente relevante diante do objetivo de verificar não apenas a ocorrência de usos convencionalmente adequados do standard, mas também em que medida tais formas de utilização se apresentam de maneira institucionalizada na jurisprudência criminal do Tribunal.

Após a realização das três buscas, os resultados foram reunidos em uma única base, com exclusão das ocorrências duplicadas e aplicação dos critérios de elegibilidade anteriormente descritos. A base preservada pela pesquisa não contém o registro dos quantitativos brutos originalmente retornados por cada uma das três consultas, razão pela qual não foi possível reconstruir retrospectivamente, com segurança, o número inicial de resultados de cada expressão pesquisada. A análise metodológica e os resultados apresentados referem-se, portanto, ao corpus final de 41 acórdãos que atenderam aos critérios de inclusão estabelecidos[55].

A codificação dos acórdãos foi realizada por uma única pesquisadora, mediante leitura integral de cada decisão e preenchimento da matriz empírica previamente estruturada. Não houve dupla codificação independente. Para reduzir a subjetividade classificatória, foram utilizados critérios operacionais previamente definidos para as variáveis analisadas, especialmente para a distinção entre uso normativo e uso retórico do standard. Nos casos de dúvida classificatória, procedeu-se à releitura integral do acórdão e à confrontação da fundamentação com os parâmetros interamericanos estabelecidos na etapa teórica da pesquisa.

A matriz empírica foi composta por 11 variáveis: (1) identificação do processo; (2) órgão julgador; (3) relator ou relator para o acórdão; (4) ano do julgamento; (5) resultado da decisão; (6) forma de menção ao standard; (7) localização da referência ao standard na decisão; (8) função desempenhada pelo standard, classificada como normativa ou retórica; (9) existência de critérios de valoração da prova; (10) compatibilidade do uso do standard com o padrão interamericano adotado na pesquisa; e (11) tipo de inconformidade identificada. As variáveis 1 a 5 foram utilizadas para caracterização do corpus e análise de sua distribuição institucional, temporal e decisória; as variáveis 6 a 9 permitiram examinar a forma concreta de operacionalização do standard; e as variáveis 10 e 11 foram

[55] Os dados de replicação da pesquisa encontram-se disponíveis em repositório público: SILVA, Heloísa T. A.; SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. Replication Data for: A convencionalidade condicionada do standard probatório "além da dúvida razoável" na jurisprudência penal do Superior Tribunal de Justiça. *SciELO Data*, v1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.C3WIV4

utilizadas para aferir sua adequação aos parâmetros interamericanos e testar a hipótese formulada na pesquisa.

Quanto à operacionalização das variáveis, a identificação do processo (1) foi registrada pela classe processual, número e unidade federativa; o órgão julgador (2) foi categorizado em 3ª Seção, 5ª Turma ou 6ª Turma; o relator (3) foi registrado nominalmente, indicando-se, quando existente, também o relator designado para o acórdão; e o ano do julgamento (4) correspondeu ao período compreendido entre 2020 e 2025. O resultado da decisão (5) foi registrado conforme o desfecho do julgamento, abrangendo absolvição, manutenção da absolvição, condenação ou manutenção da condenação, desclassificação ou manutenção da desclassificação e não conhecimento. A forma de menção ao standard (6) foi classificada como expressa, implícita ou mista, quando a expressão aparecia explicitamente em uma parte da decisão e implicitamente em outra; sua localização (7) foi registrada conforme a ocorrência na ementa, fundamentação, conclusão ou em mais de uma dessas partes. A função desempenhada pelo standard (8) foi classificada como normativa ou retórica; a existência de critérios de valoração da prova (9), como presente ou ausente, registrando-se separadamente as hipóteses em que tais critérios não eram mencionados ou não havia valoração do conjunto probatório; a compatibilidade com o padrão interamericano (10), como sim ou não; e o tipo de inconformidade (11), quando existente, como retórica, utilizando-se a categoria "não se aplica" nos julgados classificados como compatíveis.

Para a análise qualitativa dos acórdãos, foram estabelecidos critérios de classificação do modo de utilização do standard "além da dúvida razoável". Foram classificados como convencionais os julgados em que a referência ao standard estivesse inserida em uma motivação probatória racionalmente controlável, com explicitação das provas relevantes à decisão, enfrentamento das hipóteses acusatória e defensiva e demonstração das razões pelas quais o conjunto probatório foi considerado suficiente ou insuficiente para superar a presunção de inocência. Nesses casos, o standard deveria desempenhar efetivamente a função de regra de julgamento, e não apenas integrar a linguagem da decisão.

Em sentido oposto, foram classificados como inconvencionais os julgados em que a expressão fosse empregada de maneira meramente

retórica, especialmente quando restrita à ementa ou desacompanhada de desenvolvimento argumentativo acerca da suficiência probatória, sem enfrentamento das hipóteses defensivas ou sem explicitação das razões pelas quais o conjunto probatório permitiria superar a presunção de inocência. A classificação não pressupôs a realização, pelo STJ, de novo exame das fontes de prova, considerando-se os limites cognitivos próprios dos recursos excepcionais e a possibilidade de controle jurídico da suficiência e da racionalidade da motivação a partir das premissas fáticas estabelecidas pelas instâncias ordinárias.

Para identificação da convencionalidade ou não do uso do *standard*, buscou-se comparar os acórdãos com o parâmetro interamericano extraído da jurisprudência da Corte IDH, isto é, se a menção do *standard* se deu em contexto de motivação reforçada e racionalmente controlável, com apreciação do conjunto probatório, enfrentamento das hipóteses defensivas e exclusão racional de alternativas compatíveis com a presunção de inocência.

A exigência de apreciação racional do conjunto probatório deve ser compreendida, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, à luz dos limites próprios de sua competência recursal. A Súmula nº 7 do STJ impede, em recurso especial, o simples reexame da prova, isto é, a reconstrução do quadro fático a partir de nova apreciação dos elementos probatórios produzidos nas instâncias ordinárias. Esse óbice, contudo, não se confunde com a revaloração jurídica de fatos incontroversos já delimitados no acórdão recorrido. A própria jurisprudência do Tribunal admite esta última quando a solução da controvérsia prescinde de nova incursão no acervo probatório e demanda apenas a atribuição de consequências jurídicas ao quadro fático previamente estabelecido.

Essa distinção é relevante para a aplicação de um standard probatório pelo STJ. O controle da observância do standard "além da dúvida razoável" não exige necessariamente que o Tribunal Superior produza uma nova valoração individual das fontes de prova ou substitua o juízo das instâncias ordinárias acerca de sua credibilidade. É possível examinar, a partir das premissas fáticas expressamente estabelecidas no acórdão recorrido, se a conclusão condenatória decorre racionalmente dessas premissas, se foram enfrentadas hipóteses alternativas de inocência e se a motivação apresentada permite controlar

a suficiência atribuída ao conjunto probatório. Nessa perspectiva, o standard atua como regra de julgamento e parâmetro jurídico de controle da justificação probatória, e não como autorização para uma nova reconstrução dos fatos.

A limitação cognitiva decorrente da Súmula nº 7 não configura, por si só, déficit de convencionalidade. A exigência convencional de motivação não implica a necessidade de que toda instância jurisdicional realize nova apreciação integral das fontes de prova. O problema surge quando a vedação ao reexame fático é utilizada para impedir também o controle jurídico da suficiência e da racionalidade da motivação probatória, mesmo quando as premissas fáticas necessárias a esse exame já se encontram expressamente delimitadas no acórdão recorrido. Nesses casos, a distinção entre reexame de provas e revaloração jurídica assume especial relevância para verificar se o standard desempenha efetivamente função de controle da condenação ou se sua referência permanece apenas retórica.

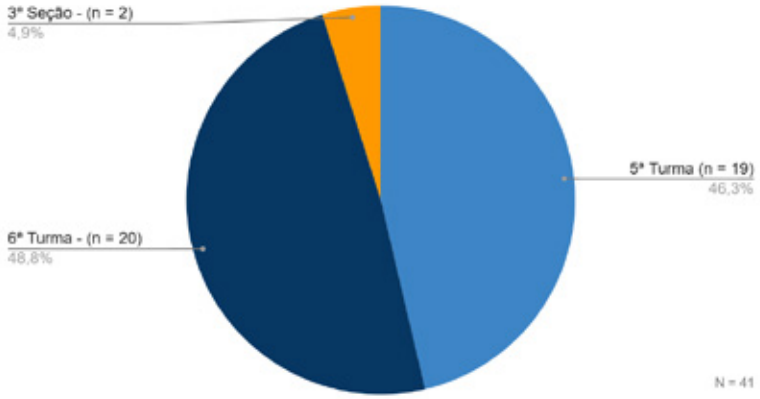
Logo, os casos em que a decisão identificava as hipóteses acusatória e defensiva, bem como listava as provas que embasaram a decisão vergastada e analisava a fiabilidade, coerência ou consistência do conjunto probatório, aplicando o *standard* como regra de julgamento, isto é, nível de prova a ser atingido, foram classificados como convencionais. Todavia, aquelas decisões que mencionavam o standard apenas na ementa, como instrumento retórico, ou que o mencionavam na fundamentação de forma desacompanhada de motivação adequada, sem apresentar o raciocínio lógico e o enfrentamento das teses acusatória e defensiva, bem como a revaloração do conjunto probatório, foram compreendidas como inconvencionais.

3.2. O uso do *standard* "além da dúvida razoável" na jurisprudência do STJ

A partir dos critérios de classificação definidos na subseção anterior, procedeu-se à análise dos 41 acórdãos que compõem o corpus da pesquisa, com o objetivo de verificar de que modo o standard "além da dúvida razoável" é operacionalizado na fundamentação das decisões

e em que medida esse uso se aproxima ou se afasta dos parâmetros interamericanos anteriormente estabelecidos. Quanto à distribuição por órgão julgador, 20 acórdãos (48,8%) foram proferidos pela 6ª Turma, 19 (46,3%) pela 5ª Turma e 2 (4,9%) pela 3ª Seção.

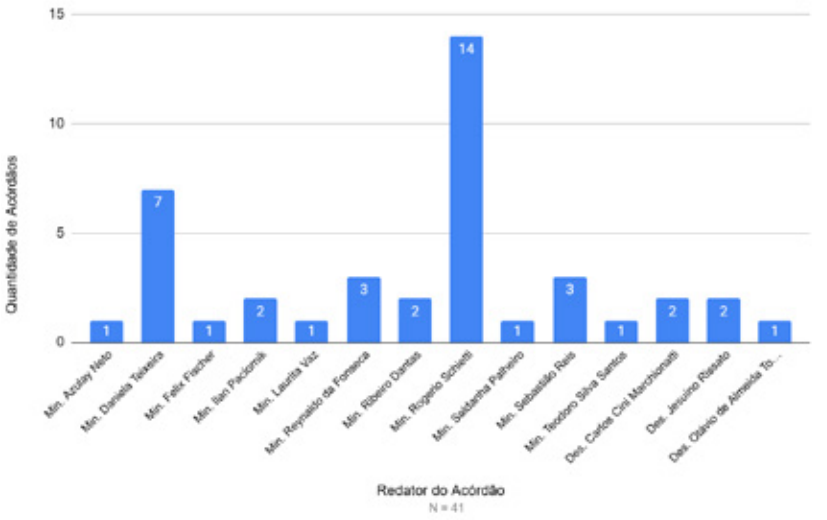
Gráfico 01. Divisão dos Acórdãos por Órgão Julgador



Fonte: Elaborado pelos autores

Em análise dos ministros que mais utilizaram a expressão em suas decisões, temos o Min. Rogério Schietti, com 14 acórdãos que mencionam expressamente o *standard*, seguido pela Min. Daniela Teixeira, com 7 dos acórdãos. Os Ministros Sebastião Reis Júnior e Reynaldo Soares da Fonseca figuraram como relatores em 3 acórdãos cada. O Min. Ilan Paciornik, Min. Ribeiro Dantas e os Desembargadores convocados Carlos Marchionatti e Jesuíno Rissato com 2 acórdãos cada, e por fim, Min. Azulay Neto, Min. Felix Fischer, Min. Laurita Vaz, Min. Saldanha Palheiro, Min. Teodoro Silva Santos e Des. Otávio de Almeida Toledo, com um Acórdão cada.

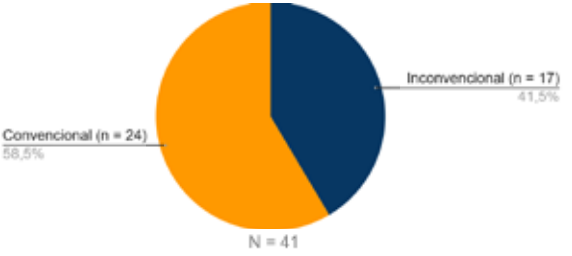
Gráfico 02. Redator dos Acórdãos



Fonte: Elaborado pelos autores

A partir dos critérios estabelecidos na seção anterior foi identificou-se que em 24 das ocorrências o uso se deu em conformidade com os parâmetros interamericanos, enquanto nos outros 17 acórdãos, a referência ao *standard* foi meramente retórica. Ainda, em 10 desses casos, a menção foi exclusivamente na ementa, sem qualquer referência ao *standard* na fundamentação, reiterando o seu uso como mero instrumento de retórica.

Gráfico 03. Convencionalidade do *standard*

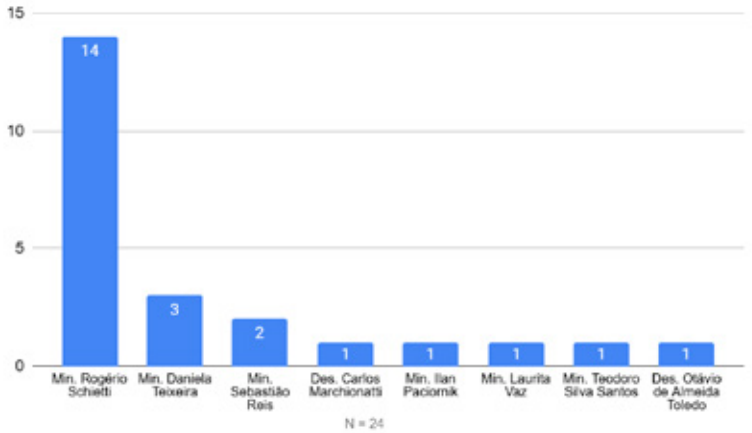


Fonte: Elaborado pelos autores

A distribuição dos usos convencionais evidencia que a aplicação do *standard* "além da dúvida razoável" como regra de julgamento racionalmente controlável não constitui uma prática institucional consolidada no âmbito do STJ, mas se concentra, de forma significativa, na atuação de um número reduzido de julgadores.

Dos usos considerados convencionais, podemos analisar a sua distribuição entre os ministros, evidenciando que quase 14 dos 24 usos convencionais (58,3%) foram atribuídos a um único ministro:

Gráfico 04. Usos convencionais do *standard* por ministro



Fonte: Elaborado pelos autores

A concentração dos usos classificados como convencionais em um número reduzido de julgadores constitui dado particularmente relevante para a compreensão institucional dos resultados. Embora tenha sido identificada uma ligeira predominância quantitativa de utilizações em conformidade com os parâmetros interamericanos no conjunto da amostra, sua distribuição não é homogênea entre os integrantes dos órgãos criminais do STJ. Ao contrário, 14 dos 24 usos convencionais (58,3%) identificados estão associados à atuação de um único ministro, circunstância que relativiza a leitura do percentual agregado e impede que

a maioria quantitativa seja automaticamente interpretada como expressão de uma orientação institucional consolidada do Tribunal[56].

Os dados coletados não permitem, contudo, identificar as causas dessa assimetria. A pesquisa não foi desenhada para aferir eventual insuficiência de formação em epistemologia da prova, resistência à concepção racionalista da prova ou divergências hermenêuticas individuais entre os julgadores. O que se pode afirmar, a partir do corpus analisado, é que a operacionalização do standard como regra de julgamento racionalmente controlável apresenta forte dependência da atuação de determinados julgadores, em vez de se distribuir de maneira uniforme entre os órgãos criminais do Tribunal. Esse resultado sugere que a incorporação do standard ao repertório jurisprudencial do STJ ainda não corresponde, necessariamente, à consolidação institucional dos critérios epistêmicos que deveriam orientar sua aplicação.

Ademais, em parcela significativa, quase metade dos acórdãos analisados, o uso é meramente retórico, como fórmula de encerramento do discurso decisório, sem correspondência com uma motivação probatória densa, o que compromete a controlabilidade racional da decisão e sua adequação aos parâmetros interamericanos. Isso evidencia que a aplicação convencional do *standard* ainda não se consolidou como prática institucional do Tribunal.

Nos usos convencionais, percebeu-se a aplicação do *standard* predominantemente para reconhecer a insuficiência probatória, especialmente nos casos em que os elementos de prova apresentavam inconsistências internas, conflitavam com outros dados do processo ou não permitiam excluir, de modo racional, a hipótese defensiva. Em tais casos, a aplicação

[56] Em atenção à dimensão de gênero na distribuição dos julgados, realizou-se também análise descritiva da amostra. Considerando-se como referência o relator ou, quando existente, o relator designado para o acórdão, 8 dos 41 julgados foram atribuídos a ministras, sendo 7 à Min. Daniela Teixeira e 1 à Min. Laurita Vaz. Desses, 4 (50%) apresentaram uso do standard classificado como convencional. Esses dados, contudo, não permitem afirmar a existência de padrões diferenciados de utilização do standard em razão do gênero dos julgadores, em razão da acentuada assimetria na composição da amostra e, especialmente, da concentração de 14 usos convencionais em um único ministro. Por essa razão, os resultados possuem caráter exclusivamente descritivo e não autorizam inferências explicativas sobre gênero e motivação decisória.

do *standard* operou como verdadeiro limite epistêmico à condenação, em consonância com a presunção de inocência.

Nesse sentido, no julgamento do REsp 2.037.491/SP[57], o relator procedeu com uma análise crítica da fiabilidade epistêmica da prova, especialmente no que se refere ao valor atribuído a supostas confissões informais relatadas exclusivamente pelos agentes policiais. Assim, a decisão destacou que tanto o silêncio do acusado, quanto a suposta confissão extrajudicial, não podiam, por si só, permitir o afastamento da hipótese defensiva. Desse modo, destacou a necessidade de corroboração do testemunho policial, rejeitando a atribuição de credibilidade privilegiada a tais declarações. A decisão evidencia a aplicação de critérios típicos da concepção racionalista da prova, como a avaliação da confiabilidade das fontes e a exigência de convergência probatória para superação da dúvida razoável.

Destaca-se que a exigência de corroboração também se relaciona com a necessidade de controlar a distribuição da credibilidade entre as diferentes fontes probatórias. Páez e Matida[58] observam que, no processo penal, a atribuição de credibilidade a determinada narrativa não ocorre de maneira isolada, uma vez que privilegiar uma versão pode implicar o correspondente rebaixamento da credibilidade conferida às hipóteses concorrentes. No âmbito específico do tráfico de drogas, os autores destacam que a decisão fundada na narrativa policial pode resultar no afastamento da hipótese fática apresentada pela defesa e pelo acusado, especialmente quando se atribui aos agentes estatais credibilidade automática e desacompanhada da busca por versões ou elementos independentes de confirmação.

Outro caso que merece destaque é o HC 712.781/RJ[59], no qual se reconheceu a impossibilidade de sustentar uma condenação lastreada exclusivamente no reconhecimento pessoal realizado de forma irregular

---

[57] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2.037.491/SP. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em 6 jun. 2023. DJe 20 jun. 2023.

[58] PÁEZ, Andrés; MATIDA, Janaina. Editorial of dossier "Epistemic Injustice in Criminal Procedure". *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 9, n. 1, p. 11-38, jan./abr. 2023, p. 21 e 30.

[59] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 712.781/RJ. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em 15 mar. 2022. DJe 22 mar. 2022.

e desacompanhado de elementos probatórios independentes. O relator pontuou que a busca da verdade no processo penal está submetida a balizas epistemológicas e éticas a fim de reduzir o risco de erros judiciários. Nesse prisma, o conjunto probatório foi considerado insuficiente para superar a dúvida razoável.

Considerações Finais

A presente pesquisa analisou a convencionalidade ou não do *standard* "além da dúvida razoável" pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em matéria penal, a partir de uma perspectiva epistemológica da prova e dos parâmetros normativos estabelecidos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos e pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A partir dessa problemática, procedeu-se à análise da função dos *standards* probatórios como instrumento de concretização da presunção de inocência e do dever de motivação das decisões judiciais. Nesse sentido, constatou-se que o *standard* "além da dúvida razoável", em sua formulação genérica e desacompanhada de critérios operativos, é insuficiente para assegurar o respeito a esses princípios fundantes, uma vez que amparado em critérios subjetivos de íntima convicção do julgador e desprovido de elementos intersubjetivos de controle.

Não obstante, identificou-se a sua utilização nas decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, acompanhado de exigências rigorosas de motivação reforçada das decisões judiciais e de respeito à presunção de inocência e de não culpabilidade.

A partir da sistematização da jurisprudência da Corte IDH, extraiu-se um parâmetro normativo claro: a presunção de inocência somente pode ser afastada mediante sentença condenatória fundada em prova plena, além da dúvida razoável, desde que a decisão explicite de forma transparente e controlável as razões pelas quais o conjunto probatório foi considerado suficiente, enfrentando os argumentos defensivos e afastando, com base em critérios racionais, as hipóteses alternativas de inocência. Assim, não é a simples menção ao *standard* que satisfaz as exigências convencionais, mas como ele é operacionalizado no interior da motivação judicial.

Nesse sentido, o contraste entre o uso do standard "além da dúvida razoável" na jurisprudência penal do Superior Tribunal de Justiça e os parâmetros interamericanos não confirmou a hipótese inicialmente formulada de que sua utilização seria predominantemente inconvencional. Dos 41 acórdãos analisados, em 24 (58,5%) o emprego do standard foi classificado como conforme aos parâmetros convencionais adotados na pesquisa, enquanto em 17 (41,5%) sua utilização ocorreu de forma meramente retórica ou desacompanhada de motivação racionalmente controlável. Os resultados revelaram, portanto, um cenário mais heterogêneo do que aquele inicialmente pressuposto, demonstrando que a compatibilidade convencional do standard não pode ser aferida a partir de sua mera invocação terminológica, mas depende da forma como é concretamente operacionalizado na fundamentação da decisão judicial.

Embora tenha sido identificada uma ligeira predominância quantitativa dos usos classificados como convencionais, sua distribuição entre os julgadores evidencia que essa forma de operacionalização do standard não constitui uma prática institucional consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Os casos em que o standard atua efetivamente como limite epistêmico à condenação, mediante análise da confiabilidade das provas, da coerência do conjunto probatório e da exclusão racional de hipóteses alternativas compatíveis com a inocência, concentram-se significativamente na atuação de poucos julgadores. Essa assimetria impede que a predominância numérica identificada na amostra seja interpretada como evidência de consolidação institucional desse padrão decisório no Tribunal.

Diante desses resultados, responde-se ao problema de pesquisa no sentido de que a incorporação do standard probatório "além da dúvida razoável" pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está em consonância com os parâmetros de presunção de inocência e de motivação das decisões judiciais estabelecidos pela CADH e pela Corte IDH apenas de forma condicionada. Sua convencionalidade não decorre da utilização da expressão em si, mas da existência de uma motivação reforçada e racionalmente controlável que demonstre a suficiência do conjunto probatório, enfrente as hipóteses defensivas e exclua racionalmente alternativas de inocência. É nesse sentido que se sustenta a convencionalidade condicionada do standard: embora sua formulação

apresente relevantes problemas conceituais do ponto de vista epistemológico, seu emprego pode atender às exigências convencionais quando operacionalizada como efetiva regra de julgamento, e não como fórmula retórica de justificação da decisão.

Referências

ACCATINO, Daniela. Teoría de la prueba: ¿somos todos "racionalistas" ahora? *Revus*, n. 39, p. 85-102, 2019. https://doi.org/10.4000/revus.5559

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

DANTAS, Beatriz Lodônio; MOREIRA, Thiago Oliveira. The Exercise of Conventionality Control by The Non-Specialized Brazilian Higher Courts. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, [S. l.], v. 14, n. 2, p. 203–229, 2023. https://doi.org/10.21680/1982-310x.2021v14n2id32776

FERRER BELTRÁN, Jordi. La decisión probatoria. In: FERRER BELTRÁN, Jordi (coord.). *Manual de razonamiento probatorio*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de La Nación, 2022. P. 397-459.

FERRER BELTRÁN, Jordi. Sobre el deber de motivación de las decisiones probatorias y el juicio por jurados. La sentencia V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua de la Corte IDH. *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio,* n. 1, p. 359-382,2020. https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i0.22381

FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción:* estándares de prueba y debido proceso. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2025.

FERRER BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2026.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho:* bases argumentales de la prueba. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Quaestio Facti:* ensaios sobre prova, causalidade e ação. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025.

GUERRA, Sidney; MOREIRA, Thiago Oliveira. Contornos Atuais do Controle de Convencionalidade Doméstico. In: GONÇALVES, Rubén Miranda; VEIGA, Fábio da Silva (dirs.). *Los Desafios Jurídicos a La Gobernança Global:* uma perspectiva para los próximos siglos. 1. ed. Brasília-DF: Advocacia-Geral da União, 2017. P. 67-76.

HAACK, Susan. *Evidence Matters:* Science, Proof, and Truth in the Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

LAUDAN, Larry. *Truth, Error, and Criminal Law*: An Essay in Legal Epistemology. Cambridge: Cambridge University Press, 2006,

MATIDA, Janaina; VIEIRA, Antonio. Para além do BARD: uma crítica à crescente adoção do *standard* de prova "para além de toda a dúvida razoável" no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 27, n. 156, p. 221-248, jun. 2019.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis.* 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MOREIRA, Thiago Oliveira. *A Aplicação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos pela jurisdição brasileira*. Natal: EDUFRN, 2015.

PÁEZ, Andrés; MATIDA, Janaina. Editorial of dossier "Epistemic Injustice in Criminal Procedure". *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 9, n. 1, p. 11-38, jan./abr. 2023. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v9i1.821.

PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no direito processual brasileiro*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2025.

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.

SILVA, Heloísa T. A.; SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. Replication Data for: A convencionalidade condicionada do standard probatório "além da dúvida razoável" na jurisprudência penal do Superior Tribunal de Justiça. *SciELO Data*, v1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.C3WIV4

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Curso de direito processual penal:* teoria (constitucional) do processo penal. 4. ed. Natal: OWL, 2025.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Os princípios da presunção de inocência e do devido processo legal no Direito Processual Criminal.* Natal: OWL, 2023.

TARUFFO, Michele. *A Prova dos Fatos Jurídicos*: Noções gerais. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025.

TWINING, William. *Rethinking Evidence:* Exploratory Essays. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

WALTER DA ROSA, Luísa. O presente e o possível futuro dos standards probatórios no processo penal brasileiro: necessidade de se pensar criticamente a sua utilização pelos Tribunais Superiores. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 201, n. 201, p. 197–226, 2024. https://doi.org/10.5281/zenodo.10515881%20

Authorship information

Heloísa Teixeira Araújo da Silva. Mestre em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (PPGD-UFRN). Especialista em Direito Penal e Criminologia pela PUC-RS. Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, advogada em Braga Procópio Advogados, coordenadora adjunta do IBCCRIM-RN, pesquisadora nos projetos ''Criminalidade violenta e diretrizes para uma política de segurança pública no Estado do Rio Grande do Norte'' e ''Direito processual em movimento: ótica constitucional do processo criminal''. heloisa.tas@outlook.com

Walter Nunes da Silva Júnior. Graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (1987), mestrado em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco (1999) e doutorado em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Pernambuco (2006). Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 5 Região. Professor titular da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Membro da Academia de Letras Jurídicas do Rio Grande do Norte. Membro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária CNPCP. Membro da Comissão para o processo seletivo para o Curso de Mestrado em Direito de 2019. Membro da Comissão de Segurança Permanente no âmbito da 5 Região. Membro da Comissão para Elaboração do Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça e Segurança Pública - PNPCP. Membro do Conselho Editorial da Revista Brasileira de Execução Penal, Juiz Formador. Presidente do Grupo de Trabalho - GT (CNPCP). 2 Vice-Presidente do CNPCP. Supervisor do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do Tribunal Regional Federal da 5 Região (GMF/TRF5). wnsilva@trf5.jus.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.

- *Heloísa Teixeira Araújo da Silva*: conceptualization, methodology, data curation, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.

- *Walter Nunes*: 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: SILVA, Heloísa T. A.; SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. Replication Data for: A convencionalidade condicionada do standard probatório "além da dúvida razoável" na jurisprudência penal do Superior Tribunal de Justiça. *SciELO Data*, v1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.C3WIV4

IA Statement: The authors declare that they are aware that the use of artificial intelligence must not supplant the human originality of the research, and that full responsibility for any errors or plagiarism rests entirely with the authors. The authors declare that IA was used in the following stages of this research: language editing.

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

- Submission: 15/04/2026
- Desk review and plagiarism check: 22/04/2026
- Review 1: 25/06/2026
- Review 2: 25/06/2026
- Preliminary editorial decision: 02/09/2026
- Correction round return 1: 19/09/2026
- Preliminary editorial decision 2: 21/09/2026
- Correction round return 2: 23/09/2026
- Final editorial decision: 23/09/2026

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Associated-editor: 1 (RB; FC)
- Reviewers: 2

How to cite (ABNT Brazil):

SILVA, Heloisa T. A.; SILVA JUNIOR, Walter N. A convencionalidade condicionada do standard probatório "além da dúvida razoável" na jurisprudência penal do Superior Tribunal de Justiça. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 3, e1480, set./dez. 2026. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i3.1480

License Creative Commons Attribution 4.0 International.

A natureza jurídica do ato jurisdicional de admissibilidade da acusação e a exigibilidade de sua fundamentação: uma (re)análise da jurisprudência dos tribunais superiores

The legal nature of the jurisdictional act of admissibility of the indictment and the enforceability of its justification: a (re)analysis of the case law of the Brazilian higher courts

Antonio Eduardo Ramires Santoro[1]
Universidade Federal do Rio de Janeiro - Rio de Janeiro/RJ, Brasil
antoniosantoro@antoniosantoro.com.br
http://lattes.cnpq.br/9190879263950156
http://orcid.org/0000-0003-4485-844X

João Gabriel Menezes Costa Melo[2]
Universidade Federal Fluminense – Niterói/RJ, Brasil
joaogmcm@gmail.com
http://lattes.cnpq.br/8220696818571672
http://orcid.org/0009-0008-1401-9745

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar a jurisprudência dos tribunais superiores quanto à exigibilidade de fundamentação na

[1] Pós-Doutor pela Universidade de Coimbra-Portugal. Pós-Doutor pela Universidade Nacional de La Matanza - Argentina. Doutor e Mestre pela UFRJ. Mestre pela Universidade de Granada-Espanha. Professor Associado de Direito Processual Penal da UFRJ - permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito. Professor Titular de Direito Processual Penal do IBMEC/RJ. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis. Cientista do Nosso Estado - FAPERJ. Advogado criminalista.

[2] Doutorando em Direito (UFF). Mestre em Direito (UNESA). Especialista em Direito Processual Penal e Direito Penal (ABDConst e PUCRS). Coordenador acadêmico da Pós-graduação em ciências criminais na FIURJ e professor da graduação na mesma instituição. Coordenador adjunto do IBCCRIM no Rio de Janeiro. Coordenador de Processo Penal na Escola Superior de Advocacia (ESA-OAB/RJ no triênio 2025/2027). Advogado criminalista, membro do IAB.

admissibilidade da acusação, sob a ótica da Lei 13.964/2019. O problema central reside na controvérsia sobre a natureza jurídica dos atos legais de admissibilidade da acusação e a resistência judicial em motivá-los adequadamente, negligenciando o dever constitucional de justificação, que se constitui um direito fundamental do cidadão. A justificativa pauta-se na necessidade de verificar a eficácia dos novos artigos 315, §2º e 564, V do CPP como garantias fundamentais contra o arbítrio. Metodologicamente, adotou-se o método indutivo e pesquisa empírica, revisitando estudos anteriores mediante a análise de acórdãos do STJ e STF proferidos entre janeiro de 2020 e fevereiro de 2026. A hipótese confirmada aponta para um déficit de proteção: apesar das inovações legislativas, predomina a mentalidade inquisitória, visto que a ampla maioria dos julgados ignora os novos dispositivos legais e mantém o entendimento de que fundamentações sucintas, ou sua ausência, são suficientes para o recebimento da denúncia.

Palavras-chave: direito à fundamentação da decisão; recebimento da denúncia; ratificação do recebimento; decisões do STJ; decisões do STF.

ABSTRACT: *This article aims to analyze the jurisprudence of the Brazilian higher courts regarding the requirement for grounds for the admissibility of charges, from the perspective of Law 13,964/2019. The central problem lies in the controversy over the legal nature of legal acts of admissibility of the indictment and the judicial resistance to adequately substantiating it, neglecting the constitutional duty of justification, which is a fundamental right of citizens. The justification is based on the need to verify the effectiveness of the new articles 315, §2 and 564, V of the CPP as fundamental guarantees against arbitrariness. Methodologically, the inductive method and empirical research were adopted, revisiting previous studies through the analysis of judgments of the Superior Court of Justice (STJ) and the Federal Supreme Court (STF) handed down between January 2020 and February 2026. The confirmed hypothesis points to a protection deficit: despite legislative innovations, the inquisitorial mentality prevails, since the vast majority of judges ignore the new legal provisions and maintain the understanding that succinct grounds, or their absence, are sufficient for the complaint to be accepted.*

Keywords: *right to grounds for the decision; acceptance of the complaint; ratification of acceptance; STJ decisions; STF decisions.*

Sumário: Introdução; 1. O ato jurisdicional de recebimento da denúncia e sua natureza jurídica; 2. Conteúdo e estrutura da motivação das decisões judiciais; 3. Análise (atualizada) da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; 3.1. Decisões (ainda minoritárias) que reconhecem a insuficiência de fundamentação por não apreciação mínima das teses suscitadas na resposta à acusação; 3.2. A exigência de uma fundamentação tão somente "concisa/sucinta" (grupo majoritário); 3.3. Fundamentação excessiva (decisão isolada); 4. Análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; Considerações finais; Referências.

Introdução[3]

Este estudo tem como objeto revisitar e reanalisar a jurisprudência dos tribunais superiores quanto aos atos de admissibilidade da acusação e a exigência de motivação das decisões judiciais de recebimento e de ratificação do recebimento da denúncia.

Em 2008, com o advento da Lei 11.719, houve significativa mudança na fase de admissibilidade da acusação. Mais recentemente, com a inclusão do §2° ao artigo 315 e do inciso V ao artigo 564, ambos do Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019, necessário se faz reafirmar a exigibilidade de fundamentação das decisões como um direito fundamental (artigo 93, IX da Constituição da República).

Voltar a analisar a posição dos tribunais brasileiros, sobretudo após a entrada em vigor das alterações implementadas pela Lei 13.964/2019, quanto ao ato jurisdicional de recebimento da denúncia faz-se necessário para (re)afirmar a importância da etapa que inaugura o processo penal.

Como ponto de partida e estrutura metodológica do trabalho, o presente artigo é estabelecido como uma revisitação a dois importantes artigos sobre o tema publicados em 2019 e 2021.

[3] Este artigo é resultado parcial de pesquisa fomentado pela FAPERJ, desenvolvido como Cientista do Nosso Estado, em que fui contemplado com o projeto intitulado "As metarregras do desenho processual penal desumanizante de guerra às drogas no Rio de Janeiro" (Edital 20/2023).

O primeiro artigo publicado no primeiro semestre de 2019 na revista Direito Fundamentais & Justiça, intitulado "A (in)exigibilidade de fundamentação da decisão que ratifica o recebimento da denúncia: uma análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça", de autoria de Antonio Santoro, Mauro Borges Neto e Nilo da Hora[4], teve como escopo a análise dos julgados do Superior Tribunal de Justiça no lapso temporal de junho de 2008, após as alterações da Lei 11.719, até o primeiro semestre de 2016.

O segundo artigo, de 2021, de autoria de Nestor Santiago, João Andrade e Uinie Caminha, foi intitulado "Decisão de admissibilidade da denúncia no Superior Tribunal de Justiça: uma pesquisa quali-quantitativa"[5] publicado na Revista Brasileira de Direito Processual Penal em que também analisaram julgados do Superior Tribunal de Justiça entre 2008 e 2019.

Tal atualização e ampliação justificam-se, a partir da entrada em vigor da nova redação dada aos artigos 315, §2° e 564, inciso V do Código de Processo Penal em 2019, para analisar se houve alguma mudança de interpretação do Superior Tribunal de Justiça, ampliando-se a base de dados coletados para incluir as decisões do Supremo Tribunal Federal, quanto à exigência de fundamentação das decisões de recebimento da denúncia.

O direito à fundamentação é um efetivo direito fundamental, como explica Lenio Streck nos comentários feitos ao artigo 93, inciso IX da Constituição[6]. Motivar, além de implicar a necessidade de explicitação do fundamento da decisão, consiste também e essencialmente em justificação, por meio de razões e argumentos de natureza jurídica.

---

[4] SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; BORGES NETO, Mauro Leibir Machado; DA HORA, Nilo Cesar Martins Pompilho. A (in)exigibilidade de fundamentação da decisão que ratifica o recebimento da denúncia: uma análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Direitos fundamentais & Justiça*. Belo Horizonte, ano 13, n. 40, p.85-113, jan./jun. 2019.

[5] ANDRADE, João Henrique de; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; CAMINHA, Uinie. Decisão de admissibilidade da denúncia no Superior Tribunal de Justiça: uma pesquisa quali-quantitativa. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 511, 2021.

[6] STRECK, Lenio L. Comentário ao artigo 93, IX. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W., *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1.324.

Uma vez justificada a decisão, conforme Streck, estaríamos "blindados" a julgamentos arbitrários.

Streck compreende que para garantir o direito à *accountabillity*, contraposto ao respectivo dever de (*has a duty*) de prestação de contas, o juiz deve apresentar as razões que justificam a prolação da decisão. A fundamentação, em síntese, é a justificativa pela qual se decidiu desta ou daquela maneira. É condição de possibilidade da legitimidade da decisão[7], ao passo que para Antonio Magalhães Gomes Filho a fundamentação das decisões judiciais é condição de legitimidade de toda e qualquer medida de punição emanada no Estado de direito[8].

A fundamentação tem uma função interna ao processo (endoprocessual), garantindo às partes conhecer as razões pelas quais o julgador decidiu da forma que o fez, mas também tem uma função extraprocessual, que esta assegura o controle da forma como o Poder Judiciário atua, com isso fortalece "a confiança na tutela jurisdicional, fator inestimável, no Estado de Direito, da coesão social e da solidez das instituições"[9].

Sem a necessidade de fundamentação das decisões, o sistema de garantias penais e processuais penais plasmados na Constituição e nos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos se enfraquece. Exatamente por isso, Luigi Ferrajoli adverte que, o controle das garantias depende de um segundo conjunto de garantias instrumentais ou secundárias, chamadas de garantias de segundo grau ou garantias das garantias[10]. Assim, a fundamentação das decisões judiciais é a última garantia processual de segundo grau, "que tem o valor de uma garantia de fechamento do sistema"[11].

---

7 Idem, p. 1.325.

8 GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 97.

9 MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. *Temas de Direito Processual*. 2ª série. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 90.

10 FERRAJOLI. *Direito e Razão*: teoria do garantismo penal. 4a ed. Tradutores Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 567.

11 Idem, p. 573.

Dessa forma, são problemas que serão enfrentados diretamente neste trabalho: sendo a exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais um direito fundamental do cidadão, o ato de recebimento da denúncia deve ser fundamentado? O ato jurisdicional de admissibilidade da acusação é revestido de conteúdo decisório? Como os tribunais superiores no Brasil compreendem a exigibilidade de fundamentação dos atos de praticados pelo juiz na fase de admissibilidade da acusação?

Desenvolver-se-á este texto, em primeiro lugar, apresentando as concepções teóricas sobre o ato do recebimento da denúncia, qual o momento procedimental de sua prolação e sua natureza jurídica.

Em segundo lugar, serão abordadas as concepções sobre o conteúdo, a estrutura e as exigências legais da fundamentação das decisões judiciais para, em especial, enfrentarmos sob o ponto de vista teórico-doutrinário, os pontos de análise legal exigidos do ato de recebimento da denúncia.

Por fim, será apresentado o resultado da pesquisa empírica de coleta dos dados das decisões proferidas pelos tribunais superiores, com a sua adequada classificação e análise. A metodologia empregada nesta etapa da pesquisa será expressamente exposta no item pertinente deste trabalho.

1. O ato jurisdicional de recebimento da denúncia e sua natureza jurídica

Durante muitos anos, especialmente antes do advento da Lei 11.719/2008, o ato jurisdicional de recebimento foi negligenciado. Era comum, no cotidiano do processo penal, tratar o ato de recebimento como um despacho, entendimento que se via corroborado pela maior parte da doutrina[12][13]. Nem por isso a questão era considerada pacífica.

Ilustra a celeuma o julgamento do *Habeas Corpus* n° 38.833 pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em 1961. No caso concreto, o paciente havia atirado no Prefeito de Santana do Livramento, que veio

[12] MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Campinas, SP: Millenium Editora, 2009.

[13] ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal brasileiro anotado*, volume IV. Rio de Janeiro, RJ: Editor Borsoi, 1954.

a falecer, na linha divisória com o Uruguai. Denunciado pelo Ministério Público, o juiz de Santana do Livramento praticou o ato de recebimento da denúncia, contra o qual se insurgiu o paciente por meio de *habeas corpus* arguindo a incompetência daquele magistrado.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul considerou que o juízo competente seria o da capital do Estado, na forma do artigo 88 do Código de Processo Penal, mas que a incompetência do juiz da Comarca de Santana do Livramento era *ratione loci* e seu ato de recebimento da denúncia um mero despacho, o que não implicaria a sua nulidade, já que o artigo 567 do Código de Processo Penal tacha como nulos apenas os atos decisórios praticados por juízes incompetentes.

O Ministro Relator Ribeiro da Costa, Presidente do Supremo Tribunal Federal, utilizou a técnica de fundamentação *per relationem* para adotar como razões de decidir as informações prestadas pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que afirmou:

> Não me parece que tenham razão os impetrantes. (...) É verdade que os impetrantes atribuem o caráter de *decisão*, ao despacho de recebimento da denúncia. Não é o que ensinam os mais autorizados tratadistas da matéria. José Frederico Marques (Elementos de Direito Processual Penal, nºs 342 e 343), classifica o *despacho* de recebimento como de expediente, de conteúdo precipuamente ordinatório, em que se encerra, apenas, um juízo de admissibilidade, quanto à regularidade formal da denúncia, viabilidade da relação processual e viabilidade do direito de ação. Não pensa de modo contrário Espínola Filho, que taxa o despacho de interlocutório simples (Código de Processo Penal Brasileiro, v. 4, nº 780). Na jurisprudência, são numerosas as decisões que trilharam esse mesmo caminho...

O Ministro Pedro Chaves, todavia, divergiu, entendendo que "o juiz, ao receber a denúncia, vai examinar todos os pressupostos da legitimidade da ação penal; tem de examinar todos os requisitos do art. 43 do CPP", concluindo, assim, "que se trata de um despacho decisório".

O Ministro Victor Nunes Leal usou duas técnicas. Em primeiro lugar comparou com o processo civil. Afirmou que do ato de rejeição da denúncia cabe recurso e do ato de recebimento não. No processo civil

ocorre o mesmo, ou seja, o "despacho que indefere a petição inicial, cabe recurso", já do que a defere não cabe (não há previsão legal). Assim, como no processo civil "o código considera válida, para determinados efeitos, essa citação" realizada quando se anula um processo cível, também seria válido o despacho no processo penal. Em segundo lugar, se valeu de precedente do próprio Supremo Tribunal Federal para acompanhar o Ministro Relator.

O Ministro Gonçalves de Oliveira entendeu que como se tratava de incompetência *ratione loci*, o juiz de Santana do Livramento era tão competente quanto o da capital e, por isso, seu ato de recebimento da denúncia seria um ato válido, mas não sem antes registrar que "o ato de recebimento da denúncia não é um ato decisório".

O Ministro Hahnemann Guimarães afirmou que "em face do art. 43 do CPP, não há como se considerar o despacho de recebimento da denúncia um despacho simplesmente ordinatório ou interlocutória simples. Parece-me que é um ato decisório, e, sendo um ato decisório, está abrangido pelo art. 567 do CPP".

Acompanharam, ainda, o voto divergente os Ministros Villas Bôas, Candido Motta e Ary Franco, formando maioria pela concessão da ordem de *habeas corpus*, firme no entendimento de que, como expressa a ementa, há "Natureza decisória do despacho de recebimento da denúncia – Juiz incompetente. Nulidade. Artigos 43 e 567 do Código de Processo Penal – *Habeas Corpus* concedido".

Nem por isso a celeuma deixou de existir. Muito pelo contrário, nem com a Constituição de 1988, tampouco com a reforma parcial do Código de Processo Penal em 2008 houve uma pacificação do entendimento. Em diversos julgados, tanto o STJ, quanto o STF reafirmam que a decisão de recebimento da denúncia possui natureza interlocutória[14], em outros de interlocutória simples[15] e até de mero despacho[16].

---

[14] No Superior Tribunal de Justiça: RHC 109.666/RS; AgRg RHC 201.312/RJ; AgRg RHC 122.691/SP; AgRg HC 535.321/RN; RHC 99.014/RN; RHC 48.915/PE; AgRg EDcl RHC 222.123/MG.

[15] No Superior Tribunal de Justiça: RHC 196.064/RS; RHC 142.526/SC.

[16] No Supremo Tribunal Federal: RHC 87.005/RJ (Ministro relator Joaquim Barbosa); HC 170.463/RJ (Ministro Celso de Mello).

Rediscutir e assentar a natureza jurídica da decisão de admissibilidade é importante, porque tanto a doutrina, quanto a jurisprudência oscilam e divergem. Gomes Filho traz uma boa análise sobre essa questão (até 2013 – data da segunda e última edição publicada do livro) em seu capítulo dedicado a motivação das decisões sobre o recebimento da denúncia ou queixa.

O autor bem coloca como ponto central do debate da necessidade de fundamentação da decisão de recebimento da denúncia a controvérsia sobre a sua natureza jurídica. Ora considerada como despacho, ora como decisão interlocutória[17].

Antes de adentrar à análise mais detida e verticalizada dos dados (acórdãos) coletados no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, importante destacar apenas os casos em que houve menção à natureza jurídica da decisão de recebimento.

No Superior Tribunal de Justiça há uma oscilação do entendimento pretoriano, ora considerando mero "despacho"[18] (sem conteúdo decisório), ora considerando "interlocutória"[19] (simples). No Supremo Tribunal Federal a não uniformização do entendimento se repete praticamente nos mesmos moldes[20].

Mas fato é que a Lei 11.719/2008 trouxe ao acusado a garantia de contraditar as alegações ministeriais, apresentando seus argumentos e teses que não só refutem a acusação, bem como eventualmente obstem a denúncia de ser recebida, o que alça esta etapa a sua devida estrutura democrática, como bem destaca Rodrigo Machado[21].

---

17 GOMES FILHO. *Op. cit*., 2013, p. 170.

18 Na pesquisa anterior (a primeira revisitada) foi referenciado o HC 145.560/RN que considerou como "despacho meramente ordinatório".

19 Nos seguintes julgados: RHC 109.666/RS; AgRg RHC 201.312/RJ; AgRg RHC 122.691/SP; AgRg no HC 535.321/RN; RHC 99.014/RN; RHC 48.915/PE.

20 Como "mero despacho": HC 38.396; HC 54.619; HC 70.763; HC 79.106; HC 84.860; RHC 87.005; HC 93.056; HC 101.971; HC 137.959; HC 138.413; HC 170.463; HC 178.972. Como decisão interlocutória: HC 233.036; e HC 248.658.

21 GONÇALVES, Rodrigo Machado. A (in)eficácia da defesa resposta preliminar na formação do juízo de inadmissibilidade da denúncia: um sintoma da desconfiança no advogado brasileiro. In: *Temas para uma perspectiva crítica*

Mesmo porque, a pretensão de criar uma fase procedimental intermediária, que possibilitasse o exercício do contraditório antes que o juiz analisasse o preenchimento dos requisitos exigidos para o recebimento da denúncia foi na prática superado pela mesóclise inserida na redação do artigo 396 do Código de Processo Penal.

Professores como Geraldo Prado[22], Jacinto Coutinho[23], Gustavo Badaró[24] e Paulo Rangel[25] entendem que o ato efetivo de recebimento é aquele previsto no artigo 399 do Código de Processo Penal, mas seguem superados pela práxis forense, que recebe a denúncia na fase prevista no artigo 396 do Código de Processo Penal. É neste momento que o juiz analisa os requisitos do artigo 395 e interrompe o curso do prazo prescricional, como bem expõe Fauzi Choukr[26].

Neste sentido, sendo a primeira decisão o momento em que o juiz deverá analisar os requisitos de admissibilidade da denúncia, trata-se, portanto, de um ato jurisdicional com necessária carga decisória, muito além do revogado artigo 43 e do atual artigo 395 do Código de Processo Penal, cujos efeitos são: (1) declarar a conformidade da peça acusatória inaugural (inépcia); (2) controle dos atos proferidos na fase preliminar de investigação, bem como das provas; (3) verificação de eventual prescrição do atos imputados ao acusado; (4) formar a relação processual; e (5) interromper o curso do prazo prescricional (novo marco interruptivo).

---

do direito: Homenagem ao Professor Geraldo Prado. (Coord.) Joel Corrêa de Lima e Rubens R. R. Casara. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010. p. 882.

22 PRADO, Geraldo. Sobre procedimentos e antinomias. *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, n. 190, set. 2008. p.4-5.

23 COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Reformas parciais do processo penal: breves apontamentos críticos. *Empório do Direito*. 2015. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/reformas-parciais-do-processo-pe-nal-breves-apontamentos-criticos. Acesso em 13 novembro 2025.

24 BADARÓ, Gustavo Henrique. Rejeição da denúncia ou queixa e absolvição sumária na reforma do Código de Processo Penal: atuação integrada de tais mecanismos na dinâmica procedimental. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 17, n. 76, jan/fev. 2009, p.133.

25 RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 858.

26 CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal*: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 638.

De igual forma, a segunda decisão (que ratifica o recebimento ou se retrata e rejeita a denúncia, prevista no artigo 399 do Código de Processo Penal), também se reveste de conteúdo decisório, porque deve analisar as questões suscitadas na resposta à acusação do denunciado, bem como as questões afeitas à absolvição sumária (nos termos do artigo 397 do Código de Processo Penal), e, em juízo de retratação, rejeitar a denúncia.

As duas decisões mencionadas, que juntas perfazem a etapa de admissibilidade da acusação, são revestidas de carga decisória, para além da garantia Constitucional do artigo 93, IX, por afetar diretamente o *status dignitatis* do acusado e o colocar na condição de réu.

Estabelecida a natureza jurídica decisória do ato de recebimento de denúncia como decisão interlocutória e da consequente obrigatoriedade de fundamentá-lo, impõe-se enfrentar o que se deve compreender como conteúdo e estrutura da motivação.

2. Conteúdo e estrutura da motivação das decisões judiciais

Motivar uma decisão judicial pode se referir ao ato de expressar os motivos ou pode significar apresentar razões que a justifiquem. Ferrer Beltrán[27] explica que a primeira visão exposta sobre a motivação está relacionada às concepções psicologicistas da motivação, ao passo que a segunda está diretamente vinculada às concepções racionalistas.

Gomes Filho distingue o contexto de descoberta e o contexto de justificação para expressar que "o primeiro designa o procedimento que conduz a apresentar a solução de um problema, o segundo objetiva demonstrar a validade dessa mesma solução"[28]. O raciocínio do juiz, na primeira etapa, está relacionado à escolha da melhor solução para o caso entre as alternativas que se põem, ao passo que na segunda etapa lhe cabe "selecionar e articular as melhores razões que possam ser utilizadas para justificar a decisão tomada (motivação)"[29].

---

[27] FERRER BELTRÁN. *Motivación y racionalidade de la prueba*. Lima: Gijley, 2016, p. 25.

[28] GOMES FILHO. *Op. cit.*, 2013, p. 93.

[29] Idem.

Diversamente de concepções psicologicistas, Michelle Taruffo explica que "hablar de estructura justificativa de la motivación significa hacer referencia no al iter lógico-psicológico mediante el cual las razones de la decisión son identificadas y formuladas"[30], porque os contextos de decisão e justificação são diversos tanto quanto à estrutura, como sob o ponto de vista fenomenológico, já que "*el primero es una actividad y el segundo un discurso*"[31].

A fundamentação deve ter coerência interna e externa.

A coerência interna é relativa à lógica que os elementos constitutivos da justificação guardam entre si. É dizer, as premissas devem levar às conclusões, sem que se perquira a correção das premissas. Já na coerência externa a justificação das próprias premissas é fundamental, mesmo porque "um argumento pode ser logicamente válido apesar de ter alguma ou todas as premissas falsas"[32].

É comum classificar a fundamentação em "de fato" e "de direito" quando se trata de sua estrutura e de suas exigências.[33]. Taruffo, de seu turno, apresenta a estrutura da motivação em um primeiro nível, vinculado à estrutura lógica da decisão, e em um segundo nível, relacionado à justificação[34].

---

[30] TARUFFO. *La motivación de la sentencia civil*. Tradução Lorenzo Córdova Vianello. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, p. 203.

[31] TARUFFO. *Op. cit*., 2006, p. 204.

[32] FERRER BELTRAN. *Op. cit*., 2016, p. 33.

[33] GOMES FILHO. *Op. cit*., 2013, p. 108 e seguintes.

[34] De forma muito geral, o primeiro nível consiste em enunciar: (1) os fatos da causa (H) implicam a aplicabilidade de determinada norma (N); (2) as normas individuadas como aplicáveis (N) implicam a existência de determinados fatos (H). Se existirem ambos os nexos, haverá coincidência entre situação abstrata e situação concreta. Isso implica a qualificação (C1) dos fatos verificados de acordo com as normas declaradas como aplicáveis. A qualificação jurídica da situação de fato concreto implica os efeitos da norma qualificadora e, portanto, atra à conclusão (C2). Em um segundo nível, o sistema de relação lógica entre os enunciados para ser considerado justificado, precisa da justificação de cada enunciado H, N, C1 e C2 com base em pressupostos racionais. Isso quer dizer que caberá ao juiz justificar as escolhas que fez para chegar aos pressupostos dos quais deriva a decisão. Assim, o discurso deve estar estruturado em dois níveis, em que o primeiro nível tem a ver com a

Para determinar se uma justificação é racional deve se conceber duas acepções distintas: (1) será considerada racionalmente justificada quando sua argumentação apresenta requisitos de coerência e lógica (aspecto estrutural e formal do discurso)[35]; (2) haverá racionalidade material quando as escolhas coincidirem com os valores assumidos no ambiente sociopolítico em que opera[36].

Quanto à justificação do direito, é dever do julgador estabelecer a norma aplicável e justificar sua escolha, tanto no aspecto da validade em relação às normas constitucionais e convencionais, como no que diz à adequação da norma à situação de fato concreta. É tarefa do juiz excluir normas que conflitem com a Constituição, convenções e tratados internacionais de direitos humanos antes da norma aplicável.

Uma vez estabelecida sua validade e aplicabilidade ao caso concreto, é seu dever interpretar a norma e atribuir sentido ao texto normativo, sendo necessário que o julgador faça uma interpretação conforme a Constituição (constitucional e convencional), posto que nenhuma norma pode conflitar com os princípios e garantias do cidadão, sempre oferecendo "boas razões para sustentar as suas escolhas"[37].

Outra operação se mostra fundamental e que se apresenta como o tema central do presente estudo: apresentar, na motivação, a identificação de precedentes vinculantes (como súmulas e teses em temas de repercussão geral) e standards decisórios aplicáveis ao caso.

Enquanto no procedimento dedutivo próprio do silogismo judicial aplica-se a norma ao fato, a constituição de precedentes vinculantes e standards decisórios são "orientadas pelo fato", não pela norma, e decorre da utilização pelo legislador de expressões abertas ou valorativas às quais

---

estrutura lógica e o segundo nível com a justificação individualizada da escolha dos pressupostos. TARUFFO. *Op. cit*., 2006, p. 249-252

35 Para Taruffo esta argumentação pode ser de três tipos: lógica (fundado em uma estrutura de inferências), quase-lógica (baseado em um cânone hermenêutico que, por sua vez, pode ser de argumento teórico-científico, teleológico ou valorativo) ou retórico-persuasiva (que tem a ver com a escolha do valor que determina a valoração), as quais são intercambiáveis. TARUFFO. *Op. cit*., 2006, p. 249-256.

36 TARUFFO. *Op. cit*., 2006, p. 249.

37 GOMES FILHO. *Op. cit*., 2013, p. 116.

cabe ao juiz atribuir sentido. Assim, a partir de critérios jurídicos indefinidos, afere-se sua aplicação à luz das circunstâncias do caso concreto[38].

Como explica Santoro:

> ...uma vez definido o precedente ou standard pelos tribunais superiores, cabe ao juiz realizar uma operação silogística em relação ao padrão decisório estabelecido.
>
> Portanto e por fim, cumpre ao julgador identificar e justificar a ocorrência do fato, bem como indicar e justificar a aplicação do precedente ou do standard ao caso concreto.[39]

Quanto ao recebimento da denúncia, essa tarefa está muito longe de ser um mero despacho ordinatório, uma vez que a tanto o primeiro ato (previsto no artigo 396 do CPP), como o segundo ato (previsto no artigo 399 do CPP), que compõem a fase de admissibilidade reclamam interpretação sobre os requisitos para a rejeição da denúncia (que envolve a justificação sobre o direito), como sobre os elementos informativos colhidos na fase de investigação juntados à denúncia e sobre elementos trazidos pela defesa na resposta à acusação (que envolve a justificação sobre os fatos).

O artigo 315 do Código de Processo Penal foi modificado pela Lei 13.964/2019 inserindo importantes exigências e parâmetros para decisões judiciais.

Muito embora inserido no capítulo da Prisão Preventiva, o dispositivo tem aplicabilidade muito mais ampla. Enquanto o seu *caput*, realmente, se restringe às decisões sobre a prisão preventiva, o §1º impõe que as decisões sobre quaisquer cautelares sejam fundamentadas com a indicação concreta de fatos novos ou contemporâneo que justifiquem a medida. Mas deve se admitir que a decisão que recebe a denúncia não tem natureza de decisão que decreta medida cautelar[40], portanto a ela não se aplica.

---

[38] Idem.

[39] SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. A fundamentação *per relationem* nas medidas cautelares probatórias no Brasil. *Revista Internacional Consinter Direito*. v. 11, p. 409-430, 2025.

[40] Embora incidentalmente o recebimento da denúncia possa decidir também sobre eventual medida cautelar requerida pelo Ministério Público na cota que junta a denúncia, por essência ela não tem natureza de decisão que decreta medida cautelar.

Já o §2º do mesmo artigo 315 do CPP, estabelece requisitos negativos de fundamentação da decisão e, neste caso, amplia-se para além das decisões cautelares, abrangendo expressamente qualquer decisão interlocutória (e não apenas as interlocutórias mistas), as sentenças e acórdãos. Assim, fica claro e expresso tudo que a decisão não pode conter, sob pena de reputar-se não fundamentada e acarretar a sua nulidade na forma do artigo 564, inciso V do Código de Processo Penal.

É defeso ao juiz: (1) limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão; (2) empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; (3) invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer decisão; (4) não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo (não precisa ser pela parte contrária que no momento do artigo 396 do Código de Processo Penal ainda não atua) capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; (5) limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos e (6) deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Deve se deixar claro que o conteúdo do art. 315 não estabelece a criação de um novo direito, como reiteradamente já expressado neste trabalho. O direito fundamental à fundamentação das decisões judiciais, enquanto garantia de segundo grau, já existia no texto legal e constitucional, apenas teve seu alcance esclarecido, mas não ampliado. Por este motivo, não há qualquer razão para não se aplicar o art. 315 do CPP a fatos pretéritos à Lei nº 13.964/2019.

Como estabelecido na seção anterior do presente trabalho, cumpre ao juiz definir a norma aplicável e justificar sua escolha, para operar o procedimento silogístico. Aqui as normas aplicáveis são, *a priori*, conhecidas. Em primeiro lugar, há o artigo 395 do Código de Processo Penal que estabelece, a *contrario sensu*, três requisitos para aferição da higidez da peça inaugural acusatória: (1) a aptidão da denúncia; (2) a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais; e (3) a justa causa.

O primeiro requisito decorre da interpretação oposta à expressão "inépcia da denúncia". Em outras palavras, é preciso saber quais são os requisitos de uma exordial acusatória para determinar se está apta ou inepta para ser recebida. Assim, deve se remeter à segunda norma aplicável: o artigo 41 do Código de Processo Penal.

Segundo o referido dispositivo, a denúncia deve conter a qualificação ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias e a classificação do crime[41]. A doutrina interpreta ainda a necessidade de inserção de dois outros requisitos formais: a imputação[42] e o pedido condenatório[43].

Também é trabalho doutrinário atribuir sentido interpretativo para as expressões técnicas constantes dos incisos II e III do artigo 395 do Código de Processo Penal, ou seja, definir quais são e o que são as condições da ação, os pressupostos processuais e a justa causa. Como expressamente dito na seção anterior, decorre da utilização de expressões abertas ou valorativas usadas pelo legislador a obrigatoriedade de o julgador atribuir sentido. Os tribunais superiores o fazem à luz das circunstâncias do caso concreto definindo assim precedentes ou *standards* decisórios sobre seu sentido e alcance. Nesse caso específico das condições da ação, dos pressupostos processuais e da justa causa, recorrem aos entendimentos doutrinários mais correntemente aceitos[44].

---

41 A exigência do rol de testemunhas é um ônus, na medida em que sua falta não provoca a inépcia, mas a perda da possibilidade de produzir prova testemunhal para se desincumbir do ônus probatório.

42 JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 150.

43 Vide TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. vol I. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 393 e, especialmente, MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Vol. II. Campinas: Bookseller, 1997, p. 147.

44 Vide importantes trabalhos sobre o tema: GRINOVER, Ada Pellegrini. *As condições da ação penal*. São Paulo: José Bushatsky, 1977; JARDIM, Afrânio Silva. O Novo Código de Processo Civil e as Condições da Ação. *Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP*, vol. 15, janeiro a junho de 2015; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Justa causa para a ação penal: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de et al. Justa causa penal-constitucional. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 3, n. 11, p.30-60, 2003; e CHOUKR,

Cabe ainda ao juiz estabelecer se é hipótese de absolvição sumária porque o fato não constitui crime, ou porque está presente uma justificante, ou uma exculpante, ou mesmo por estar extinta a punibilidade, tudo na forma do artigo 397 do CPP. Importante frisar que caso ele entenda que se trata de hipótese de absolvição sumária, haverá uma sentença. Todavia, se o juiz entender que não é o caso de absolvição sumária, ele proferirá uma decisão interlocutória de ratificação do recebimento da denúncia, que igualmente reclama a incidência dos requisitos negativos do §2º do artigo 315 do Código de Processo Penal na sua fundamentação.

Nada disso é possível sem que o juiz não apenas aprecie os fatos, realizando o raciocínio probatório sobre os elementos informativos da investigação – no caso da decisão de recebimento do artigo 396 do CPP – ou das provas juntadas pela defesa na sua resposta à acusação – no caso da decisão prevista no artigo 399 do CPP – e, assim, acertados os fatos, proceda à subsunção ao direito, apresentando suas justificativas para a decisão.

Assim, definido, sob o ponto de vista teórico-doutrinário a obrigatoriedade de fundamentar a decisão de recebimento da denúncia, as normas que lhe são aplicáveis e os requisitos a serem analisados, cumpre expor os dados obtidos da pesquisa sobre as decisões dos tribunais superiores sobre a fundamentação das decisões judiciais e suas respectivas análises.

3. Análise (atualizada) da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça[45]

Os dados coletados no primeiro artigo base para a revisitação da pesquisa (no Superior Tribunal de Justiça) observaram o lapso temporal

Fauzi Hassan. Justa causa - reflexões em torno da obra de Afrânio da Silva Jardim. In: BASTOS, Marcelo Lessa; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de (Org.). *Tributo a Afrânio Silva Jardim: escritos e estudos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

[45] Atendendo aos parâmetros sobre ética e integridade acadêmica, importa declarar que para fazer a última revisão de compatibilidade dos dados da planilha com o texto do artigo, utilizamos IA para indicar eventuais incompatibilidades. A IA utilizada foi o Claude. A IA não analisou os dados, não redigiu qualquer parte do documento e não realizou as primeiras revisões de compatibilidade entre o texto e os dados, mas realizou a última, indicando em um

de junho de 2008 até junho de 2016[46], ao passo que o segundo artigo revisitado teve sua coleta de dados encerrada em 2019[47]. Considerando que o presente artigo tem como objeto a atualização dos dados das referidas pesquisas a partir da entrada em vigor da Lei 13.964/2019 a coleta de dados compreendeu o período de janeiro de 2020 até fevereiro de 2026 (fechamento da coleta).

Importante reafirmar que o propósito maior da atualização da pesquisa se justifica pela reforma parcial do Código de Processo Penal, com o advento da Lei 13.964/2019, especificamente com a inclusão do §2° do artigo 315 e do inciso V no artigo 564[48].

A coleta de dados seguiu a mesma metodologia (método indutivo) e os mesmos critérios adotados pelos autores do primeiro trabalho revisitado[49]: (i) pesquisa jurisprudencial[50]; (ii) análise crítica das deci-

---

documento separado suas observações, as quais foram avaliadas individualmente por nós autores e, quando consideradas pertinentes, foram aderidas ao texto e à adequada organização dos dados.

46 SANTORO; BORGES NETO; DA HORA. *Op. cit*., 2019, p. 88 e 95.

47 ANDRADE; SANTIAGO; CAMINHA. *Op. cit*., 2021.

48 A entrada em vigor da Lei 13.964 ocorreu em 23 de janeiro de 2020 e os dois dispositivos mencionados não foram afetados pela decisão liminar de suspensão (do Ministro Luiz Fux) de parte das alterações introduzidas pela Lei 13.964/2019, no bojo das ADI's 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. Desta forma, os dois dispositivos legais entraram em vigor, nos termos do artigo 20 da alteração legislativa, trinta dias após a publicação oficial da Lei.

49 SANTORO; BORGES NETO; DA HORA. *Op. cit*., 2019.

50 A pesquisa no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, na seção "jurisprudência", baseou-se no critério (filtro) "absolvição sumária" e "fundamentação mesmo absolvição adj sumária". Inicialmente o site do STJ foi acessado em 25 de agosto 2025, ocasião em que foram coletadas 226 decisões. Posteriormente o site foi acessado em 04 de fevereiro de 2026, coletando-se mais 6 decisões com a utilização dos mesmos critérios de busca, totalizando 232 acórdãos. Importante esclarecer que esses parâmetros são necessários a alcançar decisões que avaliam tanto a decisão de recebimento da denúncia do artigo 395, como do artigo 397, ambos do CPP. Isso porque só chegam aos tribunais superiores (aqueles em que a pesquisa foi realizada) após a defesa apresentar sua resposta escrita à acusação. Portanto, nessa hipótese os tribunais terminam por avaliar ambos os atos de recebimento, especialmente o segundo, que ratifica o primeiro e, nesse sentido, termina sendo o efetivo objeto de *habeas corpus* (apontando-se a indevida ratificação do recebimento da denúncia como o ato de coação) ou qualquer outro recurso.

sões; e (iii) subsunção das formas mais recorrentes de fundamentação ao conceito adotado.

Foram encontrados 232 acórdãos[51], dos quais 49[52] foram descartados por ser possível em uma leitura inicial constatar que não preenchem os requisitos do escopo da pesquisa. 183 foram baixados para leitura completa e 72 foram considerados relevantes, ou seja, estão dentro do escopo[53]

---

[51] A coleta inicial dos dados atendeu ao lapso temporal de julho de 2016 (a partir do fechamento da coleta de dados do artigo anterior usado como paradigma) a fevereiro de 2026 (fechamento da coleta de dados do presente artigo). Como dito na nota de rodapé anterior, essa coleta se deu em duas etapas, uma em 25/08/2025 coletando 226 acórdãos, outra em 04/02/2026 coletando 6 acórdãos, totalizando 232. Considerando o objeto de análise do artigo, após a implementação do pacote anticrime, foram filtrados para o recorte temporal de janeiro de 2020 a fevereiro de 2026.

[52] Nem todos os acórdãos que advieram da pesquisa no site de busca de jurisprudência do STJ com os critérios descritos anteriormente foram considerados relevantes para análise aprofundada. Após a aplicação dos critérios de busca, foram selecionados pela simples leitura da ementa os acórdãos considerados "relevantes" para seguir à etapa de análise aprofundada do seu conteúdo completo. Os critérios utilizados para classificar os acórdãos como "não relevantes" foram aqueles considerados fora do escopo da pesquisa, ou seja, cuja decisão foi de não conhecimento do recurso ou do *habeas corpus*, ou por tratar de rito do tribunal do júri, ou pelo julgado não ter enfrentado/mencionado a exigência da fundamentação da decisão de recebimento ou ratificação do recebimento da denúncia. Os 49 acórdãos considerados fora do escopo da pesquisa não integram a base de dados porque não passaram na filtragem inicial de seleção para análise aprofundada: (1ª etapa) aplicação dos critérios de busca na página de busca de jurisprudência do STJ e (2ª etapa) eliminação dos acórdãos que pela leitura da ementa não preenchiam os critérios de escopo. Importante esclarecer que não se entendeu como objeto da pesquisa definir quais foram excluídos por um ou outro critério. Até porque quando era identificado um dos critérios de exclusão, o acórdão já era eliminado. Não houve preocupação criar uma classificação quantitativa dos acórdãos eliminados porque um acórdão pode ter sido excluído por um critério, dois ou três critérios concomitantemente, uma vez que os critérios definidos não são excludentes e as hipóteses de exclusão foram identificadas para compor o corpus de análise dos acórdãos "relevantes".

[53] Analisam a validade da decisão que recebe a denúncia ou que ratifica o recebimento da denúncia depois da resposta escrita à acusação, mas exclui-se os casos de *habeas corpus* não conhecido, rito do tribunal do júri ou pelo fato de não ter enfrentado/mencionado a exigência de fundamentação da decisão de recebimento ou ratificação do recebimento da denúncia.

e compreendidos dentro do lapso temporal desta atualização (janeiro de 2020 a fevereiro de 2026).[54]

Foram revistos todos os padrões de decisões observados no primeiro artigo revisitado: (i) não submissão da decisão que ratifica o recebimento da denúncia ao art. 93, IX, CRFB/88, por se tratar de despacho meramente ordinatório; (ii) "atende minimamente/ nos limites que lhes são próprios, a exigência do art. 93, IX"; (iii) "fundamentação sucinta, concisa/ o possível sem que se adentre ao mérito/ indispensabilidade da instrução processual"; (iv) referência ao caso concreto; (v) "mais lógico concluir que as alegações formuladas pela defesa não convenceram o juiz"; (vi) decisões que reconhecem a carência de fundamentação.

De acordo com os autores daquele trabalho[55], havia três grupos de acórdãos: (1) menos recorrentes, (2) majoritário e (3) decisões isoladas.

As decisões isoladas são aquelas que não encontram um padrão. As decisões menos recorrentes foram classificadas em 5 (cinco) subgrupos: (i), (ii), (iv), (v) e (vi).

Por fim, o grupo majoritário foi classificado como: (iii) "fundamentação sucinta, concisa / o possível sem que se adentre ao mérito / indispensabilidade da instrução processual".

Antes de adentrar a análise dos grupos de decisões coletadas e selecionadas com base nos critérios expostos, referencia-se que não foram localizados no recorte temporal deste trabalho acórdãos nos moldes dos parâmetros (i), (ii), (iv) e (v) do grupo um (considerados como decisões menos recorrentes), como aconteceu na pesquisa do primeiro artigo base.

Outro ponto relevante da pesquisa é que de todos os acórdãos analisados nenhum mencionou os novos artigos 315, §2° e/ou 564, inciso V (passados quase seis anos de vigência).

Nesse sentido, é possível reclassificar os Acórdãos em apenas 3 (três) tipos: (a) minoritário, que reconhecem a insuficiência de

---

[54] Tabela de dados brutos depositada em: SANTORO, Antonio E. R.; MELO, João Gabriel M. C. Conjunto de dados de: "A Natureza Jurídica do Ato Jurisdicional de Admissibilidade da Acusação e a Exigibilidade de Sua Fundamentação", SciELO Data, v1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.E0BWCJ

[55] SANTORO; BORGES NETO; DA HORA. *Op. cit*., 2019.

fundamentação; (b) majoritário, que exige fundamentação apenas sucinta; (c) isolada, que não encontra padrão.

Para garantir a fluidez do texto, o número dos processos será referenciado de forma sucinta no corpo da exposição ou, especialmente quanto ao conjunto de processos que agregam o mesmo entendimento, os números identificadores serão apresentados em nota de rodapé.

3.1 Decisões (ainda minoritárias) que reconhecem a insuficiência de fundamentação por não apreciação mínima das teses suscitadas na resposta à acusação

O primeiro parâmetro ("decisões que reconhecem a carência de fundamentação"), apontado como grupo (vi) na exposição metodológica, representa entendimento minoritário no Superior Tribunal de Justiça por reconhecer a necessidade e exigência de motivação das decisões de ratificação do recebimento da denúncia, especificamente quanto às teses suscitadas pela defesa na resposta à acusação.

Foram encontrados quatro acórdãos[56] que reconheceram a insuficiência de fundamentação da decisão de ratificação do recebimento da denúncia, considerando que as teses deduzidas pela defesa na resposta à acusação não foram analisadas e afastadas pelo magistrado, ainda que suscintamente. Em nenhum desses julgados esteve presente como fundamento os artigos 315, §2° e/ou 564, inciso V do Código de Processo Penal.

Consideramos que a decisão do RHC 61.340/SP[57] foi paradigmática, pois reconhece tanto a insuficiência de fundamentação da decisão de recebimento da denúncia, por não atender ao comando Constitucional do artigo 93, IX, como também faz alusão a absoluta omissão das teses suscitadas pela defesa na resposta à acusação[58].

---

[56] No mesmo sentido: Superior Tribunal de Justiça. RHC 61.340/SP; HC 552.951/SP; AgRg nos EDcl no RHC 204.589/MG; e AgRg no RHC 122.227/RJ.

[57] Relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, em agosto de 2022.

[58] Trecho do julgado (RHC n° 61.340/SP): "Na hipótese, contudo, a decisão que recebeu a denúncia em desfavor do recorrente, a meu ver, não atende ao comando constitucional previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal, pois não fez a mínima referência aos argumentos apresentados pela defesa na resposta à acusação. (...). A decisão que ratificou o recebimento da denúncia (fls.

No AgRg no RHC 122.227/RJ, sob a relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, a Sexta Turma considerou o processo nulo desde a decisão de ratificação do recebimento da denúncia por não ter enfrentado as teses levadas pela defesa em sua petição defensiva.

Na mesma linha de entendimento a Ministra Laurita Vaz, em julgamento de agravo regimental no *habeas corpus* 552.951, reforça o entendimento da Corte no sentido da inexigência de fundamentação exaustiva na decisão que ratifica o recebimento da denúncia, com a ressalva da necessidade de o magistrado apresentar fundamentos suficientes para afastar as teses apresentadas pela defesa na resposta à acusação[59]. Neste mesmo sentido foi a decisão proferida no AgRg nos EDcl no RHC 204.589/MG, cujo relator foi o Ministro (Desembargador convocado do TJSP) Otávio de Almeida Toledo. Em ambos os casos, o voto condutor foi seguido à unanimidade pela Sexta Turma.

Ainda sobre o AgRg nos EDcl no RHC 204.589/MG, o Ministério Público Federal interpôs agravo regimental em sede de *habeas corpus* que concedeu a ordem para anular a decisão considerada genérica, justamente por não entender que incumbe ao julgador afastar as teses levantadas pela defesa em sede de resposta à acusação. O agravo foi desprovido e mantida a nulidade da decisão de ratificação do recebimento da denúncia.

Antes mesmo da reforma implementada pela Lei 13.964 em 2019 o STJ já adotava essa linha de entendimento em alguns casos isolados, como já demonstrado na pesquisa revisitada, mas fato é que a decisão de recebimento da denúncia (artigo 396 do CPP) e o novo comando dos artigos 315, §2° e 564, V do Código de Processo Penal seguem a ser inobservados.

199-200), entretanto, olvidou de analisar os argumentos defensivos e não fez a mínima alusão aos argumentos suscitados, ainda que de forma superficial.

[59] Trecho do julgado (AgRg HC n° 552.951/SP): "Ocorre, porém, que, embora não se exija fundamentação exaustiva na decisão que rejeita as hipóteses do art. 397 do Código de Processo Penal (ratificando, assim, o recebimento da denúncia), é necessária a explicitação suficiente dos fundamentos que levaram o julgador a afastar as teses deduzidas na resposta à acusação".

3.2 A exigência de uma fundamentação tão somente "concisa/sucinta" (grupo majoritário)

O maior grupo de decisões segue a refletir o entendimento majoritário do STJ antes das alterações legais de 2019 (parâmetro iii do primeiro artigo base para a revisitação da pesquisa): "fundamentação concisa/sucinta"; "não demanda fundamentação exauriente"; "indispensável a instrução criminal"; e "não sendo caso de absolvição sumária, a motivação acerca das teses defensivas formuladas no bojo da resposta à acusação deve ser sucinta, de forma a não se traduzir em indevido julgamento prematuro da causa".

Dos 72 acórdãos considerados relevantes nesta pesquisa, 67[60] seguiram essa linha de entendimento, o que confirma que continua a ser a posição amplamente majoritária da Corte.

Como referência, destacamos dois dos sessenta e sete julgados que repetem a mesma linha de entendimento.

> A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é inexigível motivação exauriente em decisão que recebe a denúncia ou rejeita a absolvição sumária, sendo suficiente fundamentação concisa que indique a presença das condições da ação e justa causa, a fim de

[60] No sentido: Superior Tribunal de Justiça: RHC 196.064; AgRg no RHC 201.312; AgRg no HC 924.962; RHC 188.655; AgRg no HC 109.119; RHC 76.029; RHC 82.335; AgRg no RHC 179.078; AgRg no RHC 174.156; AgRg no RHC 131.810; AgRg no RHC 123.504; HC 596.377; AgRg no RHC 184.341; AgRg no HC 776.813; AgRg no RHC 191.804; AgRg no RHC 195.553; AgRg no RHC 117.980; AgRg no RHC 121.340; AgRg no RHC 126.928; RHC 137.609; AgRg no RHC 159.048; AgRg no RHC 163.534; AgRg no RHC 187.777; AgRg no RHC 195.808; AgRg no HC 958.119; AgRg no RMS 64.989; RHC 133.576; AgRg no RHC 163.419; AgRg no RHC 80.492; AgRg no RHC198.867; AgRg no RHC 177.260; AgRg no HC 723.456; AgRg no HC 756.284; AgRg no RHC 207.100; AgRg no RHC 206.448; AgRg no HC 538.774; AgRg no HC 583.542; RHC 139.637; AgRg no RHC 167.765; AgRg no RHC 176.459; AgRg no RHC197.861; AgRg no HC 923.879; RHC 131.789; AgRg no RHC 149.381; AgRg no RHC 173.983; AgRg no RHC 148.167; AgRg no RHC 195.217; AgRg no RHC 205.229; HC 612.373; AgRg no RMS 63.654; AgRg no RHC 142.526; AgRg no HC 937.993; AgRg no ARESP 2.814.782; AgRg no RHC 212.575; AgRg no RHC 134.159; AgRg no HC 540.196; AgRg nos EDcl no RHC 92.959; RHC 118.909; AgRg no RHC 141.570; AgRg no HC 747.709; AgRg no HC 709.693; AgRg no RHC 204.190; AgRg nos EDcl no RHC 222.123; AgRg no RHC 219.518; AgRg no RHC 204.996 AgRg no RHC 223.915 e AgRg no RHC 219.220.

> evitar julgamento antecipado do mérito. A decisão de primeiro grau, ao ratificar o recebimento da denúncia, consignou de forma expressa que as teses da defesa preliminar seriam oportunamente apreciadas, afastando a hipótese de absolvição sumária por ausência das causas previstas no art. 397 do CPP. Tal conduta é legítima e não configura omissão ou nulidade[61].
>
> A decisão que recebe a denúncia possui natureza jurídica de interlocutória simples, não necessitando de fundamentação exauriente, bastando a verificação dos requisitos do art. 41 do CPP e a ausência das hipóteses do art. 395 do mesmo diploma legal. A denúncia atende aos requisitos do art. 41 do CPP, descrevendo detalhadamente as condutas imputadas, permitindo o pleno exercício do direito de defesa. A fundamentação sucinta não se confunde com ausência de fundamentação, sendo suficiente para justificar a ratificação do recebimento da denúncia e o indeferimento do pedido de absolvição sumária[62].

Não há que se confundir motivação da decisão, especificamente de recebimento da denúncia, com julgamento antecipado do mérito. Gomes Filho quando atribui à motivação uma função de garantia processual explica que além das funções instrumentais o dever de motivar sinaliza uma efetiva apreciação de todas as questões de fato e de direito suscitadas[63].

Tal entendimento se alinha com o entendimento dos julgados analisados no tópico anterior (apreciação mínima das teses suscitadas na resposta à acusação), mas não deve se limitar às teses defensivas. Pelo contrário, deve analisar verticalmente a presença, ou não, das condições da ação penal e a correta admissibilidade da acusação. O que não se confunde com prejulgamento do caso penal, em especial com a adoção de forma amplamente majoritária da teoria da asserção.

Faz-se necessário realizar o raciocínio probatório sobre os elementos informativos que acompanham a denúncia para aferir, no contexto de descoberta, se há lastro que sustente a descrição fática realizada pelo órgão acusador na petição inaugural. Isso não se confunde com o mérito,

---

61 AgRg no Recurso em *habeas corpus* n° 201.312/RJ.

62 Recurso em *habeas corpus* n° 196.064/RS.

63 GOMES FILHO. *Op. cit*. 2013, p. 81.

mesmo porque não se trata de prova, vez que não produzido sob o crivo do contraditório judicial, cabendo ao juiz realizar a justificação de sua decisão.

Verifica-se também que a corte segue a atribuir à decisão de recebimento da denúncia a natureza de decisão interlocutória simples apenas com a finalidade de afastar a exigência de fundamentação. Fato é que o artigo 93, inciso IX da Constituição exige fundamentação para toda e qualquer decisão judicial e o novo §2° do artigo 315 do Código de Processo Penal, não deixa margem para dúvida quando sinaliza que qualquer decisão no processo penal, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, não será considerado fundamentada de acordo com seus seis incisos.

Fundamentação concisa, que apenas repete expressões de lei, usa conceitos jurídicos indeterminados, emprega justificativa que se prestaria para qualquer ato, não aprecia todos os argumentos defensivos, deixa de aplicar precedente ou aplica sem explicar, significa carência de motivação e violação de garantia fundamental.

Assim como no grupo anterior, nenhum dos 67 acórdãos sequer referenciou os novos parâmetros de fundamentação previstos no Código de Processo Penal, mais especificamente nos artigos 315, §2° e 564, V.

3.3 Fundamentação excessiva (decisão isolada)

Para analisar a última decisão, necessário adentrar aos detalhes do caso. Trata-se de decisão isolada, na qual os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (RHC 154.359/RJ), divergiram do relator do caso (Ministro Olindo Menezes – Desembargador convocado do TRF da 1ª Região) e por maioria, nos termos do voto da Ministra Laurita Vaz, negaram provimento ao recurso ordinário por entender que a motivação do magistrado, embora excessiva, não causou prejuízo[64].

[64] Trecho do julgado (RHC n° 154.359/RJ): "No caso, embora o Juiz de primeiro grau tenha fundamentado de maneira não usual a decisão que ratificou o recebimento da denúncia, o que é compreensível diante das especificidades do caso – de elevada repercussão, envolvendo diversos réus, e no qual se faz necessária uma análise mais detida da justa causa para a ação penal, por tratar-se de crime culposo –, verifica-se que o Magistrado não modificou a imputação realizada na inicial acusatória, apresentando as razões pelas quais reputa justificado o prosseguimento da ação penal. Ademais, não se constata, na

O relator do caso dava provimento ao recurso em *habeas corpus*, por reconhecer a falta de justa causa e inépcia da denúncia, determinando o trancamento da ação penal, mas os demais ministros entenderam que a denúncia preenchia os requisitos legais e inclusive que a fundamentação do recebimento da denúncia seria "não usual", mas que isso se justificaria pela repercussão do caso e não teria causado prejuízo à defesa.

Com efeito, uma das alegações defensivas para sustentar a nulidade do ato de ratificação do recebimento da denúncia e, por consequência, requerer o trancamento da ação penal era que o magistrado teria se excedido na decisão e alterado o conteúdo da acusação. Todavia, a maioria da Turma Julgadora entendeu que, conquanto o magistrado tivesse proferido uma decisão não usual, que de forma incomum analisou de forma mais detida a justa causa, isso seria justificado por se tratar não apenas um caso de elevada repercussão, mas também por se tratar de um crime culposo.

Também firmaram seu entendimento no sentido de que o magistrado não teria alterado o conteúdo da acusação, bem como teria tido o cuidado de usar expressões que não adiantam a apreciação do mérito, como "em tese" e "melhor apurados na fase judicial", o que implicaria a não demonstração de pré-julgamento e, por consequência, de prejuízo por parte da defesa.

Destacamos essa decisão, que a princípio (no voto do relator) não abordava a questão da fundamentação da decisão, por considerar no voto divergente um enfrentamento da questão do suposto excesso de motivação do magistrado ao analisar a presença da justa causa no caso penal, fato absolutamente incomum.

Embora classificada como decisão isolada nos parece estar bem alinhada com o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça quanto à suficiência de uma fundamentação concisa/sucinta, indo além, obviamente, porquanto neste caso não foi apenas uma questão de suficiência, mas de avaliação dos efeitos de uma decisão com fundamentação não usualmente não concisa.

---

espécie, prejuízo decorrente do suposto excesso na motivação do Magistrado ao afastar as teses deduzidas na resposta à acusação, notadamente porque, ao final da instrução, não poderá o Julgador utilizar-se, para eventual condenação dos Acusados, de elementos não descritos na denúncia, sob pena de ofensa ao princípio da correlação ou de incorrer em julgamento extra petita".

A tabela abaixo apresenta os resultados de forma visual e objetiva:

Tabela 1. Distribuição dos 72 acórdãos do STJ por grupo de entendimento

Grupo de entendimento	Acórdãos	%
(iii) Grupo majoritário — basta fundamentação sucinta ou concisa	67	93,1
(vi) Grupo minoritário — reconhece a insuficiência da fundamentação	4	5,6
Decisão isolada — excesso de motivação	1	1,4
Total	**72**	**100,0**

Fonte: elaborado pelos autores a partir dos dados de pesquisa depositados no SciELO Data.

Novamente, nenhuma referência foi feita aos artigos 315, §2° e 564, V do Código de Processo Penal.

4. Análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Para melhor mapear o entendimento jurisprudencial sobre o tema, necessário se faz a análise no Supremo Tribunal Federal. O quantitativo de casos é menor, mas ainda assim relevante sob a perspectiva qualitativa dos julgados.

O levantamento realizado no Supremo Tribunal Federal seguiu parâmetros diversos, considerando que a ferramenta de pesquisa jurisprudencial é significativamente diferente da plataforma utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça. Optamos pela indexação "absolvição sumária fundamentação" e foram localizados 95 acórdãos[65], dos quais 85 foram considerados aprioristicamente relevantes em uma análise inicial[66].

[65] O primeiro acesso ao site do STF se deu em 25 de agosto de 2025, quando foram obtidos 68 acórdãos. Um segundo acesso foi realizado em 04 de fevereiro de 2026, quando a pesquisa retornou outros 27 acórdãos, totalizando 95.

[66] Por tratarem exatamente do tema do recebimento da denúncia no rito ordinário. Foram desconsiderados os acórdãos que a partir da leitura da ementa

Outro corte metodológico foi aplicado para considerar o período de vigência da Lei 13.964/2019, restando assim 24[67] julgados dentro do marco temporal e escopo da pesquisa (janeiro de 2020 a fevereiro de 2026).

Vale apresentar a Tabela abaixo para comparar os dados obtidos perante cada tribunal:

Tabela 2. Fluxo de seleção dos acórdãos, por tribunal

Etapa da seleção	STJ	STF
Acórdãos localizados na busca	232	95
Descartados pela leitura da ementa	49	10
Submetidos à leitura do inteiro teor	183	85
Excluídos por estarem fora do marco temporal	111	61
Total analisado (escopo e marco temporal)	**72**	**24**

Fonte: elaborado pelos autores a partir dos dados de pesquisa depositados no SciELO Data.

foi possível identificar que o recurso ordinário ou o habeas corpus não foram conhecidos, e outros onde o caso penal tratava do rito do Tribunal do Júri. O critério para desconsiderar esses acórdãos se deu unicamente por não enfrentarem diretamente a questão da fundamentação da decisão de admissibilidade. Esses acórdãos considerados fora do escopo da pesquisa não integram a base de dados porque não passaram na filtragem inicial de seleção para análise aprofundada.

[67] AgRg no HC 178.972/MG (Rel. Min. Celso de Mello); AgRg HC 170.463/RJ (Rel. Min. Celso de Mello); HC 188.243/SP (Rel. Min. Luiz Fux); AgRg RHC 171.188/RJ (Rel. Min. Edson Fachin); HC 159.900/PR (Rel. Min. Marco Aurélio); HC 190.602/SP (Rel. Min. Gilmar Mendes); AgRg no HC 201.179/MG (Rel. Min. Dias Toffoli); AgRg HC 206.338/RJ (Rel. Min. Dias Toffoli); HC 222.049/SP (Rel. Min. Gilmar Mendes); AgRg HC 233.036/ SP (Rel. Min. Cristiano Zanin); AgRg no HC 233.740/SP (Rel. Min. André Mendonça); AgRg no HC 242.457/RJ (Rel. Min. Cristiano Zanin); AgRg HC 248.658/SP (Rel. Min. Cristiano Zanin); HC 226.162/PE (Rel. Min. André Mendonça); HC 242.457/RJ (Rel. Min. Cristiano Zanin); HC 248.915/SC (Rel. Min. Carmen Lúcia); HC 257.044/SP (Rel. Min. Edson Fachin); HC 253.765/PR (Rel. Min. André Mendonça); HC 263.857/PR (Rel. Min. André Mendonça); HC 265.347/MG (Rel. Min. Cármen Lúcia); HC 265.835/PE (Rel. Min. Cármen Lúcia); ARE A. 1.572.000/RJ (Rel. Min. Cármen Lúcia); RHC 267.256/RJ (Rel. Min. Dias Toffoli) e RHC 260.748/SP (Rel. Min. Dias Toffoli).

De início, é possível observar que vários julgados fazem ressalva ao alinhamento do entendimento do Superior Tribunal de Justiça com o Supremo Tribunal Federal.

> De acordo com entendimento já consolidado nesta Corte Superior de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, em regram a decisão que recebe a denúncia prescinde de fundamentação complexa, justamente em razão da sua natureza interlocutória. (...). A fundamentação sobre as teses defensivas apresentadas antes do recebimento da denúncia deve ser sucinta, limitando-se à admissibilidade da acusação formulada pelo órgão ministerial, evitando-se, assim, o prejulgamento da demanda. Precedentes[68].

Tal afirmação não se verificou na análise pormenorizada dos julgados, uma vez que a maior parte segue o entendimento de que a decisão que recebe, e a que ratifica o recebimento da denúncia (juízo de admissibilidade positivo), não estão abarcadas na exigência do artigo 93, IX da Constituição da República, o que contradiz a função democrática e institucional do STF de zelar pelo cumprimento das normas constitucionais.

A análise dos vinte e quatro julgados se divide em dois grupos: (I) pela inexigência de fundamentação; e (II) reconhece o comando Constitucional da motivação da decisão de recebimento da denúncia.

O primeiro grupo (I – pela inexigência de fundamentação) é composto por doze julgados. Em sete deles[69] os ministros ressaltaram que o recebimento da denúncia não é o momento processual adequado para um exame percuciente. Em três desses sete acórdãos destacados foi referenciado o entendimento da ministra Carmen Lúcia, em julgado de 2011:

---

[68] *Habeas Corpus* n° 190.602/SP.

[69] AgRg no HC 178.972/MG, ministro relator Celso de Mello (julgado na segunda turma em 04 de maio de 2020). HC 188.243/SP, ministro relator Luiz Fux (julgado em 03 de agosto de 2020); AgRg no HC 233.036/SP, ministro relator Cristiano Zanin (julgado em 27 de novembro de 2023); AgRg no HC 242.457/RJ. ministro relator Cristiano Zanin (julgado em 19 de agosto de 2024); AgRg no HC 248.658. ministro relator Cristiano Zanin (julgado em 09 de dezembro de 2024); HC 226.162/PE, ministro relator André Mendonça (julgado em 05 de fevereiro de 2024); e HC 263.857/PR, ministro relator André Mendonça (julgado em 03 de dezembro de 2025).

> No ponto, enfatizei justamente que a decisão impugnada, do STJ, alinhava-se à jurisprudência desta Suprema Corte, firme no sentido de que o ´ato judicial que formaliza o recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público não se qualifica nem se equipara, para os fins a que se refere o art. 93, inciso IX, da Constituição, a ato de caráter decisório. O juízo positivo de admissibilidade da acusação penal, ainda que desejável e conveniente a sua motivação, não reclama, contudo, fundamentação[70].

Outros dois[71] julgados se alinham a não obrigatoriedade de fundamentação, ao entender que, embora desejável e conveniente, não é necessária a fundamentação do ato que recebe a denúncia:

> Cumpre destacar, por relevante, quanto a essa questão, que a diretriz jurisprudencial firmada por esta Suprema Corte orienta-se no sentido de que não é necessária – embora desejável e conveniente – a fundamentação do ato que recebe a denúncia (RTJ 160/299-300, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – RTJ 198/1090, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – HC 82.242/RS, Rel. Min. GILMAR MENDES – HC 118.183/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – HC 128.435/TO, Rel. Min. ROSA WEBER – HC 138.413-AgR/SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – RHC 87.005/RJ Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – RHC 97.598/SC, Rel. Min. ELLEN GRACIE – RHC 116.006-AgR/BA, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RHC 118.379/PE, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RHC 120.267/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI)[72].

Ainda no primeiro grupo, os três[73] últimos posicionamentos chegam a apontar para o reconhecimento do conteúdo decisório do re-

---

[70] *Habeas Corpus* n° 101.971/SP (DJe de 5/9/2011).

[71] AgRg 170.463/RJ, ministro relator Celso de Mello (julgado na segunda turma em 24 de agosto de 2020); AgRg 171.188/RJ, ministro relator Edson Fachin (julgado na segunda turma em 22 de maio de 2020).

[72] Trecho do AgRg n° 170.463/RJ.

[73] *Habeas Corpus* n° 226.162/PE: "despacho que recebe a denúncia ou a queixa, embora tenha também conteúdo decisório, não se encarta no conceito de 'decisão', como previsto no art. 93, IX, da Constituição". *Habeas Corpus* n° 248.915/SC: "É consolidado neste Supremo Tribunal o entendimento de que a decisão de recebimento da denúncia não demanda fundamentação

cebimento da denúncia, mas afastam a necessidade de fundamentação, sendo que no AgRg no HC 233.740/SP afirma-se que não se exige o enfrentamento detalhado das alegações contidas na resposta à acusação.

Tabela 3. Composição interna do Grupo I do STF (inexigibilidade de fundamentação)

Subgrupo	Acórdãos
(I.1) O recebimento da denúncia não é o momento processual adequado a exame percuciente	7
(I.2) A fundamentação é desejável e conveniente, mas não necessária	2
(I.3) Reconhece o conteúdo decisório do ato, mas afasta a fundamentação exauriente	3
Soma dos subgrupos	12

Fonte: elaborado pelos autores a partir dos dados de pesquisa depositados no SciELO Data.

Já no segundo grupo (II – reconhece o comando Constitucional da motivação da decisão de recebimento da denúncia) foram analisados doze julgados[74], dos quais cinco se alinharam ao entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, quanto à suficiência de uma fundamentação concisa e sucinta, bastando que o magistrado afaste eventuais teses defensivas apresentadas na resposta à acusação.

Há um alinhamento dos ministros no sentido de a fase de admissibilidade ser embrionária e bastar um "juízo sumário", sendo exigido apenas da sentença uma motivação mais robusta.

exauriente. O acolhimento das teses defensivas suscitadas em defesa preliminar somente é possível em questões que não exijam exame aprofundado do acerbo probatório, a ser ordinariamente produzido durante a instrução criminal". Ainda, o AgRg no HC 233.740/SP.

[74] *Habeas Corpus* n° 159.900/PR; AgRg HC 201.179/MG; *Habeas Corpus* nº 190.602/SP; *Habeas Corpus* n° 257.044/SP; AgRg HC 206.338/RJ; *Habeas Corpus* n° 253.765/PR; *Habeas Corpus* n° 265.347/MG; *Habeas Corpus* n° 265.835/PE; RExt n° 1.572.000/RJ; RHC n° 267.256/RJ; e RHC n° 260.748/SP.

Não há dúvidas que a decisão inaugural do processo e a sentença são momentos processuais completamente distintos e que exigem do magistrado uma resposta jurisdicional diferenciada[75]. O que não significa dizer que no ato de recebimento o magistrado não deva analisar todas as questões atinentes a admissibilidade daquele caso penal em particular, o que envolve a necessidade do silogismo completo, com o emprego do raciocínio probatório para o acertamento dos fatos e a definição do direito para realização da subsunção.

Muito embora haja um reconhecimento da necessidade de fundamentação, os julgados do segundo grupo se limitam a apontar uma análise superficial do caso penal ou mesmo reconhecendo que em casos peculiares, em que a lei exige que se estabeleça o contraditório prévio à decisão de recebimento da denúncia (como é o caso da Lei 11.343/2006), exige-se um pouco mais de esforço justificativo do juiz, como aconteceu no *Habeas Corpus* nº 190.602/SP.

Uma decisão, ao nosso ver, se destacou e, por isso, embora seja uma decisão monocrática, merece aprofundamento. Foi a única (portanto, isolada, não se enquadra em nenhum dos dois padrões de decisões anteriormente identificados) que utilizou como fundamento o novo parágrafo 2° do artigo 315 do Código de Processo Penal para conceder a ordem de *habeas corpus* de ofício e anular o recebimento da denúncia por cerceamento do direito de defesa. Abaixo em destaque:

> No caso concreto, com a devida vênia, a decisão que recebeu a denúncia não atende aos requisitos exigidos pelo art. 315 do CPP. Não se desconhece que o principal objeto do art. 315 é a decisão que aprecia o pedido de segregação cautelar. Todavia, a doutrina entender os parâmetros ali dispostos como referencial para se contrastar qualquer decisão judicial, como leciona Aury Lopes Jr. (Direito Processual Penal. São Paulo, SaraivaJur, 2023, p.91). (...). No caso concreto, houve menosprezo a um momento processual de suma relevância para o exercício do direito de defesa. (...). A meu ver, a flagrante omissão da decisão impugnada afronta o direito do réu de ter suas teses devidamente analisadas, nos termos

[75] *Habeas Corpus* n° 159.900/PR: "A fundamentação, embora sucinta, mostra-se adequada e condizente com a fase alusiva ao recebimento, ou não, da denúncia".

> do art. 315 do Código de Processo Penal. Houve, assim, atropelo da etapa processual relevante, a indicar cerceamento de direito de defesa, na medida em que é dever do magistrado enfrentar as teses alegadas na defesa prévia e na resposta á acusação. Ante o exposto, não conheço do writ, mas concedo a ordem, de ofício, para anular o recebimento de denúncia e todos os atos processuais subsequentes, determinando que o eminente magistrado analise adequadamente os argumentos deduzidos na defesa prévia[76].

Decidido pelo ministro Gilmar Mendes, o *Habeas Corpus* 222.049/SP não foi conhecido, mas a ordem foi concedida de ofício, tendo sido o único julgado, entre todas as decisões analisadas, que reconhece a aplicação do §2° do artigo 315 do Código de Processo Penal ao recebimento da denúncia, muito embora não tenha utilizado como fundamento para anular a decisão o inciso V do artigo 564 do Código de Processo Penal, mas fato é que a decisão foi reconhecida como nula por falta de fundamentação.

Vale observar a tabela que apresenta os grupos de entendimento dos acórdãos do STF:

Tabela 4. Distribuição dos 24 acórdãos do STF por grupo de entendimento

Grupo de entendimento	Acórdãos	%
Inexigibilidade de fundamentação	12	50,0
Reconhece o comando constitucional, mas basta fundamentação concisa	11	45,8
Decisão monocrática isolada — aplica o art. 315, § 2º, do CPP	1	4,2
Total	**24**	**100,0**

Fonte: elaborado pelos autores a partir dos dados de pesquisa depositados no SciELO Data.

Como já exposto, considerando a data de fechamento da coleta de dados em fevereiro de 2026, seis anos após a entrada em vigor dos dois dispositivos (parágrafo 2º do artigo 315 e inciso V do artigo 564, ambos

[76] *Habeas Corpus* n° 222.049/SP.

do CPP), ter um único julgado, monocrático, com a ordem concedida de ofício, que os referencie demonstra visivelmente que a mera mudança da legislação não muda a cultura e prática inquisitorial do Direito Processual Penal brasileiro.

Ao fim, vale apresentar uma tabela comparativa entre as decisões proferidas pelo STJ e pelo STF:

Tabela 5. Posição dos tribunais quanto à exigência de fundamentação do juízo de admissibilidade

Posição quanto à exigência de fundamentação	STJ	%	STF	%
Dispensa a fundamentação	0	0,0	12	50,0
Basta fundamentação sucinta ou concisa	67	93,1	11	45,8
Reconhece a insuficiência ou aplica o art. 315, § 2º	4	5,6	1	4,2
Decisão isolada sem padrão	1	1,4	0	0,0
Total	**72**	**100,0**	**24**	**100,0**

Fonte: elaborado pelos autores a partir dos dados de pesquisa depositados no SciELO Data.

Há uma clara diferença entre o entendimento dos tribunais, em especial na dispensa de fundamentação por parte do STF em 50% dos casos, prevalecendo-se no âmbito do STJ o entendimento de que a fundamentação sucinta ou concisa seja suficiente para atender à exigência constitucional.

Considerações finais

Em conclusão, faz-se necessário retornar aos problemas que conduziram a presente pesquisa e nortearam a redação do presente trabalho.

Ainda há muita discussão sobre a necessidade de fundamentar o ato jurisdicional de admissibilidade da denúncia. A estrutura do processo penal brasileiro, estabelecida na reforma de 2008, terminou por dividir a admissibilidade da acusação em dois atos, o primeiro, praticado como

regra *inaudita autera pars*, fulcrado na mesóclise do artigo 396 do CPP, ao passo que o segundo ato é posterior ao estabelecimento do contraditório, na fase do artigo 399 do CPP.

A práxis terminou por atribuir ao segundo ato uma função de ratificar o primeiro e possibilitar análise de eventual absolvição sumária. Ambos, todavia, com conteúdo decisório, porquanto devem avaliar a correção formal da acusação, na forma do artigo 395 do CPP, ou seja, se a denúncia é apta, estão presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, bem como a presença de justa causa; ao passo que o segundo ato impõe a reavaliação destes mesmos requisitos (especialmente se sua falta for objeto de arguição pela defesa), mas também se o fato constitui crime, se há a presença de alguma excludente de ilicitude, de culpabilidade ou de extinção da punibilidade.

São, ambos os atos de admissibilidade, de natureza interlocutória e, como qualquer decisão judicial, reclamam a apresentação de fundamentação, na forma do artigo 93, inciso IX da Constituição.

A atualização, e ampliação, da análise jurisprudencial com relação a exigibilidade de motivação das decisões de recebimento da denúncia que se propôs a partir da inclusão do §2° ao artigo 315 e do inciso V ao artigo 564, ambos no Código de Processo Penal, pela Lei 13.964/2019, apontam para a manutenção do déficit de proteção do direito fundamental.

Passados seis anos da vigência dos referidos dispositivos, tanto o STJ quanto o STF seguem a aplicar o entendimento fixado anteriormente à vigência da Lei de 2019, presos à mentalidade estrutural inquisitória, embora claramente o STJ confira maior importância à exigência de fundamentação da decisão de admissibilidade da denúncia.

Todavia, em apenas um único caso (*Habeas Corpus* n° 222.049/SP – STF – Relatoria do Ministro Gilmar Mendes cuja ordem foi concedida de ofício e monocraticamente), dentre os 96 selecionados que preenchiam os requisitos do escopo e marco temporal da pesquisa (sendo 72 no Superior Tribunal de Justiça e 24 no Supremo Tribunal Federal), foi referenciado o §2° do artigo 315 com o reconhecimento de sua aplicação à decisão de recebimento da denúncia.

A ampla maioria dos demais julgados ou não exigem fundamentação, estabelecendo que decisões interlocutórias simples não reclamam a incidência do direito fundamental (posição importante no STF), ou

simplesmente declaram suficiente uma decisão de motivação sucinta para satisfazer o direito à motivação das decisões (em ambos os tribunais), sem atender aos critérios traçados pela lei ou exigidos pela teoria.

Referências

ANDRADE, João Henrique de; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; CAMINHA, Uinie. Decisão de admissibilidade da denúncia no Superior Tribunal de Justiça: uma pesquisa quali-quantitativa. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, *[S. l.]*, v. 7, n. 1, p. 511, 2021. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.389

BADARÓ, Gustavo Henrique. Rejeição da denúncia ou queixa e absolvição sumária na reforma do Código de Processo Penal: atuação integrada de tais mecanismos na dinâmica procedimental. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 17, n. 76, jan/fev. 2009, p.133.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de et al. Justa causa penal-constitucional. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 3, n. 11, p.30-60, 2003.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal*: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 638.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Justa causa - reflexões em torno da obra de Afrânio da Silva Jardim. In: BASTOS, Marcelo Lessa; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de (Org.). *Tributo a Afrânio Silva Jardim: escritos e estudos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Reformas parciais do processo penal: breves apontamentos críticos. *Empório do Direito*. 2015. Disponível em: <ht-tps://emporiododireito.com.br/leitura/reformas-parciais-do-processo-pe-nal-breves-apontamentos-criticos>. Acesso em 13 novembro 2025.

ESPINOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal brasileiro anotado*, volume IV. Rio de Janeiro, RJ: Editor Borsoi, 1954.

FERRAJOLI. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 4a ed. Tradutores Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 567.

FERRER BELTRÁN. *Motivación y racionalidade de la prueba*. Lima: Gijley, 2016, p. 25.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GONÇALVES, Rodrigo Machado. A (in)eficácia da defesa resposta preliminar na formação do juízo de inadmissibilidade da denúncia: um sintoma da desconfiança no

advogado brasileiro. *In*: *Temas para uma perspectiva crítica do direito*: Homenagem ao Professor Geraldo Prado. (Coord.) Joel Corrêa de Lima e Rubens R. R. Casara. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010. p. 882.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *As condições da ação penal*. São Paulo: José Bushatsky, 1977.

JARDIM, Afrânio Silva. O Novo Código de Processo Civil e as Condições da Ação. *Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP*, vol. 15, janeiro a junho de 2015.

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Campinas, SP: Millenium Editora, 2009.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Vol. II. Campinas: Bookseller, 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. *Temas de Direito Processual*. 2ª série. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 90.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Justa causa para a ação penal: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PRADO, Geraldo. Sobre procedimentos e antinomias. *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, n. 190, set. 2008. p.4-5.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 858.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; BORGES NETO, Mauro Leibir Machado; DA HORA, Nilo Cesar Martins Pompilho. A (in)exigibilidade de fundamentação da decisão que ratifica o recebimento da denúncia: uma análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Direitos fundamentais & Justiça*. Belo Horizonte, ano 13, n. 40, p.85-113, jan./jun. 2019.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. A FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM* NAS MEDIDAS CAUTELARES PROBATÓRIAS NO BRASIL. *Revista Internacional Consinter Direito*. v. 11, p. 409-430, 2025. https://doi.org/10.19135/revista.consinter.00020.18.

SANTORO, Antonio E. R.; MELO, João Gabriel M. C. Conjunto de dados de: "A Natureza Jurídica do Ato Jurisdicional de Admissibilidade da Acusação e a Exigibilidade de Sua Fundamentação", SciELO Data, v1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.E0BWCJ

STRECK, Lenio L. Comentário ao artigo 93, IX. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W., *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1.324.

TARUFFO. *La motivación de la sentencia civil*. tradução Lorenzo Córdova Vianello. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, p. 203.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. vol I. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

Authorship information

Antonio Santoro. Pós-Doutor pela Universidade de Coimbra-Portugal. Pós-Doutor pela Universidade Nacional de La Matanza - Argentina. Doutor e Mestre pela UFRJ. Mestre pela Universidade de Granada-Espanha. Professor Associado de Direito Processual Penal da UFRJ - permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito. Professor Titular de Direito Processual Penal do IBMEC/RJ. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis. Cientista do Nosso Estado - FAPERJ. Advogado criminalista. Email: antoniosantoro@antoniosantoro.com.br

João Gabriel Melo. Doutorando em Direito (UFF). Mestre em Direito (UNESA). Especialista em Direito Processual Penal e Direito Penal (ABDConst e PUCRS). Coordenador acadêmico da Pós-graduação em ciências criminais na FIURJ e professor da graduação na mesma instituição. Coordenador adjunto do IBCCRIM no Rio de Janeiro. Coordenador de Processo Penal na Escola Superior de Advocacia (ESA-OAB/RJ no triênio 2025/2027). Advogado criminalista, membro do IAB. Email: joaogmcm@gmail.com

Additional information and author's declarations (*scientific integrity*)

Acknowledgement: O Autor Antonio Eduardo Ramires Santoro agradece especialmente à FAPERJ pelo fomento à pesquisa que vem sendo desenvolvida no âmbito do Programa Cientista do Nosso Estado, com projeto intitulado "As metarregras do desenho processual penal desumanizante de guerra às drogas no Rio de Janeiro" (Edital 20/2023), do qual o presente artigo é um resultado parcial.

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.

- *Antonio Santoro*: conceptualization, methodology, data curation, , writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.
- *João Gabriel Melo*: methodology, data curation, investigation, writing – original draft, writing, 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: SANTORO, Antonio E. R.; MELO, João Gabriel M. C. Conjunto de dados de: "A Natureza Jurídica do Ato Jurisdicional de Admissibilidade da Acusação e a Exigibilidade de Sua Fundamentação", SciELO Data, v1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.E0BWCJ

IA Statement: The authors declare that they are aware that the use of artificial intelligence must not supplant the human originality of the research, and that full responsibility for any errors or plagiarism rests entirely with the authors. Atendendo aos parâmetros sobre ética e integridade acadêmica, importa declarar que para fazer a última revisão de compatibilidade dos dados da planilha com o texto do artigo, utilizamos IA para indicar eventuais incompatibilidades. A IA utilizada foi o Claude. A IA não analisou os dados, não redigiu qualquer parte do documento e não realizou as primeiras revisões de compatibilidade entre o texto e os dados, mas realizou a última, indicando em um documento separado suas observações, as quais foram avaliadas individualmente por nós autores e, quando consideradas pertinentes, foram aderidas ao texto e à adequada organização dos dados.

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

- Submission: 23/02/2026
- Desk review and plagiarism check: 15/04/2026
- Review 1: 05/06/2026
- Review 2: 11/06/2026
- Preliminary editorial decision: 30/08/2026
- Correction round return 1: 21/09/2026
- Preliminary editorial decision 2: 23/09/2026
- Correction round return 2: 23/09/2026
- Final editorial decision: 23/09/2026

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Associated-editor: 1 (MAV)
- Reviewers: 2

How to cite (ABNT Brazil):

SANTORO, Antonio E. R.; MELO, João Gabriel M. C. A natureza jurídica do ato jurisdicional de admissibilidade da acusação e a exigibilidade de sua fundamentação: uma (re)análise da jurisprudência dos tribunais superiores. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 3, e1414, mai./ago. 2026. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i3.1414

License Creative Commons Attribution 4.0 International.

Fundamentos de Direito Processual Penal

Fundamentals of criminal procedure

Influência do Tema 506 do STF na prática policial de classificação das ocorrências de tráfico de drogas: uma análise empírica em Itabira/MG

The Influence of STF Theme 506 on Police Classification of Drug-Trafficking Incidents: An Empirical Analysis in Itabira, Minas Gerais

Vanderlei Lino da Silva[1]

Pesquisador independente – Itabira, MG, Brasil

linovanderlei45@gmail.com

http://lattes.cnpq.br/1841703783575920

http://orcid.org/0009-0001-9103-1376

Resumo: Este artigo analisa a influência do Tema 506 do Supremo Tribunal Federal (STF) na prática policial de classificação das ocorrências relacionadas ao tráfico de drogas no município de Itabira/MG. A pesquisa parte do problema de verificar se a definição, pelo STF, de parâmetros objetivos para a presunção relativa de uso pessoal de cannabis produziu alterações observáveis nos registros policiais. Adota-se abordagem quali-quantitativa, de natureza empírica e documental, com desenho comparativo antes-e-depois, sem grupo de controle e sem pretensão de estabelecer relação causal. Foram examinados 524 registros administrativos classificados como ocorrências de tráfico de drogas, sendo 393 referentes ao período de 2021 a 2023 e 131 ao período de agosto de 2024 a agosto de 2025. A análise concentrou-se nas ocorrências envolvendo exclusivamente maconha, nas formas de apresentação da substância, nas conduções e nos registros posteriormente classificados como Termos Circunstanciados de Ocorrência. Os resultados indicam redução proporcional das ocorrências exclusivamente relacionadas à maconha entre os períodos analisados, bem como diminuição da proporção de conduções que resultaram em registros como TCO ou

[1] Graduado em Tecnologia em Gestão de Segurança Pública (2012) pela Academia da Polícia Militar de Minas Gerais com registro pela Universidade Estadual de Montes Claros - Unimontes e em Direito pela Fundação de Ensino Superior de Itabira – Centro Universitário Funcesi - UNIFUNCESI (2025).

desclassificação. Não foram identificadas, no entanto, alterações suficientemente consistentes para sustentar a existência de mudança estrutural na prática policial atribuível ao Tema 506. A ausência de dados sistemáticos e confiáveis sobre o peso da substância também impede a avaliação direta da incidência do parâmetro de 40 gramas estabelecido pelo STF. Conclui-se que os dados examinados não permitem afirmar, isoladamente, que o Tema 506 tenha produzido transformação material na classificação policial das ocorrências, embora revelem elementos relevantes para o acompanhamento empírico de sua implementação.

Palavras-chave: Tema 506; Supremo Tribunal Federal; tráfico de drogas; maconha; classificação policial; criminalização secundária.

Abstract: *This article analyzes the influence of Brazilian Supreme Court (STF) Theme 506 on police practices in classifying drug-trafficking incidents in the municipality of Itabira, Minas Gerais, Brazil. The study addresses whether the STF's establishment of objective parameters for the relative presumption of personal cannabis use produced observable changes in police records. A qualitative-quantitative, empirical and documentary approach was adopted, using a before-and-after comparative design, without a control group and without seeking to establish a causal relationship. A total of 524 administrative records classified as drug-trafficking incidents were examined, comprising 393 records from 2021 to 2023 and 131 records from August 2024 to August 2025. The analysis focused on incidents involving cannabis exclusively, the forms in which the substance was presented, police detentions, and records subsequently classified as Terms of Detailed Occurrence (TCO) or reclassified from drug trafficking. The findings indicate a proportional reduction in incidents exclusively involving cannabis between the periods analyzed, as well as a decrease in the proportion of police detentions subsequently recorded as TCOs or reclassified. The changes observed, however, were not consistent enough to support the conclusion that a structural transformation in police practices can be attributed to Theme 506. The lack of systematic and reliable data on the weight of the substance also prevents a direct assessment of the application of the 40-gram threshold established by the STF. It is concluded that the data analyzed do not, by themselves, support the assertion that Theme 506 produced a substantive transformation in police classification practices, although they provide relevant evidence for empirically monitoring its implementation.*

Keywords: *Theme 506; Brazilian Supreme Court; drug trafficking; cannabis; police classification; secondary criminalization.*

1. INTRODUÇÃO

A política criminal de drogas ocupa posição central no funcionamento do sistema penal brasileiro contemporâneo, sendo responsável por parcela expressiva das prisões em flagrante e, consequentemente pelo encarceramento. Desde a Lei nº 11.343/2006, a distinção entre porte de drogas para consumo pessoal e o tráfico depende de critérios abertos e de sua interpretação pelas diferentes instituições do sistema de judicial criminal, com especial relevância para a atuação policial na etapa inicial da chamada criminalização secundária.

Essa abertura normativa confere especial importância ao momento da abordagem e do relato do fato que se traduz no registro da ocorrência. A distinção entre usuário e traficante pode ser influenciada não apenas pela quantidade da substância, mas também pelas circunstâncias documentadas da abordagem, pelo local, pela forma de acondicionamento da droga e pelos repertórios discursivos utilizados no registro. O problema, portanto, não se reduz ao conteúdo da norma: envolve a forma como seus critérios são interpretados pelas instituições encarregadas de sua aplicação.

Foi nesse contexto de controvérsias jurídicas e empíricas que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP (Tema 506 da repercussão geral)[2], estabeleceu parâmetros objetivos e uma presunção relativa destinados a orientar a diferenciação entre o porte de cannabis para consumo pessoal e a hipótese de tráfico.

A existência de uma diretriz jurisprudencial, contudo, não permite presumir sua incorporação imediata às práticas institucionais. Entre a formulação judicial da garantia e sua aplicação cotidiana há uma cadeia de decisões e rotinas institucionais na qual diferentes órgãos podem interpretar, registrar e encaminhar os mesmos fatos de maneiras distintas.

---

[2] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF – RE 635.659 (Tema 506). Porte de pequena quantidade de maconha para uso pessoal. Relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 26 jun. 2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506. Acesso em: 29 jun. 2025.

É justamente essa distância entre efetividade normativa e incorporação institucional que constitui o ponto de partida que o orienta esta pesquisa.

Na etapa inicial, a Polícia Militar realiza a abordagem, promove a apreensão da substância considerada ilícita, conduz os envolvidos à delegacia e produz o registro da ocorrência, nos limites de suas atribuições de policiamento ostensivo. A autoridade policial civil, por sua vez, pode ratificar o flagrante ou reavaliar o enquadramento jurídico dos fatos na etapa de polícia judiciária. Por isso, para evitar atribuir à Polícia Militar competência exclusiva pela tipificação jurídica definitiva, o presente estudo emprega preferencialmente as expressões "classificação inicial da ocorrência", "enquadramento inicial" e "atuação policial", referindo-se à etapa concreta da criminalização secundária examinada.

É nesse quadro que o presente artigo formula seu problema de pesquisa: o julgamento do STF no Tema 506 foi acompanhado, no município de Itabira/MG, por alterações observáveis nos padrões de classificação inicial das ocorrências relacionadas à cannabis como tráfico de drogas? Para respondê-lo, compara-se empiricamente o conjunto de registros policiais acessíveis anteriores e posteriores ao julgamento do referido precedente, buscando identificar continuidades e eventuais inflexões nos indicadores quantitativos, nos repertórios discursivos e nas características das ocorrências.

O recorte municipal de Itabira/MG é justificado e delimitado na seção metodológica, que especifica as fontes de dados, os critérios de inclusão e exclusão, os períodos comparados e as limitações do desenho de pesquisa.

A relevância da análise reside em examinar uma etapa particularmente importante da criminalização secundária: aquela em que a atuação policial converte fatos observados em registros institucionais, que passam a integrar dinâmica do sistema de justiça criminal. Examinar essa etapa permite observar se uma mudança jurisprudencial deixa reflexos perceptíveis nos registros policiais, sem pressupor que tais registros esgotem os efeitos do precedente em outras instituições ou fases do processo penal.

Além desta introdução, o artigo está organizado da seguinte forma: a seção 2 apresenta o referencial teórico sobre seletividade penal, criminalização secundária e política criminal de drogas; a seção 3, metodologia

da pesquisa; a seção 4, a análise empírica dos registros policiais; e a seção 5, a discussão dos resultados à luz do garantismo penal e do direito penal simbólico. Por fim, seguem as considerações conclusivas.

2 SELETIVIDADE PENAL, CRIMINALIZAÇÃO SECUNDÁRIA E POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS

A análise dos limites práticos do Tema 506 exige diálogo com a criminologia crítica, especialmente com as categorias de seletividade penal e criminalização secundária. Essa perspectiva transfere parte da atenção do conteúdo abstrato da norma para o funcionamento concreto das instituições responsáveis por sua aplicação, permitindo examinar a distância entre a garantia reconhecida no plano jurídico e as práticas institucionalizadas observáveis. Nessa tradição, Batista (2011) encontra a criminologia crítica brasileira como um deslocamento do olhar sobre o crime como fato individual para o crime como efeito da própria operação seletiva do sistema penal.

Conforme a perspectiva desenvolvida por Zaffaroni, a criminalização não resulta automaticamente da simples violação da norma penal, mas envolve processos seletivos realizados pelas agências de controle. A abordagem, o flagrante e a construção do registro constituem momentos relevantes desse processo, pois influenciam quais fatos serão formalmente encaminhados ao sistema de justiça criminal (ZAFFARONI, 2015, p. 43). No presente estudo, essa formulação orienta a análise da etapa policial, sem atribuir à Polícia Militar a responsabilidade exclusiva pela definição jurídica do fato.

A seletividade penal, nesse contexto, não deve ser compreendida como simples desvio ocasional[3], mas como característica estrutural do funcionamento do sistema penal. Baratta demonstra que o direito penal incide de maneira desigual sobre diferentes grupos sociais, produzindo efeitos seletivos que se apresentam sob a aparência de neutralidade jurídica

[3] Baratta demonstra que a seletividade penal não constitui uma disfunção ocasional do sistema, mas um elemento estrutural de seu funcionamento, por meio do qual o direito penal atua como mecanismo de controle social dirigido prioritariamente às classes subalternas.

(BARATTA, 2002, p. 161). A política criminal de drogas constitui campo especialmente relevante para observar essa dinâmica.

A Lei nº 11.343/2006[4] manteve a diferenciação entre porte para consumo pessoal e tráfico sem fixar, desde sua origem, um critério quantitativo único e rígido aplicável em todos os casos. Essa abertura conferiu relevância às circunstâncias do fato e às interpretações produzidas nas diferentes etapas que movimentam o sistema de justiça, tornando especialmente importante investigar detalhadamente como tais critérios aparecem nos registros policiais.

A literatura criminológica indica que a quantidade de substância apreendida não pode ser analisada isoladamente para compreender a classificação de uma ocorrência. Expressões como "local conhecido pelo tráfico", "atitude suspeita" ou referências a denúncias podem integrar a narrativa institucional presente no registro que sustenta a hipótese de tráfico. No entanto, sua presença não é, por si só, prova de ilegalidade ou arbitrariedade; o objeto empírico desta pesquisa é a recorrência e a função dessas formulações dentro dos registros analisados.

A contribuição foucaultiana permite compreender as práticas de vigilância e controle como formas de produção de categorias e identidades desviantes. No campo da política criminal de drogas, essa perspectiva ajuda a problematizar como determinadas representações do "traficante" podem ser construídas e reiteradas institucionalmente (FOUCAULT, 2014, p. 27).

Na literatura brasileira, Misse (2010) descreve esse processo como "sujeição criminal": um mecanismo social e institucional pelo qual determinados indivíduos são preventivamente reconhecidos como pertencentes à categoria do "bandido", independentemente de qualquer fato específico já cometido. Zaccone (2011) chega à conclusão semelhante ao demonstrar, a partir de dados do Rio de Janeiro, que a maior parte das pessoas classificadas como "traficantes" ocupa posições subalternas e descartáveis dentro do mercado de drogas, o que relativiza a imagem do traficante como figura central da cadeia criminosa.

---

[4] BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, especialmente arts. 28 e 33. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD. Brasília, DF, 2006.

Wacquant contribui para situar a expansão do controle penal em processos mais amplos de gestão da marginalidade social[5], sem que essa perspectiva seja utilizada, no presente estudo, como demonstração empírica de causalidade sobre os registros de Itabira/MG (WACQUANT, 2001).

No contexto brasileiro, a seletividade penal é discutida também em diálogo com o racismo estrutural. Almeida demonstra como práticas institucionais aparentemente neutras podem reproduzir hierarquias raciais historicamente construídas (ALMEIDA, 2019). Essa dimensão é relevante para o enquadramento teórico da pesquisa, embora não seja tratada como resultado empírico específico de Itabira/MG, uma vez que a base utilizada não apresenta variável racial suficientemente consistente.

Os padrões identificados nos registros policiais de Itabira/MG podem ser contextualizados pela literatura e por dados nacionais sobre seletividade penal. Essa aproximação, contudo, possui função interpretativa e não autoriza projetar automaticamente os dados nacionais sobre a população registrada no município. O diálogo entre escalas deve, assim, ser compreendido como contextualização teórica, e não como demonstração de que os mesmos mecanismos atuaram, com a mesma força, no recorte local.

É nesse cenário que se insere o julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP (Tema 506 da repercussão geral). A decisão é relevante para a presente pesquisa porque estabeleceu parâmetros orientadores para a distinção entre porte de cannabis para consumo pessoal e o tráfico, com potencial de reduzir a margem de decisões baseadas exclusivamente em critérios subjetivos.

Todavia, a eficácia prática desses parâmetros depende de sua incorporação pelas instituições que participam da criminalização secundária. A pesquisa, por isso, não parte do pressuposto de que o precedente deveria necessariamente produzir determinada alteração numérica, mas procura identificar se existem sinais documentados de mudança ou continuidade nos padrões observados.

---

[5] Wacquant analisa a política criminal contemporânea como instrumento de gestão penal da pobreza, indicando que a expansão do sistema penal não decorre do aumento da criminalidade, mas de escolhas políticas voltadas à contenção de populações marginalizadas.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP, com repercussão geral reconhecida (Tema 506), o Supremo Tribunal Federal estabeleceu parâmetros orientadores para a distinção entre porte de cannabis para consumo pessoal e o tráfico drogas. Para os fins desta pesquisa, interessa em especialmente o parâmetro quantitativo de até 40 gramas de cannabis ou seis plantas-fêmeas, associado a uma presunção relativa de uso pessoal[6], sem afastar a análise das circunstâncias concretas do caso.

O parâmetro quantitativo tem natureza orientadora e não opera isoladamente: a presunção pode ser afastada diante de elementos concretos indicativos da finalidade do tráfico. A decisão, portanto, não elimina a necessidade de análise contextual, mas modifica o quadro jurídico de referência para a classificação das situações envolvendo cannabis.

A relevância do precedente para esta pesquisa decorre de seu potencial de restringir a intervenção penal em situações de uso pessoal e de fornecer um critério objetivo adicional para a atuação institucional. Importa, porém, registrar uma limitação central: a base empírica examinada não contém informação confiável e sistemática sobre o peso de cada apreensão, de modo que a pesquisa não mede diretamente se o parâmetro de 40 gramas foi observado ou descumprido em cada ocorrência. O estudo examina, em vez disso, indicadores indiretos e documentais de incorporação institucional, como classificação inicial, desclassificações, formas de apresentação, linguagem dos registros e características das ocorrências.

Assim, embora o Tema 506 represente mudança relevante no plano jurídico-constitucional, sua efetividade na etapa policial não pode ser inferida apenas pela existência do precedente. É necessário observar como, na prática documental, os critérios jurídicos passam a integrar, ou não, as rotinas institucionais. Essa é a dimensão empírica examinada nas seções seguintes.

---

[6] O Supremo Tribunal Federal estabeleceu, no Tema 506, a presunção relativa de uso pessoal para quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, sem impedir o afastamento da presunção diante de elementos objetivos indicativos de finalidade de tráfico, mediante fundamentação adequada. BRASIL. Supremo Tribunal Federal, RE 635.659/SP, Tema 506, Tribunal Pleno, 26 jun. 2024.

3 METODOLOGIA DA PESQUISA E DELIMITAÇÃO EMPÍRICA

3.1 Procedimentos de coleta de dados e critérios de seleção da amostra

A pesquisa adota abordagem empírica de natureza quali-quantitativa, baseada em análise documental de registros policiais de ocorrências relacionadas ao tráfico de drogas no município de Itabira/MG. Buscou-se identificar alterações ou continuidades observáveis nos padrões de criminalização secundária após o julgamento do Tema 506, por meio de comparação descritiva entre períodos anteriores e posteriores a referida decisão do STF.

A escolha de Itabira/MG como recorte empírico decorre de seu caráter de município de médio porte e de sua inserção em dinâmica urbana marcada por certa exposição a criminalidade. O recorte local não pretende produzir generalização estatística para outros municípios ou para o país. Sua contribuição é de alcance analítico delimitado: examinar, em profundidade documental, como uma mudança jurisprudencial nacional aparece, ou não aparece, em registros policiais de um contexto municipal específico.

Os registros foram obtidos por meio do Serviço Eletrônico de Informação ao Cidadão (e-SIC), mediante solicitação formal aos órgãos de segurança pública do Estado de Minas Gerais, e complementados por bases oficiais da Base Integrada de Segurança Pública de Minas Gerais (BISP/MG) e da Diretoria de Estatística e Análise de Informações de Segurança Pública. O conjunto analisado é composto por registros administrativos produzidos no âmbito da atividade policial, relativos a ocorrências registradas pela Polícia Militar e classificadas nas bases consultadas como tráfico de drogas no município de Itabira/MG.

Foram analisados 524 registros, distribuídos em dois períodos: 2021–2023, com 393 ocorrências, e agosto de 2024 a agosto de 2025, com 131 ocorrências. O início do período posterior foi adotado como marco operacional para observar a fase subsequente ao julgamento e permitir algum intervalo para sua assimilação institucional. Como os recortes possuem extensões temporais diferentes, a comparação não utiliza os volumes absolutos isoladamente: consideram-se, em vez disso, médias

mensais e proporções internas a cada período. O estudo, portanto, não trata os períodos com equivalência em duração nem interpreta a diferença absoluta de registros como medida direta de efeito do Tema 506.

A seleção observou critérios objetivos de inclusão e exclusão. Foram incluídos todos os registros acessíveis classificados nas bases consultadas como relacionados ao art. 33 da Lei nº 11.343/2006, ocorridos em Itabira/MG dentro dos períodos definidos. Foram excluídos registros duplicados, incompletos ou sem informações mínimas sobre substância, natureza da ocorrência ou enquadramento. O total de 524 registros, correspondem assim, ao universo de registros acessíveis que atenderam aos critérios definidos, e não a uma amostra probabilística.[7]

Do total de ocorrências, 103 registros no período anterior e 26 no período posterior envolviam exclusivamente maconha. Esses registros constituem o subconjunto utilizado para a análise mais diretamente relacionada ao Tema 506. A unidade "ocorrência" não deve ser confundida com a unidade "condução/flagrante", pois um mesmo registro pode envolver mais de uma pessoa conduzida ou mais de um ato documentado.

A análise quantitativa foi descritiva, com cálculo de frequências, proporções e médias mensais. A análise qualitativa documental examinou as narrativas dos registros, com foco nos critérios mobilizados para a classificação inicial da ocorrência, na linguagem institucional e na eventual presença de referências expressas ao Tema 506.

O desenho antes-depois foi utilizado exclusivamente como estratégia descritiva de comparação temporal entre os períodos analisados. Não se pretendente estabelecer relação causal entre o julgamento do Tema 506 e as alterações eventualmente observadas nos registros policiais, uma vez que a pesquisa não contou com grupo de controle nem com acompanhamento sistemático de fatores concorrentes capazes de influenciar os resultados. Assim, as diferenças identificadas entre os períodos são interpretadas como variações temporais associadas ao período posterior

[7] Dados brutos depositados em: LINO, Vanderlei. Conjunto de dados de: "Influência do Tema 506 do STF na prática policial de classificação das ocorrências de tráfico de drogas: uma análise empírica em Itabira/MG". *SciELO Data*, V1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.EIWEBX

ao julgamento, e não como efeitos causalmente atribuíveis à decisão do Supremo Tribunal Federal.

A dependência de narrativas produzidas no âmbito da própria atividade policial é, ao mesmo tempo, uma limitação e característica central do objeto estudado. Os registros permitem observar padrões documentais e discursivos, mas não permitem determinar, caso a caso, as motivações subjetivas dos agentes ou as razões organizacionais que conduziram à classificação adotada. Também não permitem, isoladamente, saber se a ausência de determinada narrativa corresponde à ausência do fenômeno ou apenas à forma como o registro foi redigido. Além disso, o desenho antes-depois não isola efeitos de fatores concorrentes, como mudanças de efetivo, orientações internas de policiamento e diferenças contextuais entre os períodos. O recorte posterior, de aproximadamente 13 meses, também é curto para avaliar processos de institucionalização jurisprudencial de maior duração.

Em consonância com as diretrizes de ciência aberta, os dados utilizados consistem em informações estatísticas agregadas, extraídas de bases oficiais, sem dados pessoais ou elementos destinados à identificação de indivíduos. As tabelas de dados brutos estatísticos foram organizadas para controle durante o processo editorial e poderão ser depositadas em repositório de dados abertos, observadas as condições efetivamente aplicáveis à disponibilização do conjunto.

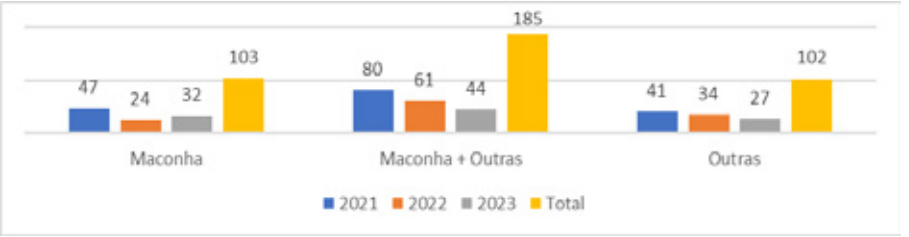
4 ANÁLISE EMPÍRICA DOS REGISTROS POLICIAIS DE TRÁFICO DE DROGAS

A análise empírica permite observar, no recorte municipal e institucional estudado, certa continuidade de determinados padrões entre os períodos comparados. Os resultados, considerados conjuntamente, são compatíveis com a hipótese de incorporação institucional limitada do Tema 506 na documentação policial, mas não permitem atribuir causalmente essa continuidade ao julgamento do STF nem descartar explicações concorrentes.

4.1 Estabilidade quantitativa da criminalização

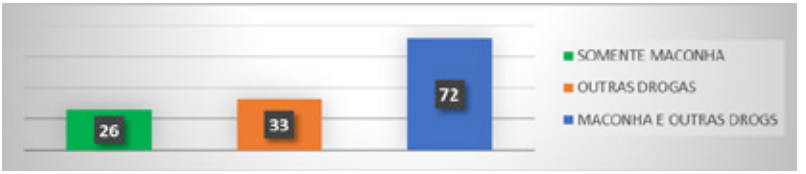
No período anterior ao julgamento do Tema 506 (2021–2023), foram registradas 393 ocorrências de tráfico de drogas, das quais 103 (26,2%) envolviam exclusivamente maconha. Em 36 meses, isso corresponde à média aproximada de 10,92 ocorrências mensais. No período posterior, de agosto de 2024 a agosto de 2025, foram registradas 131 ocorrências, das quais 26 (19,8%) envolviam exclusivamente maconha. Em aproximadamente 13 meses, a média foi de 10,08 ocorrências mensais. A diferença das médias corresponde a redução aproximada de 7,7%. Esse resultado é descritivo e, isoladamente, não sustenta a conclusão de que houve redução estrutural da criminalização ou de que a redução decorreu do Tema 506.

Gráfico 1. Tráfico de drogas por tipo de substância apreendida (2021–2023)



Fonte: Diretoria de Estatística e Análise de Informações de Segurança Pública, organizado pelo autor (2025)

Gráfico 2. Tráfico de drogas por tipo de substância apreendida (2024/2025)



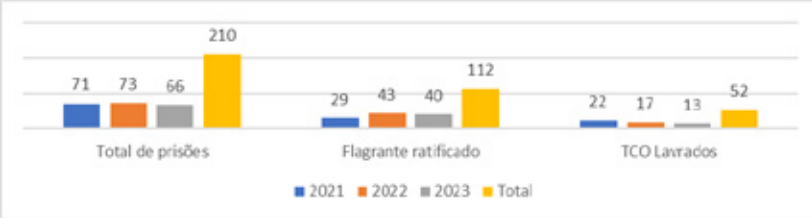
Fonte: Base Integrada de Segurança Pública (BISP) - Minas Gerais, organizado pelo autor (2025)

A comparação em números absolutos sugere redução dos registros no período posterior, mas a duração desigual dos recortes exige preferência pelas médias mensais e pelas proporções internas. A média caiu de 10,92 para 10,08 ocorrências mensais, variação de aproximadamente 7,7%. No subconjunto de ocorrências envolvendo exclusivamente maconha, a participação caiu de 26,2% para 19,8%, uma redução de 6,4 pontos percentuais. Esses indicadores descrevem uma mudança temporal, mas não identificam seu mecanismo causal. Sua relevância aumenta quando analisados conjuntamente com os resultados qualitativos.

4.2 Conduções em flagrante, desclassificações e possíveis efeitos na porta de entrada do sistema

Nos dados de flagrante associados a ocorrências envolvendo exclusivamente maconha, foram contabilizadas 210 conduções no período anterior, das quais 52 foram registradas situações em que o enquadramento inicial relacionado ao tráfico foi posteriormente associado à lavratura de Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), o que equivale a 24,76%. No período posterior, foram contabilizadas 44 conduções, das quais 6 resultaram em desclassificação para TCO, correspondendo a 13,63%. Vale a pena ler esses dados com precisão terminológica: a Polícia Militar realiza a abordagem e a condução em flagrante; a autoridade policial civil pode reavaliar o enquadramento jurídico na delegacia. A diferença entre 103/26 ocorrências e 210/44 conduções deve ser entendida como diferença entre unidades de registro; uma ocorrência pode envolver mais de uma condução.

Gráfico 3. Flagrantes e TCOs envolvendo maconha (2021–2023)



Fonte: Base Integrada de Segurança Pública (BISP) – Minas Gerais, organizado pelo autor (2025)

Gráfico 4. Flagrantes TCOs envolvendo maconha (2024/2025)



Fonte: Base Integrada de Segurança Pública (BISP) - Minas Gerais, organizado pelo autor (2025)

A proporção de desclassificações caiu de 24,76% para 13,63% no período posterior ao julgamento. Embora essa redução constitua um achado empírico relevante, ela não permite, por si só, inferir a ausência de efeitos do Tema 506 sobre a dinâmica de classificação das ocorrências. A diminuição das desclassificações pode estar associada à manutenção das classificações inicialmente realizadas como tráfico, hipótese em que a ocorrência permanece com a tipificação inicial e, assim, não é posteriormente desclassificada. Pode também refletir uma filtragem anterior à própria constituição da base analisada, caso situações compatíveis com uso pessoal tenham passado a ser identificadas e registradas como tal já na etapa inicial, deixando de ingressar no conjunto de ocorrências inicialmente classificadas como tráfico e, consequentemente, de se tornarem casos passíveis de posterior desclassificação. Desse modo, o indicador de desclassificação deve ser interpretado como medida complementar, cuja variação, isoladamente, não permite distinguir entre diferentes mecanismos de seleção e classificação das ocorrências.

Há, assim, uma hipótese rival metodologicamente relevante: os efeitos do Tema 506 podem ter ocorrido não apenas na etapa posterior de revisão ou desclassificação, mas também na porta de entrada do sistema, mediante alteração dos critérios utilizados para o registro e a classificação inicial das ocorrências. Nessa hipótese, a redução das desclassificações não representaria necessariamente resistência institucional à orientação do Supremo Tribunal Federal, podendo antes ser compatível com uma seleção prévia distinta dos casos registrados como tráfico, especialmente se situações compatíveis com uso pessoal passaram a ser excluídas desse conjunto já no momento do registro inicial. Como a base disponível não acompanha de forma individualizada todas as ocorrências desde o registro

inicial até sua classificação e eventual desclassificação, não é possível distinguir empiricamente, com segurança, se a redução observada decorre predominantemente da manutenção das classificações como tráfico, de uma filtragem prévia de situações de uso pessoal ou da combinação desses mecanismos.

4.3 Formas de apresentação da maconha e limites da inferência sobre o parâmetro quantitativo

A análise das formas de apresentação da maconha revela a recorrência de buchas, cigarros, tabletes, porções e barras nos registros examinados. Essas categorias descrevem a forma pela qual a substância foi registrada nos documentos policiais e, por si só, não permitem inferir sua finalidade de uso ou de tráfico. Tampouco permitem determinar o peso efetivamente apreendido em cada ocorrência. Por essa razão, a presente pesquisa utiliza essas categorias como indicadores contextuais da forma de apresentação e do fracionamento da substância, e não como substitutos do parâmetro quantitativo estabelecido no Tema 506 do Supremo Tribunal Federal.

Tabela 1. Unidades de maconha registradas segundo a forma de apresentação nas ocorrências analisadas (2021–2023 e 2024–2025)

Ano	Bucha	Cigarro	Tablete	Porção	Barras	Nº de ocorrências
2021	465	5	32	6	9	47
2022	227	2	9	25	5	24
2023	95	6	1	13	137	32
24/25	232	5	4	12	324	26
Total	**1019**	**18**	**46**	**56**	**475**	**129**

Fonte: Diretoria de Estatística e Análise de Informações de Segurança Pública, organizado pelo autor (2025)

Nota explicativa: Os valores das colunas “Bucha”, “Cigarro”, “Tablete”, “Porção” e “Barras” correspondem ao número de unidades de maconha registradas nas ocorrências, segundo a forma de apresentação consignada nos respectivos registros.

A coluna "Nº de Ocorrências" corresponde à quantidade de registros analisados em cada período. Uma mesma ocorrência pode conter mais de uma unidade da mesma forma de apresentação ou combinar diferentes formas. Por essa razão, os totais das modalidades de apresentação não correspondem ao número de ocorrências e não devem ser interpretados como frequência de casos. Na ausência de informação sistematizada sobre a massa da substância apreendida, as formas de apresentação são utilizadas exclusivamente como indicadores descritivos do fracionamento, sem que se atribua equivalência entre determinada modalidade de acondicionamento e quantidade específica em gramas.

A utilização do fracionamento como dimensão analítica encontra respaldo no estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) sobre critérios objetivos no processamento dos crimes de drogas. A pesquisa nacional examinou, entre outros elementos, a massa da cannabis apreendida, expressa em gramas, e o número de porções, tratando essas informações como dimensões distintas da apreensão. Para a cannabis, o estudo distribuiu as quantidades em faixas de massa e analisou separadamente o número de porções, demonstrando a utilidade dessas variáveis para a descrição empírica das apreensões (IPEA, 2023).

No estudo do Ipea, as apreensões de cannabis foram distribuídas em faixas de quantidade que variaram de 0,01 a 5,9 g; 6,0 a 25,9 g; 26,0 a 75,9 g; 76,0 a 150,9 g; 151,0 a 500,9 g; 501,0 a 1.999,9 g; e 2.000 g ou mais. Quanto ao fracionamento, a pesquisa identificou, entre outros resultados, apreensões correspondentes a uma única porção e aquelas distribuídas entre duas e trinta porções (IPEA, 2023). O estudo, porém, não estabelece equivalência entre uma determinada forma de acondicionamento e uma faixa específica de peso.

Essa distinção é fundamental para a presente pesquisa. Enquanto o estudo do Ipea oferece um referencial nacional baseado em quantidade, expressa em gramas, e número de porções; já os dados de Itabira permitem examinar a forma de apresentação e o número de unidades registradas nas ocorrências. Assim, o referencial nacional é utilizado como parâmetro metodológico para demonstrar que quantidade e fracionamento constituem dimensões relevantes para a análise das apreensões de cannabis, mas não para converter as categorias locais de apresentação em estimativas de peso.

Os dados da Tabela 1 evidenciam predominância da forma de apresentação denominada "bucha", que correspondeu a 1.019 das 1.614 unidades de maconha registradas na série analisada, representando aproximadamente 63,1% do total. As "barras" foram a segunda forma mais frequente, com 475 unidades (29,4%). Em conjunto, essas duas modalidades corresponderam a aproximadamente 92,5% das unidades registradas. As demais formas, porções, tabletes e cigarros, apresentaram participação substancialmente inferior.

A distribuição observada permite identificar um padrão local de apresentação da maconha, caracterizado pela predominância das categorias "bucha" e "barra". Esse resultado, no entanto, deve ser interpretado exclusivamente no plano descritivo e documental, uma vez que o número de unidades não informa, por si só, a massa da substância contida em cada unidade. Uma bucha, uma porção, um tablete ou uma barra podem apresentar dimensões e massas distintas, razão pela qual não é metodologicamente possível estabelecer, a partir dos dados disponíveis, uma correspondência direta entre essas categorias e as faixas de peso utilizadas pelo Ipea.

A elevação do número de unidades registradas como "barras" em 2023 e, sobretudo, em 2024/2025, representa uma alteração relevante na distribuição das formas de apresentação observadas. Esse aumento, contudo, não permite concluir que tenha ocorrido aumento da quantidade total de maconha apreendida, tampouco que as respectivas apreensões tenham superado o parâmetro quantitativo de 40 gramas. Para essa conclusão seria indispensável dispor da massa individualizada das substâncias apreendidas, informação não sistematizada na base documental analisada.

Do mesmo modo, a predominância de "buchas" não autoriza afirmar que as respectivas ocorrências necessariamente envolviam pequenas quantidades de cannabis ou que se encontravam abaixo do parâmetro quantitativo do Tema 506. A forma de apresentação pode ser elemento contextual da apreensão, mas não substitui a informação objetiva sobre a massa da substância.

Diante disso, os resultados da presente seção devem ser compreendidos a partir de uma distinção entre duas dimensões analíticas: (a) o referencial nacional do Ipea, que relaciona a cannabis à quantidade em gramas e ao número de porções; e (b) o indicador local de Itabira,

construído a partir das formas de apresentação e do número de unidades registradas nas ocorrências. A primeira dimensão permite contextualizar nacionalmente a importância da quantidade e do fracionamento; a segunda permite identificar o padrão documental observado no município.

Por essa razão, a Tabela 1 não constitui evidência direta de que as ocorrências analisadas estavam acima ou abaixo do parâmetro quantitativo de 40 gramas estabelecido no Tema 506. Seus resultados permitem, no entanto, identificar alterações e permanências no padrão de apresentação da maconha registrado pela atividade policial, contribuindo para a caracterização empírica das ocorrências e para a análise das possíveis mudanças na classificação policial após a decisão do Supremo Tribunal Federal.

A ausência de dados individualizados de massa é, assim, uma limitação específica da pesquisa, que deve ser considerada na interpretação dos resultados. Ao mesmo tempo, a preservação da informação efetivamente disponível evita a criação de estimativas não observadas e assegura que as conclusões permaneçam circunscritas aos dados documentais analisados.

4.4 Linguagem policial e padronização discursiva

Outro aspecto identificado na análise documental refere-se à recorrência de expressões como "local conhecido pelo tráfico", "atitude suspeita" e "denúncia anônima". Para fins desta pesquisa, a padronização discursiva é compreendida como a repetição de repertórios linguísticos e justificativas semelhantes em registros distintos, especialmente quando relacionados à abordagem ou à classificação inicial da ocorrência. A análise não presume que essas expressões sejam ilegítimas em si mesmas; examina sua recorrência e sua função narrativa.

Essa repetição de repertórios sugere que os registros policiais não são apenas descrições neutras de fatos, mas documentos institucionais que selecionam, organizam e justificam elementos da ocorrência. Essa constatação é relevante para a hipótese de continuidade institucional, mas não permite afirmar que os agentes tenham ignorado o Tema 506 ou que todas as decisões tenham sido determinadas por critérios subjetivos. O dado demonstra, de modo mais delimitado, a persistência de formas semelhantes de construção documental.

4.5 Incorporação documental do Tema 506

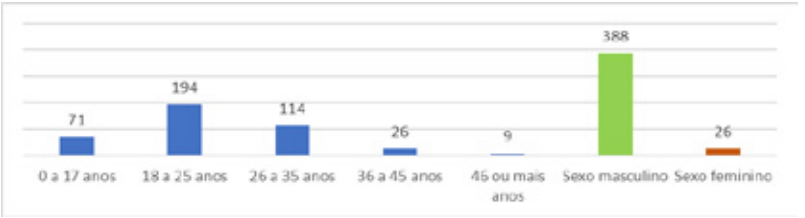
Os registros posteriores examinados não apresentam referências expressas ao Tema 506 nem evidenciam documentalmente a utilização de seus parâmetros como fundamento da classificação inicial das ocorrências. Esse resultado constitui indício de baixa incorporação documental explícita do precedente, mas não autoriza concluir que os agentes desconhecessem a decisão ou que ela não tenha influenciado condutas não registradas documentalmente.

A ausência de menções deve, assim, ser interpretada em conjunto com os demais indicadores. Ela não prova neutralização institucional, mas é compatível com a hipótese de que a incorporação do precedente à documentação policial foi limitada no período observado. Por essa razão, o artigo prefere a expressão "incorporação institucional limitada" a afirmações categóricas de "neutralização" do Tema 506.

4.6 Perfil etário, gênero e concentração territorial das ocorrências

A análise do perfil das pessoas envolvidas nas ocorrências revela concentração em faixas etárias jovens. No período posterior, 41,17% estavam entre 18 e 25 anos, 26,24% entre 26 e 35 anos e 20,81% eram adolescentes. No período anterior, observou-se padrão semelhante, com concentração predominante entre jovens adultos. Quando houver adolescentes na base, a terminologia adequada é "apreendidos" ou "adolescentes envolvidos", e não "presos".

Gráfico 5. Perfil etário e de gênero das pessoas envolvidas nas ocorrências (2021–2023)



Fonte: Diretoria de Estatística e Análise de Informações de Segurança Pública, organizado pelo autor (2025)

Gráfico 6. Perfil etário das pessoas envolvidas nas ocorrências (2024/5)

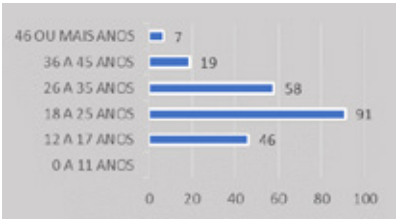
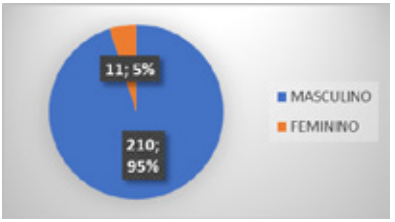


Gráfico 7. Gênero das pessoas envolvidas nas ocorrências (2024/5)



Fonte: Base Integrada de Segurança Pública (BISP) - Minas Gerais, organizado pelo autor (2025)

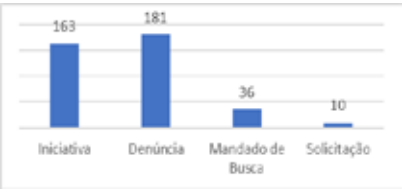
Quanto ao gênero, observa-se predominância masculina em ambos os períodos, atingindo 93,7% antes da decisão e 95% após o julgamento. A estabilidade desses percentuais é um indicador descritivo de continuidade do perfil dos envolvidos nas ocorrências, mas não permite, por si só, afirmar ausência de qualquer inflexão social ou causalidade decorrente do Tema 506.

A análise territorial evidencia concentração das ocorrências em determinados bairros, alguns deles reiteradamente descritos nos registros como "locais conhecidos pelo tráfico". A literatura de criminologia crítica permite problematizar a seleção territorial da intervenção penal. Sem dados sobre população, exposição ao policiamento, distribuição de efetivo e outros denominadores, no entanto, a concentração de registros não prova, por si só, seletividade territorial. O achado é tratado, portanto, como concentração territorial das ocorrências e como elemento para interpretação conjunta com os demais indicadores.

Gráfico 8. Bairros com maior incidência (2021 a 2023)



Gráfico 9. Motivação da intervenção (2021 a 2023)



Fonte: Diretoria de Estatística e Análise de Informações de Segurança Pública, organizado pelo autor (2025)

Gráfico 10. Bairros com maior incidência (2025)

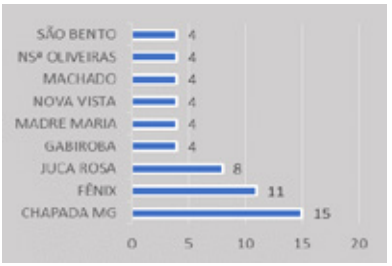
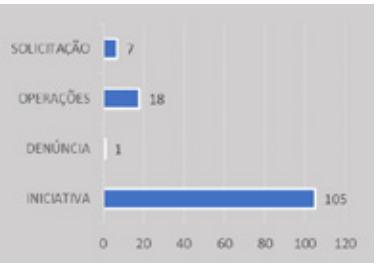


Gráfico 11. Motivação para intervenção (2025)



Fonte: Diretoria de Estatística e Análise de Informações de Segurança Pública, organizado pelo autor (2025)

A persistência de determinados padrões territoriais, etários e de gênero, somada à recorrência de repertórios discursivos e à ausência de referências expressas ao Tema 506, compõe um conjunto de indicadores compatível com incorporação institucional limitada do precedente na documentação policial. Nenhum desses elementos, isoladamente, demonstra resistência ao julgamento ou causalidade; sua força interpretativa decorre da convergência entre diferentes dimensões observadas.

5. DISCUSSÃO TEÓRICA DOS RESULTADOS: GARANTISMO PENAL SIMBÓLICO COMO CATEGORIA ANALÍTICA

Os resultados empíricos indicam que, no município e no intervalo temporal estudados, não se observa mudança documental suficientemente robusta para sustentar uma transformação estrutural dos padrões de classificação inicial das ocorrências relacionadas à maconha. A estabilidade quantitativa, discursiva, territorial e sociodemográfica, associada à redução proporcional das desclassificações, deve ser interpretada com cautela, pois diferentes mecanismos podem produzir resultados semelhantes.

À luz do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, a eficácia das garantias não se esgota em sua formulação normativa ou em seu reconhecimento judicial: sua concretização depende da submissão das diferentes instâncias do sistema punitivo a vínculos jurídicos. No presente estudo, essa referência teórica permite perguntar em que medida uma garantia reconhecida pelo STF alcança a etapa policial da criminalização secundária[8], sendo certo que a exigência de vinculação jurídica das agências de controle encontra respaldo constitucional nos princípios da legalidade e da presunção de inocência (BRASIL, 1988). Isso não significa que a decisão seja juridicamente ineficaz; examina-se apenas sua incorporação observável na base documental utilizada.

Os dados são compatíveis com a hipótese de uma distância entre a garantia afirmada no plano jurisprudencial e sua incorporação institucional na etapa policial. A permanência de padrões discursivos, a ausência de referências expressas ao Tema 506, a estabilidade de determinados perfis e a redução proporcional das desclassificações compõem um quadro interpretativo convergente. Ainda assim, a expressão "distância" é preferível a uma conclusão de neutralização, porque os dados não permitem conhecer condutas não registradas nem acompanhar integralmente os casos nas etapas posteriores.

Vale, porém, considerar uma interpretação alternativa para esse mesmo dado. Ao retirar do âmbito penal o porte de maconha para consumo

[8] No sentido empregado neste artigo, criminalização secundária refere-se à seleção e atuação concreta das agências responsáveis pela aplicação das normas penais, em contraste com a criminalização primária, relacionada à definição legislativa das condutas criminalizadas.

pessoal, o Tema 506 pode ter produzido efeitos já na porta de entrada do sistema de justiça criminal. Nessa perspectiva, parte das situações envolvendo usuários, que anteriormente poderiam ser registradas como ocorrências de tráfico de drogas, deixaria de ingressar no sistema como tal. Assim, a redução do número de desclassificações poderia, paradoxalmente, indicar não a ausência de efeitos da decisão do STF, mas sua atuação prévia, impedindo que determinados casos chegassem a ser formalmente classificados como tráfico.

Essa hipótese alternativa, contudo, não pode ser confirmada ou descartada com segurança a partir dos dados quantitativos disponíveis para o período posterior. Foram registradas apenas 6 desclassificações em um universo de 44 casos, número reduzido para sustentar, isoladamente, qualquer uma das interpretações com segurança estatística. Por essa razão, o presente estudo não utiliza o número de desclassificações como evidência central da hipótese de neutralização institucional do Tema 506. O indicador é considerado apenas como elemento corroborativo, cuja relevância depende de sua convergência com os demais dados analisados.

Assim, os indicadores qualitativos, especialmente a persistência de repertórios discursivos, a ausência de referência expressa ao precedente e a estabilidade de determinados padrões territoriais e sociodemográficos, assumem papel relevante na interpretação. Eles não constituem "evidências independentes" no sentido de observações produzidas por fontes distintas, mas indicadores documentais de naturezas diferentes dentro da mesma base empírica, cuja convergência fortalece a interpretação descritiva.

A densidade teórica da expressão "simbólico" exige diálogo com a tradição do direito penal simbólico e da constitucionalização simbólica. Hassemer associa o direito penal simbólico à predominância de funções comunicativas e político-simbólicas sobre efeitos instrumentais; Neves demonstra como normas podem desempenhar função simbólica sem correspondente concretização jurídico-institucional; e Silva Sánchez analisa processos de expansão penal associados a demandas de legitimação e gestão de riscos (HASSEMER, 2008; NEVES, 2011; SILVA SÁNCHEZ, 2013). A partir desse diálogo, o artigo emprega "garantismo penal simbólico"[9]

[9] A expressão "garantismo penal simbólico" é empregada neste artigo como categoria analítica construída pelo autor para interpretar a possível distância

como categoria analítica própria, e não como conceito doutrinário consolidado, para designar a possível distância entre a garantia reconhecida judicialmente e sua efetivação institucional na etapa policial.

A análise do caso de Itabira/MG sugere que a atuação policial permanece central na construção inicial da hipótese de tráfico. Os registros evidenciam a relevância de elementos como território, circunstâncias da abordagem e repertórios linguísticos. Esse protagonismo é compatível com o que Muniz e Silva (2010) descrevem como o "mandato policial na prática": a margem de discricionariedade exercida pelo policial de ponta no momento da abordagem, que antecede e condiciona qualquer revisão posterior do enquadramento jurídico. Essa discricionariedade não se encerra na etapa ostensiva: Ribeiro e Machado (2014) demonstram que também as delegacias de polícia operam com significativa autonomia decisória na definição do enquadramento penal dos casos que recebem, o que reforça a necessidade de examinar a etapa policial como locus próprio de produção da seletividade penal. Como, no entanto, a pesquisa não acompanhou sistematicamente os casos perante o Ministério Público e o Poder Judiciário, não é possível afirmar que o processo penal, em seu conjunto, ratifique predominantemente a seletividade observada na etapa policial. O achado mais seguro é que o controle posterior não pode ser presumido, a partir desta base, como suficiente para produzir alterações na documentação inicial.

A estabilidade dos perfis etário e de gênero pode ser discutida em diálogo com a literatura sobre seletividade penal e racismo estrutural. A pesquisa, porém, não dispõe de variável racial suficientemente consistente para produzir conclusão empírica própria sobre a distribuição racial dos envolvidos nas 524 ocorrências. A dimensão racial é, assim, mobilizada como categoria teórica e contextual, apoiada na literatura especializada, e não como resultado quantitativo diretamente produzido pela base local.

A persistência dos padrões observados demonstra, de forma mais delimitada, que decisões judiciais, mesmo relevantes, não necessariamente

---

entre uma garantia reconhecida no plano jurisprudencial e sua incorporação institucional observável na etapa policial. Não se pretende atribuir à expressão o status de categoria doutrinária consolidada ou de conceito originalmente formulado pelos autores mencionados.

produzem alterações imediatas nas rotinas institucionais documentadas. Essa interpretação não significa que o controle judicial seja ineficaz, mas que sua capacidade transformadora pode depender de mecanismos de implementação, comunicação institucional, formação dos agentes e controle das práticas. Esses mecanismos não foram diretamente mensurados pela pesquisa e, por isso, permanecem como hipóteses para estudos futuros.

Reconhecem-se as seguintes limitações. Primeiro, a base não permite verificar, de maneira confiável e sistemática, o peso exato da maconha apreendida em cada ocorrência; por isso, não é possível testar diretamente a aplicação do parâmetro de 40 gramas. As formas de apresentação, bucha, cigarro, porção, tablete ou barra, são utilizadas apenas como indicadores contextuais. Segundo, a pesquisa examina registros administrativos produzidos no âmbito da atividade policial, sem entrevistas que permitam identificar motivações subjetivas ou rotinas organizacionais não documentadas. Terceiro, o desenho antes-depois, sem grupo de controle, não isola o efeito do julgamento de fatores concorrentes. Quarto, o período posterior é relativamente curto e a base de desclassificações, reduzida. Quinto, não houve acompanhamento sistemático dos casos perante Ministério Público e Poder Judiciário. As conclusões, assim, referem-se à etapa policial e aos registros analisados, não ao sistema de justiça criminal em sua totalidade.

A essas limitações soma-se uma cautela importante quanto à interpretação das diferenças entre ocorrências e conduções. Os números de registros de ocorrência e os números de flagrantes/conduções correspondem a unidades distintas e podem coexistir porque uma mesma ocorrência pode envolver mais de uma condução. A apresentação dos resultados deve preservar essa distinção para evitar a impressão de inconsistência estatística entre os indicadores.

CONCLUSÃO

A análise empírica realizada em Itabira/MG permite responder à pergunta de pesquisa de maneira delimitada: no recorte temporal, institucional e documental examinado, não foram identificadas alterações materiais suficientemente robustas para sustentar uma mudança estrutural

nos padrões de classificação inicial das ocorrências relacionadas à maconha. A persistência de padrões discursivos, a estabilidade de determinados perfis e concentrações territoriais e a ausência de referências expressas ao Tema 506 compõem um conjunto de indicadores compatível com incorporação institucional limitada do precedente na documentação policial. A redução proporcional das desclassificações é um indicador complementar e admite explicações concorrentes, inclusive a possibilidade de filtragem prévia de situações de uso pessoal.

A expressão "garantismo penal simbólico" é empregada como categoria analítica própria, construída neste artigo a partir do diálogo com Ferrajoli, Hassemer, Neves e Silva Sánchez. Ela descreve a possível distância entre a garantia reconhecida judicialmente e sua incorporação material na etapa policial, sem afirmar que o Tema 506 seja juridicamente ineficaz, nem que seus efeitos não ocorram em outras etapas do sistema de justiça criminal.

O enfrentamento dos problemas identificados exige medidas que ultrapassem a mera existência formal do precedente, como mecanismos de comunicação institucional das decisões, formação continuada, critérios documentais verificáveis, controle externo da atividade policial e rotinas de revisão de classificações. A pesquisa não testou, porém, a eficácia dessas medidas e não permite afirmar que qualquer delas, isoladamente, produziria mudança institucional. Seu papel, neste artigo, é apontá-las como agenda de pesquisa e de aperfeiçoamento institucional.

Pesquisas futuras poderão ampliar o escopo por meio de comparações entre municípios, períodos posteriores mais longos e diferentes etapas do sistema de justiça criminal, especialmente Ministério Público e Poder Judiciário. Também seria relevante incorporar variáveis ausentes na base atual, como peso confiável da substância, raça/cor autodeclarada ou registrada de forma padronizada, reincidência, resultado processual e eventual referência expressa ao Tema 506 em documentos de outras instituições. Essas estratégias permitiriam testar de modo mais direto as hipóteses levantadas neste estudo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. *Racismo estrutural*. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN 2023*. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2023. Disponível em: https://www.gov.br/depen. Acesso em: 18 out. 2025.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*: teoria do garantismo penal. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*: nascimento da prisão. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

HASSEMER, Winfried. *Direito penal*: fundamentos, estrutura, política. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (Ipea). *Critérios objetivos no processamento criminal por tráfico de drogas*: natureza e quantidade de drogas apreendidas nos processos dos tribunais estaduais de justiça comum. Rio de Janeiro: Ipea, 2023. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/12014. Acesso em: 3 set. 2026.

LINO, Vanderlei. Conjunto de dados de: "Influência do Tema 506 do STF na prática policial de classificação das ocorrências de tráfico de drogas: uma análise empírica em Itabira/MG". *SciELO Data*, V1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.EIWEBX

MISSE, Michel. Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria "bandido". *Lua Nova*, São Paulo, n. 79, p. 15-38, 2010. https://doi.org/10.1590/S0102-64452010000100003.

MUNIZ, Jacqueline de Oliveira; SILVA, Washington França da. Mandato policial na prática: tomando decisões nas ruas de João Pessoa. *Caderno CRH*, Salvador, v. 23, n. 60, p. 449-473, 2010.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes; MACHADO, Igor Suzano. Repressão, autonomia e responsividade: o direito que se exerce nas delegacias de polícia no Brasil. *Sociedade e Estado*, Brasília, v. 29, n. 1, p. 153-180, 2014.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal*: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

ZACCONE, Orlando. *Acionistas do nada*: quem são os traficantes de drogas. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

Authorship information

Vanderlei Lino da Silva. Graduado em Tecnologia em Gestão de Segurança Pública (2012) pela Academia da Polícia Militar de Minas Gerais com registro pela Universidade Estadual de Montes Claros - Unimontes e em Direito pela Fundação de Ensino Superior de Itabira – Centro Universitário Funcesi - UNIFUNCESI (2025). linovanderlei45@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, the dataset of this article is available in an open repository at the following link: LINO, Vanderlei. Conjunto de dados de: "Influência do Tema 506 do STF na prática policial de classificação das ocorrências de tráfico de drogas: uma análise empírica em Itabira/MG". *SciELO Data*, V1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.EIWEBX

IA Statement: The authors declare that they are aware that the use of artificial intelligence must not supplant the human originality of the research, and that full responsibility for any errors or plagiarism rests entirely with the authors. The authors declare that IA was used in the following stages of this research: language editing.

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

- Submission: 05/01/2026
- Desk review and plagiarism check: 20/03/2026
- Transfer to V12N3: 20/05/2026
- Review 1: 03/06/2026
- Review 2: 05/06/2026
- Review 3: 08/06/2026
- Preliminary editorial decision: 25/08/2026
- Correction round return: 07/09/2026
- Final editorial decision: 21/09/2026

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Reviewers: 3

How to cite (ABNT Brazil):

LINO DA SILVA, Vanderlei. Influência do Tema 506 do STF na prática policial de classificação das ocorrências de tráfico de drogas: uma análise empírica em Itabira/MG. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 3, e1383, set./dez. 2026. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i3.1383

License Creative Commons Attribution 4.0 International.

Persecução penal: investigação, juízo oral e etapa recursal

Criminal prosecution: investigation, public oral trial and appeal

Eficacia y Obstáculos en la Persecución del Delito de Trata de Personas en Chile[1]

Effectiveness and Obstacles in the Prosecution of Human Trafficking in Chile

Carlos Correa[2]
Universidad Adolfo Ibáñez, Santiago, Chile
c.correa@uai.cl
https://orcid.org/0000-0002-6006-4255

Mayra Feddersen[3]
Universidad Adolfo Ibáñez, Santiago, Chile
mayra.feddersen@uai.cl
https://orcid.org/0000-0002-6189-1412

Diego Rochow[4]
University of California, Irvine, United States
drochow@uci.edu
https://orcid.org/0000-0002-7698-1939

[1] Este trabajo forma parte de una investigación financiada mediante el proyecto Fondecyt Regular N° 1231128 "Mecanismos de selección de casos en el proceso penal: entre la regulación y la discrecionalidad del Ministerio Público", 2023-2027, del cual Carlos Correa es Investigador Responsable. Asimismo, fue financiada en parte por el Fondecyt Regular Grant Nº. 1240548, "Estatus Legal e Inserción Laboral: Perspectivas del Sur Global," dirigido por la Investigadora Principal Mayra Feddersen. Agradecemos también al Núcleo Milenio MIGRA: percepciones y consecuencias de la inmigración, ANID - MILENIO - NCS2025_69, así como a la "Red para el Estudio del Control Social en las Américas" (RECSA), apoyada por ANID a través de la iniciativa FOVI 250186.

[2] Profesor Asociado, Facultad de Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez. Dr. Iur. y LL.M. Freie Universität Berlin.

[3] Profesora Asociada, Facultad de Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez. Investigadora Principal Núcleo Milenio MIGRA. PhD Jurisprudence and Social Policy, Universidad de California, Berkeley.

[4] PhD (c) Criminology, Law and Society, University of California, Irvine.

Sofía Wilson[5]

Harvard University, Law School, Cambridge, United States
swilsoncoddou@llm26.law.harvard.edu
https://orcid.org/0009-0006-9212-7181

Resumen: Este artículo examina la persecución penal del delito de trata de personas en Chile (art. 411 quáter del Código Penal) desde una perspectiva práctica. El artículo aborda la siguiente pregunta de investigación: ¿por qué, pese al fortalecimiento sistemático de la regulación normativa de la trata en Chile, el número de condenas por este delito no ha experimentado cambios significativos? Mediante un diseño metodológico que integra estadísticas oficiales, análisis de sentencias judiciales y entrevistas en profundidad con actores especializados del Ministerio Público, el estudio identifica tres nudos críticos que condicionan la eficacia persecutoria en casos de trata: (i) la detección tardía del delito, que ingresa al sistema penal principalmente como hallazgo de investigaciones por otros ilícitos; (ii) las dificultades de coordinación interinstitucional que exige su investigación efectiva; y (iii) la fragilidad de la participación de las víctimas de trata en el proceso penal. El artículo sostiene que los obstáculos identificados responden a una combinación de factores probatorios y organizacionales que operan desde etapas tempranas de la investigación, y concluye identificando áreas prioritarias que las agencias estatales podrían abordar para fortalecer la persecución de este delito en Chile.

Palabras clave: Persecución penal; investigación; trata de personas; obstáculos probatorios; resultados procesales.

Abstract: *This article examines the criminal prosecution of human trafficking in Chile (Article 411 quáter of the Penal Code) from a practical perspective. The article addresses the following research question: why, despite the systematic strengthening of Chile's regulatory framework against human trafficking, has the number of convictions for this offense not changed significantly? Using a methodological design that integrates official statistics,*

[5] Abogada Universidad de Chile; LL.M. Harvard Law School.

analysis of judicial rulings, and in-depth interviews with professionals, the study identifies three critical barriers affecting prosecution effectiveness in human trafficking cases: (i) the late detection of the offense, which typically enters the criminal justice system as a byproduct of investigations into other crimes; (ii) the interinstitutional coordination challenges that effective investigation demands; and (iii) the fragility of human trafficking victims' participation in criminal proceedings. The article argues that these obstacles stem from a combination of evidentiary and organizational factors operating from the earliest stages of investigation and concludes by identifying priority areas that state agencies could address to strengthen the prosecution of this offense in Chile.

Keywords: *Criminal prosecution; investigation; human trafficking; evidentiary obstacles; procedural outcomes.*

Introducción

La trata de personas constituye uno de los delitos más complejos de investigar y perseguir penalmente a nivel global. Pese a la proliferación de marcos normativos que, a partir del Protocolo de Palermo de 2000[6], han intentado hacer frente a las complejidades intrínsecas de este fenómeno criminal, las tasas de condena permanecen extraordinariamente bajas en la mayoría de las jurisdicciones[7]. Tal como lo ha señalado la literatura internacional, pese a la existencia de modelos legales robustos, las prácticas persecutorias de varios Estados adolecen de debilidades que merman su efectividad[8]. Entre los obstáculos más recurrentes destacan la dependencia excesiva en el testimonio de las víctimas, muchas veces traumatizadas y

[6] Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños ("Protocolo de Palermo contra la Trata de Personas"), que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Ambos instrumentos han sido ratificados por Chile y promulgados el 20 de diciembre de 2004, y publicados en el Diario Oficial el 16 de febrero de 2005.

[7] Ver UNODC (2024).

[8] ALVARADO et al. (2018); MOYA (2016).

con problemas de autopercepción como víctimas[9], y la tendencia de los órganos persecutores a imputar delitos más sencillos que la trata debido a la incertidumbre que genera su interpretación en sede judicial[10].

En Chile, la Ley N° 20.507 de 2011 tipificó el delito de trata de personas en el artículo 411 quáter del Código Penal (en adelante, CP). En su regulación actual, las penas pueden alcanzar los veinte años de reclusión y el Ministerio Público cuenta con herramientas investigativas propias de la persecución de la criminalidad organizada, como la cooperación eficaz y el uso de agentes encubiertos[11].

Pese a que el panorama legal parece robusto, la literatura chilena ha planteado que, desde la entrada en vigor de la Ley N° 20.507, el número de casos de trata que han concluido con una sentencia definitiva[12], ya sea absolutoria o condenatoria, ha sido particularmente bajo. En efecto, Dufraix y Ramos señalan que entre 2011 y 2021 apenas veintisiete causas por trata finalizaron con sentencia en todo el país, lo cual evidencia una brecha significativa entre las expectativas normativas y los resultados procesales efectivos. La pregunta que guía esta investigación es, por tanto, la siguiente: ¿cómo se explica que, pese al fortalecimiento sistemático de la regulación normativa de la trata en Chile, el número de condenas por este delito no haya experimentado cambios significativos? Este artículo sostiene que los desafíos de la persecución penal de la trata no radican en la arquitectura legal que busca sancionar este delito, sino en obstáculos de naturaleza probatoria y organizacional que operan desde las etapas iniciales de los procesos investigativos, y cuyos alcances se extienden hasta la etapa de juicio.

A diferencia de trabajos anteriores que han enfatizado las deficiencias del marco regulatorio y los estereotipos judiciales en torno a las víctimas, o que se han centrado en el análisis dogmático y jurisprudencial de la trata[13], este artículo incorpora las perspectivas y prácticas de quienes

---

9 Véase FARRELL y DE VRIES (2020); RODRÍGUEZ-LÓPEZ (2020).

10 FARRELL et al. (2014); GALLAGHER y HOLMES (2008).

11 Véase: leyes N° 21.577 y N° 21.694. En la literatura: GARCÍA (2014); MOYA (2016).

12 DUFRAIX y RAMOS (2022).

13 Véase CÁRDENAS (2013); CASTILLO (2025).

dirigen las investigaciones —fiscales adjuntos del Ministerio Público y otros profesionales expertos en casos de trata— sobre los principales obstáculos probatorios y organizacionales para una adecuada persecución del delito.

El análisis se sustenta en tres fuentes de datos complementarias —estadísticas oficiales del Ministerio Público (2011-2025), sentencias judiciales dictadas en aplicación del artículo 411 quáter, y entrevistas en profundidad con fiscales y profesionales especializados—, cuyos criterios de selección y alcance se detallan en la sección de metodología.

Los hallazgos de este estudio revelan tres nudos críticos que configuran la complejidad de la persecución de la trata en Chile: (i) la detección tardía del delito, que ingresa mayoritariamente al sistema penal como hallazgo de investigaciones por otros ilícitos; (ii) las dificultades de coordinación interinstitucional que demanda la investigación efectiva de un fenómeno criminal marcado por intrincadas redes de asociación entre individuos que usualmente trabajan en la clandestinidad; y (iii) la fragilidad de la participación de las víctimas de trata en el proceso penal. Estos obstáculos operan de manera interrelacionada, disminuyendo sustantivamente las posibilidades de obtener condenas. Al documentarlos mediante estrategias que enfatizan el funcionamiento práctico del derecho e incorporan la perspectiva de fiscales y funcionarios especializados, este estudio contribuye a la literatura sobre la trata de personas en Chile y a los debates comparados sobre las dificultades estructurales de la persecución de delitos complejos vinculados al crimen organizado transnacional[14].

El artículo se organiza en siete secciones: tras sentar el marco normativo y los principios operativos de la persecución penal, se exponen la metodología, los resultados estadísticos, jurisprudenciales y de las entrevistas, y una discusión que integra estos hallazgos antes de concluir con sus implicancias para la política pública.

1. Marco legal de la trata de personas en Chile

La arquitectura institucional chilena contra la trata de personas comenzó a consolidarse tras la ratificación, en 2004, de la Convención de las

[14] DANDURAND (2007); WILLIAMS (2012).

Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conocida como la Convención de Palermo, y sus Protocolos complementarios[15]. Estos instrumentos establecieron el marco conceptual y normativo que distingue la trata de personas del tráfico ilícito de migrantes y definieron los elementos constitutivos del tipo penal de la trata: las acciones o actividades (captar, transportar, trasladar, acoger o recibir personas), los medios comisivos (amenaza, uso de la fuerza, coacción, engaño, fraude, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra), y los fines de explotación, definiendo, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o prácticas análogas, la servidumbre y la extracción de órganos.

La Ley N° 20.507, publicada el 8 de abril de 2011, representó una reforma significativa de las figuras del CP que tradicionalmente se utilizaban para perseguir la trata de personas. Esta ley derogó el antiguo artículo 367 bis, que sancionaba la denominada "trata de blancas", e introdujo por primera vez la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes como figuras penales autónomas, en el párrafo 5 bis del Título VIII del Libro II del CP, siguiendo de cerca los estándares internacionales[16].

La estructura del párrafo 5 bis revela una arquitectura normativa compleja que distingue tres figuras principales: el tráfico ilícito de migrantes (artículo 411 bis), que sanciona a quien con ánimo de lucro facilite o promueva la entrada ilegal al país; la trata de personas propiamente tal (artículo 411 quáter), que constituye el tipo central y es el objeto de estudio de este trabajo[17]; y una figura intermedia (artículo 411 ter) que sanciona la promoción o facilitación de la entrada o salida del país para el ejercicio de la prostitución. Esta figura intermedia concentra un primer debate doctrinario, pues ha sido caracterizada por la doctrina como un tipo "híbrido" cuya ubicación sistemática —entre el tráfico de migrantes

---

15 Ver nota 6.

16 GAJARDO y TORRES (2011).

17 En la sección metodológica se desarrollarán las razones que explican el foco de este artículo en este delito en particular.

y la trata— resulta indicativa de su contenido ambiguo[18]. Su ámbito de aplicación se acota a supuestos en los que no concurren los medios comisivos del artículo 411 quáter ni existe finalidad de explotación, lo que ha suscitado cuestionamientos desde el principio de lesividad[19].

A este conjunto de figuras se suma el tipo de asociación ilícita específico del artículo 411 quinquies, que sanciona a quienes se asocien u organicen con el objeto de cometer alguno de los delitos contemplados en el párrafo 5 bis del CP.

El artículo 411 quáter sanciona a quien, mediante medios coercitivos, engañosos o abusivos —violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra — capte, traslade, acoja o reciba a personas con fines de explotación sexual, trabajos o servicios forzados, servidumbre, esclavitud o prácticas análogas, o extracción de órganos. También se sanciona como autor del delito de trata a quien promueva, facilite o financie la ejecución de dichas conductas. Como sanción a la trata y sus modalidades, el artículo 411 quáter establece una pena de reclusión mayor en cualquiera de sus grados, que puede alcanzar hasta veinte años de presidio, lo que sitúa a este delito entre los de mayor gravedad del ordenamiento jurídico chileno.

Tal como lo ha desarrollado la literatura chilena, en cuanto a su estructura, el ordenamiento jurídico hace suyo lo dispuesto en el Protocolo de Palermo, definiendo el delito de trata en torno a tres elementos centrales: i) la acción o actividad, que se configura a través de los verbos rectores de captar, trasladar, acoger o recibir, es decir, apuntan a la movilización de la persona objeto de la trata dentro o fuera del territorio, siendo el elemento determinante la existencia de una situación de desarraigo de la víctima con respecto a su comunidad de origen, ii) la realización de alguno de los medios comisivos ya descritos, que dan cuenta de situaciones de limitación o privación de la libertad de la víctima, y iii) la finalidad de explotación, para lo cual se exige que el autor actúe con la intención de

[18] GUZMÁN DALBORA (2008); NAVARRO-DOLMESTCH y DUFRAIX (2025).

[19] CÁRDENAS (2013).

explotación de aquellas descritas en el artículo 411 quáter, en el sentido de un delito de tendencia interna trascendente, y no que la explotación tenga que verse efectivamente configurada o materializada[20].

En el derecho chileno, esta estructura típica ha suscitado al menos tres discusiones interpretativas. La primera se refiere al consentimiento de la víctima. Aunque la regulación nacional no contiene una cláusula expresa de irrelevancia del consentimiento como la del artículo 3, letra b) del Protocolo de Palermo, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que la voluntad prestada bajo los medios comisivos descritos es inexistente o viciada[21]. Además, tratándose de víctimas menores de dieciocho años, el inciso segundo del artículo 411 quáter prescinde de los medios comisivos y asigna al delito un marco penal más severo. La segunda discusión consiste en determinar si la denominada "criminalidad forzada" —el sometimiento de la víctima a la ejecución de actividades delictivas— constituye una forma de explotación comprendida en la hipótesis de "trabajos o servicios forzados"[22], cuestión cuya relevancia se acrecienta ante la ausencia en Chile de una cláusula expresa de no punibilidad para las víctimas de trata. La tercera versa sobre el bien jurídico protegido por el artículo 411 quáter —la libertad y seguridad personal[23] o la dignidad humana[24]—, discusión que replica la de otras jurisdicciones iberoamericanas[25] y que la jurisprudencia nacional tiende a zanjar reconociendo la trata como un delito pluriofensivo en el que se afectan una multiplicidad de bienes jurídicos vinculados a la dignidad

---

20 GAJARDO y TORRES (2011); GUZMÁN (2013).

21 Véase, a modo de ejemplo, CÁRDENAS (2013) y GUZMÁN (2013). Además, véanse sentencias recientes: 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 2 de noviembre de 2023, RIT N° 319-2023, considerando décimo sexto; y sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt, de 21 de junio de 2024, RIT N° 18-2024, considerando décimo tercero.

22 NAVARRO-DOLMESTCH y DUFRAIX (2025).

23 CARNEVALI (2013); GUZMÁN DALBORA (2008).

24 MOYA (2016).

25 SALAT (2023); VILLACAMPA (2011).

humana, tales como la vida, libertad, seguridad personal y la libertad sexual y de trabajo[26].

Con este marco regulatorio, la práctica investigativa de la trata con fines de explotación sexual y laboral en Chile, como se expone más adelante en este trabajo mediante los hallazgos estadísticos y el análisis de sentencias, se somete al mismo tipo penal previsto en el artículo 411 quáter del CP. La doctrina ha advertido que esta técnica legislativa conlleva dificultades interpretativas derivadas de la regulación conjunta de finalidades muy heterogéneas —explotación sexual, trabajos forzados, servidumbre, esclavitud y extracción de órganos— en un mismo marco punitivo[27]. Esta forma de tipificación resulta especialmente problemática, pues implica sobreestimar el umbral de lesividad exigido para configurar el trabajo forzado al equipararlo implícitamente con fenómenos cuyo desvalor es, en principio, cualitativamente distinto, como ocurre en el caso de la trata con fines de explotación sexual o de esclavitud. Esto es especialmente relevante para la descripción de los hallazgos de este estudio, ya que existen diferencias entre ambos tipos de trata tanto a nivel investigativo como procesal.

Sobre esta base típica, el ordenamiento jurídico chileno ha profundizado el tratamiento de la trata mediante sucesivos desarrollos legislativos que han ampliado tanto las herramientas de persecución disponibles como el ámbito de responsabilidad asociado a este delito. Ya la Ley N° 20.507 de 2011 dotó al Ministerio Público de herramientas investigativas excepcionales, como la cooperación eficaz y el uso de agentes encubiertos[28], las que fueron reforzadas en 2023 con la incorporación de la Ley N° 21.577 sobre criminalidad organizada, haciendo aplicables al delito de trata todas las diligencias especiales del párrafo 3° bis del Título I del Libro II del Código Procesal Penal (en adelante, CPP). A su

---

[26] Véase, a modo de ejemplo, la sentencia del 4° Tribunal Oral en Lo Penal de Santiago, de 7 de septiembre de 2012, RIT N° 199-2012, considerando undécimo; 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 2 de noviembre de 2023, RIT N° 319-2023, considerando décimo segundo; y sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt, de 21 de junio de 2024, RIT N° 18-2024, considerando décimo cuarto.

[27] CASTILLO (2025).

[28] DUFRAIX y RAMOS (2022).

vez, la Ley N° 21.694 de 2024 radicó la cooperación eficaz en el CPP, permitiendo rebajas de pena e incluso el sobreseimiento definitivo cuando la cooperación contribuya a la identificación de líderes, bienes o paradero de las víctimas (artículo 228 quáter del CPP).

En 2021, el delito de trata fue incorporado al catálogo de la Ley N° 20.393 sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, mediante la Ley N° 21.325 de Migración y Extranjería, ampliando así el ámbito de persecución a las empresas que pudieran estar involucradas en estas conductas. Esta modificación reflejó el reconocimiento de que la trata de personas, particularmente en su modalidad de explotación laboral, puede operar a través de estructuras empresariales formales que se benefician de la mano de obra explotada. Asimismo, la trata de personas es delito base de lavado de activos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 19.913, completando un ecosistema normativo que en los últimos años ha obtenido nuevos recursos para abordar las dimensiones económicas de la criminalidad compleja.

Junto con estos desarrollos legislativos, el Estado chileno ha construido progresivamente una institucionalidad operativa dedicada a la persecución de la trata. Un hito temprano en esta consolidación fue la creación de la Mesa Intersectorial sobre Trata de Personas en 2008, mediante Decreto Exento N° 2821, concebida como una instancia asesora permanente para coordinar los esfuerzos de prevención, persecución y protección de víctimas. Esta articulación dio lugar a sucesivos Planes de Acción Nacionales, estructurados en cuatro ejes estratégicos: prevención, control del delito, asistencia a víctimas y cooperación interinstitucional[29].

En términos organizacionales, el Ministerio Público también ha promovido la especialización de sus profesionales y unidades internas para abordar los delitos de trata. La institución ha designado fiscales especializados en delitos de trata dentro de unidades como la Unidad de Crimen Organizado y la Unidad de Derechos Humanos y Violencia de Género, según el tipo de explotación involucrada. De acuerdo con información oficial proporcionada mediante la Ley de Transparencia (SIAU N° 24504, julio 2025), la institución cuenta con al menos diecinueve

[29] DUFRAIX y RAMOS (2022).

fiscales adjuntos especializados, garantizando la presencia de al menos un fiscal especialista en trata en cada Fiscalía Regional. A nivel policial, las investigaciones se concentran en la Brigada Investigadora de Trata de Personas de la Policía de Investigaciones (en adelante, la BITRAP) y la Sección OS-9 de Carabineros.

A este entramado organizacional se suma un conjunto de instrucciones internas que precisan los estándares de investigación sobre el delito de trata. En 2015, la Fiscalía Nacional dictó el Oficio FN N° 575/2015, primera instrucción general en la materia, reemplazado en 2020 por el Oficio FN N° 841/2020, cuya vigencia se mantiene hasta hoy y cuyas disposiciones operativas se analizan en la sección siguiente. La existencia de esta arquitectura refleja la relevancia que la persecución de la trata tiene para el Estado. Su eficacia, sin embargo, depende de cómo opera, en la práctica, el sistema de justicia penal y de la forma en que las agencias de persecución desarrollan su labor.

2. Persecución e investigación penal: principios y dinámicas operativas

El principio de legalidad procesal (artículo 166 inc. 2° del CPP) no implica una persecución universal e indiferenciada de todas las denuncias. Dado que ningún sistema de justicia puede investigar todos los casos exhaustivamente, los sistemas estructurados sobre el principio de legalidad operan mediante mecanismos de selección de causas que priorizan la asignación de recursos limitados.

El sistema procesal penal chileno se estructura fundamentalmente en base a la eficiencia persecutoria[30]. En este sentido, los órganos persecutores priorizan la persecución de aquellas denuncias con mayores posibilidades de éxito, esto es, aquellas que *a priori* cuentan con una mejor viabilidad investigativa, en desmedro de aquellas con escasas probabilidades de obtener una sentencia condenatoria. Las denuncias ingresadas como consecuencia de una detención por flagrancia son el

[30] CORREA (2025).

paradigma de una causa con alta viabilidad: la flagrancia es sinónimo de un caso con pronóstico de éxito[31].

Sin embargo, la eficiencia no es ni puede ser el único criterio que estructura la persecución penal. La gravedad de la conducta investigada, generalmente reflejada en la pena abstracta asignada por el legislador, determina, en la práctica, las expectativas de actuación de los órganos persecutores: la persecución debe responder a expectativas sociales que resultan independientes del éxito probable de la investigación[32]. La naturaleza del delito constituye así un criterio que permite priorizar la investigación de delitos graves, con una pequeña —pero real— probabilidad de aclaración, en desmedro de delitos de bagatela con mayor probabilidad de éxito, cuando los recursos disponibles impiden abordar ambas investigaciones simultáneamente.

El Ministerio Público configura su trabajo fundamentalmente con base en la gravedad del hecho perseguido: hechos como lesiones leves, daños entre vecinos o hurtos de especies de escasa cuantía suelen investigarse poco o nada. Por el contrario, hechos que representan una conducta de mayor gravedad, como los delitos tipificados en el artículo 411 quáter del CP, deben ser objeto de una intensa actividad investigativa.

La exhaustividad investigativa que debe desplegar el Ministerio Público se refleja, fundamentalmente, en dos niveles.

En primer lugar, en instrucciones internas que establecen diligencias mínimas de investigación. Estas instrucciones contienen catálogos de diligencias que cada fiscal debe cumplir como paso previo a la desestimación. En materia de trata, las instrucciones internas, tal como se indicó en la primera sección, se establecen en el Oficio FN N° 841/2020, que ordena que las denuncias por este delito no sean filtradas ni archivadas tempranamente, sino derivadas a unidades especializadas para una investigación exhaustiva. Entre otras disposiciones específicas, el instructivo prioriza a la BITRAP y al OS-9 de Carabineros para las diligencias de investigación; mandata la investigación patrimonial de los imputados; regula las condiciones para solicitar agentes encubiertos e

[31] CORREA et al. (2025); ROCHOW et al. (2025).

[32] CORREA et al. (2025).

interceptaciones telefónicas; y establece reglas sobre la declaración y la protección de las víctimas.

En segundo lugar, operativamente, la investigación de los delitos de trata está a cargo de fiscales especializados en cada Fiscalía Regional y, tal como se anticipó, cuenta con el apoyo especializado de la BITRAP y de la Sección OS-9 de Carabineros.

Como veremos, en los delitos de trata de personas, la exhaustividad de la investigación se ve desafiada por la forma en que los casos ingresan al sistema penal. La mayoría ingresa como hallazgo de investigaciones por otros delitos, de modo que los mecanismos de filtro y selección de causas pueden, inadvertidamente, desviar casos de trata hacia circuitos de tramitación masiva, sustrayéndolos de la atención especializada que requieren. A su vez, esto implica que no se desarrollan todas las diligencias probatorias que los instructivos sobre trata exigen, ya que los hechos investigados se clasifican bajo otros ilícitos. Como consecuencia, el Ministerio Público enfrenta un desafío institucional orientado a fortalecer los mecanismos de detección para identificar oportunamente los indicios de trata en el flujo masivo de causas que esta agencia procesa a diario.

3. Metodología y fuentes de datos

Este estudio emplea un diseño metodológico que integra tres fuentes de datos complementarias, a saber, información estadística sobre casos de trata en el Ministerio Público, sentencias judiciales, y entrevistas con fiscales y profesionales especializados en la persecución de la trata dentro de la institución. La combinación de datos cuantitativos y cualitativos permite triangular los hallazgos y ofrecer una descripción detallada de las prácticas persecutorias en torno a la trata.

En primer lugar, se recurrió a datos estadísticos oficiales del Ministerio Público obtenidos mediante dos vías. Por un lado, se realizaron solicitudes de información a través de los mecanismos que contempla la Ley de Transparencia en Chile (SIAU N° 19148, mayo 2023 y SIAU N° 24504, julio 2025). Las solicitudes recibieron respuestas satisfactorias y, en conjunto, cubren el periodo 2011-2024. Posteriormente, para completar la información hasta el año 2025, se accedió a una plataforma especializada en

datos en línea que el Ministerio Público recientemente puso a disposición de la comunidad académica local. En ambas fuentes de datos, los registros cubren prácticamente los mismos campos, lo que permitió examinar la información estadística agregada para el periodo 2011-2025.

Los registros revisados permiten distinguir tres modalidades del delito de trata: la trata con fines de explotación sexual (art. 411 quáter, inc. 1 CP), la trata con fines de trabajo forzoso y otros (art. 411 quáter, inc. 1 CP) y la trata de menores de 18 años (art. 411 quáter, inc. 2 CP)[33]. Las variables incluyen, entre otras, el número de casos ingresados, la identificación del imputado (conocido o desconocido), y su forma de término[34].

En segundo lugar, se analizaron 30 sentencias judiciales dictadas en aplicación del artículo 411 quáter entre 2011 y 2025[35]. Esta selección incluyó todas las sentencias firmes a las que fue posible acceder por dos vías complementarias. Las sentencias dictadas hasta 2023 se obtuvieron mediante una solicitud de transparencia efectuada al Ministerio Público (carta DEN LT N°356-23 de 9 de mayo de 2023), sobre casos judicializados por este delito entre 2011 y 2023. Las sentencias dictadas entre 2023 y 2025 se obtuvieron directamente de los intervinientes de las causas, una vez concluido el juicio oral respectivo y encontrándose firmes las sentencias, a partir de casos identificados en las entrevistas de este estudio. Esta segunda vía responde a que, desde 2022, el acceso público a las actuaciones judiciales en causas de trata —particularmente aquellas que involucran menores de edad o recaen sobre formas de explotación

---

[33] Cabe hacer presente que, tal como se detalló en la primera sección, la trata de menores de 18 años no contempla dentro de los elementos del tipo alguna de las modalidades comisivas del inciso 1° del artículo 411 quáter del CP, pero para su configuración sí se debe acreditar la finalidad de explotación. Por ello, la trata de menores de edad puede configurarse tanto por la finalidad de explotación sexual como laboral, por lo que este universo de cifras podría ser subdividido en el mismo sentido aplicable a la trata de personas mayores de edad. En este trabajo, se presenta el análisis de datos en base a las clasificaciones elaboradas por el Ministerio Público.

[34] Ver CORREA et al. (2026), https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.VZGGS3

[35] El análisis se circunscribe al artículo 411 quáter, pues las demás figuras del párrafo 5 bis presentan características y complejidades propias que exceden el alcance de este trabajo.

sexual—, se encuentra restringido por la aplicación de autos acordados de la Corte Suprema que habilitan su declaración como reservadas[36].

El análisis de esta muestra de sentencias busca, exclusivamente, iluminar cómo los tribunales resuelven la aplicación del artículo 411 quáter del CP, en tres aspectos específicos: cómo los jueces han comprendido el delito, los tipos y los estándares de evidencia requeridos para acreditar los elementos del delito y los resultados logrados. Si bien esta muestra no representa el universo completo de casos de trata, ilustra con claridad los obstáculos más frecuentes que enfrentan los fiscales al llevar estos delitos ante la sede judicial.

En tercer lugar, se entrevistó a 11 actores del Ministerio Público especializados en la persecución del delito de trata, incluyendo fiscales, jefes de unidades especializadas, abogados asistentes, y analistas criminales.

La muestra se construyó mediante un muestreo intencional realizado en dos fases. Primero, se contactó a actores del Ministerio Público para identificar especialistas en materia de trata al interior de la institución, lo que permitió concretar las cuatro primeras entrevistas; segundo, a partir de estas se aplicó la técnica de muestreo de bola de nieve, solicitando a cada nuevo entrevistado los contactos de personas que, a su juicio, tuvieran un alto grado de especialización en la investigación y persecución de delitos de trata. El criterio de inclusión fue el desempeño de funciones directamente vinculadas a la investigación o litigación de casos de trata en la institución. Sobre este punto, cabe destacar que el universo de especialistas es reducido. Como se indicó más arriba, en 2025 la institución contaba con al menos diecinueve fiscales especializados en trata a nivel nacional, de modo que los ocho fiscales entrevistados representan una porción sustantiva de ese universo, complementada con la perspectiva de abogados asistentes y analistas criminales que participan directamente en estas investigaciones. El proceso de reclutamiento concluyó al alcanzarse la saturación teórica, pues las entrevistas dejaron de aportar temas y

[36] Acta N° 44-2022 de la Corte Suprema de Chile "Sobre criterios de publicidad de sentencias y carpetas electrónicas", reemplazado por el Auto Acordado Acta N° 164-2024 de la Corte Suprema, dictado en agosto de 2024 y vigente desde el 1 de enero de 2025, que regula el acceso a las carpetas electrónicas judiciales y el buscador de jurisprudencia, estableciendo las normas relativas a la publicidad y reserva de las causas en el Poder Judicial.

categorías nuevas respecto de las ya codificadas. Como se detalla en la Tabla N° 1, la muestra resultante cubre las principales macrozonas del país, con mayor representación de las zonas norte y central, donde se concentran los delitos de trata, e incluye funcionarios con una experiencia que varía entre 3 y 25 años en la institución.

Las entrevistas, realizadas entre 2023 y 2025 con una duración promedio de 60 a 90 minutos, siguieron una guía semi-estructurada que abordó cuatro ámbitos: (a) ventajas y obstáculos legales asociados a la persecución de la trata de personas; (b) ventajas y obstáculos procesales, como el uso de salidas alternativas, la duración de las investigaciones y la coordinación con tribunales; (c) ventajas y obstáculos operativos, incluyendo recursos disponibles, coordinación con las policías, apoyo institucional y carga de trabajo; y (d) dinámicas socioculturales, tales como actitudes de las víctimas, estereotipos en torno a la trata y la prostitución, y el contexto migratorio, y cómo aquellas dinámicas han ido evolucionando en el tiempo. Las entrevistas iniciales (n=4) se realizaron en 2023 en el marco de un proyecto Fondecyt Regular[37]. Posteriormente, se realizaron 7 entrevistas adicionales en 2025 con el fin de ampliar el alcance de la muestra. Todas las personas entrevistadas otorgaron consentimiento informado, garantizando el anonimato y la confidencialidad, de conformidad con los estándares éticos de la investigación social. La investigación contó con la aprobación del Comité de Ética de la Universidad Adolfo Ibáñez, resolución N° 33 de 2023.

Tabla N° 1. Características de los funcionarios del Ministerio Público entrevistados

ID	Zona del país	Exp. MP	Año Entrevista
F_1	Norte	11 años	2023
F_2	Norte	20 años	2023
F_3	Nacional	18 años	2023
F_4	Sur	22 años	2023
AB_1	Nacional	25 años	2025

[37] Proyecto Fondecyt Regular N° 1231128, prof. Carlos Correa, Investigador Responsable.

ID	Zona del país	Exp. MP	Año Entrevista
A_1	Norte	3 años	2025
F_5	Norte	8 años	2025
F_6	Central	20 años	2025
F_7	Sur	23 años	2025
F_8	Central	25 años	2025
AB_2	Central	4 años	2025

Fuente: elaboración propia con datos obtenidos en las entrevistas.

Las transcripciones, previamente anonimizadas, fueron codificadas a partir de categorías emergentes que reflejaban temas y experiencias recurrentes[38]. A través de memos analíticos se profundizó en tres tópicos centrales asociados a la persecución del delito de trata: la detección del delito, los obstáculos para una persecución efectiva, y el rol de la víctima en las investigaciones y en el proceso penal.

4. Panorama estadístico del procesamiento de casos de trata (2011-2025)

Las estadísticas del Ministerio Público para el periodo 2011-2025 revelan un panorama que matiza percepciones previas sobre la persecución de la trata en Chile. En total, se registraron 1.224 causas iniciadas por este delito. Aproximadamente un 38% de las causas correspondió a casos iniciados con imputado conocido y un 62% a casos con imputado desconocido. Estas cifras muestran ligeras variaciones respecto de la tendencia agregada a nivel nacional, donde las causas con imputado conocido alcanzaron un 43% del universo total de casos. Esta diferencia es relevante: bajo la lógica de eficiencia persecutoria descrita en la segunda sección, las causas con imputado desconocido enfrentan un mayor riesgo de desestimación temprana[39], de modo que las instrucciones que mandatan

[38] DETERDING y WATERS (2021).

[39] CORREA (2025).

una investigación exhaustiva de la trata deben operar precisamente en contra de esa tendencia general del sistema.

La evolución temporal de los ingresos se divide en tres etapas diferenciadas. En la primera (2011-2014), las cifras son particularmente bajas, no superando las 18 causas anuales. La segunda etapa (2015-2021) muestra alzas leves respecto del periodo anterior, sin superar las 100 causas anuales. La tercera etapa (2022-2025) marca un patrón de aumento agregado, ya que todos los años superan las 100 causas y el año 2025 registra el máximo, con cerca de 240 ingresos. La trata con fines de explotación sexual concentra más de dos tercios de los ingresos en el periodo examinado, y la distribución territorial se focaliza en la Región Metropolitana y el norte del país, particularmente en las Fiscalías de Tarapacá y Antofagasta.

Respecto de los resultados procesales, del universo de 2.047 términos contabilizados entre 2011 y 2025, un 42,4% correspondió a salidas no judiciales (archivo provisional, decisión de no perseverar, incompetencia), mientras que el 38,2% presentó un término judicial (sentencia definitiva, sobreseimiento o facultad para no iniciar investigación). El restante 19,4% de los casos correspondió a "otros términos", una categoría dentro de la cual se incluyen formas de término administrativas del Ministerio Público, como la agrupación de causas o la anulación administrativa. El archivo provisional fue la salida más prevalente con un 32,1% del total (658 de 2.047 causas) y la suspensión condicional del procedimiento fue extremadamente residual en todo el periodo.

En cuanto a las sentencias definitivas, el análisis de la información del Ministerio Público para el periodo 2011-2022, muestra que se dictaron 43 sentencias definitivas en casos de trata, y de estas, un 25,6% (11) correspondió a absoluciones, mientras que el restante 74,4% (32) correspondió a condenas. Los datos no permiten distinguir si estas últimas fueron dictadas en procedimientos abreviados o en juicios orales.

Al desagregar los datos por tipo de delito, se observa una alta concentración en la trata con fines de explotación sexual, que representa un 64,7% de los términos. Por su parte, la trata con fines de explotación laboral aúna el 28,9% de estos, y la trata de menores solo un 6,4% del total de 2.047 términos. La prevalencia de la trata con fines de explotación sexual y laboral reafirma el enfoque de este artículo.

Con estos datos como telón de fondo, en las siguientes secciones se examinan algunos rasgos relevantes de la jurisprudencia sobre la trata en Chile y se presentan los hallazgos cualitativos de las entrevistas que este estudio contempló.

5. La persecución penal del delito de trata en la jurisprudencia

En el análisis se examinaron 30 sentencias dictadas en aplicación del artículo 411 quáter entre 2011 y 2025: 16 de trata con fines de explotación sexual y 14 de trata con fines de explotación laboral; 17 dictadas en juicio oral y 13 en procedimientos abreviados; 24 resultaron en condena y 6 en absolución[40]. Tal como se señaló en la sección metodológica, el valor de esta muestra jurisprudencial radica en que permite conocer qué valoran los jueces al juzgar este delito y, en particular, cómo dan por acreditado el tipo y qué prueba se considera suficiente para sustentar sus decisiones.

Al examinar los argumentos e interpretaciones de los fallos examinados, se advierte que, si bien la declaración de la víctima es un elemento probatorio crucial, las condenas no se basaron únicamente en ella como prueba, sino también en el seguimiento de información registral y financiera, reforzado con pruebas periciales sobre la vulnerabilidad de las personas afectadas. En 22 sentencias en que se usó evidencia registral y financiera —registros bancarios, pagos vía sistema de procesamiento de pagos online, y publicidad en páginas web—, así como informes socioeconómicos para acreditar la vulnerabilidad, esta información fue un factor determinante para el resultado condenatorio. Las interceptaciones telefónicas y la vigilancia policial complementaron esta tendencia probatoria en las condenas, logrando acreditar con mayor claridad el dolo de la trata frente a otras infracciones de carácter puramente laboral o migratorio. Un examen cronológico de los fallos revisados permite apreciar cómo este estándar probatorio se fue consolidando a lo largo del período, exigiendo cada vez con mayor claridad prueba complementaria al relato de la víctima.

[40] Ver Anexo.

En sentencia de trata sexual de 2016, el tribunal oral en lo penal no tuvo por acreditada la finalidad de explotación sexual, razonando que la prueba del ente persecutor fue débil, pues no se contó con la declaración directa de las víctimas en juicio y el resto de la prueba solo pudo establecer indicios ambiguos:

> "[D]e acuerdo a la prueba del ente persecutor, *no existe ningún medio probatorio que permita establecer fehacientemente* que el local comercial estaba destinado a la explotación sexual de las mujeres coreanas, y tampoco puede considerarse la prueba analizada como indiciaria, puesto que para ser considerada como tal esta debe ser unívoca [...] situación que no ocurrió en el presente juicio, toda vez que los medios probatorios para acreditar este último elemento, fueron ambiguos sugiriendo varias posibilidades, ya que, por una parte, *los indicios aludidos por el Ministerio Público y las querellantes,* dicen relación con prueba, información o gestiones posteriores a que ambas ciudadanas coreanas trabajasen en el Karaoke, o bien, de acuerdo a la prueba rendida [...] ninguno de ellos dio cuenta de alguna irregularidad o indicio de algún tipo de explotación sexual. *De acuerdo a lo expuesto con anterioridad, las únicas personas que pudieron corroborar la finalidad de la supuesta explotación sexual, eran las presuntas víctimas; sin su relato en juicio no logró ser suficiente la prueba de cargo rendida en juicio.*"[41] (el destacado es nuestro).

Tratándose de un caso de condena de trata laboral del año 2018, el tribunal oral en lo penal tuvo por acreditado el medio comisivo de "engaño", siendo clave para dicha conclusión la corroboración de la declaración de las víctimas con la declaración de la fiscalizadora de la Inspección del Trabajo y un perito historiador:

> "[Al llegar a Chile, el acusado] los acoge y recibe en las dependencias que el inmueble del restaurant donde ellos trabajarán y residirán. Sin lugar a dudas, tales trabajadores no llegaron a un departamento, sino que a habitar al propio lugar de trabajo lo que es absolutamente distinto y tal como *lo expresa la fiscalizadora de la Inspección del Trabajo,* importa que los trabajadores este permanentemente a disposición del empleador [...] la circunstancia que los trabajadores

[41] Sentencia del 26 de enero de 2016, p. 77.

> indios habiten en el mismo inmueble donde prestan sus funciones deriva ello en que se encuentran indisolublemente ligados a la actividad laboral en todo momento; si bien esto es aceptado en su país *según lo expreso el perito historiador Luarte* respecto de aquellos que van en busca de trabajo fuera de su familia, señala también que son libres para irse y tomar otro rumbo, aun sin formalizar su decisión, pero hallándose en Chile tal decisión no puede tener lugar debido a que están muy lejos de su país, con otra cultura e idioma, casi sin recursos económicos, con escasa instrucción según los dichos de los afectados y sus curriculums incorporados por la defensa."[42] (el destacado es nuestro).

Sentencias posteriores, dictadas en 2020 y 2023, muestran con mayor nitidez la consolidación de este estándar hacia una exigencia más explícita de prueba complementaria. En sentencia de trata laboral de 2020, el tribunal oral en lo penal razonó lo siguiente:

> "Que, en relación al delito de trata de personas con fines de trabajos forzados [...] la prueba axial de cargo estuvo constituida también por *el testimonio de la víctima y por la refrendación que de él se pretendió hacer con los dichos de dos ex compañeras de trabajo* [...], quienes se refirieron a algunas de las condiciones en que ellas y la víctima prestaron sus servicios laborales y al conocimiento que tuvieron de un acto de maltrato físico que habría sufrido ésta a manos de la imputada [...], *a los que se sumaron los testimonios policiales y periciales tendientes a acreditar a la víctima y a explicitar las condiciones de vulnerabilidad en que se encontraba* mientras trabajaba en dicho lugar. [...]"[43] (el destacado es nuestro).

De manera aún más elocuente, en sentencia de trata sexual del año 2023, el tribunal oral en lo penal razonó que se daban por acreditados los medios comisivos de engaño y de aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de la víctima no solo por la declaración de la víctima, sino que:

---

[42] Sentencia de 22 de enero de 2018, considerando décimo.

[43] Sentencia de 8 de julio de 2020, considerandos séptimo y octavo.

> "también *la psicóloga Sch. refirió al tribunal que pudo observar factores asociados al contexto,* una situación política inestable, escasas fuentes laborales y remuneración muy baja, que trabajó de manera informal sin poder costear sus necesidades y de su hija, y una mirada muy positiva respecto a la posibilidad de venir a trabajar a Chile por existir conocidos que viajaron anteriormente, también observó una historia vital de inestabilidad en sus cuidados por su grupo familiar [...] Por otra parte, su género y su calidad de migrante, por cierto, la dejaba en una situación aún más vulnerable, ya que desconocía el país, sus costumbres y sus leyes, y permaneciendo en todo momento sujeta a control y sometimiento, lo que configura en ella una situación de desarraigo que permitió, a su vez, que fuese explotada"[44] (el destacado no es del original)

Las seis absoluciones registradas en la muestra, incluidas las de 2016 y 2020 reseñadas y que pueden revisarse en el anexo, refuerzan este hallazgo: en cada una, el relato de la víctima no bastó por sí solo para acreditar los medios comisivos de la trata, o presentó una ambivalencia que, ante la falta de evidencia complementaria suficiente, condujo a la absolución de los imputados. Los tribunales enfatizaron, en cambio, la relevancia de dicho relato para superar ambigüedades o insuficiencias del resto del material probatorio cuando la evidencia complementaria sí estaba disponible.

Este punto es especialmente relevante, pues refuerza la idea de que, si bien el testimonio directo de las víctimas es un elemento central en los casos de trata, por sí solo pareciera no ser suficiente para catalizar la imposición de condenas. Como se desprende de las sentencias revisadas, las condenas nunca se lograron con base únicamente en el testimonio de las víctimas como eje probatorio. De hecho, como se indicó, en las 24 sentencias condenatorias examinadas se utilizó un conjunto variado de técnicas de investigación y de material probatorio, lo que permitió acreditar los elementos del tipo penal mediante una combinación de fuentes.

Al desagregar el análisis por modalidad de trata, se observan diferencias probatorias relevantes. En los 16 casos de trata con fines de explotación sexual, las condenas tendieron a sustentarse en una

[44] Sentencia del 2 de noviembre de 2023, p. 191.

combinación de vigilancia policial directa, interceptaciones telefónicas y rastros financieros vinculados a la actividad de explotación. En varios de estos casos, la acreditación de los medios comisivos se logró mediante la demostración de un sistema de control que incluía el cobro de "plazas", la imposición de multas y castigos, y la retención de documentos de identidad. Los informes socioeconómicos y peritajes psicológicos resultaron particularmente eficaces para establecer la situación de vulnerabilidad previa de las víctimas y el impacto de la conducta de los imputados, permitiendo con ello la acreditación del engaño o del abuso de la situación de vulnerabilidad como medio comisivo. En los 14 casos de trata laboral, en cambio, la acreditación del delito dependió en mayor medida de peritajes especializados —sociológicos, antropológicos e historiográficos— orientados a contextualizar las condiciones de sometimiento. La evidencia documental en estos casos incluyó contratos laborales fraudulentos, registros de jornadas excesivas y comprobantes de remuneraciones manifiestamente desproporcionadas o inexistentes.

En esa línea, un informe reciente de la Subsecretaría de Seguridad Pública destaca que la jurisprudencia nacional en materia de trata ha mostrado una mayor admisión y valoración de mecanismos alternativos de incorporación de la declaración de la víctima, tales como la herramienta de lectura o reproducción de la declaración anticipada de la víctima en casos de retractación, prevista en el artículo 331 letra f), en relación con el artículo 191 del CPP. Además, el informe destaca que la jurisprudencia ha sostenido que la mera ausencia de la víctima en juicio no puede conllevar automáticamente la absolución si existe evidencia que permita cumplir con el estándar de convicción[45].

La distribución entre procedimientos abreviados y juicios orales también arroja hallazgos relevantes para comprender las estrategias de litigación del Ministerio Público en casos de trata. De las 13 sentencias dictadas en procedimientos abreviados, todas resultaron en condena, lo que confirma que este mecanismo opera como una vía segura para la obtención

[45] Sistematización Jurisprudencial sobre el delito de Trata de Personas, informe elaborado en 2026, por la Subsecretaría de Seguridad Pública de Chile, en el marco del Plan Nacional contra la Trata de Personas 2023-2026. Disponible en: https://minsegpublica.cl/wp-content/uploads/2026/01/Sistematizacion-Jurisprudencial-sobre-el-delito-de-Trata-de-Personas.pdf Acceso: 13 abr. 2026.

de sentencias condenatorias a cambio de penas comparativamente más bajas. En contraste, de las 17 sentencias pronunciadas en juicios orales, 11 fueron condenatorias y 6 absolutorias, lo que implica una tasa de absolución del 35,3% en esta vía procesal. Si bien esta tasa no es excepcionalmente alta, resulta relevante en un contexto donde los fiscales asumen riesgos al llevar a juicio oral casos cuya evidencia es inherentemente compleja y fragmentaria.

En síntesis, el análisis de la jurisprudencia muestra que los tribunales chilenos han ido consolidando un modelo de valoración de la prueba en casos de trata que privilegia la corroboración independiente a través de múltiples medios probatorios y sus conexiones, por sobre la dependencia exclusiva del testimonio de la víctima, junto con una mayor flexibilidad en la incorporación del testimonio de la víctima a través de la reproducción o lectura de declaraciones anticipadas en casos de retractación.

Este hallazgo, sin embargo, plantea una interrogante central. Si el éxito de la persecución orientada a la imposición de sanciones depende de la disponibilidad de evidencia diversa y de la capacidad de los equipos de investigación para articularla tempranamente, ¿qué condiciones institucionales y operativas facilitan u obstaculizan este proceso en la práctica? La respuesta a esta pregunta requiere ir más allá de las sentencias y examinar las experiencias concretas de quienes dirigen las investigaciones.

La siguiente sección recurre a entrevistas con actores especializados para responder a esta pregunta, ofreciendo una perspectiva complementaria a los patrones estadísticos y jurisprudenciales ya documentados.

6. Obstáculos en la investigación del delito de trata de personas: La perspectiva de los actores especializados

Pese a las disposiciones normativas que establecen procedimientos investigativos exhaustivos para la trata, la práctica persecutoria enfrenta obstáculos que dificultan la obtención de condenas. A partir de las entrevistas realizadas, esta sección organiza los hallazgos en torno a tres problemas centrales: (a) la detección tardía del delito, (b) las dificultades

de coordinación para una persecución efectiva, y (c) la fragilidad de la participación de la víctima en el proceso. El estudio sostiene que estos nudos no responden a una falta en la arquitectura legal asociada a la trata, sino a factores probatorios y organizacionales que operan desde las etapas iniciales de la investigación.

Un delito que no se detecta tempranamente

De acuerdo con las entrevistas realizadas en este estudio, los casos de trata raramente ingresan bajo esta denominación al flujo de trabajo y a las bases de datos del Ministerio Público. Mayoritariamente, los casos de trata surgen como hallazgos de investigaciones abiertas por otros delitos (como homicidios, lesiones, hurtos, robos, amenazas o tráfico de drogas) o de denuncias indirectas de familiares, vecinos, o personas anónimas. Como resumió un entrevistado: "la primera dificultad es la detección; la segunda, la visualización" (F_1). Otros entrevistados ratificaron de manera consistente esta observación (AB_2, F_5, F_6, F_7).

Las consecuencias de esta "entrada lateral" son significativas. Si la hipótesis de trata se formula tarde, el transcurso del tiempo incide negativamente en la calidad y cantidad de la prueba disponible, pues no se activan oportunamente los mecanismos de producción probatoria — declaraciones videograbadas o anticipadas de las víctimas, extracciones forenses de dispositivos móviles, o análisis criminal patrimonial—. La consecuencia es una pérdida de oportunidades probatorias: los testigos muestran baja adhesión a las investigaciones y pueden destruirse fuentes de evidencia como dispositivos móviles y registros contables informales.

Este problema se ha agravado a medida que el fenómeno criminal ha evolucionado. En las entrevistas, varios fiscales mencionaron que los primeros casos de trata sexual bajo la reforma de 2011 involucraban redes familiares y que la consolidación del crimen organizado transnacional transformó radicalmente este escenario. Como explicó un fiscal: "los primeros casos de trata sexual eran casos de agrupaciones familiares que traían a sus connacionales. Pero todo eso mutó. Una trata actual deriva de organizaciones criminales grandes y serias" (F_3). Otro fiscal confirmó que "en los últimos años, producto de la proliferación del crimen organizado,

este tipo de investigaciones se inician producto de hallazgos casuales, por ejemplo, por droga, de repente dentro de los antecedentes de las escuchas salen antecedentes referidos a esta clase de delitos" (F_1). Esta evolución, además, parece encontrar un correlato en el incremento significativo de causas observado desde 2022 en las estadísticas, coincidiendo con la narrativa general del aumento del crimen organizado en el país[46].

Una fiscal con vasta experiencia sintetizó las consecuencias de la detección tardía del delito de trata para la organización interna del Ministerio Público:

> "Generalmente la información acerca de la existencia de un delito de trata de personas proviene de otros delitos asociados. En algunos casos, por ejemplo, en que las víctimas han denunciado hurto de dinero o robo de especies, o han ido a Carabineros a solicitar que los tratantes les devuelvan la especie. Es variada la forma de inicio de una investigación por trata de personas, pero yo diría que todavía es muy alto el índice de casos que se inicia por delitos completamente distintos. Y eso genera un tremendo problema, porque llegan partes policiales por otros hechos, y esos partes policiales, al tratarse de otros hechos, son enviados a las unidades que tiene la fiscalía que se tramita masivamente, y si no aparece algún otro antecedente entre medio, puede incluso nunca llegar a conocimiento de las fiscalías de alta complejidad que por instructivo de la fiscalía nacional están encargados de la investigación de este tipo de delito F_8."

Esta dinámica da cuenta de una potencial cifra negra de delitos de trata no denunciados ni investigados, pues pareciera que aquellos casos en los que se realizan diligencias efectivas y posteriormente se alcanza la fase judicial son mayoritariamente fruto del azar o de coincidencias imprevistas[47].

Asimismo, esta forma de "entrada lateral" al sistema exige que los fiscales y la institución implementen medidas proactivas para la detección de la trata. El análisis criminal proactivo —direcciones y números reiterados, casos conexos de lesiones u homicidios vinculados a disputas

---

[46] DAMMERT y SAMPÓ (2025).

[47] Ver, al respecto, QUINTEROS et al. (2020).

territoriales, o patrones tempranos en sistemas digitales— aparece como una medida deseable para mejorar la detección de casos de trata en el país por parte del Ministerio Público. Sin embargo, la mayoría de los entrevistados declaró que las acciones de análisis temprano resultaban complejas, tanto por las características de invisibilidad de la trata como por la escasez de recursos. En palabras de un fiscal con 8 años de experiencia: "La búsqueda activa requiere hacer cosas que no van a ser medibles como trabajo de un fiscal [...], la búsqueda activa de información es fundamental y para hacer una búsqueda activa no lo puede hacer un fiscal sentado en su escritorio" (F_5).

Ahora bien, aun cuando se logra detectar un caso de trata, el desafío no termina ahí: la investigación exige visibilizarlo dentro de la organización, coordinando recursos institucionales habitualmente escasos y técnicas especiales que requieren personal especializado. Este nudo crítico, que sitúa el desafío en la capacidad organizacional del sistema persecutorio, se analiza en la siguiente subsección.

Una persecución que requiere altos niveles de coordinación

Varios entrevistados sitúan entre 2016 y 2018 un punto de inflexión en las dinámicas asociadas a la trata como fenómeno criminal. Estos entrevistados destacaron cómo, durante dicho periodo, grupos extranjeros con capacidad de control territorial y con lógicas empresariales (endeudamiento, multas y castigos) irrumpieron en el escenario nacional para reconfigurar las formas y mecanismos de explotación vinculados a la trata.

En este contexto, delitos conexos a la trata, como las extorsiones y los homicidios, comenzaron a operar como verdaderas ventanas de pesquisa para los persecutores, pues si se leen con una mirada de inteligencia investigativa y conocimiento práctico, permiten reconstruir hacia atrás las estructuras de explotación: "Con control de plazas y extorsión, el negocio [de la trata] es rentable y violento; si no miras la estructura, llegas tarde" (F_2).

La persecución eficaz en contextos de criminalidad compleja, como ocurre con la trata, exige que los agentes persecutores pasen de

carpetas atomizadas a investigaciones amplias, con conexiones múltiples entre casos y un análisis sólido de datos sobre roles, flujos y jerarquías. Asimismo, el desarrollo de líneas de investigación patrimonial que ahonden en la capacidad de reproducción de las organizaciones resulta cardinal, tal como plantea el Oficio FN Nº 841/2020.

Los fiscales entrevistados fueron consistentes en señalar que la investigación de la trata requiere trabajar con policías especializadas, pues "sin policía especializada, es imposible" (F_7). Sin embargo, este ideal se cumple escasamente. La BITRAP de la Policía de Investigaciones concentra experticia, pero dispone de recursos escasos, mientras que el OS-9 de Carabineros colabora con capacidades desiguales según la jurisdicción. Diferentes unidades del Ministerio Público y las policías presentan asimetrías territoriales en recursos humanos e investigativos, rotación de personal y canales de coordinación imperfectos, que fragmentan las investigaciones interregionales de trata sin una conducción unificada. A esto se suman brechas logísticas y una carga de trabajo que excede la dedicación ideal. Como planteó una fiscal: "la mitad de mi tiempo la consume un caso de trata; el resto [de delitos y causas] sigue entrando" (F_8). La eficacia en la persecución no solo reside en la pericia jurídica, sino también en la capacidad de gestionar volúmenes masivos de información.

Para abordar algunos de los desafíos que conlleva perseguir la trata en contextos de crimen organizado, una de las personas entrevistadas abogó por la flexibilidad normativa y la innovación permanente (F_8). Haciendo eco de esta idea, varios entrevistados señalaron que, en lugar de un listado taxativo de diligencias, las prácticas más efectivas combinan diligencias comunes con técnicas avanzadas: peritajes sociológicos e historiográficos que contextualizan el sometimiento de las víctimas, y el uso de expertos para abordar barreras idiomáticas y culturales. El uso de prueba complementaria es lo que se percibe en la jurisprudencia como un factor clave en el aumento de las condenas, tal como se indicó en la quinta sección.

Según los entrevistados, estas herramientas han permitido acreditar el trabajo forzado y la explotación laboral, incluso con una escasa participación de la víctima. De hecho, un asistente de fiscal describió cómo esta estrategia se complementa con prueba documental y material. Al recordar la tramitación de un caso, mencionó que el uso de oficios a

Transbank para rastrear pagos, el análisis de páginas web publicitarias y de registros de gastos configuraron un ecosistema de pruebas que, junto con peritajes que acreditaron el medio comisivo, permitió establecer la existencia del delito (AB_2).

Asimismo, en una causa vinculada con la organización criminal denominada "Tren de Aragua", un fiscal recalcó cómo se logró demostrar el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de la víctima mediante un relato policial especializado que daba fe del consentimiento viciado de la víctima producto de condiciones de vida que ninguna persona aceptaría en libertad. No obstante, estrategias como estas siguen siendo excepcionales y requieren recursos institucionales que no todas las jurisdicciones poseen, lo que afecta la disponibilidad de material probatorio y genera resultados judiciales dispares.

Una víctima que no coopera activamente con el proceso

Para el éxito de la investigación en casos de trata, tradicionalmente ha resultado esencial contar con la colaboración activa de la víctima. Dada la estructura hermética en la que generalmente operan las redes de trata, es precisamente la víctima quien se encuentra en mejores condiciones para aportar evidencia determinante para la investigación. Su relato puede corroborar información recolectada de manera aislada y conectar las piezas fragmentarias de un caso. Como planteó un fiscal con respecto a una investigación por trata de personas con fines de explotación sexual que le correspondió dirigir, "teníamos mucha información aleatoria, pero vino una víctima y nos fue como armando ese puzle que nosotros teníamos de piezas separadas. Y en base a eso nos pudimos ir por un tubo para poder identificar a todos [los imputados]" (F_7).

Sin embargo, las víctimas no suelen participar activamente durante los procedimientos penales seguidos por el delito de trata. Las condiciones de clandestinidad, sometimiento y violencia que caracterizan a la trata generan un fuerte temor a denunciar, lo que impacta negativamente en las pretensiones de persecución. Como sintetizaron algunos entrevistados, "sin la víctima, el caso se nos cae" (F_3, F_7).

La fragilidad de la participación de la víctima obedece a múltiples factores. Pese a los programas de resguardo del Ministerio Público, las

víctimas de trata enfrentan elevados costos emocionales al declarar, lo que se refleja en retractaciones y desistimientos durante la tramitación del procedimiento. Varios entrevistados destacaron la importancia de recurrir a la declaración anticipada, particularmente cuando la víctima es una persona extranjera que busca retornar a su país de origen o ser reasentada en un tercer país con fines de protección. En este tipo de casos, los entrevistados señalaron recurrentemente que a la víctima "o le tomas [declaración] anticipada... o la perdiste" (F_5; también F_3, F_6, F_7, F_8 y AB_2).

Asimismo, el alto estándar de convicción del artículo 340 del CPP impulsa hacia una dinámica de corroboración independiente, más allá del testimonio de la víctima, pero el proceso de conexión de evidencias difícilmente puede desencadenarse si la víctima no actúa como eje que dote de sentido a los elementos probatorios recolectados. La investigación efectiva requiere, así, un equilibrio delicado entre la construcción de un caso independiente del testimonio de la víctima y la promoción de su participación cuando sea posible, especialmente considerando el deber de protección que el Estado les debe brindar a las víctimas, tal como se enfatiza en el Protocolo de Palermo.

Una dificultad adicional relacionada con la participación de las víctimas de trata en el proceso penal es que muchas de ellas no se perciben como tales. De acuerdo con los entrevistados, algunas víctimas de trata perciben que las organizaciones criminales les prestan un servicio para mejorar su condición social (F_2, F_3), mientras que otras pueden llegar a trabajar para estos grupos y, posteriormente, asumir roles como la captación de mujeres para continuar con el negocio asociado a la trata con fines de explotación sexual (F_2, F_8), pasando la víctima con el tiempo a asumir progresivamente la calidad de victimaria.

En el caso de la trata laboral, el trabajo ofrecido puede percibirse como parte del proyecto migratorio (F_5). Recordando un caso con víctimas de nacionalidad china, un fiscal señaló que la retención de documentos y el trabajo sin remuneración parecían estar culturalmente validados por estas víctimas pues: "Asumen que tienen que llegar a un lugar a trabajar y que probablemente van a estar un buen tiempo trabajando sin recibir sueldo. Y también asumen que está bien que la persona que los llevó mantenga sus documentos retenidos" (F_6). En estos casos, la ausencia de conciencia de la condición de víctima puede explicarse por

el contraste entre las precarias condiciones de vida en el país de origen y la realidad como migrante en Chile: la explotación laboral se percibe como un medio para alcanzar mejores condiciones materiales, en un país estructuralmente más próspero, tal como ha enfatizado la literatura[48].

Estas dificultades asociadas a la posición de la víctima se agravan cuando esta no encaja en una imagen idealizada de inocencia. Los fiscales señalaron que en casos de mujeres adultas que ejercían el comercio sexual, migrantes irregulares o personas con trayectorias ambivalentes dentro de organizaciones criminales, los obstáculos probatorios aumentan especialmente en sede judicial: "Si fue prostituta antes, muchos dudan que sea víctima" (F_4); "La defensa la presentó como voluntaria de una organización por ser prostituta y eso caló [en la decisión final del tribunal]" (F_8).

El punto anterior, a su vez, refuerza los argumentos de Dufraix y Ramos[49], quienes documentaron cómo el estándar de prueba asociado a la trata en sede judicial tiende a endurecerse cuando la víctima ejerce o ha ejercido la prostitución. Las expectativas normativas e idealizadas en torno a la figura de la víctima y su inocencia plena erosionan la credibilidad de su testimonio y complejizan la investigación, aun cuando la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que el consentimiento de las víctimas de trata se torna irrelevante cuando media el engaño, el abuso de la situación de vulnerabilidad, o cualquier otro de los medios comisivos descritos en el tipo penal. Frente a estas dificultades, la flexibilidad probatoria y el trabajo coordinado entre fiscales y policías adquieren aún mayor relevancia para una persecución efectiva.

En conjunto, las categorías de obstáculos documentadas en esta sección —la detección tardía, las exigencias de coordinación interinstitucional y la fragilidad de la participación de las víctimas— no operan como problemas aislados, sino como eslabones de una cadena que condiciona progresivamente las posibilidades de éxito de la persecución penal de la trata. La entrada lateral del delito en el sistema retrasa la activación de diligencias tempranas y especializadas. La ausencia de investigaciones tempranas y articuladas termina por trasladar el peso

[48] Ver RODRÍGUEZ-LÓPEZ (2020); VAN MEETEREN y HIAH (2020).

[49] DUFRAIX y RAMOS (2022); RAMOS et al. (2025).

probatorio hacia una víctima que, como se explicó más arriba, enfrenta condiciones estructurales que limitan severamente su participación en el proceso penal.

La siguiente sección integra los hallazgos expuestos hasta aquí y los discute a la luz de argumentos relevantes de la literatura sobre la trata de personas, con el objetivo de ofrecer una lectura coherente de la brecha entre el marco normativo de la trata y su persecución efectiva en Chile.

7. Discusión

Los hallazgos de este estudio permiten ofrecer una visión integrada de la persecución penal de la trata en Chile que desafía algunas percepciones previas y confirma otras. La combinación de las estadísticas, la jurisprudencia y las entrevistas presentadas en las secciones precedentes revela una arquitectura que, pese a contar con un marco normativo robusto y arreglos organizacionales especializados descritos en la primera sección, enfrenta obstáculos profundos que limitan su eficacia.

En primer lugar, los datos oficiales del Ministerio Público matizan la imagen de una capacidad estructural limitada del sistema chileno para producir condenas en materia de trata, tal como sugerían estudios previos[50]. Entre 2011 y 2022, se dictaron un total de 43 sentencias definitivas en causas del artículo 411 quáter, de las cuales 32 —un 74,4%— resultaron condenatorias, cifra que supera las 27 sentencias que trabajos previos habían documentado hasta 2021.

No obstante el mayor número de condenas, el aún elevado número de absoluciones sugiere que los fiscales enfrentan un dilema estratégico al momento de ejercer la acción penal, pues el procedimiento abreviado opera como una vía relativamente segura para obtener condenas frente al juicio oral, aunque conlleva como costo la renuncia a penas severas. Esta tendencia podría acrecentarse en los próximos años, atendida la modificación introducida al artículo 406 del CPP mediante la ley 21.694 de 2024, que permite utilizar el procedimiento abreviado ante hechos respecto de los cuales el fiscal requiera la imposición de una pena privativa

[50] DUFRAIX y RAMOS (2022); RAMOS et al. (2025).

de libertad no superior a diez años. Esta hipótesis se alinea con los hallazgos de la literatura sobre la toma de decisiones persecutorias, que destaca cómo el sistema procesal se estructura para privilegiar las causas que muestran mayores probabilidades de obtener una condena[51].

En segundo lugar, el análisis jurisprudencial confirma que los procesos exitosos y con imposición de condenas no descansan únicamente en el testimonio de la víctima como prueba central, sino también en estrategias de corroboración independiente y de triangulación basadas en evidencia registral, financiera y pericial. En 22 de las 24 sentencias condenatorias, el rastro documental y financiero fue determinante. Este hallazgo se alinea con lo reportado por la literatura internacional sobre la necesidad de diversificar las fuentes probatorias en delitos de trata[52] y con las experiencias comparadas en jurisdicciones como España, donde la doctrina ha abogado por reducir la dependencia del testimonio de la víctima[53]. Las entrevistas a fiscales y profesionales del Ministerio Público confirman este giro, ya que en sus relatos la incorporación de peritajes sociológicos, el seguimiento de rastros financieros y el uso de técnicas especiales de investigación representan avances significativos en la práctica persecutoria chilena en materia de trata de personas.

En tercer lugar, las entrevistas con fiscales y profesionales expertos en materia de trata dentro del Ministerio Público revelan que los tres nudos críticos identificados, a saber, la detección tardía de la trata, las dificultades de coordinación y la fragilidad de la participación de la víctima operan de manera interrelacionada para configurar un círculo vicioso que afecta las pretensiones de los órganos persecutores. La consecuencia es una dependencia del testimonio de la víctima que, como ha mostrado este artículo, resulta estructuralmente frágil tanto por razones emocionales como por la ausencia de autoidentificación[54] y por la estigmatización que enfrentan aquellas que no encajan con el estereotipo de víctima idealizada[55].

---

51 CORREA et al. (2025).

52 VAN MEETEREN y VAN DER LEUN (2024).

53 SALAT (2023).

54 Ver FARRELL y DE VRIES (2020); RODRÍGUEZ-LÓPEZ (2020).

55 DUFRAIX y RAMOS (2022).

El marco normativo chileno, descrito en la primera sección, ha experimentado un desarrollo sostenido desde 2011: sucesivas reformas han ampliado tanto el ámbito de punibilidad de la trata, a la luz de la Convención de Palermo, como las herramientas de persecución disponibles. No obstante, los relatos de los fiscales y profesionales entrevistados sugieren que estos desarrollos normativos no han estado acompañados de un fortalecimiento equivalente de las capacidades operativas de las agencias penales, especialmente en las labores de investigación. Las limitaciones de recursos, la sobrecarga de trabajo y las dificultades de coordinación documentadas en la sección anterior dan cuenta de dicha asimetría. Es este aspecto el que requiere mayor atención, considerando el interés social que implica disminuir la brecha de impunidad en estos delitos.

La complejidad del delito de trata y los esfuerzos que despliegan los órganos persecutores para abordarlo indican que los recursos invertidos en su persecución no debieran juzgarse bajo la misma vara que la aplicable a delitos cuya persecución puede verse beneficiada por la rutinización del trabajo de las agencias penales. Investigaciones futuras podrían profundizar en el impacto de las reformas procesales recientes sobre las estrategias de investigación y litigio en casos de trata; en la experiencia de las víctimas a lo largo del proceso penal; y en las dinámicas de cooperación entre agencias locales e internacionales, que resultan especialmente relevantes en delitos complejos que, como la trata, presentan un marcado carácter transnacional.

Conclusión

Este artículo partió de una pregunta concreta: ¿por qué, pese al fortalecimiento sistemático de la regulación normativa de la trata en Chile, el número de condenas por este delito no ha experimentado cambios significativos? Como se documentó a lo largo de este trabajo, la respuesta no radica en la arquitectura legal que busca sancionar este delito, sino en obstáculos de naturaleza probatoria y organizacional que operan desde las etapas iniciales de la investigación y se proyectan hasta la etapa de juicio. A partir del análisis realizado, se identificaron tres áreas prioritarias a las que el Estado chileno debiera prestar atención al actualizar sus políticas públicas en esta materia.

Primero, fortalecer los mecanismos de detección temprana mediante análisis criminal proactivo y protocolos de derivación oportuna a unidades especializadas, de modo que los indicios de trata presentes en investigaciones por otros delitos sean canalizados a tiempo y con la debida exhaustividad investigativa.

Segundo, consolidar canales de coordinación interregional y superar las lógicas del "caso a caso" a través de perspectivas investigativas que aborden las redes criminales con presencia en múltiples espacios jurisdiccionales.

Tercero, estandarizar el uso de la declaración judicial anticipada para preservar el testimonio de víctimas extranjeras —especialmente en casos de retorno asistido o reasentamiento—, complementándolo con estrategias probatorias que reduzcan la dependencia del relato de la víctima como eje único del caso.

Referencias

ALVARADO, Karen; ROMERO, Bernardo; AGUADO, Gabriela. Trata de personas, un fenómeno delictivo transnacional: Alemania e Israel. *Revista Espiga*, v. 17, n. 35, p. 45-62, 2018. https://doi.org/10.22458/re.v17i35.1758

CÁRDENAS, Claudia. Sobre ciertos problemas que se han suscitado en relación al delito de trata de personas. Informe en Derecho, Defensoría Penal Pública, 2013. Disponible en: https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/135844. Acceso: 22 abr. 2026.

CARNEVALI, Raúl. La trata de personas y la normativa internacional. Algunas consideraciones de su regulación en Chile. *Diritto Penale Contemporaneo*, v. 4, p. 170-186, 2013.

CASTILLO, Juan Pablo. Sobre el concepto de trabajo o servicio forzado en el delito de trata de personas del artículo 411 quater. *Política Criminal*, v. 20, n. 40, p. 451-484, 2025. http://dx.doi.org/10.4067/s0718-33992025000200451

CORREA, Carlos. El principio de legalidad y la persecución penal obligatoria. Mito y realidad. *Revista Justicia & Derecho*, v. 8, n. 1, p. 1-16, 2025. https://doi.org/10.32457/rjyd.v8i1.2989

CORREA, Carlos; WILENMANN, Javier; MEDINA, Francisco. La selección de causas por parte del Ministerio Público en Chile. *Latin American Legal Studies*, v. 13, n. 2, p. 36-78, 2025. http://dx.doi.org/10.15691/0719-9112vol13n2a2

CORREA, Carlos; FEDDERSEN, Mayra; ROCHOW, Diego; WILSON, Sofía. Resumen Datos Cuantitativos - Eficacia y Obstáculos en la Persecución del Delito de Trata de Personas en Chile (2011-2025). *Scielo Data,* v1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.VZGGS3

DAMMERT, Lucía; SAMPÓ, Carolina. La evolución del crimen organizado en América Latina, 2025. Friedrich-Ebert-Stiftung. Disponible en: http://collections.fes.de/publikationen/1572690. Acceso: 23 abr. 2026.

DANDURAND, Yvon. Strategies and practical measures to strengthen the capacity of prosecution services in dealing with transnational organized crime, terrorism and corruption. *Crime, Law and Social Change*, v. 47, n. 4, p. 225-246, 2007. https://doi.org/10.1007/s10611-007-9071-7

DETERDING, Nicole M.; WATERS, Mary C. Flexible Coding of In-Depth Interviews: A Twenty-First-Century Approach. *Sociological Methods & Research*, v. 50, n. 2, p. 708-739, 2021. https://doi.org/10.1177/0049124118799377

DUFRAIX, Roberto; RAMOS, Romina. La "víctima ideal" del delito de trata de personas en el sistema penal chileno. *Política Criminal*, v. 17, n. 34, p. 795-818, 2022. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992022000200795

FARRELL, Amy; DE VRIES, Ieke. Measuring the Nature and Prevalence of Human Trafficking. *En*: The Palgrave International Handbook of Human Trafficking. Palgrave Macmillan, Cham, 2020, p. 147-162. https://doi.org/10.1007/978-3-319-63058-8_6

FARRELL, Amy; OWENS, Colleen; MCDEVITT, Jack. New laws but few cases: understanding the challenges to the investigation and prosecution of human trafficking cases. *Crime, Law and Social Change*, v. 61, n. 2, p. 139-168, 2014. https://doi.org/10.1007/s10611-013-9442-1

GAJARDO, Tania; TORRES, Angélica. Los tipos penales de tráfico de migrantes y trata de personas en la Ley 20.507. *Revista Jurídica del Ministerio Público*, n. 47, p. 231-521, 2011.

GALLAGHER, Anne; HOLMES, Paul. Developing an Effective Criminal Justice Response to Human Trafficking: Lessons From the Front Line. *International Criminal Justice Review*, v. 18, n. 3, p. 318-343, 2008. https://doi.org/10.1177/1057567708320746

GARCÍA, Dora. En busca de una cultura de paz frente a la violencia: El caso de la trata de personas. *Frontera Norte*, v. 26, n. 51, p. 181-190, 2014.

GUZMÁN, Karen. Algunos desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales en torno a los delitos contemplados en los artículos 411 quáter y 411 ter del Código Penal. *Revista Jurídica del Ministerio Público*, n. 57, p. 127-173, 2013.

GUZMÁN DALBORA, José Luis. La trata de personas y el problema de su bien jurídico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 71, p. 126-146, 2008.

MOYA, Clara. Los delitos de trata de seres humanos en España y Chile: Bien jurídico protegido y relaciones concursales. *Política Criminal*, v. 11, n. 22, p. 521-547, 2016. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992016000200006

NAVARRO-DOLMESTCH, Roberto; DUFRAIX, Roberto. Tipicidad de la criminalidad forzada como forma de explotación del delito de trata de seres humanos en el derecho chileno. *Ius et Praxis*, v. 31, n. 2, p. 128-147, 2025. https://doi.org/10.4067/S0718-00122025000200128

QUINTEROS, Daniel; DUFRAIX, Roberto; RAMOS, Romina. Human Trafficking Cases in Chile: Challenges for Reducing the "Dark Figure". *En*: The Palgrave International Handbook of Human Trafficking. Palgrave Macmillan, Cham, 2020, p. 1151-1164. https://doi.org/10.1007/978-3-319-63058-8_105

RAMOS, Romina; DUFRAIX, Roberto; GUTHRIE, Hans. Invisibilización y revictimización: Desafíos en torno a la detección y protección de víctimas de formas mixtas de explotación en el norte de Chile. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 11, n. 3, p. e1201, 2025. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v11i3.1201

ROCHOW, Diego; QUINTANA-NAVARRETE, Miguel; FONDEVILA, Gustavo. Criminal Case Processing and Cumulative Disadvantage in Chile. *Crime & Delinquency*, p. 00111287251384666, 2025. https://doi.org/10.1177/00111287251384666

RODRÍGUEZ-LÓPEZ, Silvia. Telling Victims from Criminals: Human Trafficking for the Purposes of Criminal Exploitation. *En*: The Palgrave International Handbook of Human Trafficking. Palgrave Macmillan, Cham, 2020, p. 303-318. https://doi.org/10.1007/978-3-319-63058-8_17

SALAT, Marc. La trata de seres humanos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Política criminal*, v. 18, n. 35, p. 62-90, 2023. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992023000100062

UNODC. *Trafficking in Persons*. 2024. Disponible en: https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/glotip.html. Acceso: 21 abr. 2026.

VAN MEETEREN, Masja; HIAH, Jing. Self-Identification of Victimization of Labor Trafficking. *En*: The Palgrave International Handbook of Human Trafficking. Palgrave Macmillan, Cham, 2020, p. 1605-1618. https://doi.org/10.1007/978-3-319-63058-8_86

VAN MEETEREN, Masja; VAN DER LEUN, Joanne. How Organized is Labour Trafficking? On the Involvement of Organized Criminal Groups in Labour Exploitation. *En*: New Forms of Human Trafficking: Global South Highlights

and Local Contexts on Sexual and Labor Exploitation. Springer, Cham, 2024. p. 239-254. https://doi.org/10.1007/978-3-031-39732-5_14

VILLACAMPA, Carolina. La nueva directiva europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas: ¿Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 13-14, p. 1-52, 2011.

WILLIAMS, Phil. Transnational Organized Crime. En: *Security Studies* (2nd ed.). Routledge, London, 2012, p. 525-541. https://doi.org/10.4324/9780203122570

Authorship information

Carlos Correa. Dr. Iur. and LL.M., Freie Universität Berlin. Associate Professor, Universidad Adolfo Ibáñez. c.correa@uai.cl.

Mayra Feddersen. PhD Jurisprudence and Social Policy, UC Berkeley. Associate Professor, Universidad Adolfo Ibáñez. mayra.feddersen@uai.cl.

Diego Rochow. PhD (c) Criminology, Law and Society University of California, Irvine. drochow@uci.edu.

Sofía Wilson. LL.B. Universidad de Chile and LL.M. Harvard Law School. swilsoncoddou@llm26.law.harvard.edu.

Additional information and author's declarations (*scientific integrity*)

Acknowledgement: We are grateful to Antonio Morales and Juan Pablo González for their valuable feedback on earlier drafts of this article. We also acknowledge funding from the National Agency for Research and Development (ANID) through Fondecyt Regular Grant No. 1231128, "Mecanismos de selección de casos en el proceso penal: entre la regulación y la discrecionalidad del Ministerio Público" (2023–2027), directed by Principal Investigator Carlos Correa, and Fondecyt Regular Grant No. 1240548, "Estatus Legal e Inserción Laboral: Perspectivas del Sur Global," directed by Principal Investigator Mayra Feddersen. Additionally, we thank the Millennium Nucleus MIGRA: Perceptions and Consequences of Immigration (ANID – MILENIO – NCS2025_69), as well as the Network for the Study of Social Control in the Americas (RECSA), supported by ANID through initiative FOVI 250186.

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 Correa*: conceptualization, methodology, data curation, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.
- *Mayra Feddersen*: conceptualization, methodology, data curation, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.
- *Diego Rochow*: conceptualization, methodology, data curation, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.

- *Sofia Wilson*: 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: Optamos deliberadamente por no depositar el desglose a nivel de casos individuales, por tres razones. Primero, los datos fueron obtenidos mediante solicitudes de transparencia y plataformas del Ministerio Público de Chile, cuyo uso está sujeto a acuerdos suscritos por los investigadores que no autorizan la redistribución de registros individualizados. Segundo, la normativa chilena sobre protección de datos personales y la reserva de las causas de trata dispuesta por autos acordados de la Corte Suprema desde 2022 impiden publicar identificadores asociados a causas, sentencias e intervinientes, particularmente en casos que involucran menores de edad o explotación sexual. Tercero, tratándose de un universo reducido de causas y de solo 30 sentencias, incluso registros desagregados y anonimizados presentan un riesgo cierto de reidentificación de las víctimas, población cuya privacidad exige protección reforzada conforme al Protocolo de Palermo. De todos modos, intentamos seguir el principio de la ciencia abierta de mantener los datos "tan abiertos como sea posible y tan cerrados como sea necesario" con el depósito del dataset, en el cual queda disponible todo lo que permite verificar el análisis cuantitativo que presenta el artículo.

In compliance with open science policies, the dataset of this article is available in an open repository at the following link: CORREA, Carlos; FEDDERSEN, Mayra; ROCHOW, Diego; WILSON, Sofía. Resumen Datos Cuantitativos - Eficacia y Obstáculos en la Persecución del Delito de Trata de Personas en Chile (2011-2025). *Scielo Data,* v1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.VZGGS3

AI Statement: The authors declare that they are aware that the use of artificial intelligence must not supplant the human originality of the research, and that full responsibility for any errors or plagiarism rests entirely with the authors. The authors declare that AI was used in the following stages of this research: language editing and editorial checks.

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

- Submission: 23/04/2026
- Desk review and plagiarism check:
- Review 1: 26/07/2026
- Review 2: 24/08/2026
- Preliminary editorial decision: 29/08/2026
- Correction round return 1:
- Preliminary editorial decision 2:
- Correction round return 2:
- Final editorial decision:

Editorial team

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

How to cite (ABNT Brazil):

CORREA, Carlos; FEDDERSEN, Mayra; ROCHOW, Diego; WILSON, Sofía. Eficacia y Obstáculos en la Persecución del Delito de Trata de Personas en Chile. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 3, e1486, set./dez. 2026. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i3.1486

License Creative Commons Attribution 4.0 International.

Anexo

Tabla N° 2. Sentencias judiciales en aplicación del artículo 411 quáter (2011-2025)

Fecha	Tipo Trata	Proceso	Resultado56	Evidencias destacadas
2011-12-23	Sexual	Abreviado	Condena	Peritaje socioecon., doc./financiera
2012-09-07	Sexual	Juicio oral	Condena	Peritaje socioecon., vigilancia
2012-12-13	Sexual	Juicio oral	Absolución	Testimonio, intercep., peritajes, doc./fin., vigilancia
2013-08-27	Laboral	Abreviado	Condena	Peritaje socioecon., doc./financiera
2013-11-27	Sexual	Abreviado	Condena	Peritaje socioecon., doc./financiera
2014-03-21	Sexual	Abreviado	Condena	Doc./financiera, vigilancia
2014-09-02	Sexual	Abreviado	Condena	Peritaje socioecon., doc./financiera
2015-06-24	Laboral	Abreviado	Condena	Peritaje socioecon., doc./financiera
2016-01-26	Sexual	Juicio oral	Absolución	Testimonio, intercep., doc./financiera
2016-11-30	Laboral	Abreviado	Condena	Doc./financiera
2016-12-31	Laboral	Juicio oral	Condena	Peritajes, intercep., peritaje socioecon., doc./fin., vigilancia

[56] Para la elaboración de esta tabla, el resultado solo expresa si se condenó o no a algún imputado por el delito de trata del artículo 411 quáter del CP, sin perjuicio de las absoluciones o condenas por otros delitos del párrafo V bis del Título VIII del Libro II del CP, o de otro delito imputado en la misma causa y resuelto en juicio oral.

Fecha	Tipo Trata	Proceso	Resultado56	Evidencias destacadas
2017-12-07	Sexual	Juicio oral	Absolución	Doc./financiera
2018-01-22	Laboral	Juicio oral	Condena	Peritajes, doc./financiera
2018-06-14	Laboral	Juicio oral	Condena	Peritaje socioecon., doc./fin., vigilancia
2018-10-31	Laboral	Abreviado	Condena	Peritaje socioecon.
2019-03-08	Laboral	Juicio oral	Absolución	Peritaje socioecon., doc./financiera
2019-10-23	Laboral	Abreviado	Condena	Peritaje socioecon., doc./financiera
2020-02-07	Sexual	Juicio oral	Condena	Doc./financiera, vigilancia
2020-07-08	Laboral	Juicio oral	Absolución	Peritaje socioecon., doc./fin., vigilancia
2021-04-01	Sexual	Juicio oral	Condena	Testimonio, peritajes, intercep., peritaje socioecon., doc./fin.
2021-08-11	Laboral	Abreviado	Condena	Peritaje socioecon., doc./fin., vigilancia
2021-10-26	Laboral	Abreviado	Condena	Peritaje socioecon., doc./fin., vigilancia
2021-12-13	Sexual	Juicio oral	Condena	Intercep., peritaje socioecon., doc./fin., vigilancia
2022-03-25	Laboral	Abreviado	Condena	Doc./financiera, vigilancia
2022-05-10	Laboral	Juicio oral	Absolución	Peritaje socioecon., doc./financiera
2023-05-03	Sexual	Abreviado	Condena	Intercep., peritaje socioecon., doc./fin., vigilancia

Fecha	Tipo Trata	Proceso	Resultado56	Evidencias destacadas
2023-11-02	Sexual	Juicio oral	Condena	Testimonio, intercep., peritaje socioecon., doc./fin., vigilancia
2024-06-21	Sexual	Juicio oral	Condena	Peritaje socioecon., doc./financiera
2025-03-06	Sexual	Juicio oral	Condena	Peritaje socioecon., doc./financiera
2025-07-14	Sexual	Juicio oral	Condena	Intercep., peritaje socioecon., doc./fin., vigilancia

Fuente: elaboración propia con base en las sentencias obtenidas por solicitud de transparencia al Ministerio Público y recibidas por actores del sistema que participaron del procedimiento una vez concluido este.

Teoria da Prova Penal

Criminal evidence theory

Reconsidering the Protection of Child Witnesses and Pre-Recorded Testimony: Comparative Perspectives from Spain and England and Wales

Reconsideración de la protección de los menores testigos y la prueba preconstituida: Perspectivas comparativas de España e Inglaterra y Gales

Beatriz Martínez Perpiñá[1]
Universitat Oberta de Catalunya – Barcelona, Spain
bmartinezper@uoc.edu
https://orcid.org/0000-0003-2352-6139

Abstract: This study conducts a comparative law analysis between Spain and England and Wales, focusing on pre-recorded evidence as a procedural tool designed to prevent the secondary victimization of underage witnesses in criminal proceedings. In the Spanish system, recorded statements are intended to prevent children from having to repeat their testimony, ensure their protection and preserve the evidential value of their statements. Special measures are taken in England and Wales, such as video-recorded examination and pre-recorded cross-examination. These methods pursue similar objectives by reducing the child's exposure to the judicial environment. The study identifies the similarities in their protective purpose and the differences that result from procedural structures. It also detects the lessons that each legal system can apply to optimize the use of these instruments and strengthen the protection of children and adolescents.

Keywords: pre-recorded testimony, underage victims, secondary victimization, comparative law, criminal process.

[1] Postdoctoral research fellow in the "Victimología Empírica y Aplicada (VICRIM)" Research Group at the Universitat Oberta de Catalunya. She holds a Bachelor of Laws from the Universitat de Lleida and a Master's degree in Criminology and Criminal Justice from the Universitat Pompeu Fabra. She holds a Ph.D. in Law from the Universitat de Girona.

Resumen: *Este estudio lleva a cabo un análisis de Derecho comparado entre España e Inglaterra y Gales, centrándose en la prueba preconstituida como herramienta procesal destinada a prevenir la victimización secundaria de las víctimas menores de edad en los procesos penales. En el sistema español, la prueba preconstituida tiene por objeto evitar que los menores tengan que repetir su testimonio, garantizar su protección y preservar el valor probatorio de sus declaraciones. En Inglaterra y Gales se adoptan medidas especiales, como el interrogatorio y el contrainterrogatorio videograbado. Estos métodos persiguen objetivos similares al reducir la exposición del menor al entorno judicial. El estudio identifica las similitudes en su finalidad protectora y las diferencias que se derivan de las estructuras procesales. Asimismo, detecta las lecciones que cada ordenamiento jurídico puede aplicar para optimizar el uso de estos instrumentos y reforzar la protección de los niños y adolescentes.*

Palabras-clave: *prueba preconstituida*, *víctimas menores de edad*, *victimización secundaria*, *Derecho comparado*, *proceso penal*.

Summary: Introduction; 1. Research Question and Methodology. 2. Brief Contextual Comparison between Criminal Justice Systems; 3. The Pre-Recorded Testimony of the Underage Person in Spain; 3.1. General Concepts of Spanish Evidence Law; 3.2. Procedural Protection Measures for Children and Adolescents; 3.3. Pre-Recorded Evidence (*prueba preconstituida*); 4. The Pre-Recorded Testimony of the Underage Individual in England and Wales; 4.1. General Concepts of English Evidence Law; 4.2. Procedural Protection Measures for Children and Adolescents; 4.3. Video-Recorded Interview and Video Recorded Cross-Examination; 5. Comparative Law Analysis. What Can We Learn from Each Other?; Conclusions; References.

Introduction

The relationship between the criminal justice system and underage victims has consistently been characterized by mutual misunderstanding and persistent complexity. This is either due to distrust of children and adolescents as witnesses (Spencer & Flin, 1990; Myers, Saywitz & Goodman, 1996; Marchant, 2013), and the intimidation that the criminal

process and its participants tend to instil in this demographic (Newberger, 1987; Morgan & Zedner, 1992; McEwan, 1998; Parsons & Bergin, 2010).

It is clear that the demands of an essentially adult-centric criminal system, combined with the possible lack of awareness and training among professionals who work with children, can trigger a new traumatic episode that exacerbates the distress caused by the crime (Magherescu, 2023). This issue is even more significant when dealing with criminal offences commonly perpetrated in private settings, where the child's testimony is often the only evidence available. Consequently, the victim may be instrumentalized in the process (Herrera Moreno, 1996).

This phenomenon, known as secondary victimization (Kühne, 1986) or procedural victimization (Herrera Moreno, 1996), is particularly relevant in the case of underage victims. Empirical evidence suggests that they are more vulnerable to developing serious consequences as a result of their participation in the criminal process (Goodman et al., 1992; Saywitz & Nathanson, 1993; Quas et al., 2005). Several factors contribute to this reality, including limited access to information about the criminal justice system (Ben-Arieh & Windman, 2007), insufficient support (Gekoski, Horvath & Davidson, 2016), high numbers of interviews (Henry, 1997; Quas & Goodman, 2012) and the formal atmosphere of the courtroom (Saywitz & Nathanson, 1993; Goodman et al., 1998).

These psycho-emotional effects have repercussions in terms of evidence. Considering that the child's statement is usually the only evidence available to the court, it is essential for justice that this testimony be as complete and clear as possible to ensure an accurate resolution. Discomfort, anxiety or fear (Ceci & Bruck, 1993) and the use of complex legal terminology (Saywitz, Jaenicke & Camparo, 1990; Zajac, Gross & Hayne, 2003) are counterproductive to this goal by negatively affecting the quality of the evidence.

These challenges have led psychology, victimology, and law to advocate for procedural mechanisms that protect children and adolescents witnesses. In recent decades, interest has grown in minimizing minors' exposure to the public through audiovisual means, such as videotaped statements. Legislative frameworks at both the international and European level have promoted the adoption of this mechanism in the criminal justice systems of various countries. Early precedents can be found in

Framework Decision 2001/220/JHA, which in Article 8 calls on States to guarantee the victims' right to protection during their testimony by any appropriate means consistent with their domestic law. This specific provision gave rise to the landmark case Pupino (C-105/03), through which the Court of Justice of the European Union concluded that its provisions must be interpreted to allow courts to authorize children and adolescents to testify outside the context of an oral trial.

That norm was replaced by Directive 2012/29/EU, which – with the same objective and greater legal force – establishes a protection system structured in three progressive levels. Underage witnesses are eligible for the measurers provided for at all three levels, although the level, as set forth in Article 24, is reserved exclusively for them. This provision includes the appointment of a representative and legal counsel, as well as the recording of their statement during the investigation phase. In this regard, Directive 2026/1472/EU was recently adopted, amending the aforementioned Directive, by adding that the right of the child to be heard and the child's best interests must be guaranteed.

While Spain and England and Wales have incorporated these guidelines, the differences between their legal traditions and systems invite a comparative analysis of the contrasts, similarities, and lessons learned. This research could strengthen the position of underage victims in the process, both in terms of protection and participation.

1. Research Question, Objectives and Methodology

The following study is based on a specific research question: how do Spain and England and Wales regulate the practice and use of video-recorded statements by underage witnesses during the investigation phase, and to what extent do their respective regimes succeed in reconciling the objectives of the criminal justice process with the protection of children and adolescents? To answer this question, the general objective is to conduct a comparative analysis of Spanish and Anglo-Welsh legislation on pre-recorded testimony by underage witnesses in criminal proceedings. Based on the general objective, the following specific objectives have been defined: 1) establish the conceptual and regulatory framework of evidence law, child protection, and pre-recorded testimony in England and

Wales and Spain; 2) conduct a comparative analysis of both systems to identify their main similarities and differences, as well as their strengths and limitations; and 3) formulate proposals for regulatory improvements to optimize the use of this mechanism, striking a balance between the protection of children and adolescents and the proper functioning of the criminal justice system.

A doctrinal and normative analysis has been conducted of various legal provisions concerning to general rules of evidence, the adoption of protective measures for victims in criminal proceedings, and the recording of underage victims' statement during the investigating phase. Seven units of analysis were selected for this study focused on pre-recorded evidence of underage victims: 1) age threshold, 2) scope of offenses, 3) participation of the child in the decision-making, 4) subjection of the mechanism to evaluation, 5) structure of the recording, 6) timing of testimony, and 7) role of the professionals.

This type of analysis is carried out using an inductive method of reasoning, through which the various existing legal provisions – including their evolution and legal context – are reviewed and analyzed. This is complemented by a comparative law perspective, in which the comparison is carried out by identifying similarities and differences between the two legal systems regarding the protection of children and adolescents in the criminal justice system. This method allows for an assessment of the effectiveness of the various models, the identification of best practices and limitations, and the formulation of conclusions that contribute to strengthening, in this specific case, the use of the recording of a minor's statement made during the investigation as evidence.

2. Brief Contextual Comparison between Criminal Justice Systems

The classification of legal systems is often used as a didactic resource to facilitate the understanding and study of complex comparative law processes. However, as McEwan (1998, 1) and Roberts (2022, 53) emphasize, criminal justice systems rarely strictly adhere to one model or another. Today it is more appropriate to recognize that contemporary criminal proceedings are shaped by principles and approaches, meaning

that their classification is a matter of degree. Despite this, a brief comparison between Spain and England and Wales allows us to identify particularities that should be highlighted before diving deeper into the subject matter.

The dichotomy between the accusatorial or adversarial system and the inquisitorial system reflects the main models that have historically shaped and guided criminal proceedings. The accusatory or adversarial system, traditionally widespread in Anglo-Saxon countries (Spencer & Flin, 1990, 76-77), depends on the will of the parties, who control it. In this system, the judge is relegated to being a mere passive and impartial referee (Damaska, 1973, 563) who resolves the legal issues that arise in the process. In the words of Ellison (2001, 51), the classic idea of adversarialism is that truth emerges from an orchestrated clash between opposing points of view, a position to which Munday (2022, 143) adds that the ideal Anglo-Saxon judge is one who remains above the contradictory debate.

Although originally the burden of prosecution and obtaining evidence fell entirely on the victim of the crime, the weight of the investigation gradually began to be entrusted to the police, and the exercise of prosecution ended up being largely assigned to the Crown Prosecution Service (CPS) from the 1990s onwards (Campbell, Ashworth & Redmayne, 2019, 194-199). In this regard, assigning both tasks to entities other than those responsible for adjudicating cases helps to strengthen judicial impartiality and objectivity. Likewise, citizen participation is deeply rooted in the criminal justice of England and Wales, so much so that the institution of the jury is at the heart of the traditional criminal process under the notion of judgment by one's peers (Crawford, 2004, 693-694). While the judge is the competent authority to resolve matters of applicable law, it is the jury that evaluates the probative value of the evidence admitted in order to ultimately reach a verdict on which to base the sentence.

At the other end of the spectrum is the inquisitorial system, which combines the prosecuting and adjudicating functions in a single figure, the judge. The judge's primary objective is the prosecution of crime, potentially to the detriment of judicial impartiality (Armenta Deu, 2012, 22). Crime is conceived as an offence against the State, and therefore,

the State itself initiates the proceedings *ex officio*, without requiring the consent of a private individual. Consequently, the process is neither dual nor adversarial (Damaska, 1973, 564), eliminating the possibility of exercising a defence. In turn, written proceedings predominate over oral in this model, limiting external and internal public disclosure.

Essentially, pure inquisitorial criminal justice systems are now rare. It is more accurate to speak of countries, like Spain, which have procedural systems with inquisitorial features. Careful analysis of the Spanish criminal justice system reveals a blend of both the inquisitorial and adversarial systems. This is applied to the two phases of the Spanish criminal process, resulting in what is known as a formal or mixed adversarial system (Armenta Deu, 2012, 25-26).

In the absence of private initiative, criminal proceedings can be initiated *ex officio* for public offences. Nevertheless, in no case are judicial authorities responsible for initiating criminal action. It is the *Ministerio Fiscal* (Public Prosecutor's Office), the state entity responsible for promoting the administration of justice, who is tasked with this role. However, this does not exclude the right of any Spanish citizen to bring charges, either as a private prosecutor (if they are the victim or the person affected by the crime) or as a popular prosecutor (when they do not have that status). Another inquisitorial feature still present is the judicial oversight of the investigation (Nieva Fenoll, 2024, 29). The principle of party contribution is not strictly enforced in criminal jurisdiction, insofar as the investigating judge and the Public Prosecutor's Office can gather evidence even without the prompting of the parties involved.

The oral trial phase exhibits the most prominent adversarial principles in Spanish criminal procedure. The judge who acts in this phase, the sentencing judge, is different from the one who is involved in the investigation. Thus, although both phases are conducted by the corresponding competent authority, this functional separation allows for judicial oversight of the investigation, while the assessment of evidence and sentencing are governed by impartiality and objectivity. Even though the jury court's role is less significant than in England and Wales, it may be involved in this phase. However, the role of career judges clearly predominates over that of lay magistrates or citizen participation.

3. The Pre-Recorded Testimony of the Underage Person in Spain

3.1. General Concepts of Spanish Evidence Law

To understand the current approach to pre-recorded evidence in Spain, it is important to be familiar with the regulatory framework, as well as the reasons for its exceptional and particular nature. As a starting point, the rules governing criminal proceedings are contained in the *Ley de Enjuiciamiento Criminal* (Criminal Procedure Act) (1882) (hereafter, LECrim), supplemented by case law of the Tribunal Supremo (Supreme Court) and the *Tribunal Constitucional* (Constitutional Court) to shape the applicable law of evidence.

Given that evidence allows opposing parties to support their positions, the proposal of evidence is necessarily a party-driven activity (Miranda Estrampes, 1997, 25; Barona Vilar, 2023, 413) through which they duly exercise their right to defence; otherwise, the parties would be left without recourse (Nieva Fenoll, 2024, 363). Article 728 of the LECrim (1882) establishes the general rule that evidence not proposed by the parties is inadmissible. However, party request does not guarantee automatic admission. Article 659 of the aforementioned law states that the judicial authority must conduct a preliminary review to determine which evidence is likely to be admitted and examined. This judicial assessment, together with the requirement that the evidence be proposed in accordance with legal formalities, is based on three fundamental criteria: legality, pertinence and utility (Picó i Junoy, 2021, 44-52).

Once the court has admitted the relevant evidence and dismissed the rest, article 741 stipulates that the oral hearing is the ordinary procedural phase designated for examining it. In accordance with this principle, Spanish criminal procedure only recognizes as evidence in the strict sense of the term that which is presented before the deciding judge in a public hearing and under the solemnity of the guiding principles of orality, immediacy, public disclosure, and contradiction.

The principle of orality is enshrined in the Spanish Constitution, with article 120.2 establishing that criminal proceedings are predominantly oral. Thus, as Calaza López (2021, 340) and Armenta Deu (2024, 47) point

out, oral proceedings are understood as the procedural rule whereby all judicial decisions must be based exclusively on the material provided by the parties through the spoken word, which means that they are closely linked to immediacy.

Related to orality, the principle of immediacy has two dimensions: the requirement of spatial, temporal, and personal proximity to ensure judicial conviction through direct assessment of the evidence without third-party intermediation, and the requirement that the evidence be presented in the presence of the judicial authority (Abel Lluch, 2012a, 209).

The combination of both principles creates a procedural scenario that naturally promotes full observance of the adversarial or contradiction principle. Contradiction, inseparable from the right to defense recognized in article 24.2 of the Spanish Constitution, are essential to guarantee equality of arms and prevent material defenselessness by allowing parties to make allegations, propose evidence, and refute those made and proposed by the opposing party (Abel Lluch, 2012a, p. 211; Barona Vilar, 2023, 418).

Ultimately, the principle of public disclosure acts as a democratic barometer, allowing citizens to assess the legitimacy of justice (Calaza López, 2021, 345). It essentially encompasses two variants: external transparency, which allows the proceedings of the courts to be witnessed by individuals outside the process, and internal transparency, which only involves the parties in the process. It may only be restricted in the interests of morality, public order, or for reasons of justice or the protection of individual rights and freedoms (Barona Vilar, 2023, 419).

After the evidence has been proposed, admitted, and examined, it is time for its assessment. There are two recurring models for evaluating evidence: the legal evidence system, which is governed by criteria predefined by the legislator, and the free evaluation system, which maintains a spontaneous and discretionary origin based on experience and the human judgement of the judge (Nieva Fenoll, 2010). In the Spanish procedural system, as provided for in the aforementioned article 741 of the LECrim (1882), the free assessment system applies, and the court is still obliged to fully substantiate and justify its decision.

Thus, as Abel Lluch (2012b) rightly points out, Spain, with its legal tradition rooted in civil law, does not have a pre-established standard of proof, as is the case in common law systems. As we have said, once the

evidence has been presented, the judge must assess it freely and logically in order to deliver a judgement. However, the position of the Constitutional Court reflected in STC 31/1981, of 28 July, requires a minimum amount of evidence to rebut the presumption of innocence recognized for the accused, which provides the grounds to assess the evidence.

In line with the above, Miranda Estrampes (1997) defines the contours of this minimal evidentiary activity around four points: 1) every conviction must be accompanied by evidence from which the guilt of the accused can be inferred; 2) only evidence obtained with respect for fundamental rights may be accepted, examined, and evaluated; 3) the evidence must be incriminating, i.e., it must have incriminating content from which the certainty of the crime and the guilt of the accused can be concluded; and 4) the evidence may only form the basis of the judgment when it has been examined in oral proceedings in accordance with the principles of immediacy, contradiction, public disclosure, and orality.

3.2. Procedural Protection Measures for Children and Adolescents

It is appropriate to begin by noting that Spanish procedural law has traditionally recognized the participation of the victim or the affected by the crime, unlike other European countries where they are not permitted to prosecute. Villacampa Estiarte (2015, 158) adds that the recognition of the right to protection of victims in the Spanish criminal justice system is the logical consequence of the adoption of a new paradigm underpinning criminal proceedings, the victim participation model, promoted both by European legislation and by the evolution of domestic law. The reintegration of victims into conflict resolution involves greater exposure within the judicial system, which may entail additional risks to those who have already suffered as a result of the criminal offence. Consequently, it is essential to complement the right to participation with protection mechanisms.

In the mid-1990s, Spanish lawmakers began to enact legislation establishing various measures to protect victims from a sectoral perspective. Priority was given to certain categories of victims, such as violent and sexual crimes, domestic and gender-based crimes, and terrorism, who are covered by specific legislation that exclusively benefits them. This

led to a clear lack of an integrated legal framework that would guarantee the protection of all victims, regardless of the type of crime suffered or their personal characteristics.

This shortcoming was solved with the influence of Directive 2012/29/UE, considered a milestone for victims as it became the benchmark regulatory standard in the field of victims' rights, which are recognized for all victims of crime without distinction (Serrano Masip, 2013; Oromí Vall-Llovera, 2013). This directive led to the enactment in Spain of *Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima del Delito* (Standing of Victims of Crime Act) (2015) (hereafter LEVD), whose purpose is consistent with that defined at European level, although limited to the national legal framework. Regarding the right to protection, covered in Title III of the LEVD (2015), the Spanish protection system is based on the same structure as that set out in European legislation.

Article 23 establishes the applicability of the principle of individualization, which is based on a broad concept of vulnerable victims that includes any victim whether their vulnerability is determined by subjective or objective conditions (Villacampa Estiarte, 2015, 183-184). Based on this principle, an individual assessment is to be carried out to identify the specific needs of each victim, as well as the appropriate protection measures to meet those needs, which are classified into three progressive categories.

The first level is basic in nature and offers universal access to all victims, considering that any of them may be vulnerable within the scope of the process. Therefore, in addition to the rights established in articles 20 and 22 – to avoid direct contact with the accused and the right to protect their privacy and that of their family members –, article 21 stipulates that authorities in charge of criminal investigations must ensure the following: 1) statements are taken without undue delay; 2) statements are taken as few times as possible and only when strictly necessary; 3) victims are accompanied by their legal representative; 4) legal guardian, and a person of their choice during legal proceedings in which they must intervene; and 5) medical exams are reduced to the minimum necessary. If the individual assessment determines that there are specific needs that cannot be met by the first level measures, access to those established in the second level is enabled. Article 25 covers all

measures aimed at more vulnerable victims, which are in turn divided according to the procedural phase at which they can be applied.

During the investigation phase, victims may provide statements in designated areas with specialized professionals and, where possible, with the same person. Furthermore, when the crime suffered by the victim involves domestic or gender- based violence, sexual assault, or human trafficking for sexual exploitation, the possibility of providing statements to a professional of the same gender is available.

During the trial phase, measures may be taken to prevent eye contact with the accused during testimony; to prevent leading questions or questions concerning the victim's private life; to guarantee that the victim can be heard without being present in the courtroom; and to restrict public access in order to preserve the victim's privacy and safety. In addition, the first two measures may also be implemented during the investigation.

Finally, the third and hyper-reinforced level of protection is reserved exclusively for children and adolescents, individuals with disabilities and victims of sexual violence. Consequently, all the measures outlined above apply to underage witnesses, in addition to those provided for in article 26, namely the audiovisual recording of the statement given during the investigation, the reception of the testimony by expert and trained professionals, and the appointment of a legal representative to represent the victims when their legal representatives have a conflict of interest.

3.3. Pre-Recorded Evidence (prueba preconstituida)

The use of statements made during the investigation phase as evidence is not a new practice in Spanish jurisdiction. This procedural figure has been contemplated since before the 19th century and was maintained in articles 448 and 730 of the LECrim (1882) when absence from the national territory and the risk of death or incapacity of the witness prevented the assessment of the testimonial evidence at trial.

That being said, the justification traditionally accepted by legal doctrine has not prevented pre-recorded evidence from being the subject of

recurring criticism, especially due to its conflict with structural principles of criminal evidence.

Regarding immediacy, even when the intervention of the investigating authority is understood to be guaranteed (Asencio Mellado, 1989, 162), there remains concern about the risk of a breach or, at the very least, a weakening of the principle, given that the spatial and temporal proximity between the court and the witness has practically disappeared and the perception of the testimony is reduced to the medium on which it is documented and reflected (Muerza Esparza, 2016, 770; Martín Ríos, 2021, 111-112).

As for contradiction, the concept is often equated with confrontation between the parties, which is not satisfied when the declarant whom the accused should be able to challenge is excluded from the hearing (Ormazabal Sánchez, 2010, 141). In this line, article 6.3.d) of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (1950) – of which Spain and England and Wales are parties – enshrines the right to examine or have examined witnesses testifying against the accused, and although the law allows questions to be put to children through intermediaries, it has been considered that the contradiction is diluted in the public hearing, a phase expressly intended for the presentation and assessment of evidence and adversarial debate.

In this regard, the European Court of Human Rights has addressed this provision in numerous rulings, including, among others, the case P.S. v. Germany, December 20, 2001; the case Bocos Cuesta v. the Netherlands, November 10, 2005; and the case A.H. v. Finland, May 10, 2007. In these resolutions, the Court emphazises that witness testimony, even when given by a child or an adolescent, must be presented in open court and in the presence of the accused. However, this general rule allows for exceptions when necessary to ensure the protection of the underage victim, provided that the restrictions are compatible with the right of defence and are accompanied by sufficient procedural safeguards.

Thus, the risk of causing harm to the psychosocial well-being of children is recognized as a justification for limiting the right to question or have the witness questioned and to admit the documented testimony during the investigation phase as evidence, but never to the extent that it results in convictions based on statements that have not been subject to

contradiction. To comply with this standard, the Court requires that the defendant be informed of when the child or adolescent will be interviewed, that the defendant have the opportunity to witness the interview – either at the time it takes place or at a later time by viewing the recording –, that the defendant be able to ask questions or request clarifications directly or indirectly through a third party, and that the resulting recording be admitted as evidence during the oral trial.

For these reasons, the rational for pre-recorded evidence has always been to constitute an exception to the general rule of evidence production in trial (Asencio Mellado, 1989, 17; Miranda Estrampes, 1997, 324; Guzmán Fluja, 2006, 197). However, the risk of secondary victimization began to emerge as a justification with sufficient substance to transform pre-recorded evidence into a procedural instrument of protection in recent years. This evolution was mainly driven by the Supreme Court, which, based on rulings such as STS 151/2007, of 28 February; 96/2009, of 10 March; and 743/2010, of 17 June, began to recognize the importance of this kind of evidence in safeguarding the free development of personality and the indemnity of children and adolescents during the testimony process.

These jurisprudential rulings gave rise to various legislative initiatives aimed at both providing a regulatory framework for the figure and recognizing underage persons as beneficiaries. Among these, the *Ley Orgánica 8/2021 de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia* (Comprehensive Protection of Children and Adolescents from Violence Act) (2021) (hereafter LOPIVI) has been the most significant in transforming the general rule on the testimony of children in the oral phase into an exception (Castillejo Manzanares, 2025, 22).

Pre-recorded evidence is organized according to the applicable scenario, divided into two categories. The first is general in character and is regulated by articles 448 and 449 of the LECrim (1882), which refer to the aforementioned classic justifications. The second was introduced by the 2021 reform in article 449 *ter*, whose regime applies to underage witnesses and persons with disabilities and makes the use of the mechanism mandatory. This compulsory use does not apply generally to all children or to any type of proceeding, but is limited by an objective criterion, which establishes a list of crimes, and a subjective criterion,

which sets the maximum age at 14 years old (Pillado González, 2023, 600). Moreover, given that the rule uses the generic term of underage, without making any further distinction, the provision applies regardless of whether the child is a victim or merely a witness.

In addition to defining both modalities, the LOPIVI (2021) introduces a series of guidelines into the procedural code that are – already anticipated and defined by case law – for common application, aimed at ensuring that the resulting testimonial evidence is fully compliant with the law. In terms of the general framework for pre-recorded evidence, article 449 *bis* of the LECrim (1882) establishes four requirements that must be met in order for the video recording to be used as valid evidence.

The first condition is the existence of a legitimate reason that prevents the statement from being directly heard at trial. In the context at hand, the mere fact that the person called to testify is 14 years of age or younger allows this requirement to be considered fulfilled.

Next, the pre-recorded evidence requires the intervention of the investigating judge and the Public Prosecutor's Office as judicial authorities who must supervise its correct execution. Although the provision does not expressly address this issue, article 449 *ter* contemplates the intervention of intermediaries, such as psychologists or social workers of the judicial psychosocial team, to conduct the interview. In any case, it is not a mandatory requirement, as it basically depends on the judge's discretion in each case, who can assess the advisability or necessity of requiring the involvement of specialized professionals.

Thirdly, the guarantees and rights afforded to the accused must be respected, especially the right to cross-examination. To this end, while the accused's attendance is not required, their legal counsel must be present, and in the event of unjustified absence or when it is necessary to interview the child urgently, a court-appointed barrister may be assigned. The right to cross-examination is exercised through collaboration with third parties, other than the judicial authority or the psychosocial team, who act as communication bridge between the victim and the defence. Through these mediators, both the accused and their legal representative may ask additional questions or request clarifications.

In any case, the physical separation between the defendant and the child is guaranteed in the Spanish criminal justice system through various

initiatives. The most widespread consists of the use of multipurpose rooms interconnected via closed-circuit television. The victim is interviewed in one of these rooms. The defendant and their barrister are in other room and, if the interview is conducted by the psychosocial team, also the investigating judge and the Public Prosecutor's representative. A similar mechanism is the Gesell camera, two adjacent rooms separated by a mirror for those being observed and a window for the observers. With radically different approach, Spain also adopted the *Barnahus* model in 2021, and its implementation and development continue to expand today. With a deeply multidisciplinary approach, this model stands as a child-friendly justice and intervention system that combines criminal and welfare channels in a single hybrid organization to address child and youth sexual victimization (Pereda, Bartolomé & Rivas, 2021; Martínez Perpiñá, 2024; Torres-Rosell et al, 2026), though its application in Spain does not encompass other forms of violence.

Finally, as a last requirement, the statement must be audiovisually documented. The sound and image quality checked immediately and a brief report drawn up to record the identification and signatures of the persons involved. The resulting recording will then be transferred for use in the oral hearing, in accordance with article 730 of the LECrim (1882).

4. The Pre-Recorded Testimony of the Underage Individual in England and Wales

4.1. General Concepts of English Evidence Law

Unlike the Spanish evidence law, which is characterized by the systematic codification of its rules, the law of evidence in England and Wales is notable for its complexity. This entanglement is derived from the prominent role that case law has traditionally played in the creation and specification of rules applicable to criminal evidence (Roberts, 2022, 35). While the enactment of the Police and Criminal Evidence Act (1984) has led to a proliferation of new legislation on evidence, legal tradition and case law still largely regulate the exceptions and counter-exceptions to be taken into account for the admission and assessment of evidence.

As previously noted, the CPS plays a fundamental role within the English and Welsh criminal justice system, assuming the primary function of prosecution. Roberts (2022, 15-16) suggests that this centrality has led to an adversarial deficit. The ideal of equality of arms pursued by adversarial theory enters into a paradox when it fails to overlook the fact that the State actively participates in the process with vastly superior resources to those available to the defendant. Precisely for this reason, the simplest technique for rebalancing an already asymmetrical scale is to assign the risk of non-persuasion and the burden of proving the facts to the party seeking justice (Zuckerman, 1989, 106).

The concept of burden of proof, which consists of the overall burden and the specific burden (Keane & McKeown, 2022, 60-64), should be understood as the obligation assigned to one party to convince the jury of the truth of the alleged facts up, on which the legal rights and obligations of the parties depend (Dennis, 2010, 450). In light of this, one of the fundamental principles of the Anglo-Saxon criminal justice system is that the accused is presumed innocent, which means that, with few exceptions, the prosecution bears the burden of proof, as ruled in *Woolmington v DPP* (1935):

> Throughout the web of English Criminal Law one golden thread is always to be seen, that it is the duty of the prosecution to prove the prisoner's guilt subject to what I have already said as to the defence of insanity and subject also to any statutory exception.

When the prosecution fails to convince the court of the presence of the constituent elements of the crime, it fails in its duty, and the court is obliged to acquit the defendant. In this context, the law of evidence in England and Wales distinguishes between two standards of proof: balance of probabilities and beyond reasonable doubt, although the latter is more prevalent in criminal jurisdiction.

Unlike the former, which Roberts (2022. 245-246) conceptualizes as the probability that the opponent's argument is marginally more accurate, the "beyond reasonable doubt" formula poses serious problems of intelligibility. Dennis (2010, 453) argues that the greatest difficulty faced when explaining what is meant by reasonable doubt in clear terms is that it is a matter of values, and these values may differ among jury

members. To this end, one of the most widely supported formulations for unravelling the concept is that put forward in *Miller v Minister of Pensions* (1947), according to which the evidence must generate, not so much absolute certainty, but such a high degree of conviction that any doubt is merely remote.

In light of the above, it is worth asking what evidence can lead the jury to form a conviction regarding the guilt or innocence of the accused. To answer this question, two key concepts must be considered: relevance, fundamentally governed by logic, and admissibility, configured as a matter of law (Zuckerman, 1989, 48). Relevance, in the words of Stephen (1949), can be reduced to three statements: the fact to be proved has a direct relationship with the fact that allows the evidence to be accredited; the deduction of the existence of the fact must be facilitated by the common body of knowledge; and relevance must be evaluated on its own or in connection with other related facts. It follows that all relevant evidence is *prima facie* admissible.

Notwithstanding the foregoing, while the judge has the authority to hear and rule on legal issues that arise in the specific case, they also have discretionary power to filter the information presented to the jury and determine the admissibility of certain pieces of evidence by applying exclusionary rules (Campbell, Andrew & Redmayne, 2019, 194-199). That said, these rules do not provide guidelines on how to evaluate evidence. Instead, the system is based on free evaluation, so the law relies on common sense and logic to assess the facts (Dennis, 2010, 125).

Even when orality is not a distinctive principle of pure adversarial theory, it is nonetheless a fundamental pillar. So much so that Roberts (2010, 311) and Hoyano (2015, 9) argue that oral evidence is the paradigmatic channel for providing evidence. It is therefore logical and to be expected that England and Wales have developed filters to determine which accounts can be incorporated into the process, with the hearsay rule being the exclusionary rule *par excellence*. Spencer (2014, 5-6) points out that this rule comprises four prohibitions: a witness testifying in court cannot recount an event witnessed by a third party; a witness cannot rely on what they said on a previous occasion; a disputed fact cannot be proved by written submission; and a written or recorded statement cannot replace an oral statement.

4.2. Procedural Protection Measures for Children and Adolescents

In the late 1980s, various common law jurisdictions, notably England and Wales, began to recognize serious shortcomings in the traditional adversarial model with regard to the participation and protection of underage victims in criminal proceedings. Consequently, the English Parliament initiated a series of reforms aimed at modifying the legal provisions relating to the testimony of children and adolescents, such as the use of closed-circuit television and the prohibition of direct cross-examination by the accused, as outlined in sections 32 and 34 of the Criminal Justice Act (1988).

By the end of that year, the Home Secretary appointed the Pigot Committee to consider broad reforms for the protection of underage victims and witnesses. It established two guiding principles: the involvement of children in criminal proceedings should be concluded as quickly as possible in accordance with the interests of justice; and children and adolescents have the right to testify in a friendly and respectful environment (Spencer & Flin, 1990, 88-90; Hoyano & Keenan, 2007, 618).

The proposals contained in the resulting report were ambitious given the legal and social context in which they were presented, as they advocated for the complete exemption of underage victims from appearing in court. This idea was so controversial that it aroused strong opposition, which initially lead, in the first instance, to a mitigated and limited adoption of its recommendations, known as the Half-Pigot doctrine. Following the incorporation of section 54 of the Criminal Justice Act (1991), a system was introduced whereby a recording made during the investigation phase could replace the direct examination of the child and be admitted as valid evidence, provided that the witness was subsequently available for cross-examination in court (Davis, Hoyano, Keenan, Maitland & Morgan, 1999, 5-6).

Many of the proposals set out in the report, which outlined the parameters for a much broader reform (Hoyano & Keenan, 2007, 618-619), were postponed until 1998, when an interdepartmental government working group once again put forward a series of recommendations that would result in the enactment of the Youth Justice and Criminal Evidence Act (1999) (hereafter YJCEA) (Louise, 2001, 6-7).

The act covers four profiles considered *a priori* vulnerable based on subjective or objective requirements. The subjective criteria, defined in section 16, include all persons who had reached the age of 18 at the time of the preliminary hearing for special measures, and witnesses whose testimony may be affected by mental disorder, significant impairment of intelligence and social functioning, or any kind of disability. The objective criteria, meanwhile, are set out in section 17 and cover individuals who experience fear, distress or anxiety as a result of their participation in the criminal justice system and victims of sexual violence, domestic violence, or human trafficking.

All beneficiaries covered by the norm may, subject to evaluation and approval by the court, access the measures provided for in sections 23 to 28. These include the use of physical means to avoid visual confrontation with the defence; the use of closed-circuit television; the restriction of the public in the courtroom; the removal of judicial attire; the recording of direct examination; and the recording of cross-examination. Only underage witnesses and witnesses with disabilities can access the additional measures envisaged in sections 29 and 30, relating to the intervention of an intermediary and the use of assistive devices to facilitate communication.

A distinctive trait of the protection system established for children and adolescents is that the duties assigned to the judge to evaluate what special measures may be adopted are partially alleviated. In cases where a child must participate in criminal proceedings as a witness, whether for the prosecution or the defence, a series of provisions known as the primary rule of section 21 are automatically applied. This priority rule determines that in all proceedings where a witness under the age of 18 is required to give evidence, the court must order the adoption of two specific measures: the recording of the direct examination and the use of closed-circuit television for the cross-examination. Furthermore, when an order for special measures is issued on the ground of minority of age and that order provides for the recording of the examination and the cross-examination, section 22 allows those prerogatives to remain in force when the person has reached the age of 18 before the trial.

Nonetheless, this does not prevent the child's wishes from being taken into consideration in this simplified decision-making procedure.

According to the provisions of section 100 of the Coroners and Justice Act (2009), the immediate admission of these measures is subject to certain limitations, such as the child stating that they do not wish to benefit from these tools, provided that the quality of their testimony is not compromised, or that the court considers that these measures do not contribute to optimizing the quality of the oral evidence.

4.3. Video-Recorded Interview and Video Recorded Cross-Examination

From the explanation of exclusionary rules, it can be deduced that the last of the hearsay prohibitions appears to conflict with the possibility of using pre-recorded testimony as evidence. This conflict was tangible until section 114 of the Criminal Justice Act (2003) eliminated this exclusionary rule when another statutory provision allowed it (Spencer, 2014, 245-253), enabling section 116 to use it under the applicability regime provided for in the YJCEA (1999). We will therefore proceed to outline the current regulations that have marked a turning point in this exclusionary rule.

The impulse to use video recording as a protective measure, regardless of regulatory developments, was reinforced by various empirical studies conducted in England and Wales that made it possible to assess its viability within the national legal framework. The pioneering study was conducted by the London Metropolitan Police (1987), the results of which, while not advocating replacing the personal appearance of the child in the courtroom, supported the admissibility of the recording. This initiative was later joined by others of similar scope, over the years making it possible to refine key aspects of the child's statement in criminal proceedings through audiovisual means (Social Services Inspectorate, 1994; Davies, Wilson, Mitchell & Milsom, 1995; Davies & Westcott, 1999; Burton, Evans & Sanders, 2006; Plotnikoff & Woolfson, 2009).

Video-recorded evidence-in-chief is regulated in section 27 of the YJCEA (1999) and developed in the Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings guidance (2022). According to the precept, any witness under 18 years of age must have their account documented by audiovisual means instead of giving oral testimony in a public hearing. The

interview is conducted by two interviewers; a police officer and a social worker trained in child and youth violence and testimony psychology. Besides the interviewers, the English and Welsh system provides for the involvement of interpreters and intermediaries, who need to be accredited beforehand and are there to help the child or the adolescent and the authority to communicate better. The role of the interview supporter is recognized, a right granted in the Victim's Code (2020) that allows victims to be accompanied during the interview by a person of their choice to provide emotional support, but without any active intervention in the development of the statement.

As for the physical space in which the meeting takes place, a specific room set up for this purpose in police stations is organized, or, in the case of certain London boroughs, on the premises of the Lighthouse Project, similar to the European *Barnahus* Model (Johansson, Stefansen, Kaldal & Bakkateig, 2024, 25). Although not recommended, it is also possible for the interview to take place at the child's residence, in which case any elements that could facilitate the identification of the location should be avoided.

The admissibility of a recording, while automatically recognized by the primary rule, may be subject to dismissal if the judge considers that its admission is contrary to the interest of justice; if the account is not subject to cross-examination; if both the defence and the prosecution do not advocate for the inclusion of the recording in the body of evidence; or if any of the provisions relating to the standards of proof have not been satisfied. In any case, when specific segments could cause serious prejudice, editing of the video is permitted, provided that the prejudice to the defence is not outweighed by the convenience of showing the entire content of the interview.

The production of a video-recorded evidence-in-chief is subject to the condition that it can be cross-examined, which may be fulfilled by ordinary means or through the adoption of a special measure, such as the use of audiovisual means. Section 27 establishes that the admissibility of video-recorded cross examination is dependent on the existence of video-recorded evidence-in-chief. Thus, the advisability of audiovisually documenting the cross-examination may only be assessed when the order for special measures contemplates the practice provided for in section 27.

Video-recorded cross-examination, provided for in section 28 of the YJCEA (1999) and developed in section 6.3 of the Criminal Practice Directions (2023), operates in a radically different way. Moreover, it was the last of the special protection measures to be effectively implemented in the English and Welsh criminal justice system, with its application not beginning until 2014 (Baverstock, 2016, 1; Henderson, 2019, 10; Ward, Pehkonen & Murray, 2023, 6), and since then its implementation has been gradual, reaching completion in 2020 (Seaton, Christmas & Jones, 2025, 1).

To begin with, it has already been pointed out that, unlike evidence-in-chief, this is currently a wholly discretionary mechanism. In this regard, the CPS representative responsible for the case must formally notify the court of a witness's eligibility. Authorization to apply section 28, based on the minor status recognized in section 16, is strictly subject to time limits, as clarified in *R. v A.* (2022), in which the court held that a witness who was under 18 years of age at the time of the offense, but who had turned 18 by the time of the request for special measures, does not meet the legal requirements to undergo recorded cross-examination. If the recording for the cross-examination has been requested due to the risk of intimidation or harm of the child or adolescent, the court will set a date for the ground rules hearing (GRH), provided for in section 18.8(h) of the Criminal Procedure Rules (2025). The purpose of this hearing is to discuss the individual needs of the child, establish the ground rules for the defense's examination (Hoyano, 2025, 1), and set the date on which the cross-examination and re-examination, if necessary, are to be recorded. A deadline is also set for requesting a second cross-examination; for requesting the exclusion of the recording; and for completing any necessary editing of the tape.

This is compounded by the fact that, to safeguard the contradiction, the same provision requires the participation of the judge and legal representatives during cross-examination, while the defendant may only watch and listen to how it unfolds. The child or adolescent, located in a separate room connected to the courtroom by videoconference, is examined by the defence barrister, although, in exceptional cases, the court may agree to the intervention of an intermediary to facilitate the communication process or even to be present in the witness statement room when the child is very young. Despite being subject to the rules

of evidence regarding the examination of witnesses, it is acknowledged that certain forms of cross-examination could compromise the witness's right to privacy, among other issues, which is particularly complex when dealing with vulnerable witnesses. Consequently, the judge is responsible for protecting the interests of the defence while ensuring the safety of the witness. For this reason, they will actively filter out inappropriate or invasive questions asked by legal counsel, as noted in *R. v. PMH* (2018), which held that advocates must adapt their questioning techniques to the witness' needs, avoiding confusing or incomprehensible questions. While this implies a different style, it does not compromise the right to cross-examination, as long as the judge informs the advocates of how and when this limitation will be communicated to the jury.

Ideally, the child's statement should be made on a single occasion. However, when a recording has been made, whether under section 27 or section 28, and further examination is required, this may be allowed if the court first issues a new order for special measures providing for the use of audiovisual media. This may be authorized when one of the parties wishes to raise an issue that was not addressed in the first examination or cross-examination or if the judge considers it necessary in the interests of justice to ask the witness further questions.

Recent evaluations on the impact of section 28 suggest that, while the use of video-recorded cross-examinations does not have a significant impact on conviction rates, it has, in the cases studied, made it possible to bring forward the cross-examination of the victims by up to 193 days (Seaton, Christmas & Jones, 2025, 27-31). These findings, combined with the results of qualitative studies, points to the fact that the measure is, in general terms, well received by its beneficiaries and the judicial operators, primarly because it enhances the quality of the evidence and provides a better experience for witnesses in the criminal justice system (Jackson et al, 2024, 71-76).

However, various challenges remain – which have also been identified by judicial officials – highlighting the need to improve the processes for conveying information to witnesses, strengthen the training of professionals responsible for conducting the interviews, and ensure that victims receive adequate updates about the progress of the proceedings once the recording has been made (Ward, Pehkonen & Murray, 2023,

15-51). These operational limitations have also been reflected in case law. For example, the case *R. v. PMH* (2018) is highly illustrative, as it highlights technological and personnel difficulties. Specifically, the ruling addresses how the recorded cross-examination procedure was hindered by a lack of continuity among the attorneys from the recorded evidence-in-chief through the trial, as well as by a technical defect that causes the camera to partially obscure the lower part of the complainant's face.

After both stages of the underage witness' statement have been carried out in accordance with sections 27 and 28, both the judge and the jury will view the content of both recordings during the trial, which will be reproduced via a television link.

5. Comparative Law Analysis. What Can We Learn from Each Other?

Undeniably, the protection of vulnerable victims, particularly children and adolescents, has been a central concern of public policy on criminal justice in recent decades. Evidence of this can be found in the procedural initiatives developed in Spain and England and Wales, legal systems that also largely coincide in the protection prerogatives around underage victims involved in the criminal justice system. Likewise, both systems share the conviction that the use of technological and audiovisual means allows the particular needs of these victims to be reconciled with the aims of the criminal process.

As stated at the beginning of this study, the rigid scheme of legal systems has begun to blur, and it is this approach that is taken when embarking on the present comparative law analysis. While the differences between the procedural systems of Spain and England and Wales are evident, this does not prevent either jurisdiction from adopting certain characteristic elements of pre-recorded witness testimony from the other. Hence, once the protection models in force in both countries have been analysed, the following question remains: what lessons can be learned from the contrast between the two systems and how can they be reinforced in terms of pre-recorded evidence?

One of the most notable differences is the minimum age. In Spain, article 449 *ter* of the LECrim (1882) establishes that only minors

under 14 can make use this measure unconditionally, whereas in England and Wales section 21 of the YJCEA (1999) universalizes the access for anyone under 18. The choice made by England and Wales is based on a better fit with both studies on child and youth violence, which explicitly recognize the vulnerability of children and adolescents to the risk of public hearings, and the age of majority determined in the vast majority of European countries.

In contrast, Spain, despite setting 18 as the age of majority and recognizing in successive legislative acts that minority of age is a decisive factor when assessing the vulnerability of a witness or a victim, has set the limit at 14. This means that a sector of the group is, to some extent, unprotected against secondary victimization, either because they will have to testify again in court, or because they may be subjected to a new psychosocial examination to assess the advisability of recording their statement (Pillado González, 2023, 560-561; Durán Silva, 2023, 262-263).

Within Spanish legal doctrine, critical positions have questioned the appropriateness of automatically applying the measure to all witnesses under the age of 18. It has been argued that making preconceived assumptions about the age and vulnerability of the declarant may ignore the particularities and individual needs of each child and adolescent, replacing them with decisions made by third parties (Martín Ríos, 2023, 698). In response to this claim, it should be noted that this can only happen if the rule is inflexible and does not allow for adaptation. On the contrary, if the Anglo-Saxon example is followed, the automatic application of the measure need not undermine the individuality of the child in decision-making, since active listening to their wishes, opinions, and needs is also considered. Furthermore, this approach would allow the pre-recorded evidence to be brought more closely into line with the principle of individualization adopted for by the LEVD (2015), even though it would require a strengthening of the processes of communication, information, and assistance between judicial operators and the underage witnesses and their families to ensure that the final decision is fully informed and that the minors understands the various implications of each option.

Along with the broadening of the subjective criterion, differences can be seen in the definition of the objective criterion. While the measures

set out in sections 27 and 28 of the YJCEA (1999) apply to all underage witnesses regardless of the crime that gave rise to the proceeding, in Spain, article 449 *ter* of the LECrim (1882) provides a list which, despite its breadth, restricts access to pre-recorded evidence to children called to testify in relation to violent and sexual crimes, including minor offenses. In this context, the possible elimination of this requirement raises uncertainty in the Spanish legal system, as divergent positions have been identified. On the one hand, there are those who advocate for the universalization of the mechanism for all minors without being subject to objective elements (Sempere Faus, 2024, 157-159). On the other hand, there is also clear reluctance to separate the mechanism from elements such as the gravity or nature of the crime (Moya Guillem & Durán Silva, 2022, 438), as the existence of this institution in Spain is still linked to necessity and exceptionality.

Another aspect that stands out positively is the drive shown by England and Wales in evaluating the effectiveness and adaptation of underage witnesses' pre-recorded evidence in national criminal process, based on ongoing empirical studies aimed at identifying successes and failures, both victimological and procedural, on which to base future reforms. For its part, the Spanish system lacks research on the subject matter of this study, being limited to analyses with purely jurisprudential, legislative, and theoretical approaches.

While the results obtained within the Anglo-Saxon criminal justice system may positively influence the strengthening of witness testimony recording in Spain, it is essential to remember that the awareness of judicial operators, the specific needs of the society served by the criminal process, and the availability of material, human, and time resources, significantly impact the deployment of the beneficial effects of videotaped witness testimony. Considering this, we believe it imperative that Spain begins to develop analytical and evaluative projects, given that the reality of pre-recorded evidence from minors in Spanish courts is currently unknown, a lack of knowledge that hinders its optimization.

However, this comparative analysis also highlights several strengths of the Spanish system when contrasted with the English model. The most significant difference from the Spanish perspective is the strict distinction between examination-in-chief and cross-examination, also

reflected in the separation of the measures provided for in sections 27 and 28 of the YJCEA (1999), which gives rise to three main weaknesses.

Firstly, the requirement that a recording be made during the investigation phase in order to proceed with the recording of the cross-examination may be frustrated in cases where the police have not detected the declarant's vulnerability due to their young age (Hoyano & Riley, 2021, 47). This eventuality can be addressed if the judge subsequently orders the recording of the interrogation in a plea and trial preparation hearing. However, this solution contradicts the need for minors to be interviewed as soon as possible and on as few occasions as possible.

Secondly, the time difference between the video recorded evidence-in-chief and the video recorded cross-examination has the potential to negatively affect both the integrity of the account and the credibility and well-being of the child (Burton, Evans & Sanders, 2007, 12-13; Ward, Pehkonen & Murray, 2023, 24-38). While videotaping children's testimonies allows for restricting their exposure to the trial and reducing their period of participation in the justice system, following this approach means that not all possible efforts are being made to mitigate this circumstance. In response to this situation, and following the example of the state of Queensland in Australia, Spencer (1990, 122-123) had already recommended that cross-examination be videotaped immediately after examination-in-chief through an intermediary. However, this suggestion has not been implemented in England and Wales.

Finally, while the initial interview is conducted with the assistance of a specialized police officer and social worker, even when it is deemed appropriate for the cross-examination to be documented, the methodology used is radically different and the child or adolescent will be questioned by the defence. This has led to the use of closed questions and complex legal terminology, or even to the description of the lawyer's performance in very negative terms (Henderson, Andrews & Lamb, 2018, 21-22; Plotnikoff & Woolfson, 2004, 49-53). Along these lines, Hoyano (2015) presents comparative solutions to exclude lawyers from cross-examination, including having it conducted by a police officer, an intermediary, or the judge, provided that the defense can monitor the interview and suggest question or request clarifications.

Given these drawbacks, the Spanish model for pre-recorded evidence could usefully strengthen the similar mechanism provided for in England and Wales. To this end, sections 27 and 28 of the YJCEA (1999) should be unified. This would allow for a single interview and video recording during the investigation, in which the defence attorney and, where appropriate, the person under investigation actively participate. It would also allow the underage witness to undergo a single judicial examination in accordance with the adversarial process and the rights of defence recognized to the accused. This option would also allow trained professionals to be the ones who come into contact with the child during the interview, similarly to section 27 of the YJCEA (1999). The fact that this approach has been possible in the context of common law adopted by the Australian courts means it could also be aligned with the fundamental principles of the adversarial model in England and Wales.

Conclusions

This study initially sought to determine what lessons, in terms of video-recorded testimony, could be drawn by each jurisdiction from a comparative law analysis. Having addressed this question, the analysis enables us to progress and conclude with the key insights gained from comparing the protection of minors and the role of pre-recorded evidence within the traditional criminal justice systems of different legal traditions.

Firstly, the creation of protection mechanisms in criminal justice extends beyond simply recognizing the risk of secondary victimization, or self-assessment of the judicial system as a potential source of further harm. It moves beyond a purely protective or corrective rationale to become a genuine public policy, redefining the place of children and adolescents in conflict resolution. In this sense, the addition of specific protection measures signals a shift in thinking. Children are no longer seen as passive, instrumental or merely evidence in the prosecution of crime, but are recognized as individuals with rights. Their dignity, integrity, development, and participation require extra support and care from public authorities. This approach requires the criminal justice system to adapt its procedures, actions, language and timelines to the needs and particularities of the underage population.

To achieve this, pre-recorded testimony has become a prominent proposal, albeit a controversial one. Its increasing relevance is clear from a comparative examination of the Spanish and English jurisdictions, where this mechanism has been developed and extended in recent years. The impetus to incorporate this mechanism is significant, but neither system is perfect, nor do they fully reconcile the needs of children with the demands of due process. However, its implementation has helped to strengthen the position that the criminal justice system recognizes for children, promoting more active participation as a result of the development of the protective framework built around them.

The Spanish model has features that could optimize the use of video-recorded testimony in England and Wales. These include making both recordings at the same time and allowing cross-examination to be conducted by someone other than the defence representative. Similarly, the English experience offers elements that could be highly beneficial to the Spanish system, as raising the age limit and incorporating regulation on actively listening to minors when deciding on special measures. These reciprocal lessons could significantly enrich the consolidation of this mechanism as the standard method of taking statements from children. Although it would be ideal if children and adolescents did not have to experience situations related to the criminal justice system, in reality, their exposure can be limited, reducing the significant effects on their development and helping to preserve their integrity.

Taking into account the main findings of this comparative law analysis, it is recommended that both legal systems adopt a series of reforms aimed at optimizing the use of this mechanism, with the dual objective of improving the practice of using the video-recorded testimony as evidence and preventing additional negative consequences arising from the underage witnesses in the criminal justice system. Specifically, the main proposals are as follows: 1) extension of the measure to all victims and witnesses under the age of 18; 2) expansion of the list of offences for which the use of pre-recorded evidence can be authorized; 3) greater involvement of the child or adolescent in decision-making on the adoption of protective measures, accompanied by strengthened guarantees of information and support; 4) development of evaluations to assess the measure's impact, benefits, and areas for improvement;

5) unified examination and cross-examination into a single act; and 6) involvement of specialized professionals in conducting the interview with the minor.

Beyond this, both jurisdictions share not only an interest in reducing the risk of secondary victimization, but also a certain apprehension and mistrust of this and similar mechanisms. This scepticism is based both on consideration for the passive subject of the process and the protection of their rights of defence, as well as on the preservation of the structural principles of the procedure, which delimit the functions traditionally assigned to the judicial authority or the jury. These tensions remain evident, despite progress in this area, and persist as problems that resist legislative solutions. Only increased awareness and sensitization of our societies and those who administer justice can lead to their resolution. Overall, while the process of integrating child-friendly justice perspective into the traditional criminal justice system has begun, there is still a long way to go.

References

ABEL LLUCH, Xavier. *Derecho probatorio*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 2012a.

ABEL LLUCH, Xavier. La dosis de prueba: entre el Common law y el Civil law, *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 35, p. 173-200, 2012b. https://doi.org/10.14198/doxa2012.35.08.

ARMENTA DEU, Teresa. *Sistemas procesales. La justicia penal en Europa y América*. Madrid: Marcial Pons, 2012.

ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho procesal penal*. Madrid: Marcial Pons, 2024.

ASENCIO MELLADO, José María. *Prueba prohibida y prueba preconstituida*. Madrid: Trivium, 1989.

BARONA VILAR, Silvia. La prueba. In: GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis; BARONA VILAR, Silvia (coord.). *Proceso penal. Derecho procesal III*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 413-434, 2023.

BAVERSTOCK, John. *Process evaluation of pre-recorded cross-examination pilot (Section 28)*. London: Ministry of Justice Analytical Series, 2016. Available at: <

https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a803b3fe5274a2e87db89ef/process-evaluation-doc.pdf> . Access on: July 16, 2026.

BEN-ARIEH, Asher; WINDMAN, Vered. Secondary victimization of children in Israel and the child's perspective, *International Review of Victimology*, n. 14(3), p. 321-336, 2007. https://doi.org/10.1177/026975800701400303.

BURTON, Mandy; EVANS, Roger; SANDERS, Andrew. *Are special measures for vulnerable and intimidated witness working? Evidence from the criminal justice agencies*. London: Home Office, 2006. https://doi.org/10.1037/e455072008-001.

BURTON, Mandy; EVANS, Roger; SANDERS, Andrew. Vulnerable and intimidated witnesses and the adversarial process in England and Wales, *The International Journal of Evidence & Proof*, n. 11(1), p. 1-23, 2007. https://doi.org/10.1350/ijep.2006.11.1.1.

CALAZA LÓPEZ, Sonia. La prueba anticipada y preconstituida. Los principios inspiradores de la actividad probatoria. In: GIMENO SENDRA, Vicente; D*ÍAZ MARTÍNEZ*, Manuel; CALAZA LÓPEZ, Sonia. *Derecho procesal penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 327-347, 2021.

CAMPBELL, Liz; ASHWORTH, Andrew; REDMAYNE, Mike. *The criminal process*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. Modelo procesal de adaptación de la víctima menor en el proceso penal, *Revista General de Derecho Procesal*, n. 66, p. 1-36, 2025.

CECI, Stephen; BRUCK, Maggie. Suggestibility of the child witness: A historical review and synthesis, *Psychological Bulletin*, n. 113(3), p. 403-439, 1993. https://doi.org/10.1037/0033-2909.113.3.403.

CRAWFORD, Adam. Involving lay people in criminal justice, *Criminology & Public Policy*, n. 3(4), p. 693-702, 2004. https://doi.org/10.1111/j.1745-9133.2004.tb00073.x.

DAMASKA, Mirjan. Evidentiary barriers to conviction and two models of criminal procedure: A comparative study, *University of Pennsylvania Law Review*, n. 121(3), p. 507-589, 1973. https://doi.org/10.2307/3311301.

DAVIES, Graham M.; WESTCOTT, Helen L. *Interviewing child witnesses under the Memorandum of Good Practice: a research review*. London: Home Office Research. Development and Statistics Unit, 1999.

DAVIES, Graham M.; WILSON, Janet C.; MITCHELL, Rebeca; MILSOM, John. *Videotaping children's evidence: an evaluation*. London: Home Office, 1995.

DAVIS, Gwynn; HOYANO, Laura; KEENAN, Caroline; MAITLAND, Lee; MORGAN, Rod. *An assessment of the admissibility and sufficiency of evidence in child abuse prosecutions*. London: Home Office, 1999.

DENNIS, Ian. *The law of evidence*, 4th ed. London: Sweet & Maxwell, 2010.

DURÁN SILVA, Carmen. La especial vulnerabilidad de la víctima en el Derecho penal procesal español. In: MOYA GUILLEM, Clara (dir.), *La protección de las víctimas especialmente vulnerables. Aspectos penales, procesales y político criminales*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 245-282, 2023.

ELLISON, Louise. *The adversarial process and the vulnerable witness*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

GEKOSKI, Anna; HORVATH, Miranda A. H.; DAVIDSON, Julia. The effectiveness and impact of the child protection and criminal justice systems on victims of intrafamiliar sexual abuse, *Journal of Criminological Research, Policy and Practice*, n. 2(1), p. 54-66, 2016. https://doi.org/10.1108/jcrpp-06-2015-0023.

GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis. Introducción al proceso penal español, *Nuevo Foro Penal*, n. 28, p. 184-223, 1985.

GOODMAN, Gail S.; TAUB, Elizabeth Pyle; JONES, David P. H.; ENGLAND, Patricia; PORT, Linda K.; RUDY, Leslie; PARDO, Lydia. Testifying in criminal court: Emotional effects on child sexual assault victims, *Monographs of the Society for Research in Child Development*, series 229, n. 57(5), p. 1-142, 1992. https://doi.org/10.2307/1166127.

GOODMAN, Gail S.; TOBEY, Ann E.; BATTERMAN-FAUNCE, Jennifer M.; ORCUTT, Holly; THOMAS, Sherry; SHAPIRO, Cheryl; SACHSENMAIER, Toby. Face-to-face confrontation: Effects of closed-circuit technology on children's eyewitness testimony and jurors' decisions, *Law and Human Behavior*, n. 22(2), p. 165-203, 1998. https://doi.org/10.1023/a:1025742119977.

GUZMÁN FLUJA, Vicente C. *Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

HENDERSON, Hayden Maria. *An evaluation of English Crown Courts with and without special measures implemented in Section 28 of the Youth Justice and Criminal Evidence Act*. Dissertation (Doctor of Philosophy). University of Cambridge, Cambridge, 2019. https://doi.org/10.17863/CAM.37440

HENDERSON, Hayden; ANDREWS, Samantha J.; LAMB, Michael E. Examining children in English High Courts with and without implementation of reforms

authorized in Section 28 of the Youth Justice and Criminal Evidence Act, *Applied Cognitive Psychology*, n. 33(1), p. 252-264, 2018. https://doi.org/10.1002/acp.3472.

HERRERA MORENO, Myriam. *La hora de la víctima*, Madrid: EDERSA, 1996.

HOME OFFICE. *Report of the Advisory Group on Video Evidence (The Pigot Report)*. London: Home Office, 1989.

HOYANO, Laura. Reforming the adversarial trial for vulnerable witnesses and defendants, *Criminal Law Review*, n. 2, p. 1-20, 2015.

HOYANO, Laura; KEENAN, Caroline. *Child abuse: law and policy across boundaries*, Oxford: Oxford University Press, 2007.

HOYANO, Laura; RILEY, John. Making s.28 more flexible and effective, *Counsel. Justice Matters*, 2021. Available at: https://www.counselmagazine.co.uk/articles/making-s-28-more-flexible-effective. Access on: July 16, 2026.

JACKSON, John; DOAK, Jonathan; SAUNDERS, Candida; WRIGHT, David; COOPER, Debbie. *Mapping the Changing Face of Cross-Examination in Criminal Trials*. Nottingham: University of Nottingham, 2024. Available at: https://www.nuffieldfoundation.org/wp-content/uploads/2021/09/Mapping-the-Changing-Face-of-Cross-Examination-in-Criminal-Trials.pdf. Access on: July 16, 2026.

JOHANSSON, Susanna; STEFANSEN, Kari; KALDAL, Anna; BAKKETEIG, Elisiv. Diffusion and translation of the Barnahus model through the lens of institutional tensions. In: JOHANSSON, Susanna; STEFANSEN, Kari; BAKKETEIG, Elisiv; KALDAL, Anna (eds.). *Justice and recovery for victimized children. Institutional tensions in Nordic and European Barnahus models*. London: Palgrave MacMillan, p. 1-40, 2024. https://doi.org/10.1007/978-3-031-53233-7_1.

KEANE, Adrian; MCKEOWN, Paul. *The modern law of evidence*, 14th ed. Oxford: Oxford University Press, 2022.

KÜHNE, Hans-Heiner. Kriminologie: Victimologie der Notzucht, *Juristiche Schulung*, n. 5, p. 388-394, 1986.

LONDON METROPOLITAN POLICE. *Child sexual abuse: Joint investigative programs (Bexley experiment). Final report*. London: H.M. Stationery Office, 1987.

MAGHERESCU, Delia. The risk of revictimization for the young victims of crime. *International Journal of Social Quality*, n. 13(1), p. 73-92, 2023. https://doi.org/10.3167/IJSQ.2023.130106.

MARCHANT, Ruth. How young is too young? The evidence of children under five in the English criminal justice system, *Child Abuse Review*, n. 22(6), p. 432-445, 2013. https://doi.org/10.1002/car.2273.

MARTÍN RÍOS, Pilar. La protección del menor testigo en el proceso penal español: ¿el fin justifica los medios?. In: ASENCIO MELLADO, José María; FUENTES SORIANO, Olga (dir). *El proceso como garantía*. Barcelona: Atelier, p. 695-702, 2023.

MARTÍN RÍOS, Rocío. *La prueba anticipada en el proceso penal*. Sevilla: Editorial Astigi, 2021.

MARTÍNEZ PERPIÑÁ, Beatriz. Reflexiones críticas sobre la implementación del modelo Barnahus en España. Enfoque jurídico y victimológico. *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n. 9, p. 205-248, 2024. https://doi.org/10.25267/rejucrim.2024.i9.06

MCEWAN, Jenny. *Evidence and the adversarial process. The modern law*. Oxford: Hart Publishing, 1998.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Madrid: J. M. Bosch Editor, 1998.

MORGAN, Jane; ZEDNER, Lucia. *Child victims. Crime, impact and criminal justice*. Oxford: Clarendon Press, 1992.

MOYA GUILLEM, Clara; DURÁN SILVA, Carmen. La inconsistente presunción de fragilidad de las víctimas menores en el Derecho penal (sustantivo y procesal). A propósito de la Ley Orgánica 8/2021, *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, n. 1, p. 414-451, 2022. https://doi.org/10.31009/indret.2022.i1.10.

MUERZA ESPARZA, Julio. Sobre el valor de la prueba preconstituida en el proceso penal. In: JIMENO BULNES, Mar; PÉREZ GIL, Julio (coord.). *Nuevos horizontes del Derecho procesal*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, p. 769-785, 2016.

MUNDAY, Roderick. *Evidence*. Oxford: Oxford University Press, 2022.

MYERS, John E. B.; SAYWITZ, Karen J.; GOODMAN, Gail S. Psychological research on children as witnesses practical implications for forensic interviews and courtroom testimony, *McGeorge Law Review*, n. 28(1), p. 3-91, 1996.

NEWBERGER, Eli H. Prosecution: A problematic approach to child abuse, *Journal of Interpersonal Violence*, n. 2(1), p. 112-117, 1987. https://doi.org/10.1177/088626087002001009.

NIEVA FENOLL, Jordi. *La valoración de la prueba*, Madrid: Marcial Pons, 2010.

NIEVA FENOLL, Jordi. *Derecho procesal III: proceso penal*, Valencia: Tirant lo Blanch. 2024.

ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, Guillermo. El derecho de confrontación del acusado con los testigos-víctima en el proceso penal español. Especial referencia al menor testigo. In: Armenta Deu, Teresa; Oromí Vall-Llovera, Susana. (coord). *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América*, Madrid: Colex, p. 135-147, 2010.

OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana. Víctimas de delitos en la Unión Europea. Análisis de la Directiva 2012/29/UE, *Revista General de Derecho Procesal*, n. 30, p. 1-31, 2013.

PARSONS, Jim; BERGIN, Tiffany. The impact of criminal justice involvement on victims' mental health, *Journal of Traumatic Stress*, n. 23(2), p. 1-7, 2010. https://doi.org/10.1002/jts.20505.

PEREDA, Noemí; BARTOLOMÉ, Marina; RIVAS, Emilie. Revisión del Modelo Barnahus: ¿Es posible evitar la victimización secundaria en el testimonio infantil?. *Boletín Criminológico*, n. 207, p. 1-20, 2021. https://doi.org/10.24310/boletin-criminologico.2021.v28i.12377.

PICÓ I JUNOY, Joan. El derecho a la prueba. In: PICÓ I JUNOY, Joan; MENDOZA DÍAZ, Juan; MANTECÓN RAMOS, Ariel (dir.). *La prueba a debate: diálogos hispano-cubanos*, Barcelona: J. M. Bosch Editor, p. 19-60, 2021.

PILLADO GONZÁLEZ, Esther. Preconstitución de la declaración de la víctima menor de edad. In: ASENCIO MELLADO, José María; FUENTES SORIANO, Olga (dir.). *El proceso como garantía*, Barcelona: Atelier, p. 591-610, 2023.

PLOTNIKOFF, Joyce; WOOLFSON, Richard. *In their own words. The experiences of 50 young witnesses in criminal proceedings*. London: NSPCC, 2004.

PLOTNIKOFF, Joyce; WOOLFSON, Richard. *Measuring up? Evaluating implementation of Government commitments to young witnesses in criminal proceedings*. London: NSPCC, 2009.

QUAS, Jodi A.; GOODMAN, Gail S. Consequences of criminal court involvement for child victims, *Psychology, Public Policy and Law*, n. 18(3), p. 392-414, 2012. https://doi.org/10.1037/a0026146.

QUAS, Jodi A; GOODMAN, Gail S.; GHETTI, Simona; ALEXANDER, Kristen W.; EDELSTEIN, Robin; REDLICH, Allison D.; CORDON, Ingrid M.; JONES, David P. H. Childhood sexual assault victims: Long-term outcomes after testifying in criminal court, *Monographs of the Society for Research in Child Development*, series 280, n. 70(2), p. 1-128, 2005.

ROBERTS, Paul. *Roberts & Zuckerman's Criminal Evidence*. Oxford: Oxford University Press, 2022.

SAYWITZ, Karen J.; NATHANSON, Rebecca. Children's testimony and their perception of stress in and out of courtroom, *Child Abuse & Neglect*, n. 17(5), p. 613-622, 1993. https://doi.org/10.1016/0145-2134(93)90083-h.

SAYWITZ, Karen J.; JAENICKE, Carol; CAMPARO, Lorinda. Children's knowledge of legal terminology, *Law and Human Behavior*, n. 14(6), p. 523-535, 1990.

SEATON, Owen; CHRISTMAS, Adam; JONES, Katherine. *Examination for Vulnerable & Intimidated Witnesses*. London: Ministry of Justice Analytical Series, 2025. Available at: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/67cb1505a175f08d198d8120/Final_report_Impact_Evaluation_of_Pre_recorded_Cross_Examination_-_revised_070325_WEB.pdf. Access on: July 16, 2026.

SERRANO MASIP, Mercedes. Una justicia europea adaptada al menor: exploración de menores víctimas o testigos en la fase preliminar del proceso penal, *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, n. 2, p. 1-50, 2013.

SOCIAL SERVICES INSPECTORATE. *The child, the court and the video*. London: Social Services Inspectorate and Department of Health, 1994.

SPENCER, John R. Children's evidence in legal proceedings in England. In: SPENCER, John R.; NICHOLSON, GORDON, Flin, Rhona; BULL, Ray (eds.). *Children's evidence in legal proceedings: an international perspective*. Cambridge: Faculty of Law, p. 113-124, 1990.

SPENCER, John R.; FLIN, Rhona. *The evidence of children. The law and the psychology*. London: Blackstone Press Limited, 1990.

STEPHEN, James Fitzjames. *Digest of the law of evidence*. London: MacMillan, 1949.

TORRES-ROSELL, Núria; PUJOL-ANDRÉS, Sònia; MARSOL-GUTIÉRREZ, Alba, TAMARIT, Josep Maria. Exploring the Impact of the Catalan Pilot of the Barnahus Model on the Criminal Justice System. *European Journal on Criminal Policy and Research*, n. 32, p. 523-545, 2026. https://doi.org/10.1007/s10610-026-09665-0

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. La protección de las víctimas en el proceso penal: consideraciones generales e instrumentos de protección. In: TAMARIT SUMALLA, Josep Maria; VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina; SERRANO MASIP, Mercedes (coord.), *El Estatuto de las víctimas de delitos. Comentarios a la Ley 4/2015*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 231-293, 2015.

WARD, Daisy; PEHKONEN, Irina; MURRAY, Molly. *Process evaluation of Section 28. Evaluating the use of pre-recorded cross-examination (Section 28) for intimidated*

witnesses. London: Ministry of Justice Analytical Series, 2023. Available at: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/6426df357de82b00123133cc/process-evaluation-of-section-28-evaluating-the-use-of-pre-recorded-cross-examination-for-intimidated-witnesses.pdf. Access on: July 16, 2026.

ZAJAC, Rachel; GROSS, Julien; HAYNE, Harlene. Asked and answered: questioning children in the courtroom, *Psychiatry, Psychology and Law*, n. 10(1), p. 199-209, 2003. https://doi.org/10.1375/132187103322300059.

ZUCKERMAN, Adrian. *The principles of criminal evidence*. Oxford: Oxford University Press, 1989.

Authorship information

Beatriz Martínez Perpiñá. Postdoctoral research fellow in the "Victimología Empírica y Aplicada (VICRIM)" Research Group at the Universitat Oberta de Catalunya. She holds a Bachelor of Laws from the Universitat de Lleida and a Master's degree in Criminology and Criminal Justice from the Universitat Pompeu Fabra. She holds a Ph.D. in Law from the Universitat de Girona. bmartinezper@uoc.edu

Additional information and author's declarations (*scientific integrity*)

Acknowledgement: The author would like to thank f Dr. Josep Maria Tamarit Sumalla, Professor of Criminal Law at the Universitat Oberta de Catalunya and the Universitat de Lleida, and Dr. Sílvia Pereira Puigvert, Associate Professor of Procedural Law at the Universitat de Girona, for their endless support and encouragement. This work was supported by the Universitat de Girona under Grant for the recruitment of pre-doctoral research staff (IFUdG 2022) and Grant for complementary aid for the mobility of UdG researchers (IFMOB 2023). This study was conducted during a research stay at the Faculty of Law of theUniversity of Cambridge, under the supervision of Dr. Nicola Padfield.

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.

IA Statement: The authors declare that they are aware that the use of artificial intelligence must not supplant the human originality of the research, and that full responsibility for any errors or plagiarism rests entirely with the authors. The author declares that AI was used in the following stages of this research: language editing.

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

- Submission: 15/04/2026
- Desk review and plagiarism check: 22/05/2026
- Review 1: 23/06/2026
- Review 2: 25/06/2026
- Preliminary editorial decision: 29/06/2026
- Correction round return 1: 16/07/2026
- Final editorial decision: 16/08/2026

Editorial team

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

How to cite (ABNT Brazil):

MARTÍNEZ PERPIÑÁ, Beatriz. Reconsidering the Protection of Child Witnesses and Pre-Recorded Testimony: Comparative Perspectives from Spain and England and Wales. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 3, e1479, set./dez. 2026. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i3.1479



License Creative Commons Attribution 4.0 International.

Cadeia de custódia, Prova Digital e código *hash*: uma análise da jurisprudência do STJ à luz do processo penal acusatório

Chain of Custody, Digital Evidence, and Hash Values: An Analysis of STJ Precedents considering the Accusatory Criminal Procedure

Daniele Lovatte Maia[1]

Pesquisadora independente – Niterói, RJ, Brasil

daniele.lovatte@gmail.com

http://lattes.cnpq.br/4430261125725628

https://orcid.org/0000-0002-9756-8828

Resumo: O artigo tem como objetivo a análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre provas digitais, mapeando a forma como são fundamentados os precedentes em que a defesa requer a nulidade da prova por falta de integridade na cadeia de custódia, dada a ausência de código *hash* nos arquivos digitais. A pesquisa se justifica pela atualidade do tema, em especial considerando que no último ano foram proferidas cinco vezes mais decisões sobre a matéria do que nos dez anos anteriores. Para tanto, utilizou-se uma revisão bibliográfica em matéria de processo penal e prova digital, bem como de metodologia empírica, por meio da análise sistemática dos julgados do STJ, cuja ementa continha a palavra *hash*. O mapeamento descritivo e crítico dos acórdãos teve seus resultados apresentados por meio da combinação de métodos quantitativos e qualitativos. Como consequência, verifica-se

[1] Doutora em Direito e Sociologia pela Universidade Federal Fluminense (UFF), com período de pesquisa (doutorado sanduíche) na Universidade *degli Studi di Macerata* (Itália). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Graduada em Direito pela UFRJ. Advogada e Sócia do *T.F'A&M* – Tristão Farme d'Amoed Maia Advogados. Professora substituta de direito penal, direitos humanos e direito administrativo da Universidade Federal do Rio de Janeiro (2024-2026). Professora substituta de Direito Penal, Prática Penal e Metodologia da UFF/Macaé (2019-2021).

que a maior parte dos precedentes possui um déficit de justificação, retirando do Estado acusador o ônus probatório sobre a validade da prova digital e colocando na defesa a tarefa de comprovar o prejuízo no caso concreto, em ofensa ao sistema acusatório.

Palavras-Chave: cadeia de custódia; prova digital; processo penal acusatório.

Abstract: *This article aims to analyze the precedents of the Superior Court of Justice (STJ) regarding digital evidence, mapping how precedents are reasoned when the defense requests the nullity of evidence due to a lack of integrity in the chain of custody, given the absence of a hash code in digital files. The research is justified by the current relevance of the subject, especially considering that in the last year five times more decisions were handed down than in the previous ten years, in a comparison with the research conducted by previous empirical analysis. To this end, a literature review on criminal procedure and digital evidence was used, as well as an empirical methodology through the systematic analysis of STJ decisions whose headnotes (ementa) contained the word hash. The descriptive and critical mapping of the decisions had its results presented through a combination of quantitative and qualitative methods. Consequently, it is verified that most precedents suffer from a justification deficit, removing from the prosecuting State the burden of proof regarding the validity of the digital evidence and placing upon the defense the task of proving prejudice in the specific case, in violation of the accusatory system.*

Keywords: *chain of custody; digital evidence; accusatory criminal procedure.*

Sumário: Introdução; 1. A cadeia de custódia na era digital; 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre provas digitais, cadeia de custódia e código *hash*; 2.1. Percurso metodológico; 2.2. Mapeamento descritivo e crítico das decisões; Considerações Finais; Referências.

Introdução

O presente estudo tem como objetivo a análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na temática da cadeia de custódia das

provas digitais, notadamente investigar a imprescindibilidade do código *hash* para possibilitar um contraditório amplo sobre os dados digitais. Precisamente, o escopo da pesquisa é considerar eventual déficit de justificação do precedente e não o seu resultado propriamente dito – de provimento ou desprovimento do recurso – avaliando a fundamentação que levou os Ministros a decidir de uma ou de outra forma.

A atualidade do tema é o principal motor de justificativa do estudo. Em que pese a proteção dos dados digitais tenha sido elevada a direito fundamental por meio da Emenda Constitucional 115/2022, o sistema processual penal brasileiro ainda é carente de normativas amplas sobre o tema. No intuito de concretizar a dignidade da pessoa humana como vetor axiológico que deve irradiar seus efeitos para todo o restante do ordenamento jurídico, o uso de dados digitais como prova no processo penal deve ser feito prezando pela presunção de inocência, pelo contraditório e pela materialização prática de um processo penal acusatório e constitucional. Nesse sentido, prescindir de um processo penal ancorado na absoluta auditabilidade das provas digitais, integralmente disponíveis à defesa desde o início da persecução penal judicial, é negar concretude a esse arcabouço principiológico, naturalizando condenações criminais com resquícios de sistema penal inquisitório e autoritário.

Por essa razão, a reflexão aqui proposta será apresentada em duas etapas:

Na primeira, será feita uma revisão de literatura sobre o processo penal digital, em busca do estado da arte atual sobre o uso das provas digitais no processo penal e a proteção da integridade da cadeia de custódia dos dados utilizados para a condenação. Aqui serão definidos os conceitos necessários para análise das decisões do STJ, tais como cadeia de custódia, código *hash* e dados brutos. Ademais, serão elencadas as principais normas legais e infralegais que regulamentam a perícia e a metodologia de extração de dados digitais em aparelhos eletrônicos. Na sequência, será apresentada uma análise das decisões do STJ sobre provas digitais, com mapeamento descritivo e crítico dos julgados, buscando um paralelo entre a fundamentação dos Ministros e a revisão de literatura realizada no item anterior.

Utiliza-se uma análise combinada de métodos qualitativos e quantitativos, após a devida categorização dos conceitos-chave presentes

nas decisões. A escolha dos códigos de leitura seguiu a metodologia de análise de julgados de Hall e Wright[2]; além do mapeamento de termos descritivos e valorativos da Metodologia de Análise de Decisões (MAD), de Freitas Filho e Lima[3], em busca de eventuais déficits de justificação. Ademais, foi feita uma análise comparativa com a pesquisa já realizada por Fisberg[4], por meio de uma investigação empírica e revisão documental sistemática das decisões do STJ, entre 03/07/2016 e 03/07/2026, cuja ementa contivesse a palavra *hash*.

Em respeito à Portaria do CNPq 2.664/2026, informa-se que a Inteligência Artificial Generativa "Gemini" foi utilizada da seguinte forma: i) auxílio em ideias para delimitação do recorte temático do artigo; ii) tradução do resumo e do título do português para o inglês; iii) organização final das referências bibliográficas pelo padrão ABNT; iv) organização e formatação da planilha de Excel com os dados brutos da pesquisa.

Como resultado, espera-se poder contribuir para um melhor entendimento da comunidade jurídica brasileira a respeito de como o STJ vem se utilizando de provas digitais para fundamentar condenações criminais, bem como se a fundamentação utilizada pelo Tribunal está em consonância com o processo penal acusatório.

1. A CADEIA DE CUSTÓDIA NA ERA DIGITAL

A Lei 13.964/19 introduziu normas expressas sobre cadeia de custódia nos artigos 158-A e seguintes do CPP. Contudo, não trouxe determinações específicas sobre prova digital, tampouco as consequências processuais práticas advindas de uma prova desprovida de cadeia de custódia íntegra ou do momento processual adequado para o exame da

---

2 HALL, Mark A.; WRIGHT, Ronald F. Systematic content analysis of judicial opinions. *California Law Review*. v. 96, p. 63-122, 2008.

3 FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Morais. *Metodologia de análise de decisões* - MAD. *Univ. JUS*, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010. Disponível em: https://www.rel.uniceub.br/jus/article/viewFile/1206/1149. Acesso em: 18 jul. 2026.

4 FISBERG, Yuri. Função 'hash' e a integridade da prova digital. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 11, n. 3, e1227, set.-dez. 2025. DOI: https://doi.org/10.22197/rbdpp.v11i3.1227.

sua regularidade[5]. Dada a complexidade do tema, é importante que os operadores do direito façam uma interpretação extensiva do texto legal, com auxílio de outras normas, sejam elas infralegais ou normas técnicas existentes no Brasil, adotando-as como referência metodológica para a perícia digital[6].

Sendo a computação forense disciplina científica de rápida evolução, as normas técnicas ajudam a evitar o engessamento no trato da matéria, fornecendo padrões de conduta com adaptações que nem sempre podem ser acompanhadas pelo ordenamento jurídico, dada a morosidade própria do processo legislativo[7]. Uma legislação que impusesse um método de coleta de provas digitais como necessariamente superior aos demais, correria o risco de tornar-se obsoleta em pouco tempo, superada pela aceleração das novidades tecnológicas[8]. Para além de um método perfeito e imutável para a extração de provas digitais no processo penal, o primordial é que sejam observadas práticas padronizadas, auditáveis e, acima de tudo, bem documentadas, possibilitando sua repetibilidade[9].

A título de exemplo, a Convenção de Budapeste sobre crimes cibernéticos[10] tem por objetivo tornar as investigações criminais mais

---

5 MATIDA, Janaina. A cadeia de custódia é condição necessária para a redução dos riscos de condenações de inocentes. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 28, n. 331, p. 6–9, 2020. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/541. Acesso em: 18 jul. 2026.

6 FURLANETO NETO, Mário; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. Apontamentos sobre a cadeia de custódia da prova digital no Brasil. *Revista Acadêmica*, 2020. DOI: https://doi.org/10.26729/et.v20i1.3130. Disponível em: https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3130. Acesso em: 13 set. 2026.

7 CASEY, Eoghan (org.), *et al*. *Handbook of digital forensics and investigation*. San Diego: Elsevier, 2010. 567p.

8 DANIELE, Marcello. La prova digitale nel processo penale. *Rivista di Diritto Processuale*, Milano, v. 66, n. 2, p. 283-298, mar./apr. 2011.

9 CASEY, Eoghan. *op. cit*.

10 Nesse sentido, dispõe o artigo 19.3 da convenção de Budapeste: "Cada Parte adotará medidas legislativas e outras providências necessárias para dar poderes a suas autoridades competentes para apreender ou proteger dados de computador acessados de acordo com os parágrafos 1 ou 2. Estas medidas incluirão o poder de: a. apreender ou proteger um sistema de computador ou parte dele ou um meio de armazenamento de dados; b. fazer e guardar uma cópia desses dados de computador; c. manter a integridade dos dados

eficientes, possibilitando a regular obtenção de provas digitais. Dispondo especificamente sobre a busca e apreensão em computador, impõe que a autoridade competente guarde uma cópia de segurança dos dados digitais, de modo a manter a integridade do material original para análise futura, preservada, assim, a sua cadeia de custódia.

A cadeia de custódia pode ser definida como o procedimento que garante que os dados colhidos durante uma investigação sejam autênticos e resguardados desde a colheita até a sua efetiva utilização, mantendo registradas as informações do ciclo de vida do documento: pessoas que manusearam a prova, data/hora na qual foi colhida ou transferida, finalidade da transferência, além de detalhes que identifiquem de forma unívoca o aparelho digital em questão (como marca, modelo, número de série, dentre outros). Do ponto de vista técnico, a cadeia de custódia da prova digital não é caracterizada apenas por dados materiais/físicos, mas igualmente por técnicas e interações ocorridas internamente ou externamente ao aparelho, bem como por comandos em presença ou à distância. A alteração da cadeia de custódia de um dispositivo eletrônico pode se dar de forma voluntária/intencional, como também de forma não proposital – a exemplo da realização de backup periódico, com consequente sobreposição, substituição ou cancelamento de dados mais antigos, seja no dispositivo eletrônico, seja no armazenamento de dados em nuvens[11]. Por conseguinte, a indicação do sujeito responsável pela colheita da prova, da metodologia empregada para sua preservação e dos meios pelos quais foram custodiados não são informações que podem ser afastadas por argumentos a respeito da boa ou má-fé do agente público responsável[12].

A ABNT NBR ISO/IEC 27037:2013[13] apresenta diretrizes técnicas de segurança para a identificação, coleta, aquisição e preservação da evi-

---

de computador relevantes; d. tornar inacessíveis esses dados no sistema de computador acessado ou dele removê-los". Para mais informações: BRASIL. *Decreto nº 11.491, de 12 de abril de 2023*. Promulga a Convenção sobre o Crime Cibernético, firmada em Budapeste, em 23 de novembro de 2001. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 abr. 2023.

[11] DE VITA, Roberto. *La prova digitale nel processo penale*. Devitalaw: Roma, 2025.

[12] MATIDA, Janaina. *op. cit*.

[13] Em seu item 3, a norma apresenta a definição de uma série de termos técnicos e procedimentos para coleta da prova digital. A título de ilustração,

dência digital, fornecendo um método prático mundialmente reconhecido para possibilitar sua admissão como prova em processos judiciais. Apesar de ser uma norma técnica não dotada de coercitividade, possui validade internacional, propondo metodologias objetivas para a extração de dados digitais e registro adequado do caminho percorrido pela perícia, sendo uma maneira válida e eficaz de manter íntegra a cadeia de custódia para fins de utilização futura do material em um processo penal.

Em sentido similar, a Instrução Normativa DG/PF nº 299/2025 aponta que a prova digital deve ser dotada de rastreabilidade, integridade e proteção contra manipulações indevidas, colocando os princípios da documentação e da mesmidade como orientadores da atividade de polícia judiciária[14]. A norma define, em seu artigo 7, o conceito de dado digital: "aquele obtido diretamente da Internet, de ambiente de nuvem, de redes de computadores ou de outros espaços cibernéticos". Para a coleta desses dados digitais sem suporte físico, o artigo 10 da

citam-se alguns: 3.5. evidência digital: informações ou dados, armazenados ou transmitidos em forma binária, que podem ser invocados como evidência; 3.6. cópia de evidência digital: cópia de evidência digital que foi produzida para manter a confiabilidade da evidência, incluindo tanto a evidência digital como os meios de verificação nos quais o método de verificação pode ser incorporado ou ser independente das ferramentas utilizadas na verificação; 3.11. valor de *hash*: série de bits que são o resultado da função *hash*; 3.16. confiabilidade: propriedade de resultados e comportamentos pretendidos consistentes; 3.17. repetibilidade: propriedade de um processo conduzido para obter os mesmos resultados de testes em um mesmo ambiente de teste (mesmo computador, disco rígido, modo de operação etc.); 3.18. reprodutibilidade: propriedade de um processo para obter os mesmos resultados de testes em um diferente ambiente de teste (diferente computador, disco rígido, operador etc.). Para mais informações: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *ABNT NBR ISO/IEC 27037:* Tecnologia da informação — Técnicas de segurança — Diretrizes para identificação, coleta, aquisição e preservação de evidência digital. Rio de Janeiro: ABNT, 2013.

[14] Embora não apresente a definição do princípio da mesmidade, a norma informa, em seu artigo 3: "Os princípios que orientam a cadeia de custódia na Polícia Federal são os da documentação e da mesmidade, além daqueles aplicáveis à atividade de polícia judiciária". BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Polícia Federal. *Instrução Normativa DG/PF nº 299, de 24 de fevereiro de 2025*. Regulamenta a cadeia de custódia de elementos de interesse em formato digital no âmbito da Polícia Federal. Brasília, DF: Polícia Federal, 2025. Publicada no Boletim de Serviço nº 52, de 18 de março de 2025.

norma impõe a obrigatoriedade de uma documentação detalhada que contenha: data e local da extração de procedimentos, número de *hash* e identificação do dispositivo de armazenamento de dados, devendo sempre ser lacrado.

Embora em seu nível mais básico a evidência digital exista em um meio físico (como um disco magnético, um fio de cobre ou um sinal de rádio no ar), a análise forense raramente se debruça sobre a mídia física direta, ocorrendo através da intermediação de computadores e softwares para que os dados possam ser interpretados pela mente humana. Para tanto, os campos magnéticos são traduzidos, agrupados em códigos e logicamente organizados em arquivos e pastas. O perito acaba por examinar não o dado real, mas uma representação traduzida/abstrata dessa realidade, sendo que cada camada de abstração ou ferramenta empregada pode introduzir erros (*bugs)* ou acarretar perda das informações do arquivo original[15].

A diferenciação feita por Casey[16] entre aquisição física e aquisição lógica dos dados digitais fornece luz aos conceitos. Na aquisição física – método pelo qual se extraem os dados brutos (*raw data*), há uma cópia contínua, *bit* a *bit*, de toda a memória física de um dispositivo eletrônico, inclusive de arquivos eventualmente deletados. Não se trata de um documento estruturado, mas uma sequência de caracteres aparentemente incompreensíveis. Paralelamente, na aquisição lógica, é feita uma extração de dados já estruturados e organizados (como pastas de SMS, aplicativos de notas, contatos e histórico), mas ainda sem qualquer tratamento estético ou relatório visual de leitura. A limitação da aquisição lógica é o fato de ela recuperar apenas os dados ativos reconhecidos pela estrutura lógica do sistema operacional do aparelho periciado, sem acessar sua memória bruta, deixando de fora eventuais registros apagados.

Por essa razão, quando a defesa não tem acesso aos dados brutos (*raw data*), decorrentes da aquisição física, mas apenas ao relatório de leitura desses dados, gerados pelos mais diversos softwares forenses, acaba por ter acesso apenas a uma interpretação secundária dos dados

---

15 CASEY, Eoghan. *op. cit*.

16 *Ibidem*.

digitais. Para Lopes e outros[17], a disponibilização da integralidade da extração à defesa — incluindo a imagem forense (*raw data* / cópia *bit a bit*), os arquivos de projeto e metadados de extração (como as extensões proprietária .ufde .ufdx do software Cellebrite UFED)[18], os arquivos compactados e os *logs* de auditoria — é condição inegociável para a garantia do devido processo legal. Somente assim é possível fazer uma leitura primária/original dos dados digitais e, posteriormente, compará-los com o material produzido pela acusação.

Geraldo Prado[19] fundamenta a integridade da cadeia de custódia no princípio da mesmidade, ou seja, os dados encontrados na cena de um crime devem ser os mesmos utilizados na tomada da decisão judicial. Embora a definição do princípio da mesmidade tenha idêntica finalidade para a cadeia de custódia de qualquer material probatório, a imaterialidade das provas digitais impõe a adoção de padrões técnicos precisos, objetivando comprovar que os dados eletrônicos analisados no processo penal são os mesmos coletados durante a investigação.

Quando o perito realiza a extração física dos dados brutos, o software utilizado automaticamente calcula um algoritmo matemático que evidencia o conjunto total de bytes extraídos (como SHA-2 ou MD5)[20]. O código *hash* pode, então, ser definido como "um cálculo matemático que reduz um montante de dados em uma sequência alfanumérica fixa – um corte de *bits* e o processamento em um padrão, segundo um protocolo pré-determinado"[21]. O *hash* possibilita a comparação de um arquivo com

---

17 LOPES, Aury *et al*. Prova penal digital: relatório do Cellebrite pode ser insuficiente. *Consultor Jurídico (ConJur)*, São Paulo, 10 out. 2025. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2025-out-10/prova-penal-digital-relatorios-do-cellebrite-podem-ser-insuficientes/. Acesso em: 18 jul. 2026.

18 O Cellebrite é um software especializado em periciar aparelhos celulares. Por meio da ferramenta chamada *Universal Forensic Extraction Device* (UFED), possibilita o desbloqueio do aparelho, a extração de seus dados e a elaboração de um relatório com o conteúdo dos dados extraídos. Para mais informações Cf.: KERR, Orin S. *The digital Fourth Amendment*: privacy and policing in our online world. New York: Oxford University Press, 2025.

19 PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

20 FURLANETO NETO, Mario. *op. cit*.

21 FISBERG, Yuri. *op. cit*.

o seu similar de origem, já que ambos devem possuir o mesmo código alfanumérico identificador, uma espécie de impressão digital do arquivo, sendo certo que qualquer mínima alteração nele gera, automaticamente, uma alteração no código *hash* do arquivo[22].

Embora o *hash* seja de suma importância para a auditabilidade da prova digital, ele apenas atesta que um determinado conjunto de dados não foi modificado em relação ao estado em que se encontrava quando foi gerado. Se um print de tela de celular for tido como prova de um processo penal, a auditabilidade do arquivo por meio da geração de seu código *hash* não serve para distinguir, a título de exemplo, se uma foto foi criada por inteligência artificial, ou se um diálogo de WhatsApp corresponde a integridade da conversa entre as partes[23].

Nesse diapasão, o *hash* valida a conformidade de uma cópia com seu original sem, contudo, atestar a validade ou impedir a contaminação prévia do arquivo original. Daí ser um dever da autoridade competente pela apreensão da prova realizar "a cópia integral (*bit a bit*) do conteúdo do dispositivo, gerando assim uma imagem dos dados que espelha e representa de maneira fiel o conteúdo do original"[24]. Dada a complexidade da tarefa, a conferência da integridade das provas é facilitada quando a extração é feita com o uso de softwares específicos, como o *ADB*, o *Cellebrite*, o *Avilla Forensics* e o *IPED*. Tais programas são considerados de excelência para a extração de dados digitais, "por meio de extração lógica, física ou de imagens de unidade de armazenamento com ênfase na necessidade de garantir a cadeia de custódia para a admissibilidade das provas em processos judiciais"[25].

---

22 HERMEIRO, Andreia Carina Claúdio. *A cadeia de custódia da prova digital:* o uso da Tecnologia Blockchain como forma de preservação. 2023. 64p. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2023.

23 FISBERG, Yuri. *op. cit*.

24 SILVA, Fernanda Pereira da. *A cadeia de custódia da prova digital na colaboração premiada:* fiabilidade probatória. 2023. 85 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, DF, 2023, p. 53.

25 SILVA, Marcos Alexandre de Araújo. Perícia em dispositivos móveis. *In*: SOUZA, Bernardo de Azevedo; SILVA, Marcos Lamas Santos da (coord.). *Perícias Digitais*. Indaiatuba, SP: Foco, 2025, p. 26.

Ainda assim, o uso de softwares especializados como os acima referidos servem como indício de mesmidade da prova digital, mas não garantem, por si sós, a integridade da cadeia de custódia. A dificuldade da perícia da prova digital reside no fato de cada aparelho ter seu próprio sistema operacional, sendo que cada sistema operacional necessita de uma linguagem única de leitura. A perícia feita com softwares especializados, embora seja facilitada em muitos aspectos, em outros acaba por fornecer uma leitura simplista da prova, com a perda de diferentes tipos de informação, seja por uma limitação do software em relação ao aparelho lido no caso concreto, seja pela falta de treinamento adequado dos peritos judiciais no uso do software[26].

Na sequência da regulamentação por normas infralegais, o arquivo denominado "Procedimentos Operacionais Padrão (POPs) de Perícia Criminal do Ministério da Justiça de 2024"[27] tem como objetivo orientar a perícia criminal no Brasil no trato da prova digital. Além de reforçar a adoção dos princípios da mesmidade e uso do código *hash*, impõe, no item 4.3, que um celular apreendido deva ser imediatamente desligado, ter seu cartão SIM removido, ser devidamente lacrado e inserido em uma *Faraday Bag*[28](ou envolto em três camadas de papel alumínio de modo a preservar o isolamento adequado do material, bloqueando eventuais sinais de internet que possam alterar o conteúdo interno do aparelho). Recomenda igualmente o uso de softwares adequados que permitam a compreensão e repetição do laudo futuramente, com o uso de uma cópia de segurança.

---

26 KERR, Orin. *op. cit*.

27 BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Segurança Pública. *Procedimentos operacionais padrão:* perícia criminal: informática forense. Coordenação de Christhiane Pinto Cutrim e Liliane Pires. Brasília, DF: Secretaria Nacional de Segurança Pública, 2024. v. 5. Disponível em: https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-seguranca/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/pop/pop-pericia-criminal-2024-informatica-forense-vol-5-pdf.pdf/view. Acesso em: 14 set. 2026.

28 A *Faraday Bag* é uma das modalidades de isolamento de um dispositivo eletrônico de fatores externos, tais como interferências eletromagnéticas, baseada no princípio físico da gaiola de Faraday. Para mais informações: Cf. DE VITA, Roberto. *op. cit*.

De modo análogo, a Portaria SENASP 82/2014[29] define em seus "considerandos" que a cadeia de custódia é chave imprescindível para "garantir a idoneidade e a rastreabilidade dos vestígios, com vistas a preservar a confiabilidade e a transparência da produção da prova pericial até a conclusão do processo judicial". A observância técnica desse procedimento de forma rígida tem o potencial de validar "a evidência digital como elemento de reconstrução de um fato histórico e tornar viável o pleno exercício do contraditório sobre a prova"[30].

Como se percebe, a cadeia de custódia não é uma forma de obtenção de prova, mas sim de garantia da autenticidade e da integridade dos dados digitais, configurando "uma prova sobre a regularidade da prova produzida pelas partes"[31]. Segundo Badaró[32], do ponto de vista terminológico, não seria possível violar a cadeia de custódia, já que ela se refere à transparência do caminho percorrido pela prova, e não a prova em si mesma considerada, esta sim podendo ser violada.

Para que a cadeia de custódia seja considerada íntegra, de acordo com os artigos 158-A e seguintes do CPP, é preciso que se registrem os seguintes caminhos percorridos pela prova[33]: reconhecimento (ato de colocar o elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial); isolamento (lacre do elemento probatório); acondicionamento (guarda individual de cada elemento coletado); fixação (descrição detalhada de como se encontrava o elemento no ato da coleta, através de laudo

---

[29] BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. *Portaria SENASP nº 82, de 16 de julho de 2014*. Estabelece as Diretrizes sobre os procedimentos a serem observados no tocante à cadeia de custódia de vestígios. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 42, 18 jul. 2014. Disponível em: https://diariofiscal.com.br/ZpNbw3dk20XgIKXVGacL5NS8haIoH5PqbJKZaawfaDwCm/legislacaofederal/portaria/2014/senasp82.htm. Acesso em: 14 set. 2026.

[30] REIS, Rodrigo Casimiro. *Verdade e prova penal*: a cadeia de custódia da era digital. 1. ed. São Paulo: Amanuense, 2025, p. 25.

[31] *Ibidem*, p. 46.

[32] BADARÓ, Gustavo Henrique. Os standards metodológicos de produção na prova digital e a importância da cadeia de custódia. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 29, n. 343, p. 7–9, 2021. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1325. Acesso em: 18 jul. 2026.

[33] SILVA, Fernanda. *op. cit.*

pericial); transporte (detalhamento de como foi feito eventual transporte do elemento de modo a manter as condições originais); recebimento (documentação formal da entrega do elemento em casos de transferência); processamento (manipulação do elemento através de uma metodologia adequada); descarte (eliminação do vestígio após autorização judicial).

Entende Nucci[34] que a forma prevista em lei para a concretização dos atos processuais, a exemplo da regulamentação sobre cadeia de custódia, não é um fim em si mesmo, mas formalidade que, caso infringida, gera tão somente uma nulidade relativa. Se o ato atingiu a sua finalidade, somente poderá ser nulificado caso se trate de nulidade absoluta[35]. Por outro lado, nos casos de nulidade relativa, a nulidade é decretada apenas quando for apontado algum prejuízo pelas partes, na forma do artigo 563 do CPP.

Tal posicionamento se coaduna com a posição majoritária adotada pelo Superior Tribunal de Justiça. O enunciado 1 da edição 69/2016 do seu compilado de "Jurisprudência em Teses"[36] aduz que: "A decretação da nulidade de ato processual requer prova inequívoca do prejuízo suportado pela parte, em face do princípio *pas de nullité sans grief*, previsto no art. 563 do Código de Processo Penal"[37]. Já o enunciado 1 da edição 105/2018 deixa claro que eventuais irregularidades na coleta de provas durante o inquérito policial não contaminam a ação penal dele decorrente.

---

[34] NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

[35] Nucci define como nulidades relativas aquelas listadas no artigo 564 do CPP e que não podem ser sanadas na forma do artigo 572 do CPP, a exemplo da incompetência do juízo, nulidade de citação, ausência de exame de corpo de delito em crimes que deixam vestígio e a falta de nomeação de defensor a réu presente. Para mais informações: Cf. NUCCI, Guilherme. *op. cit*.

[36] A Jurisprudência em Teses do Superior Tribunal de Justiça é uma publicação periódica organizada pela Secretaria do Tribunal e que funciona como um catálogo organizado e temático dos precedentes. Cada edição conta com enunciados de teses, acompanhados dos julgados mais recentes que as sustentam. O acesso é gratuito e feito pelo site do tribunal. Mais informações na página oficial do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/jt.jsp. Acesso em: 25 set. 2026.

[37] Edição 69/2016 da Jurisprudência em Teses do STJ. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetPDFJT?edicao=69. Acesso em: 18 set. 2026.

Em paralelo, as edições 279/2026, 280/2026 e 281/2026 do compilado de "Jurisprudência em Teses" do STJ tratam especificamente sobre direito penal e processual penal em ambiente digital. O enunciado 3 da edição 281/2026 afirma que para se manter íntegra e auditável a cadeia de custódia é necessária: "a possibilidade de exame técnico independente, o que pode incluir utilização de certificadores específicos como o algoritmo *hash*, em observância ao princípio da mesmidade"[38]. No entanto, não menciona se eventual irregularidade nessa cadeia de custódia da prova digital gera uma nulidade absoluta, com necessidade de desentranhamento dos autos, ou relativa, com possibilidade de manutenção no processo, salvo se a parte comprovar prejuízo. A leitura dos precedentes do STJ cuja ementa contenha expressamente a palavra *hash*, feita no próximo item, permitirá uma análise mais detida e crítica sobre o tema.

Para Badaró[39], as omissões e irregularidades leves no trato da prova digital – quando não haja indícios concretos nem de manipulação nem do uso de métodos que retirem seu valor epistêmico de prova – é lícita, e a valoração de seu peso probante deve ser feita pelo juiz no caso concreto. Ou seja, o material probatório permanece nos autos durante a instrução processual, mesmo com valor probatório reduzido, situação que será avaliada pelo juiz ao sentenciar o caso. Em contrapartida, se o método utilizado para a extração da prova for inadequado ou, sendo adequado "não houver comprovação de seu emprego por ausência de registro da cadeia de custódia, não há como garantir a tutela da genuinidade e não alteração do dado informático devido a sua natureza frágil e volátil"[40]. Nesse caso, ainda que a parte não comprove prejuízo, a prova digital deverá ser desentranhada dos autos, em respeito ao princípio da presunção de inocência.

Outro grupo de pesquisadores[41], ao qual essa pesquisa se filia, entende que a falta de integridade da cadeia de custódia torna a prova

---

[38] Edição 281/2026 da Jurisprudência em Teses do STJ. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetPDFJT?edicao=281. Acesso em: 18 set. 2026.

[39] BADARÓ, Gustavo. Os standards metodológicos... *op. cit*.

[40] BADARÓ, Gustavo. Os standards metodológicos... *op.cit*.

[41] LOPES, Aury. Prova penal digital... *op. cit*.; MATIDA, Janaina. *op. cit*.; PRADO, Geraldo. *op. cit*.

nula de pleno direito, devendo ser desentranhada dos autos já na fase de instrução. Uma prova digital impossível de ser auditada pode dar ao julgador indícios de fatos que não correspondem à realidade, conferindo peso a uma narrativa potencialmente falsa. Manter a prova nos autos para avaliação posterior, ainda que somada a outros indícios de prova, pode levar à inferência no juízo premissas falsas a partir das quais o caso será julgado.

A tese da nulidade sem prejuízo (*pas nullité sans grief,* prevista no artigo 563 do CPP), além de ser espelho do ultrapassado regime de nulidades previsto nos artigos 563 a 573 do CPP, é arbitrária e indica uma compreensão civilista das nulidades, incompatível com o devido processo legal[42]. "Num cenário em que a opção é pelo aproveitamento das irregularidades, cabe reconhecer que o que se preserva é a ânsia por condenações - esta sim, custodiada da investigação à decisão de mérito"[43]. À diferença do processo civil, vige no processo penal o princípio da presunção de inocência, fazendo com que não exista uma obrigatoriedade de distribuição do ônus da prova, mas sim uma carga probatória que é incumbência exclusiva do órgão acusador, o Ministério Público[44].

Para Nucci[45], a finalidade da prova é convencer o juiz a respeito da verdade sobre um fato controverso, não devendo o magistrado se contentar com o acervo probatório que lhe é apresentado pelas partes, mas sim buscar provas de forma ativa, materializando o princípio da verdade real. É a partir da busca ativa da verdade real que o magistrado, tendo segurança nas provas colhidas, condena ou absolve o réu.

Em sentido oposto, para Morais da Rosa, a "verdade real é empulhação ideológica que serve para 'acalmar' a consciência de acusadores e julgadores"[46], dando ao juiz o poder de gestão da prova em nome da ilusória crença na existência de uma verdade real dentro do processo. A prática culmina no que Lopes denomina de "epistemologia da incerteza"

---

42 ROSA, Alexandre Morais da. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

43 MATIDA, Janaina. *op. cit*.

44 LOPES, Aury. Prova penal digital... *op.cit*.

45 NUCCI, Guilherme. *op. cit*.

46 DA ROSA, Alexandre. *op. cit*.

e relatividade das verdades reais no processo penal, categorias que potencializam a insegurança da defesa, que precisa convencer o juiz de sua inocência, ao receber um ônus probatório que deveria ser da acusação[47].

Não obstante, o processo penal que abandona por completo a busca da verdade pode ensejar condenações fundadas em provas sabidamente falsas ou, ao contrário, em provas potencialmente verdadeiras, mas obtidas por meios ilícitos. Como resultado, existem limites intransponíveis à descoberta da verdade, uma vez que "a pretensão de descobrir a verdade perde a relevância sempre que se chocar com regras de contensão do poder, que gozam de primazia por assegurarem a liberdade e o conjunto de direitos e garantias fundamentais"[48].

O ideal seria, então, o abandono de posições extremadas. Se uma justiça penal totalmente ancorada em uma ideia de verdade constitui uma utopia, uma justiça penal que a abandone por completo pode levar a um sistema arbitrário. Partindo da premissa de que a verdade importa para o processo penal e nele deve se fazer presente, é preciso que ela seja colocada em seu devido lugar. Uma busca da verdade, entre aspas, como aponta Badaró[49], que não ocupa lugar central no processo, mas é condição necessária para a justiça da decisão. Funcionando, assim, dentro de um limite epistêmico que busca a reconstrução de fatos históricos, desde que não ofenda princípios de valor superior.

Nessa esteira, o sistema penal brasileiro possui uma clara matriz autoritária, com normas que remontam ao auge da ditadura Vargas, quando o tecnicismo jurídico de Francisco Campos tentou camuflar as ideias autoritárias do período com normas supostamente neutras que fossem estáveis no tempo[50]. O modelo foi similar ao implementado pelos irmãos Alfredo e Arturo Rocco na Itália fascista, com a presença de legislações técnicas que, se por um lado não modificavam as balizas da dogmática

---

47 LOPES, Aury. Prova penal digital... *op. cit.*, p. 257.

48 PINHO, Ana Cláudia; MELCHIOR, Antonio Pedro; CASARA, Rubens. *Teoria do processo penal brasileiro*. v. 1. Rio de Janeiro: Da Vinci Livros, 2025, p. 198.

49 BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

50 MAIA, Daniele Lovatte. Em torno de Francisco Campos: ideias autoritárias, Estado nacional e democracia substancial. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, p. 1-24, 2025. DOI: https://doi.org/10.1590/2179-8966/2025/86131.

jurídica, por outro atuavam por meio de legislações de exceção que conviviam com o restante do ordenamento jurídico, elaborado para ser estável no tempo, dada sua pretensa neutralidade[51]. A ideia de processo penal como meio de busca da verdade real igualmente tem relação com o Código Rocco de 1930, cuja ação prática tem seus alicerces na liberdade da prova e no livre convencimento do juiz, positivando que somente seriam nulidades absolutas aquelas que não pudessem ser sanadas nos moldes estabelecidos pela lei[52].

No Brasil, a ideia de um processo penal autoritário vai muito além da semântica do termo autoritarismo, sendo traduzida em um conjunto de regras e práticas processuais que convivem com os direitos fundamentais inaugurados na ordem jurídica pela Constituição Federal de 1988. Quando o juiz assume o monopólio do processo em busca da verdade e da justiça, frequentemente flexibiliza regras em prol da efetividade e minimiza o peso das nulidades processuais. O "processo autoritário concebe a forma processual como um grande obstáculo a ser vencido"[53], objetivando o alcance de finalidades extraprocessuais, como defesa social ou controle da criminalidade. O uso da instrumentalidade das formas, própria do processo civil, acaba por criar um processo penal autoritário que se afasta da lógica democrática da proteção da presunção de inocência e da ideia de processo penal enquanto garantia do cidadão contra o arbítrio estatal[54].

---

[51] MAIA, Daniele Lovatte. Metodologia técnico-jurídica e o Direito Penal fascista italiano: contribuições de Alfredo Rocco e Arturo Rocco. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 1, p. 302-328, 2025. DOI: https://doi.org/10.12957/rqi.2025.91405.

[52] GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal:* uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. v. 1. ed. Florianópolis/SC: Tirant Lo Blanch, 2018.

[53] *Ibidem*, p. 164.

[54] A crítica recai diretamente sobre a Escola Processualista de São Paulo, representada por autores como Enrico Tullio Liebman, Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover. Na visão de Gloeckner, ao propor uma unidade metodológica entre processo civil e processo penal, por meio da Teoria Geral do Processo, tais autores acabaram por introduzir uma lógica privada – de processo enquanto meio de satisfação de interesses, pacificação de lides e aplicação eficiente da vontade da lei – ao direito público, esvaziando a lógica do processo penal acusatório. Para Gloeckner, a manutenção da

A sistemática do artigo 563 do CPP, inalterado desde a inauguração do diploma no ordenamento jurídico durante a ditadura Vargas, é a do máximo aproveitamento dos atos processuais. O juiz, enquanto gestor do processo, tem ônus argumentativo maior para excluir um ato processual do que para mantê-lo nos autos, uma vez que nesse caso basta invocar que eventual irregularidade não causou prejuízo, ou que a parte que a alegou não se desincumbiu do ônus de provar tal prejuízo em tempo oportuno[55].

A jurisprudência do STJ passou a nomear de nulidade de algibeira ou nulidade de bolso a alegação de nulidades pela defesa de forma extemporânea, sob o argumento de que a defesa, ciente da irregularidade, deixa para suscitá-la somente em momento posterior, quando o andamento processual lhe pareça desfavorável. Na visão de Nucci[56], se a parte silencia diante de uma nulidade relativa, na espera de um momento estratégico para sua alegação, eventual vício é sanado pela preclusão consumativa, já que a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza. A título de exemplo, o entendimento é aplicado pelo STJ para a convalidação de eventuais vícios inerentes a integridade da cadeia de custódia da prova digital, considerada pelo Tribunal como uma nulidade relativa: "configuração de nulidade de algibeira: a tese de quebra da cadeia de custódia não foi arguida no momento processual oportuno, emergindo apenas em revisão criminal após o trânsito em julgado, atraindo a preclusão temporal (CPP, art. 571, II)"[57].

Atualmente, é possível encontrar na jurisprudência do STJ a aplicação da nulidade de algibeira até mesmo para o aproveitamento de nulidades absolutas: "a jurisprudência evoluiu para considerar que no

---

instrumentalidade no processo penal só pode existir caso venha acompanhada da ideia de processo enquanto garantia do acusado, e desacompanhado de relações finalísticas, "sejam elas metafísicas (justiça, equidade) ou econômicas (reduzir custos, aumentar a eficiência na resolução dos conflitos sociais). Para mais informações: *Cf.* GLOECKNER, Ricardo. *Autoritarismo e processo penal: uma genealogia... op.cit.*, p. 165.

55 GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal II:* autoritarismo cool e economia política do processo penal brasileiro. 1. ed. E-book São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2023.

56 NUCCI, Guilherme. *op.cit*.

57 AgRg no HC 1.046.572/AP, 5ª Turma, julgado em 23/06/2026; AgRg no HC 1.046.896/AP, 5ª Turma, julgado em 23/06/2026.

processo penal, mesmo as nulidades absolutas exigem prejuízo e estão sujeitas à preclusão"[58]. Como apontado, o estabelecimento de uma preclusão temporal para a alegação de nulidade busca evitar uma espécie de abuso de direito pela defesa. Instituto original do direito civil, o abuso de direito foi transportado para o processo civil e dele para o processo penal[59], estando ligado ao conceito de boa-fé objetiva[60]. Trata-se de entendimento jurisprudencial sem qualquer consonância com o previsto em lei, fundamentado em uma teoria que confere maior valor à forma do que ao conteúdo do ato. Para Gloeckner, "abdicar de formas processuais penais solenes é um ato de servilismo à cultura autoritária"[61], sendo o sistema processual amorfo característica do processualismo inerente ao sistema autoritário-inquisitorial.

Em que pese a principiologia aplicada hoje ao processo penal ser a do livre convencimento motivado do juiz, a matriz autoritária do artigo 563 do CPP acima apontado é evidente, permitindo a presença no processo criminal de uma prova que apesar de nula, pode ser considerada para formação da culpa, pelo fato de a defesa não ter logrado identificar claramente o prejuízo da nulidade[62]. Como se a mera possibilidade de uma condenação criminal já não pudesse ser valorada como prova evidente de prejuízo ao acusado. Em suma, quando o juiz deixa de ser o principal

---

[58] AgRg no HC n. 593.029/MT, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 21/6/2022.

[59] GLOECKNER, Ricardo. *Autoritarismo e processo penal II:* autoritarismo cool... *op.cit*.

[60] Nesse sentido é o trecho da ementa do HC/STJ 171.753: "4. O princípio da boa-fé objetiva ecoa por todo o ordenamento jurídico, não se esgotando no campo do Direito Privado, no qual, originariamente, deita raízes. Dentre os seus subprincípios, destaca-se o *duty to mitigate the loss*. Na espécie, a serôdia insurgência, somente após a realização de diversos atos processuais, como o interrogatório, alegações finais e sentença, evidencia a consolidação da situação, sedimentando a tácita aceitação da ausência de oitiva da testemunha. Não deveria a parte insistir em marcha processual que crê írrita, sob pena de investir tempo e recursos de modo infrutífero". (STJ - HC: 171753 GO 2010/0082684-4, Relator.: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 04/04/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/04/2013).

[61] GLOECKNER, Ricardo. *Autoritarismo e processo penal II:* autoritarismo cool... *op.cit*., p. 420.

[62] GLOECKNER, Ricardo. *Autoritarismo e processo penal:* uma genealogia *op. cit*.

protetor da presunção de inocência para ser o principal ator processual de busca da verdade real, temos a materialização de um modelo autoritário para solucionar a equação segurança vs. liberdade[63].

2. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE PROVAS DIGITAIS, CADEIA DE CUSTÓDIA E CÓDIGO *HASH*

O presente item está dividido em duas partes: na primeira serão discriminados os passos do percurso metodológico escolhido para análise das decisões colegiadas do STJ; na segunda será feito um mapeamento tanto descritivo quanto crítico dos precedentes. O objetivo principal é verificar se existe, na fundamentação das decisões do STJ, alguma similaridade com os conceitos relativos ao processo penal autoritário vistos no item anterior, com uma maior propensão a preservar a prova digital nos autos do processo do que a uma análise rigorosa da integridade da sua cadeia de custódia. Logo, o objeto de análise para considerar eventual déficit de justificação do precedente não foi o seu resultado – provimento ou desprovimento do recurso – mas sim a fundamentação que levou os Ministros a decidir de uma ou de outra forma.

2.1. Percurso Metodológico

A análise de documentos judiciais, notadamente decisões proferidas por órgãos colegiados, como é o caso presente, demandam precisão e rigor técnico-científico, de modo a conferir auditabilidade e replicabilidade ao estudo. Parte-se, nesta pesquisa, da premissa de que este tipo de análise não é feito por uma metodologia propriamente dita, mas por uma mistura de métodos qualitativos e quantitativos que funcionam como um guarda-chuva para o pesquisador, a depender do objetivo do estudo e do número de casos a serem analisados[64]. Nesse sentido, duas foram as

[63] PRADO, Geraldo. *op. cit.*

[64] VERBRUGGEN, Paul; WIJNTJENS, Lianne. Methodological accountability in systematic case law analysis: Empirical insights from the Netherlands.

lentes metodológicas escolhidas para a análise sistemática documental dos julgados do STJ.

A primeira delas foi a análise de conteúdo de decisões judiciais de Hall e Wright[65], indicada não como a melhor forma de leitura de precedentes judiciais, mas como um modelo de rigor técnico para o entendimento dos casos e melhor distinção empírica entre eles. Enquanto ferramentas convencionais se propõem à análise de um caso paradigma, ou um pequeno grupo de decisões consideradas excepcionais, a análise de conteúdo busca analisar julgados de mesmo peso em vista de padrões decisórios. Por essa razão, requer que o pesquisador explique a seleção de casos de forma detalhada e objetiva, permitindo a replicabilidade das etapas da pesquisa:

> A análise de conteúdo exige que o pesquisador explique a seleção de casos de forma objetiva, permitindo que outros estudos repliquem os caminhos metodológicos da pesquisa. A força de convencimento deste método depende da possibilidade de reprodução dos resultados pela comunidade acadêmica, e não do poder retórico do pesquisador ao proclamá-los[66].

Nesse sentido, para Hall e Wright[67], a pesquisa que se propõe a uma análise de conteúdo de decisões judiciais deve passar necessariamente por três etapas: i) seleção de casos; ii) codificação dos casos e; iii) análise dos casos codificados.

A seleção de casos desta pesquisa foi feita por meio da inserção do termo *hash* no menu de busca de jurisprudência disponível no site oficial do Superior Tribunal de Justiça, que contivessem o termo expressamente mencionado na ementa do julgado, com um recorte temporal de

---

European Journal of Empirical Legal Studies. v. 2, n. 1, art. 6, 2025. DOI: https://doi.org/10.62355/ejels.25885.

[65] *Ibidem*.

[66] *Ibidem*, p. 66. Tradução livre. No original: *Content analysis requires the researcher to explain the selection of cases and themes in enough objective detail to allow others to replicate the steps. This method's persuasiveness depends on the community's ability to reproduce the findings rather than the author's rhetorical power to proclaim them*.

[67] *Ibidem*.

03/07/2016 a 03/07/2026, de modo a realizar um estudo comparativo e dar continuidade à pesquisa já iniciada por Fisberg[68]. Dentro deste marco temporal, foram consideradas apenas decisões colegiadas de órgãos com competência criminal, de acordo com a divisão interna do STJ[69]. Como resultado, a pesquisa empírico-documental foi realizada em um total de 65 julgados, divididos entre precedentes da 5ª Turma, da 6ª Turma e da Corte Especial do STJ[70].

Na etapa de codificação dos casos, foram escolhidos os seguintes códigos: identificação do processo, órgão julgador (5ª Turma, 6ª Turma ou Corte Especial), data de publicação, origem da prova (celular, computador, nuvem, câmeras de rua), meio de extração da prova (manual ou software

---

68 FISBERG, Yuri. *op. cit*.

69 O procedimento gerou um total de 69 (sessenta e nove) decisões colegiadas, das quais foram removidas da análise: 3 (três) decisões provenientes da Terceira Turma e relativas ao direito civil, 1 (uma) decisão que estava em duplicidade, sendo ela: EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 2682573/RO. Assim, a análise total foi feita em 65 (sessenta e cinco) julgados, colacionados em uma planilha de Excel, que contém a classificação dos precedentes nas seguintes colunas: A: número do processo; B: órgão julgador; C: data da publicação; D: origem da prova; E: meio de extração da prova; F: defesa reconhece a existência de *hash*; G: juízo reconhece a existência de *hash*; H: padrão técnico; I: dados brutos disponibilizados à defesa; J: termo descritivo; K: termo valorativo; L: déficit de justificação; M: fundamentação principal. Especificamente na coluna "M", foram inseridos trechos importantes do acórdão, que auxiliaram na classificação do precedente como "com déficit de justificação" ou "sem déficit de justificação". A planilha de Excel pode ser consultada em: MAIA, Daniele Lovatte. Conjunto de dados de: "Cadeia de custódia, Prova Digital e código hash: uma análise da jurisprudência do STJ à luz do processo penal acusatório". *Scielo Data,* v1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.FSCX1S

70 Não se desconhece as limitações dessa escolha metodológica, que exclui da análise precedentes que, embora tratem de provas digitais, não mencionam em sua ementa o termo *hash*, a exemplo do HC 160.662/RJ, da 6ª Turma, julgado em 18/02/2014, que anulou as provas de interceptação telemática e telefônica da "Operação negócio da China", devido ao desaparecimento do seu material bruto e, consequentemente, impossibilidade de sua disponibilização à defesa. No entanto, em respeito ao rigor científico, optou-se por seguir a pesquisa apenas com os julgados coletivos que contivessem o termo *hash* em sua ementa, dentro do marco temporal assinalado, possibilitando sua replicabilidade em futuros estudos.

de apoio), defesa reconhece a existência de *hash*, juízo reconhece existência de *hash*, padrão técnico, dados brutos foram disponibilizados à defesa[71].

A terceira etapa do processo, qual seja, a análise crítica dos julgados codificados, foi feita apenas após o uso da Metodologia de Análise de Decisões Judiciais (MAD), ferramenta metodológica criada por Freitas Filho e Lima[72].

O objetivo da MAD é auxiliar o pesquisador a proceder, de forma controlada, na leitura de precedentes judiciais, por meio do qual é possível chegar a resultados apreciáveis, replicáveis e comparáveis. Para tanto, em um primeiro momento, é preciso: i) ter uma pesquisa exploratória (uso de provas digitais em investigações criminais); ii) recorte temático objetivo (como a questão do código *hash* vem sendo utilizada na seara da cadeia de custódia das provas digitais); iii) recorte institucional (decisões colegiadas proferidas pelo STJ, órgão responsável pela fiscalização do cumprimento das normas infraconstitucionais, de acordo com o artigo 105 da Constituição Federal).

Em um segundo momento do MAD, o pesquisador deve verificar como as decisões estão utilizando "conceitos, valores, institutos e princípios presentes nas narrativas decisórias"[73], para que, em um terceiro momento seja possível fazer uma distinção lógico-formal entre palavras de valor e palavras descritivas. Identificar em qual das duas categorias de palavra o julgado baseou sua decisão possibilita ao pesquisador afirmar se o caso concreto padeceu do que os autores chamam de "déficit de justificação".

---

71 O código "padrão técnico" se destinou a buscar, no acórdão, menção a alguma norma técnica, tais como: ABNT NBR ISO/IEC 27037:2013, ABNT NBR ISO/IEC 27042:2015, Portaria SENASP 82/2014; Resolução 408/2021 do Conselho Nacional de Justiça, Decreto 11.491/2023 – Convenção de Budapeste; Procedimentos Operacionais Padrão (POPs) de Perícia Criminal do Ministério da Justiça de 2024; ou a Instrução Normativa DG/PF nº 299/2025. Paralelamente, o código "dados brutos disponibilizados à defesa" foi considerado positivo sempre que o acórdão mencionava ou a disponibilização do aparelho digital à defesa (para retirada e perícia autônoma), ou a disponibilização em cartório do original dos dados brutos em mídia digital para que a defesa pudesse fazer uma cópia.

72 FREITAS FILHO, Roberto. *op. cit*.

73 FREITAS FILHO, Roberto. *op. cit*., p. 11.

Palavras descritivas são "aquelas que não têm sentido prescritivo, não têm significado relativo à qualidade de um objeto ou situação. Dizer que algo é um automóvel é usar a palavra 'automóvel' no sentido descritivo"[74]. Já por palavras de valor, tendo elas função qualificadora de um objeto, não possuem estabilidade semântica, necessitando que a decisão seja clara na motivação das circunstâncias descritivas presentes no caso:

> Assim, por exemplo, se um decisor diz que determinada prestação jurisdicional é devida por causa da dignidade da pessoa humana, a expressão "dignidade" tem de ser densificada de forma tal que, no caso concreto, seja possível identificar quais as circunstâncias presentes que determinam que tal situação gera "indignidade". Por causa da função lógica da palavra, que tem como significado descrever um estado desejável ("digno" significa algo valoroso), se o julgador não descreve, *ad nauseam*, as características descritivas, ou seja, quais as circunstâncias fáticas que determinam que a situação é "digna", o discurso acaba desbordando para a possibilidade de arbítrio, dada a falta de justificação plena. Há, portanto, o chamado "déficit de justificação". Esse é um pressuposto básico da MAD, sendo essa a sua especificidade[75].

No caso da presente pesquisa, foram considerados três termos descritivos na leitura dos precedentes: 1. a presença ou ausência de numeração *hash* nas provas digitais; 2. a forma como a prova digital foi extraída (de forma manual, por meio de softwares específicos e/ou com a utilização de procedimentos fundamentados em normas técnicas)[76] e; 3. a impossibilidade de análise do caso concreto, dada a ausência de manifestação madura sobre o tema nas instâncias ordinárias (risco de supressão de instância), seja pela impossibilidade de revolvimento fático-probatório no rito do habeas corpus ou no rito do recurso especial..

---

[74] *Ibidem*, p. 11.

[75] *Ibidem*, p. 11.

[76] Pela limitação metodológica da pesquisa, que se baseou tão somente na leitura do acórdão, a mera menção a um "protocolo" ou "protocolo interno do órgão" para extração das provas foi suficiente para que o termo descritivo 2 fosse considerado presente, ainda que o teor do dito protocolo não fosse mencionado na decisão.

Igualmente, três foram os termos valorativos escolhidos para a análise: 1. a boa-fé inerente à função pública (ou seja, a presunção de legitimidade da palavra do agente público que extraiu os dados digitais); 2. alegações genéricas da defesa a respeito da violação da cadeia de custódia (ou seja, invocação pelo STJ do artigo 563 do CPP e a necessidade de somente se declarar a nulidade de uma prova quando houver a demonstração de prejuízo concreto) e; 3. a existência de outras provas nos autos que sozinhas já teriam o potencial de sustentar a condenação.

Para conferir maior suporte técnico-metodológico à busca de eventual déficit de julgamento de um precedente, foi retomada a terceira etapa da análise de conteúdo de decisões judiciais de Hall e Wright[77], com o auxílio do software Excel.

Após a leitura individual dos precedentes para o preenchimento manual das colunas "A" a "K" da planilha, cada julgado foi novamente visitado para que se pudesse preencher as colunas "L: déficit de justificação" e "M: fundamentação principal". O primeiro indício para considerar como positivo ou negativo o déficit de justificação foi observar se os dados brutos das provas digitais haviam sido disponibilizados à defesa (coluna "I"). Sendo positiva a coluna "I", passou-se a uma avaliação de como foi feita a extração da prova digital. Se a extração dos dados foi feita utilizando algum protocolo de documentação dos atos (termo descritivo 2) o indício positivo era confirmado e o precedente classificado como "sem déficit de justificação". Por outro lado, se não houve qualquer tipo de documentação da cadeia de custódia, tendo a validade da prova digital sido fundamentada em qualquer dos três termos valorativos da coluna "K", o precedente era classificado como "com déficit de justificação". A contrario sensu, ainda que o precedente mencionasse a disponibilização da integralidade das provas digitais à defesa, se a autoridade competente não seguiu nenhum tipo de protocolo para a extração dos dados o precedente era declarado com déficit de justificação – estando ou não presentes qualquer dos termos valorativos.

Paralelamente, sendo negativa a coluna "I", ou sendo ela assinalada com a expressão "não menciona", pelo fato de os dados brutos ou não terem sido disponibilizados à defesa ou não ser possível aferir essa

[77] HALL, Mark. *op. cit*.

informação, passava-se à leitura dos termos descritivos da coluna "J". Somente nos casos em que estivessem presentes os termos descritivos 2 e 3 o indício inicial de precedente "sem déficit de justificação" era refutado e o precedente classificado como adequadamente justificado – ou seja, nos casos em que foi adotado algum tipo de protocolo para a extração da prova digital (termo descritivo 2) e os dados brutos ainda não tinham sido disponibilizados à defesa dada a fase em que o processo se encontrava (termo descritivo 3). Na ausência dos termos descritivos 1 e 2 e presença do termo descritivo 1 (número de *hash*), havia apenas um novo indício de decisão justificada, não sendo possível a confirmação.

2.2. Mapeamento descritivo e crítico das decisões

De início, o primeiro dado que chama atenção em relação à pesquisa anterior feita por Fisberg[78] é o elevado número de decisões proferidas pelo STJ no intervalo de 04/07/2025 a 03/07/2026 com a menção ao código *hash* na ementa da decisão. Dentro do marco temporal do estudo anterior[79], feito entre 2016, ano em que pela primeira vez o termo apareceu na jurisprudência do Tribunal e 03/07/2025, foram proferidas 11 (onze) decisões criminais cujas ementas continham a palavra *hash*; frente a 54 (cinquenta e quatro) decisões proferidas no ano seguinte. Trata-se de um aumento exponencial, tendo o STJ julgado cinco vezes mais casos em apenas um ano, quando comparado com um período anterior de dez anos, evidenciando um crescimento considerável do uso de provas digitais pelo judiciário brasileiro.

Do total de casos analisados, apenas duas decisões do segundo período (3,7%) consideraram ter havido violação à cadeia de custódia da prova digital[80], frente a quatro decisões (36,3%) do período anterior[81], uma

---

78 FISBERG, Yuri. *op. cit.*.

79 *Ibidem*.

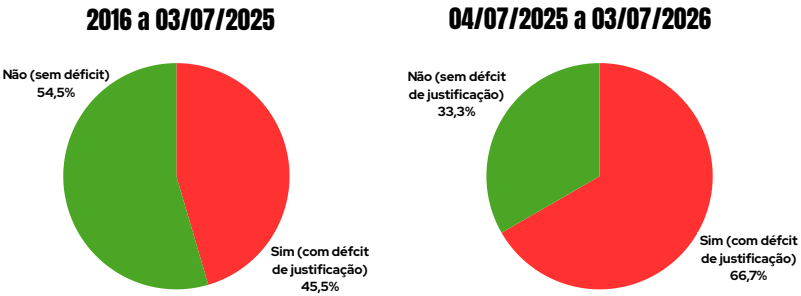
80 São elas: AgRg no RHC 198.632/SC, 5ª Turma, julgado em 09/03/2026 e AgRg no RHC 235.625/SP, 5ª Turma, julgado em 01/06/2026.

81 São elas: AgRg no RHC 143.169/RJ, 5ª Turma, julgado em 02/03/2023, AgRg no HC 8.280.54/RN, 5ª Turma, julgado em 29/04/2024, AgRg no RHC 186138/SP, 5ª Turma, julgado em 26/12/2024 e EDcl no AgRg no RHC 1.861.38/SP, 5ª Turma, julgado em 08/04/2025.

diminuição proporcional de quase de 89,1%. O percentual de aumento proporcional das decisões que não reconheceram a violação da cadeia de custódia e, consequentemente, da nulidade da prova digital, pouco significa em termos de segurança jurídica processual. Isso porque os novos precedentes podem ter se apresentado com autos mais bem instruídos e, portanto, com a integridade da cadeia de custódia preservada. Ou, por outro lado, os Ministros podem ter visualizado uma cadeia de custódia fragilizada e, ainda assim, optado por não decretar a nulidade das provas digitais.

Nesse sentido, a tabela abaixo mostra o comparativo dos precedentes em porcentagem, sendo que o aumento de decisões com déficit de justificação apenas pode ser colocado, na presente investigação, como um indício qualitativo de tendência[82].

Figura 1. comparativo em porcentagem das decisões do STJ sobre provas digitais com e sem déficit de justificação

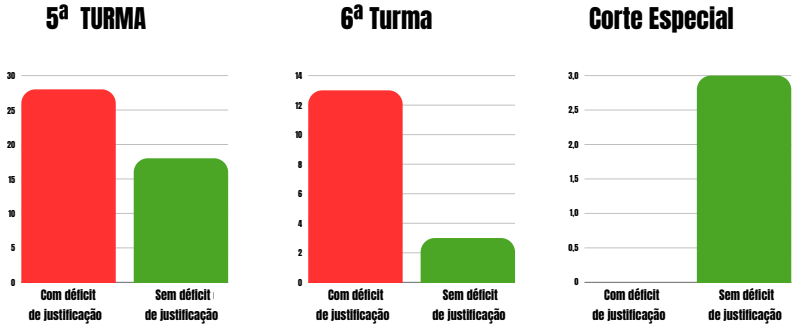


Fonte: elaboração própria

[82] Em números absolutos, entre 03/07/2016 e 03/07/2026 foram encontradas 5 (cinco) decisões com déficit de justificação frente a 6 (seis) decisões sem déficit de justificação; ao passo que entre 04/07/2025 e 03/07/2026 foram encontradas, 36 (trinta e seis) decisões com déficit e 18 (dezoito) decisões sem déficit. Embora tenham sido encontradas mais decisões com déficit de justificação no segundo período analisado, a discrepância no número de julgados em cada um dos períodos impossibilita a inferência estatística desse aumento. Consequentemente, os dados apontados não servem como prova estatística definitiva, mas como indício qualitativo de tendência.

Em contrapartida, a figura abaixo mostra os mesmos dados de déficit de justificação, mas considerando a forma como votou a 5ª Turma, a 6ª Turma, e a Corte Especial do STJ:

Figura 2. comparativo das decisões da 5ª Turma, 6ª Turma e Corte Especial do STJ sobre provas digitais com e sem déficit de justificação



Fonte: elaboração própria

Em nenhum dos precedentes a defesa reconheceu a presença de código *hash* nas provas digitais, ao passo que, para o STJ: i) 33 casos (51%) expressamente não reconheceram a existência de código *hash*; ii) 13 casos (20%) nada mencionaram e; iii) 18 casos (29%) expressamente reconheceram a presença do *hash* nas provas digitais. Para além da observação matemática, é interessante observar o mérito dos julgados: para o STJ, a presença de código *hash* funciona como prova automática de legalidade da prova digital. Em todos os casos em que o Tribunal considerou presente o *hash*, essa foi a fundamentação preponderante para que a prova fosse mantida nos autos, ainda que eventualmente um dos três termos valorativos fosse acrescentado.

No AREsp 2.972.295/MT, 5ª turma, julgado em 23/09/2025 o STJ entendeu que o fato de a prova digital ter sido lida por meio do software *Cellebrite*, com geração de relatório e número de *hash*, era suficiente para atestar a autenticidade da prova digital. Como já apontado, o código *hash* é uma ferramenta relevante, mas limitada, pois apenas atesta que um documento digital corresponde a exata integralidade de outro, nada informado sobre a veracidade do documento em questão. Logo, a geração

de *hash* por software especializado não confere mesmidade entre a prova digital periciada e a prova digital colhida.

Por outro lado, na ausência de *hash*, os precedentes se dividem: nos seis casos já informados em que as provas digitais foram consideradas nulas, não havia a presença de *hash* e esse dado foi considerado – não de forma isolada – mas em conjunto com os demais elementos dos autos para fundamentar a declaração de nulidade. Por outro lado, na integralidade dos demais precedentes, a ausência de código *hash* foi considerada como um dado secundário, que não tinha o condão de nulificar a prova digital. Nesse sentido:

> 6. A ausência de procedimentos técnicos padronizados de informática, como geração de código *hash*, clonagem forense ou protocolo de integridade, bem como a existência de alterações em nomes de arquivos, não evidenciam, por si sós, adulteração ou manipulação do conteúdo das provas digitais, nem configuram quebra da cadeia de custódia apta a acarretar nulidade, especialmente porque os agentes públicos esclareceram em juízo, sob contraditório, a dinâmica de coleta e análise dos dados. (AgRg no HC 1.080.226/PI, 6ª Turma, 14/04/2026).

No que tange à menção expressa de que à defesa foram disponibilizados os dados brutos das provas digitais, dos 65 (sessenta e cinco) julgados analisados, 42 (quarenta e dois) nada mencionaram, 10 (dez) expressamente afirmaram que a defesa não teve acesso aos dados brutos, e 13 (treze) chancelaram o acesso dos dados brutos pela defesa. Desses últimos, apenas 1 (um) foi considerado com déficit de justificação[83], uma vez que nele estava ausente o termo descritivo 2 (protocolo adotado para a extração das provas digitais). No que concerne aos casos de falta de acesso aos dados brutos, 2 (dois) precedentes estavam sem déficit de justificação[84], tendo esse sido um dos motivos da decretação de nulidade das provas digitais.

---

[83] HC 1.075.827/SP, 5ª Turma, julgado em 18/05/2026.

[84] AgRg no RHC 235.625/SP, 5ª Turma, julgado em 01/06/2026 e AgRg no HC 8.280.54/RN, 5ª Turma, julgado em 29/04/2024.

Sobre os julgados que reconheceram que a falta de acesso à defesa aos dados brutos é mera irregularidade sem aptidão para nulificar o uso das provas digitais como subsídio da condenação, os seguintes trechos merecem destaque:

> 3. O Tribunal de origem, ao afastar a alegação de quebra da cadeia de custódia, consignou que não basta a afirmação genérica da defesa para descredibilizar a prova, ressaltando que a extração das conversas de WhatsApp pelo inspetor de polícia e a forma de elaboração do relatório, ilustrado com fotografias das mensagens, conferem confiabilidade suficiente à prova, que todos os documentos que embasaram a condenação foram juntados aos autos, com viabilização do contraditório, e que em momento algum a defesa apontou adulterações concretas no conteúdo. (...) 5. A defesa não apresentou demonstração concreta de manipulação ou adulteração do material obtido com a extração de dados do telefone celular, limitando-se a alegações genéricas, o que não é suficiente para desconstituir a confiabilidade da prova digital produzida. (AgRg no HC 1.026.773/RS, da 5ª Turma, julgado em 23/04/2026).
>
> A mera inobservância de procedimentos técnicos de informática na extração de dados de aparelho celular, sem prova objetiva de adulteração, manipulação do conteúdo ou prejuízo ao contraditório, não configura quebra da cadeia de custódia apta a tornar ilícita a prova digital. A nulidade processual por alegada restrição de acesso à prova digital exige demonstração de efetiva negativa de acesso e de prejuízo concreto à defesa, não bastando a ausência de entrega de cópia forense integral quando o material relevante utilizado na condenação foi franqueado às partes. (AgRg no HC 1.080.226/PI, 6ª Turma, 14/04/2026).
>
> Não verifico irregularidade na guarda do material probatório dos autos, pois a prova digital teve origem conhecida, com menção às fontes de sua obtenção, para consulta e confirmação, com os respectivos códigos eletrônicos, de modo que não é possível afirmar que houve quebra da cadeia de custódia. Ademais, não se pode pressupor, sem prova, eventual má-fé dos agentes públicos no manuseio dos elementos probatórios por eles recebidos. (AgRg nos EDcl no AREsp 3.144.270/SP, 6ª Turma, 19/05/2026).

Sobre as provas digitais em si mesmas consideradas, os precedentes apresentaram as seguintes fontes: prints de tela de celular, aparelho de celular, notebook, iPad, vídeos (de câmeras de rua, de câmeras de comércio ou presentes nos aparelhos apreendidos), dados decorrentes de interceptação telefônica e arquivos em nuvem. No que tange à forma de extração dos dados digitais desses aparelhos, apenas um precedente mencionou o software *Avilla Forensics 3.0*, tendo nove mencionado o software *Cellebrite*. Nenhum outro software foi citado nos julgados.

Dentre as decisões com déficit de justificação, observou-se um uso mecânico da premissa de *pas nullité sans grief,* prevista no artigo 563 do CPP, alegando a impossibilidade de declaração de nulidade da prova digital quando a defesa não demonstrou o prejuízo daí advindo. Como exemplo: i) "A alegação de quebra da cadeia de custódia, desacompanhada de demonstração efetiva de prejuízo ou adulteração da prova, não é suficiente para gerar sua nulidade, conforme entendimento consolidado do STJ" (AgRg nos EDcl no RHC 222.911/ES, 5ª Turma, julgado em 30/03/2026 e AgRg nos EDcl no RHC 230.737/GO, 5ª Turma, julgado em 18/05/2026); ii) "Não há nos autos qualquer indicativo concreto de adulteração ou manipulação das provas, tampouco a defesa logrou demonstrar prejuízo efetivo decorrente da alegação suscitada, incidindo, na espécie, o princípio do *pas de nullité sans grief*" (AgRg no HC 1.062.682/RS, 5ª Turma, julgado em 11/05/2026)[85].

[85] Interessante notar que esse último precedente, em que pese ter se utilizado de argumentação incompatível com o sistema acusatório, foi considerado sem déficit de justificação, uma vez que assentou: "O Tribunal de origem consignou que a extração de dados dos aparelhos celulares foi regularmente autorizada por decisão judicial, posteriormente executada com o emprego de software especializado (Cellebrite), com utilização de algoritmos de verificação (*hash*) aptos a assegurar a integridade dos arquivos e conferir elevado grau de confiabilidade à prova digital produzida". Como não havia no acórdão informação sobre a presença ou ausência de disponibilização dos dados brutos das provas digitais à defesa, e dada a impossibilidade de consultas aos autos originais nesse momento, entendeu-se que os indícios evidenciam ausência de déficit de justificação. Ao contrário, no precedente AgRg no HC 1.004.935/DF, da 6ª Turma, julgado em 08/09/2025, mesmo tendo o Tribunal expressamente mencionado a existência de números *hash* extraídos pelo programa *cellebrite*, o precedente foi considerado com déficit de justificação, já que não analisou os argumentos da defesa: "ocorrência de nulidade absoluta decorrente da quebra da cadeia de custódia dos aparelhos celulares

Como apontado, colocar na defesa o ônus de indicar qual foi o prejuízo advindo de uma prova digital que não se pode afirmar verdadeira, dada a ausência de indícios mínimos de confiabilidade, autenticidade, e mesmidade para com o original, é fazer uso de um processo penal autoritário, pautado em premissas inquisitórias, com uso da sistemática de instrumentalidade das formas e princípio da eficiência, próprios do processo civil.

O mesmo pode ser dito para argumentos sobre a ausência de indícios de manipulação dos dados digitais, com a utilização acrítica de conceito derivado do direito administrativo, que confere premissa de legitimidade aos atos praticados por servidores públicos. Como exemplo: "os atos realizados por agentes públicos gozam de presunção de legitimidade. Portanto, alegações genéricas de que o formato (MP4) é 'facilmente manipulável' não bastam; cabe à defesa apontar objetivamente qual diálogo teria sido forjado" (AgRg no HC 1.069.875/ES, 6ª Turma, julgado em 09/04/2026).

O curioso é saber como o acusado poderia, em tese, provar a alteração de diálogo sem que a ele fosse disponibilizado os dados brutos referentes a extração desse diálogo ou, ao menos, a exibição de um protocolo rígido da forma como as provas foram extraídas do dispositivo digital, com a documentação sistemática da cadeia de custódia desse material. Na ausência dessas informações, demonstrar que o material apresentado em juízo está em desacordo com o original é tarefa impossível de ser feita pela defesa, ou por qualquer parte processual. Sendo inviável atestar a veracidade da prova que fundamenta a condenação do acusado, não há que se falar em condenação, dada a proteção constitucional que preconiza que, na dúvida, deve o acusado ser absolvido.

Outro precedente digno de nota é o AgRg nos EDcl no RHC 230.737/GO, da 5ª Turma, julgado em 18/05/2026. Nele, a condenação foi baseada, como aponta trecho da ementa, em "capturas de tela de mensagens, registros fotográficos e relatórios fornecidos por plataformas

---

apreendidos, em virtude do manuseio anterior à perícia oficial, sem lacre ou registro formal, além de gravações amadoras por terceiros não identificados", retirando, assim, os indícios mínimos presentes no caso anterior, de que os dados brutos teriam sido disponibilizados à defesa.

digitais, apresentados espontaneamente pela vítima no curso da investigação". Além do precedente não ter deixado claro o tipo de plataforma digital a que se fazia referência ou qual era o teor do relatório produzido, informou que o aparelho eletrônico nunca chegou a ser periciado, já que a vítima não mais se encontrava na posse do dispositivo quando da tentativa de realização da perícia. Ainda assim, entendeu o STJ que "a mera ausência da cadeia de custódia formal e de perícia no aparelho não autoriza, isoladamente, o desentranhamento na via estreita do *habeas corpus*".

A decisão ilustra bem a lógica do processo penal autoritário, ao minimizar o peso das nulidades processuais, flexibilizando as regras de documentação da cadeia de custódia em prol da eficiência processual. Abaixo trechos do inteiro teor do acórdão, que no original estão destacados em negrito:

> A decisão agravada concluiu que tais circunstâncias, por si sós, não autorizam o desentranhamento imediato do material probatório, notadamente porque os registros foram apresentados pela própria vítima inexistindo notícia de apreensão estatal do dispositivo, com posterior perda ou corrupção de dados sob custódia do Estado, devendo eventual discussão acerca de sua confiabilidade ser submetida ao contraditório no curso da instrução criminal.
>
> (...)
>
> Os elementos digitais questionados não decorrem de apreensão estatal com posterior quebra da cadeia de custódia, mas foram apresentados por particular, inexistindo, ao menos neste momento, notícia de que tenham sido submetidos a procedimento técnico de extração ou preservação. Não se trata, portanto, de ruptura de uma cadeia de custódia previamente estabelecida, mas de ausência de sua formação em sentido técnico desde a origem.
>
> (AgRg nos EDcl no RHC 230.737/GO e EDcl no AgRg nos EDcl no RHC 230.737/GO, 5ª Turma. DJe 18/05/2026).[86]

[86] Trata-se de posicionamento diametralmente oposto adotado pelo mesmo STJ no famoso precedente da "Operação negócio da China" (HC 160.662/RJ, da 6ª Turma, julgado em 18/02/2014), no qual a Corte entendeu que uma vez que parte do material decorrente da interceptação telefônica havia sido extraviada, o material remanescente nos autos não garantia a integridade e segurança do restante da prova colhida. O precedente não foi analisado neste

Já nos precedentes (AgRg no HC 1.046.572/AP, 5ª Turma, julgado em 26/06/2026; AgRg no HC 1.051.474/SP, 5ª Turma, julgado em 12/03/2026; e AgRg no RHC 215.572/SC, 6ª Turma, julgado em 08/09/2025), o STJ entendeu que a alegação de nulidade das provas digitais foi feita pela defesa de forma extemporânea (nulidade de algibeira), tendo havido sobre elas a preclusão consumativa, impossibilitando a apreciação da Corte. Tais precedentes tinham déficit de justificação – não pela preclusão consumativa do alegado pela defesa, pois esse dado não era objeto de análise – mas pela ausência de dados brutos disponibilizados à defesa, somada à ausência do termo descritivo 2 (protocolos de extração da prova).

Outro ponto que merece destaque no mapeamento das decisões é o fato de 76,3% dos casos analisados se referirem a demandas que chegaram ao STJ pela via do habeas corpus. Dentro desse montante, verificou-se que 20% dos casos foram inadmitidos, dentre outros argumentos, pelo fato de o habeas corpus ser um remédio processual que não comporta análise probatória e, outros 12%, sob o argumento de que a análise do tema em sede de habeas corpus configuraria supressão de instância.

Dada a conhecida morosidade do judiciário brasileiro, impedir que um caso de nulidade evidente chegue ao STJ por meio de habeas corpus, obrigando o acusado a aguardar o momento processual pertinente para ingresso com um recurso especial é desconsiderar o enorme ônus pessoal, social e financeiro de ser processado criminalmente.

Assim como no caso do habeas corpus, o STJ considerou o recurso especial como meio inadequado para se discutir a temática da cadeia de custódia das provas digitais, situação que ocorreu com 11 (onze) dos 12 (doze) precedentes analisados em sede de recurso especial. Desse montante, o único que efetivamente analisou o mérito recursal foi o AREsp 2.972.295/MT, 5ª turma, julgado em 23/09/2025. Todos os demais não se pronunciaram sobre a temática, por envolver análise de matéria fática, insuscetível de ser examinada por meio de recurso especial.

Contudo, quando consideramos a corrente doutrinária que advoga pela necessidade de exclusão dos autos da prova digital com cadeia de

estudo por não ter em sua ementa a palavra "*hash*" e, consequentemente, não ter passado pelo filtro inicial de coleta das decisões no site do STJ.

custódia violada[87], à qual esta pesquisa se filia, não se verifica qualquer óbice processual para análise do tema, seja em sede de habeas corpus, seja em recurso especial, pois toda a argumentação está baseada em prova documental pré-constituída, ou na ausência dela. Com isso, considera-se que somente haveria supressão de instâncias nos casos em que a matéria chegasse ao STJ sem qualquer oportunidade de manifestação das instâncias ordinárias, o que não se verificou nos casos estudados.

Ainda, considerar a verificação da integridade da cadeia de custódia como matéria estritamente documental possibilita a análise crítica dos precedentes em que a prova digital foi questionada ainda em sede de inquérito policial. 2 (dois) dos 3 (três) casos em que a matéria foi levada ao STJ antes mesmo da instauração da ação penal foram considerados sem déficit de justificação, já que neles havia informação expressa de que as diligências investigativas ainda estavam em andamento, impossibilitando que o material bruto das provas digitais fosse disponibilizado à defesa (em aplicação do termo descritivo 3). Caso o material já estivesse documentado nos autos do inquérito, a defesa teria direito ao acesso aos dados brutos, nos termos da Súmula Vinculante 14, antes mesmo da eventual propositura de ação penal.

Sobre o uso de normas técnicas, de todos os 65 (sessenta e cinco) julgados em questão, apenas 3 (três) fizeram uso de normas técnicas: i) O AgRg no HC 8.280.54/RN, da 5ª Turma, publicado em 29/04/2024, se utilizou da norma ABNT NBR ISO/IEC 27037:2013, bem como da analogia ao artigo 422, parágrafo 1º do CPC, para afirmar que no caso não houve adoção dos procedimentos que assegurassem a idoneidade e a integridade dos elementos obtidos através de extração de celular; ii) O Inq. 1.674, da Corte Especial, publicado em 11/05/2026 se utilizou da norma ABNT NBR ISO/IEC 27037:2013 e do POP/2024 para rejeitar o recurso da defesa e considerar íntegra a cadeia de custódia da prova digital, por seguir o disposto nas normas técnicas, apresentar a cronologia da prova e os respectivos códigos *hash* e; iii) O APn 1.076/DF, da Corte Especial, publicado em 28/05/2026, que se utilizou das mesmas normas técnicas referidas no item "ii" para considerar o fato de a polícia ter feito

[87] LOPES, Aury. *Prova penal digital...op. cit.*; MATIDA, Janaina.*op. cit.*; PRADO, Geraldo. *op.cit.*

uma cópia de segurança das provas digitais, foi suficiente para preservar a cadeia de custódia, ainda que não tenha sido disponibilizado o código *hash* dos documentos digitais.

A importância das normas técnicas já foi abordada no item anterior, notadamente o fato de terem maior facilidade de regulamentar o tratamento das provas digitais que uma legislação em sentido estrito, já que sua alteração pode ser feita por um processo menos rígido e moroso que a lei, possibilitando o acompanhamento da mudança acelerada das inovações tecnológicas. Malgrado a sua falta de coercitividade, dada a ausência de chancela formal do poder legislativo, trata-se da única forma atual existente no Brasil de padronizar a extração dos dados digitais para fins de produção probatória no processo penal. Apesar disso, a Convenção de Budapeste é norma legal válida, possui a mesma hierarquia normativa do Código de Processo Penal, e já traz em seu bojo parâmetros mínimos para a extração de dados em computador que podem ser utilizados por analogia em qualquer dispositivo digital. Desse modo, já existe previsão legal que obriga a perícia extrair uma cópia de segurança para preservação dos dados brutos originais e manutenção de sua integridade (artigo 19 do Decreto 11.491/2023).

Para além das críticas elaboradas para os precedentes acima elencados, é preciso enaltecer as decisões que julgaram o caso concreto tendo como filtro principal o sistema acusatório e o Estado como verdadeiro responsável por preservar a cadeia de custódia da prova digital, a exemplo do AgRg no RHC 186138/SP, da 5ª Turma, julgado em 26/12/2024.

O caso que melhor se coaduna com a fundamentação exposta no item anterior é o AgRg no RHC 143169/RJ, da 5ª Turma, julgado em 02/03/2023. Nele ficou constatado que a exclusão de provas digitais cuja cadeia de custódia tenha sido violada não é mero formalismo, mas sim forma de colocar no Estado acusador o ônus de provar a integridade e a confiabilidade das provas digitais:

> 4. A autoridade policial responsável pela apreensão de um computador (ou outro dispositivo de armazenamento de informações digitais) deve copiar integralmente (*bit* a *bit*) o conteúdo do dispositivo, gerando uma imagem dos dados: um arquivo que espelha e representa fielmente o conteúdo original. 5. Aplicando-se uma técnica de algoritmo *hash,* é possível obter uma assinatura única

> para cada arquivo, que teria um valor diferente caso um único *bit* de informação fosse alterado em alguma etapa da investigação, quando a fonte de prova já estivesse sob a custódia da polícia. Comparando as *hashes* calculadas. 7. No caso dos autos, a polícia não documentou nenhum dos atos por ela praticados na arrecadação, armazenamento e análise dos computadores apreendidos durante o inquérito, nem se preocupou em apresentar garantias de que seu conteúdo permaneceu íntegro enquanto esteve sob a custódia policial. Como consequência, não há como assegurar que os dados informáticos periciados são íntegros e idênticos aos que existiam nos computadores do réu. 8. Pela quebra da cadeia de custódia, são inadmissíveis as provas extraídas dos computadores do acusado, bem como as provas delas derivadas, em aplicação analógica do art. 157, § 1º, do CPP. (AgRg no RHC 143169/RJ, da 5ª Turma, julgado em 02/03/2023)

A parte final do supracitado precedente é igualmente notável: "Caberá ao juízo de primeira instância desentranhar dos autos as provas inadmissíveis e avaliar se (e quais) outras delas decorrem, para que sejam também desentranhadas" (AgRg no RHC 143169/RJ, da 5ª Turma, julgado em 02/03/2023). Ou seja, invalidar as provas digitais não é necessariamente sinônimo de absolvição, devendo o caso retornar ao juízo de origem, para nova análise com base apenas em indícios de prova lícitos.

Em sentido contrário, diversos foram os precedentes em que a prova digital foi considerada válida com o argumento de que existiriam outros meios de prova que corroborariam a condenação, como exemplo: "conjunto probatório é composto não apenas pelos dados digitais obtidos dos dispositivos apreendidos, mas também pelo laudo pericial que confirmou a natureza ilícita das substâncias apreendidas e pelos depoimentos dos acusados" (AgRg no HC 1.004.935/DF, 6ª Turma, julgado em 08/09/2025). Em casos como este se observa duplo erro: manutenção de prova nula nos autos do processo e supressão de instâncias. Ao não invalidar a prova digital e afirmar que a condenação está suficientemente embasada em outros elementos de prova, o julgado mantém a nulidade e retira da instância ordinária seu direito de análise primária do caso concreto, considerando o novo cenário, de ausência do arcabouço das provas digitais ilícitas.

Também merece destaque a fundamentação utilizada pelo AgRg no HC 8.280.54/RN, da 5ª Turma, julgado em 29/04/2024, que anulou as provas digitais, por entender necessária a presença de mesmidade para considerar íntegra a cadeia de custódia, sendo a apresentação do código *hash* forma de garantir a auditabilidade da prova digital:

> A observação do princípio da mesmidade visa a assegurar a confiabilidade da prova, a fim de que seja possível se verificar a correspondência entre aquilo que foi colhido e o que resultou de todo o processo de extração da prova de seu substrato digital. Uma forma de se garantir a mesmidade dos elementos digitais é a utilização da técnica de algoritmo *hash*, a qual deve vir acompanhada da utilização de um software confiável, auditável e amplamente certificado, que possibilite o acesso, a interpretação e a extração dos dados do arquivo digital. O referido documento técnico, embora não dotado de força obrigatória de lei, constitui relevante guia a ser observado pelos atores da persecução penal, a fim de assegurar, tanto quanto possível, a autenticidade da prova digital. Recomenda-se, na norma técnica, que o sujeito responsável pela aquisição e tratamento do material de interesse para uma investigação descreva, desde o início, toda a cronologia de movimento e manipulação da potencial evidência digital, convindo que o registro da cadeia de custódia contenha, no mínimo, informações sobre o identificador único da evidência; quem acessou a evidência, com registro de tempo e local; quem checou a evidência interna e externamente nas instalações de preservação da evidência, com respectivo registro de tempo e local; propósito de verificação da evidência; além de quaisquer alterações inevitáveis da potencial evidência digital, assim como o nome do indivíduo responsável para tanto e a justificativa para a introdução da alteração. (AgRg no HC 8.280.54/RN, da 5ª Turma, julgado em 29/04/2024)

Por fim, vale ressaltar que nenhum dos precedentes analisados fez qualquer menção à necessidade de se armazenar o dispositivo eletrônico dentro de recipiente que o isole de sinais de internet, a exemplo da *Faraday Bag*. O procedimento parece essencial para garantir que o conteúdo interno do aparelho apreendido permaneça íntegro, sem qualquer tipo de alteração ou apagamento de dados que inviabilizem seu uso como prova no processo penal.

Considerações Finais

O objetivo principal deste estudo era realizar uma investigação empírica sobre a forma como vem se posicionando o STJ em matéria de cadeia de custódia e prova digital. Considerando a pesquisa anterior elaborada por Fisberg[88], foi feito um recorte similar na busca online do Tribunal – artigos que contivessem o termo *hash* em sua ementa, entre 2016 e 2026, possibilitando a realização de um estudo comparativo.

A evolução digital da sociedade atrai para o campo do direito reflexos e consequências múltiplas, razão pela qual o recorte aqui estabelecido foi preciso: avaliar se o STJ em seus julgamentos colegiados em matéria criminal, analisa a integridade da cadeia de custódia fundamentado em premissas atinentes ao sistema acusatório, a presunção de inocência e ao contraditório. Após a pesquisa, confirmou-se a hipótese inicial, os precedentes estão aquém do rigor previsto pelas normas legais e técnicas em vigor no Brasil.

Através da codificação prévia dos precedentes e da categorização deles em palavras descritivas e palavras de valor, foi possível perceber que a maior parte das decisões do STJ possui um déficit de justificação ao se posicionar sobre a integridade da cadeia de custódia das provas digitais. Ao contrário do que preconiza o processo penal acusatório, transferem à defesa o ônus de comprovar eventual prejuízo causado pela prova, antes de analisar se a prova é nula em si mesma.

Trata-se de um padrão decisório arbitrário, que se coaduna com a matriz autoritária do Código de Processo Penal de 1941, que preza pela busca da verdade real a todo custo, de um lado com a flexibilização do sistema de nulidades e garantias processuais, e do outro com a importação da teoria da instrumentalidade das formas e do princípio da eficiência, próprios do processo civil. Paralelamente, para a análise das provas digitais, também foi observado o uso de conceitos próprios do direito administrativo, como a alegação de fé-pública e presunção de legitimidade dos atos do servidor público para fundamentar a integridade da cadeia de custódia.

---

[88] FISBERG, *op. cit*.

Sobre a forma de garantia de uma cadeia de custódia íntegra, verifica-se que o *hash* atesta a integridade do arquivo quando foi calculado, mas não garante a autenticidade desse arquivo, não assegura a ausência de eventual manipulação anterior à coleta e não confirma a sua mesmidade com o arquivo originalmente apreendido. Por essa razão, entende-se que a paridade de armas entre acusação e defesa somente é garantida com a disponibilização dos dados digitais brutos, sendo insuficiente apenas a apresentação do relatório gerado por softwares especializados, como o *Cellebrite*, ainda que contenha o código *hash* dos arquivos periciados.

O tema é complexo e a rapidez evolutiva das tecnologias digitais dificilmente conseguirá ser acompanhada por uma regulamentação legal apropriada. Logo, é imprescindível que todo o caminho percorrido pela prova digital, desde sua apreensão, armazenamento, perícia e posterior disponibilização integral para a defesa esteja documentado. Para tanto, as normas técnicas existentes no Brasil, a exemplo da ABNT NBR ISO/IEC 27037:2013, a Instrução Normativa DG/PF nº 299/2025 e os "Procedimentos Operacionais Padrão (POPs) de Perícia Criminal do Ministério da Justiça de 2024" devem servir de referência metodológica para a perícia digital, sendo a forma mais adequada de subsidiar eventuais lacunas na legislação processual penal.

Embora precedentes como o AgRg no RHC 143.169/RJ, AgRg no RHC 1.861.38/SP e o AgRg no HC 8.280.54/RN sejam dignos de nota, dada a fundamentação robusta determinando que cabe ao Estado acusador o ônus de provar a integridade da cadeia de custódia, são decisões isoladas e antigas quando comparadas com as demais. O que se percebe é que o STJ mantém para as provas digitais o mesmo padrão decisório historicamente utilizado para a análise de nulidades em geral, tais como o uso genérico do princípio *pas de nullité sans grief*, fundamentado no artigo 563 do CPP, além da lógica de vedação da nulidade de algibeira, convalidando o ato nulo pela preclusão consumativa.

Por fim, duas considerações conexas merecem destaque. A primeira é o fato de que a nulidade da prova digital por violação a sua cadeia de custódia é matéria que deve ser reconhecida pelo juízo já na instrução. Sendo nula a prova, deve ser imediatamente desentranhada dos autos, evitando a contaminação do processo com narrativas que não podem ser comprovadas de forma lícita. Em segundo lugar, sendo a questão passível

de análise através de provas documentais, ou da sua ausência, podem ser levadas ao STJ tanto por habeas corpus – com a devida manifestação prévia das instâncias ordinárias, quanto por recurso especial – uma vez que a temática não configura revolvimento fático do caso concreto.

Referências

BADARÓ, Gustavo Henrique. Os standards metodológicos de produção na prova digital e a importância da cadeia de custódia. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 29, n. 343, p. 7–9, 2021. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1325.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

CASEY, Eoghan (org.), *et al*. *Handbook of digital forensics and investigation*. San Diego: Elsevier, 2010. 567 p.

CRUZ, Viviane Ramos da. Perícia em computadores. *In*: SOUZA, Bernardo de Azevedo; SILVA, Marcos Lamas Santos da (coord.). *Perícias Digitais*. Indaiatuba, SP: Foco, 2025.

DANIELE, Marcello. La prova digitale nel processo penale. *Rivista di Diritto Processuale*, Milano, v. 66, n. 2, p. 283-298, mar./apr. 2011.

DE VITA, Roberto. *La prova digitale nel processo penale*. Devitalaw: Roma, 2025.

FISBERG, Yuri. Função 'hash' e a integridade da prova digital. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 11, n. 3, e1227, set.-dez. 2025. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v11i3.1227

FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Morais. *Metodologia de análise de decisões* - MAD. *Univ. JUS*, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010. Disponível em: https://www.rel.uniceub.br/jus/article/viewFile/1206/1149. Acesso em: 18 jul. 2026.

FURLANETO NETO, Mário; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. Apontamentos sobre a cadeia de custódia da prova digital no Brasil. *Revista Acadêmica*, 2020, p. 12. https://doi.org/10.26729/et.v20i1.3130

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal II:* autoritarismo cool e economia política do processo penal brasileiro. v. 2. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2023.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal:* uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. v. 1. 1. ed. Florianópolis/SC: Tirant Lo Blanch, 2018.

HALL, Mark A.; WRIGHT, Ronald F. Systematic content analysis of judicial opinions. *California Law Review*, v. 96, p. 63-122, 2008.

HERMEIRO, Andreia Carina Claúdio. *A cadeia de custódia da prova digital:* o uso da Tecnologia Blockchain como forma de preservação. 2023. 64p. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2023.

KERR, Orin S. *The digital Fourth Amendment*: privacy and policing in our online world. New York: Oxford University Press, 2025.

LOPES, Aury. *Fundamentos do Processo Penal – Introdução Crítica*. 11. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2025.

LOPES, Aury *et al*. Prova penal digital: relatório do Cellebrite pode ser insuficiente. *Consultor Jurídico (ConJur)*, São Paulo, 10 out. 2025. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2025-out-10/prova-penal-digital-relatorios-do-cellebrite-podem-ser-insuficientes/. Acesso em: 18 jul. 2026.

MAIA, Daniele Lovatte. Em torno de Francisco Campos: ideias autoritárias, Estado nacional e democracia substancial. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, p. 1-24, 2025. https://doi.org/10.1590/2179-8966/2025/86131

MAIA, Daniele Lovatte. Metodologia técnico-jurídica e o Direito Penal fascista italiano: contribuições de Alfredo Rocco e Arturo Rocco. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 1, p. 302-328, 2025. https://doi.org/10.12957/rqi.2025.91405

MAIA, Daniele Lovatte. Conjunto de dados de: "Cadeia de custódia, Prova Digital e código hash: uma análise da jurisprudência do STJ à luz do processo penal acusatório". *Scielo Data,* v1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.FSCX1S

MATIDA, Janaina. A cadeia de custódia é condição necessária para a redução dos riscos de condenações de inocentes. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 28, n. 331, p. 6–9, 2020. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/541. Acesso em: 18 jul. 2026.

PINHO, Ana Cláudia; MELCHIOR, Antonio Pedro; CASARA, Rubens. *Teoria do processo penal brasileiro*. v. 1. Rio de Janeiro: Da Vinci Livros, 2025.

PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

REIS, Rodrigo Casimiro. *Verdade e prova penal*: a cadeia de custódia da era digital. 1. ed. São Paulo: Amanuense, 2025.

ROSA, Alexandre de Morais da. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SILVA, Fernanda Pereira da. *A cadeia de custódia da prova digital na colaboração premiada:* fiabilidade probatória. 2023. 85 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, DF, 2023.

SILVA, Marcos Alexandre de Araújo. Perícia em dispositivos móveis. *In*: SOUZA, Bernardo de Azevedo; SILVA, Marcos Lamas Santos da (coord.). *Perícias Digitais*. Indaiatuba, SP: Foco, 2025.

VERBRUGGEN, Paul; WIJNTJENS, Lianne. Methodological accountability in systematic case law analysis: Empirical insights from the Netherlands. *European Journal of Empirical Legal Studies*, v. 2, n. 1, art. 6, 2025. https://doi.org/10.62355/ejels.25885

Authorship information

Daniele Lovatte Maia. Doutora em Direito e Sociologia pela Universidade Federal Fluminense (UFF), com período de pesquisa (doutorado sanduíche) na Universidade *degli Studi di Macerata* (Itália). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Graduada em Direito pela UFRJ. Advogada e Sócia do *T.F'A&M* – Tristão Farme d'Amoed Maia Advogados. Professora substituta de direito penal, direitos humanos e direito administrativo da Universidade Federal do Rio de Janeiro (2024-2026). Professora de Direito Penal, Prática Penal e Metodologia da UFF/Macaé (2019-2021). daniele.lovatte@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, the dataset of this article is available in an open repository at the following link: MAIA, Daniele Lovatte. Conjunto de dados de: "Cadeia de custódia, Prova Digital e código hash: uma análise da jurisprudência do STJ à luz do processo penal acusatório". *Scielo Data,* v1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.FSCX1S

IA Statement: The author declares that she is aware that the use of artificial intelligence must not supplant the human originality of the research, and that full responsibility for any errors or plagiarism rests entirely with the authors. The author declares that the Generative Artificial Intelligence 'Gemini' was used to assist in brainstorming the initial theme, ensuring alignment with this journal's call for papers on 'Judicial motivation and standards of justification in criminal proceedings.' Subsequently, Gemini was utilized to translate the abstract and the title from Portuguese into English, as well as to assist in formatting the references according to ABNT standards, and the excel.

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

- Submission: 20/07/2026
- Desk review and plagiarism check: 25/07/2026
- Review 1: 08/08/2026
- Review 2: 11/08/2026
- Preliminary editorial decision: 30/08/2026
- Correction round return 1: 25/09/2026
- Preliminary editorial decision 2: 28/09/2026
- Correction round return 2: 29/09/2026
- Final editorial decision: 29/09/2026

Editorial team

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

How to cite (ABNT Brazil):

MAIA, Daniele L. Cadeia de custódia, prova digital e código *hash*: uma análise da jurisprudência do STJ à luz do processo penal acusatório. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 3, e1593, set./dez. 2026. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i3.1593

License Creative Commons Attribution 4.0 International.

Proteger sem comprometer a prova: implementação do depoimento especial e fatores associados à condenação no estupro de vulnerável (TJRS, 2023)

Protection without compromising the evidence: implementation of special testimony and factors associated with conviction in child sexual abuse cases (Court of Justice of Rio Grande do Sul, Brazil, 2023)

Michele Franke[1]

Pesquisadora independente, Porto Alegre, RS, Brasil
michefranke@hotmail.com
http://lattes.cnpq.br/0865078215971209
http://orcid.org/0009-0009-2200-4196

Lucas Spanemberg[2]

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil
lucas.spanemberg@pucrs.br
http://lattes.cnpq.br/1168132390706252
http://orcid.org/0000-0001-6789-7420

Resumo: O artigo investiga o ritmo de implementação do depoimento especial e do rito cautelar de antecipação de prova (Lei n. 13.431/2017) e os fatores associados à condenação nos crimes de estupro de vulnerável. O problema é duplo: até que ponto a escuta judicial especial penetrou na prática judicial e se a forma de oitiva altera o desfecho do processo. Analisou-se amostra aleatória de 20% das apelações julgadas em 2023 pelas quatro Câmaras Criminais especializadas do TJRS (205 processos; 226 vítimas), derivando-se da numeração única o ano de

[1] Graduação em Direito pela Universidade de Passo Fundo (2012), Pós Graduação em Penal e Processo Penal (2014) e em Direitos Humanos (2024). Mestre em Ciências Criminais (2026). Atualmente é Assessora de Desembargador no TJRS.

[2] Doutor em Psiquiatria, Professor do Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais (PPGCCRIM), Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

ajuizamento e a comarca, com testes de associação e regressão logística. A oitiva judicial protegida cresceu de 23,1% (processos ajuizados em 2010–2016) para 77,2% (2021–2023), mas o rito cautelar obrigatório alcançou apenas 25,0% dos casos recentes. Associaram-se independentemente à condenação o registro de consequências na vítima (OR = 11,0) e o testemunho indireto (OR = 4,6); a defesa por advogado particular associou-se à absolvição (OR = 0,13). A forma especial de oitiva não alterou, estatisticamente, a probabilidade de condenação (OR = 1,30; IC95% 0,57–2,98). Conclui-se que a proteção conferida pelo depoimento especial operou sem evidência de prejuízo ou inflação probatória na amostra analisada; o déficit, portanto, reside na implementação tardia da oitiva única e antecipada e na morosidade processual.

Palavras-Chave: estupro de vulnerável; depoimento especial; produção antecipada de prova; jurimetria; prova penal.

Abstract: *This article investigates the pace of implementation of special testimony and of the precautionary early production of evidence (Law 13,431/2017), as well as the factors associated with conviction in cases of statutory rape of minors under 14. The problem is twofold: to what extent specialized interview have penetrated judicial practice, and whether the hearing format changes case outcomes. A 20% random sample of criminal appeals adjudicated in 2023 by the four specialized Criminal Chambers of the Court of Justice of Rio Grande do Sul, Brazil, was analyzed (205 cases; 226 victims); filing year and county were derived from the national case-numbering standard, with association tests and logistic regression. Protected judicial hearings rose from 23.1% (cases filed 2010–2016) to 77.2% (2021–2023), yet the mandatory precautionary procedure reached only 25.0% of recent cases. Documented consequences for the victim (OR = 11.0) and hearsay testimony (OR = 4.6) independently predicted conviction; privately retained counsel predicted acquittal (OR = 0.13). Protected hearing formats did not change, statistically, the probability of conviction (OR = 1.30; 95% CI 0.57–2.98). It is concluded that the protection afforded by special testimony operated without evidence of evidentiary harm or inflation in the sample analyzed; the deficit, therefore, lies in the late implementation of the single early hearing and in judicial delay.*

Keywords: *child sexual abuse; special testimony; early production of evidence; jurimetrics; criminal evidence.*

Sumário: Introdução; 1. Método; 2. Resultados; 3. Discussão; Considerações finais; Referências.

Introdução

A violência sexual contra crianças e adolescentes permanece como um dos problemas mais persistentes do sistema de justiça criminal brasileiro. Segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 67.204 estupros de vulnerável foram registrados em 2024 — 76,8% do total de estupros consumados no país —, com concentração nas vítimas de 10 a 13 anos (42,1%) e predomínio de autores familiares e da residência da vítima como cenário do crime (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2025). A natureza clandestina do delito, tipificado no art. 217-A do Código Penal,[3] faz da palavra da vítima o eixo da instrução probatória, com reconhecimento jurisprudencial consolidado de seu valor diferenciado nos crimes contra a dignidade sexual (STJ, Súmula 593;[4] Tema Repetitivo 1.121;[5] SOUZA; AYROSA, 2023).

Esse protagonismo probatório da criança convive, porém, com um risco documentado, o de que a vitimização secundária produzida pelo próprio aparato estatal quando a colheita do relato ocorre de forma repetida, tardia ou tecnicamente inadequada (POTTER, 2019; CEZAR, 2007). Como resposta, a Lei n. 13.431/2017 positivou o depoimento especial e determinou, em seu art. 11, § 1º, II, que, em caso de violência sexual, a oitiva siga o rito cautelar de antecipação de prova, realizada uma única vez. A regulamentação seguiu-se com o Decreto n. 9.603/2018,[6] a Resolução CNJ n. 299/2019 e o Protocolo Brasileiro de Entrevista Forense (CHILDHOOD BRASIL; CNJ; UNICEF, 2020). Mais recentemente, a Lei n.

---

[3] BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

[4] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 593. O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a caracterização do delito. STJ, 2017.

[5] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n. 1.959.697-SC (Tema Repetitivo 1.121). Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 08.06.2022

[6] BRASIL. Decreto n. 9.603, de 10 de dezembro de 2018. Regulamenta a Lei n. 13.431/2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9603.htm

15.280/2025 agravou as penas do estupro de vulnerável e ampliou mecanismos protetivos, reafirmando a centralidade político-criminal do tema.[7]

A literatura internacional dos últimos anos converge em três pontos relevantes para o problema aqui investigado. Primeiro, a entrevista forense estruturada é decisiva para o encaminhamento dos casos, dada a habitual ausência de vestígios físicos (FERNANDES et al., 2024). Segundo, o atrito (attrition) é a regra: menos de um quinto dos casos de abuso sexual infantil chega à fase de acusação formal nos Estados Unidos, e o apoio do cuidador não ofensor e a realização de entrevista forense figuram entre os principais preditores de progressão (BLOCK; WILLIAMS, 2022). Terceiro, evidência experimental e de revisão indica que formatos protegidos de colheita do testemunho infantil (gravação prévia, videoconferência) não alteram de modo consistente os veredictos, embora possam afetar percepções periféricas dos julgadores (SCOTTISH GOVERNMENT, 2018; GOODMAN et al., 1998).

No Brasil, contudo, permanece escassa a pesquisa empírica sobre como os tribunais efetivamente operam e valoram o depoimento especial em matéria criminal. Souza e Ayrosa (2023), em análise qualitativa da jurisprudência do STJ, sistematizaram o que existe "além da palavra da vítima" em três categorias — elementos da própria declaração, palavra de terceiros e laudos —, mas sem quantificar o peso de cada categoria sobre o desfecho; Szesz (2022) discutiu, em plano normativo, a (in)viabilidade de flexibilizar a exigência de corroboração nos crimes sexuais; e Malan e Mirza (2020) mapearam a tensão entre o direito ao confronto e o depoimento especial. Os levantamentos disponíveis sobre a implementação são administrativos e descritivos (CNJ, 2024; TJRS, 2024), sem cruzamento entre forma de oitiva, conjunto probatório e desfecho. Duas questões seguem em aberto, as quais problematizamos no presente artigo: (i) em que ritmo o depoimento especial e, sobretudo, o rito cautelar obrigatório penetraram na prática forense?; e (ii) a forma especial de oitiva tem alguma associação — positiva ou negativa — com a probabilidade de condenação?, Trata-se de questão sensível tanto para quem teme que

[7] BRASIL. Lei n. 15.280, de 5 de dezembro de 2025. Agrava a pena dos crimes contra a dignidade sexual de pessoa vulnerável. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2025/Lei/L15280.htm

o procedimento fragilize o contraditório quanto para quem teme que funcione como atalho condenatório.

Este artigo enfrenta essas duas lacunas por meio da reanálise integral de um banco de dados construído pela leitura de 205 acórdãos (226 vítimas) das quatro Câmaras Criminais especializadas do TJRS julgados em 2023 — tribunal historicamente pioneiro, berço do projeto Depoimento sem Dano em 2003, o qual foi posteriormente denominado Depoimento Especial. A contribuição incremental é dupla, pois, metodologicamente, exploram-se variáveis latentes da própria numeração única dos processos (ano de ajuizamento e comarca), o que converte um corte transversal de julgamentos em uma série temporal de práticas processuais; substantivamente, estimam-se, por regressão logística, os fatores independentes do desfecho condenatório, isolando o efeito da forma de oitiva do efeito do restante do quadro probatório.

1. Método

1.1 Desenho, fonte e amostra

Trata-se de estudo observacional, transversal e analítico, de natureza documental (jurimétrica). O universo foi definido pela busca na página oficial de jurisprudência do TJRS, durante os anos de 2024 e 2025, com as palavras-chave "estupro" e "vulnerável" na ementa, classe "apelação-criminal" e data de julgamento entre 01/01/2023 e 31/12/2023.

A partir de tais critérios, constatou-se o total de 284 apelos julgados pela Quinta Câmara Criminal envolvendo estupro de vulnerável em 2023; 232 pela Sexta Câmara Criminal; 258 na Sétima Câmara Criminal e, por fim, 250 na Oitava Criminal, totalizando, portanto, 1.024 julgamentos pelas quatro Câmaras especializadas do TJRS (5ª a 8ª; art. 29 do Regimento Interno).

Selecionou-se amostra aleatória de 20% dos julgados de cada Câmara, com randomização por geração de números cardinais. Em determinados casos o número recaiu sobre um processo de estupro de vulnerável no qual a vítima estava em situação temporária de vulnerabilidade (de saúde, condição mental ou psicológica). Como o critério desta pesquisa

é o etário (menor de 14 anos), o julgado foi desconsiderado, passando-se ao número subsequente, o que não influenciou no resultado, totalizando 205 processos (57 da 5ª; 46 da 6ª; 52 da 7ª; 50 da 8ª).[8]

Em alguns dos processos averiguou-se a presença de duas ou três vítimas, situação que levou ao desdobramento em unidades de análise por vítima (n = 226). Tal metodologia teve o intuito de averiguar as variáveis de faixa etária da vítima, relação com o réu, se foi ouvida, realização de perícia, avaliação psíquica, forma de oitiva, estudo social, relatos de consequência e existência de fixação mínima para a reparação dos danos em relação a cada uma das vítimas.

Cabe destacar que foi necessário realizar o download individual do arquivo de cada um dos julgados, uma vez que o site do TJRS não permite a compilação em um único documento. Após a leitura integral dos julgados e o registro na planilha em relação às variáveis propostas na pesquisa, realizou-se uma segunda leitura e, em casos específicos, de outras tantas quanto necessárias a fim de corrigir inconsistências ou confirmar dado específico. Com os dados todos coletados e categorizados, passou-se à análise estatística.

Todos os acórdãos são públicos; os processos tramitam em segredo de justiça, motivo pelo qual a extração se limitou às informações objetivas constantes da fundamentação das decisões, sem acesso a mídias ou laudos, e os julgadores foram anonimizados nas análises.

Utilizou-se ferramentas de inteligência artificial para gerar os números aleatórios da amostragem (ChatGPT), e, após a extração manual dos dados dos acórdãos, a análise foi conduzida em Python (pandas/Numpy).

1.2 Variáveis

Extraíram-se, por leitura integral e dupla conferência, variáveis relativas a julgadores (câmara, sexo do relator), réus (sexo, relação com a

[8] O conjunto de dados analisados foi depositado em: FRANKE, Michele; SPANEMBERG, Lucas. Conjunto de dados de: "Proteger sem custar a prova: implementação do depoimento especial e determinantes da condenação no estupro de vulnerável (TJRS, 2023)". *SciELO Data*, v1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.CRSNRQ

vítima, coautoria, tipo de defesa técnica), vítimas (sexo, idade no primeiro fato, canal de revelação, registro de consequências) e à instrução (palavra da vítima; testemunho indireto — de ouvir dizer; testemunho ocular; prova digital; DNA; exame pericial; avaliação psíquica; estudo social; forma e número de oitivas), além do desfecho (condenação/absolvição), da pena total em meses e da fixação de indenização mínima (art. 387, IV, CPP).[9]

Quanto à variável "registro de consequências na vítima", cabe esclarecer que foi considerada a menção no processo de qualquer desdobramento na vida da vítima, como depressão, tentativa de suicídio, gravidez, doença sexualmente transmissível e alterações de comportamento. Algumas vezes a vítima foi indagada a respeito; em outros casos, ela, por si própria, relatou consequências. Diante disso, como a pesquisa considerou as informações objetivas dos julgados, houve a sua catalogação como "sim" (há relatos de consequência), "não" (a vítima afirmou não ter sofrido consequências) ou de que "não consta" o relato de consequências no processo.

Após, para a elaboração deste artigo, três variáveis foram derivadas analiticamente nesta reanálise. Primeiro, o ano de ajuizamento, extraído dos dígitos 10–13 da numeração única do CNJ (Resolução CNJ n. 65/2008), e o intervalo ajuizamento–julgamento (2023 menos o ano de ajuizamento), utilizado como aproximação do tempo de tramitação. Segundo, a comarca de origem (quatro dígitos finais), dicotomizada em capital/interior. Terceiro, a variável hierárquica "modo de oitiva judicial": (i) produção antecipada de prova (PAP); (ii) depoimento especial na instrução (DE); (iii) oitiva judicial tradicional, diretamente pelo magistrado; (iv) não ouvida/prejudicada. As categorias (i) e (ii) foram agregadas como "oitiva judicial protegida".

1.3 Análise estatística

A análise descritiva empregou frequências absolutas e relativas, médias, medianas e desvios-padrão. As associações entre variáveis

[9] BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm

categóricas e o desfecho (condenação vs. absolvição; excluídos um processo com sentença anulada e um com absolvição imprópria) foram testadas por qui-quadrado de Pearson e, quando indicado, pelo teste exato de Fisher, com odds ratios (OR) e intervalos de confiança de 95%. Variáveis contínuas foram comparadas pelo teste t de Welch. Para estimar preditores independentes da condenação ajustou-se regressão logística binária (método de Newton–Raphson), com covariáveis definidas a priori: oitiva judicial protegida, defesa particular, testemunho indireto, registro de consequências na vítima, avaliação psíquica e exame pericial. A tendência temporal de adoção dos procedimentos protetivos foi modelada por regressão logística tendo o ano de ajuizamento como preditor contínuo. Adotou-se nível de significância de 5%; dado o caráter parcialmente exploratório, valores de p entre 0,01 e 0,05 foram interpretados com cautela. As análises foram conduzidas em Python (pandas/NumPy), com rotinas de teste validadas pela replicação exata das estatísticas descritivas e do qui-quadrado publicados na pesquisa de origem.

A auditoria prévia do banco identificou e tratou três inconsistências: seis células ausentes na variável testemunho indireto (tratadas como dado faltante); um processo com desfechos distintos entre vítimas (classificado, no nível do processo, como condenatório se houve condenação por qualquer dos fatos); e um processo com ano de numeração posterior ao ano-base (tratado como valor atípico e mantido apenas nas análises descritivas).

2. Considerações sobre o Depoimento Especial

O Depoimento Especial foi concebido com o objetivo de afastar crianças e adolescentes vítimas de crimes sexuais do ambiente tradicional da sala de audiência, conduzindo-as a um espaço mais acolhedor e adequado as suas necessidades. O procedimento consiste na coleta da declaração da vítima por intermédio de um profissional habilitado, sendo o encontro gravado em áudio e vídeo e juntado aos autos processuais. Dessa forma, assegura-se não somente o acesso das partes ao conteúdo produzido, mas também a outros julgadores em eventual apreciação de recurso em observância ao duplo grau de jurisdição.

O projeto-piloto surgiu em 2003, na 2ª Vara da Infância e Juventude de Porto Alegre, sob iniciativa do então juiz de direito Dr. José Antônio Daltoé Cezar, atualmente desembargador do TJRS. Como principais objetivos do Depoimento Especial, Cezar propôs a redução do dano decorrente da exposição da vítima, a proteção das garantias da criança e do adolescente e a melhora na produção da prova. Ademais, enfatizou quanto à necessidade de compatibilizar os princípios fundamentais e também base do direito penal e processual penal, tais como o contraditório, a ampla defesa, o Juiz natural e a presunção da inocência, os quais devem estar em harmonia com o instituto (CEZAR, 2007).

A Lei n. 13.431/2017, também chamada de lei da "escuta protegida", prevê tanto a escuta especializada quanto o depoimento especial. De acordo com os arts. 7º e 8º deste diploma, enquanto a primeira é o procedimento de entrevista sobre situação de violência perante o órgão de proteção, o segundo é o procedimento de oitiva da criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante a autoridade policial ou judiciária (BRASIL, 2017).[10]

O rito cautelar de antecipação de prova está disposto em seu art. 11, § 1º, com a previsão de observância para a realização do depoimento especial em casos de violência sexual, aplicando-se tanto na esfera extrajudicial, portanto, no âmbito do inquérito policial (perante a autoridade policial), quanto em juízo (perante a autoridade judiciária).

Há discussão doutrinária sobe a legitimidade da autoridade policial para representar ao juiz pela produção da prova antecipada, principalmente pela redação do art. 21, VI, da Lei n. 13.431/2017, o qual dispõe que a autoridade policial "requisitará" ao juiz ou "representará" ao Ministério Público para propor a ação cautelar. Diante da redação atécnica do dispositivo legal, entende-se que a autoridade policial, a quem cabe instaurar e presidir o inquérito, nos termos do art. 2º, §1º, da Lei n. 12.830/2013, possui legitimidade para requerer diretamente ao juiz a produção antecipada de provas do depoimento especial. Isso ocorre

[10] BRASIL. Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm

pela decorrência deste citado dispositivo legal, o qual dispõe que cabe ao delegado a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, podendo, ainda, de acordo com o §2º do art. 2º, requerer perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos (SCHMIDT, 2024).

A previsão normativa da coleta antecipada de prova representa um avanço significativo na proteção integral da criança e do adolescente vítimas de violência, pois busca equilibrar a necessidade de preservar a dignidade da vítima ao mesmo tempo em que assegura que o acusado tenha a oportunidade de participar da formação da prova. Nesse sentido, o procedimento não pode ser visto somente como uma técnica processual, mas como a expressão de uma política voltada à harmonização entre a tutela dos direitos fundamentais da criança e do adolescente e a preservação das garantias constitucionais do imputado.

3. Resultados

Do total de 226 vítimas, 88,5% eram meninas; a idade média no primeiro abuso foi de 9,0 anos (DP = 2,8; moda = 11). O padrasto (26,1%), o pai (13,3%) e o tio (11,5%) concentraram a autoria, e 66,8% das vítimas sofreram mais de um episódio. Houve condenação em 81,5% dos processos (167/205), com pena média de 182 meses (mediana = 168).

Optou-se por reunir os dados das oitivas exatamente como constaram nas decisões objeto da pesquisa, com a forma com que as vítimas foram ouvidas no processo. Das 226 vítimas, 222 foram ouvidas (98,2%); o testemunho indireto ocorreu em 85,8% dos casos; testemunho ocular (4,9%), prova digital (5,3%) e DNA (0,4%) foram raros.

As frequências referentes à oitiva em juízo sem e com depoimento especial ficaram muito próximas. Enquanto 43,4% (98) foram ouvidas diretamente pelo juiz, 43,8% (99) observaram a coleta da declaração pelo depoimento especial. Há que recordar que tais números, neste primeiro momento, não se somam ou se excluem, pois houve casos em que a oitiva da vítima ocorreu mais de uma forma e vez. A Tabela 1 resume as características da amostra.

Tabela 1. Características da amostra (226 vítimas; 205 processos; TJRS, 2023)

Variável	*n (%) ou média (DP)*
Sexo feminino da vítima	200 (88,5%)
Idade no primeiro fato, anos	9,0 (2,8); mediana 9; moda 11
Mais de um episódio de estupro	151 (66,8%)
Autor: padrasto / pai / tio	59 (26,1%) / 30 (13,3%) / 26 (11,5%)
Revelação à mãe / na escola	96 (42,5%) / 19 (8,4%)
Palavra da vítima nos autos	222 (98,2%)
Testemunho indireto	194 (85,8%)
Exame pericial / avaliação psíquica	116 (51,3%) / 137 (60,6%)
Oitiva na delegacia	115 (50,9%)
Depoimento especial / PAP / juízo tradicional	99 (43,8%) / 27 (11,9%) / 98 (43,4%)
Duas ou mais oitivas	122 (54,0%)
Condenação (nível do processo)	167/205 (81,5%)
Pena total, meses	182 (91); mediana 168
Indenização mínima fixada (art. 387, IV, CPP)	27/167 condenações (16,2%)

Fonte: elaboração própria a partir de acórdãos públicos do TJRS (2023).

3.1 A curva de implementação da escuta protegida (2010–2023)

A decomposição da amostra pelo ano de ajuizamento revela um gradiente de implementação acentuado e estatisticamente robusto. Entre os processos ajuizados de 2010 a 2016 — anteriores, portanto, à Lei n. 13.431/2017 —, apenas 23,1% tiveram oitiva judicial protegida (DE ou PAP). A proporção sobe para 40,5% nos ajuizados em 2017–2018, 65,0% em 2019–2020 e 77,2% em 2021–2023 ($\chi^2 = 44{,}98$; gl = 3; $p < 0{,}001$). Em modelo logístico contínuo, cada ano adicional de ajuizamento aumentou em 40% a chance de oitiva protegida (OR = 1,40; IC95% 1,25–1,56; $p < 0{,}001$).

O rito cautelar de antecipação de prova — obrigatório para violência sexual desde a vigência da lei — apresenta curva ainda mais tardia: ausente nos processos de 2010–2016, aparece em 2,4% dos ajuizados em 2017–2018, 7,5% em 2019–2020 e 25,0% em 2021–2023 ($\chi^2 = 26{,}36$; $p < 0{,}001$; OR = 1,81/ano; IC95% 1,36–2,42). Mesmo no período mais recente, três em cada quatro vítimas de estupro de vulnerável não foram ouvidas na forma que a lei define como regra. A Tabela 2 apresenta a distribuição completa.

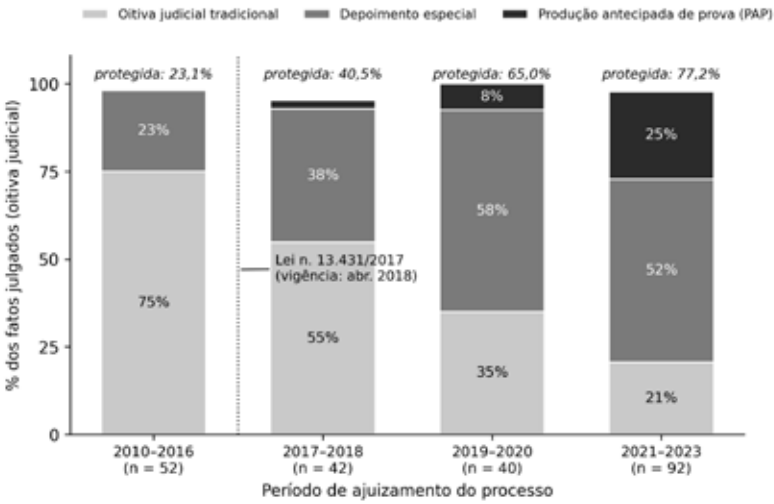
A delegacia manteve-se como espaço de escuta de 50,9% das vítimas ao longo de toda a série, e metade das vítimas (50,0%) foi ouvida duas ou mais vezes — proporção que sobe quando se contabiliza a avaliação psíquica como relato adicional —, em tensão direta com o princípio da oitiva única (art. 11, § 2º, da Lei n. 13.431/2017). Não se observou diferença significativa entre capital e interior na adoção da oitiva protegida (OR = 1,35; p = 0,55), embora o reduzido número de processos da capital (n = 29) limite o poder dessa comparação.

Há que esclarecer que três vítimas foram ouvidas tanto pelo juízo tradicional quanto pelo depoimento especial. Diante disso, como a categoria ora analisada comporta apenas oitiva exclusiva, o total dos 98 casos de oitiva pelo juiz tornam-se 95 vítimas ouvidas exclusivamente pelo juízo tradicional, considerando-se as outras três, portanto, como oitiva pelo depoimento especial. Isso pelo fato de que o dado que se pretendeu apurar foi o da progressão de implementação do depoimento especial.

Tabela 2. Modo de oitiva judicial por período de ajuizamento (n = 226)

Período de ajuizamento	*Juízo tradicional*	*Depoimento especial*	*PAP*	*Oitiva protegida (%)*
2010–2016	39	12	0	23,1%
2017–2018	23	16	1	40,5%
2019–2020	14	23	3	65,0%
2021–2023	19	48	23	77,2%

Nota: contagens excluem categorias residuais (não ouvida/prejudicada; n = 5); percentuais calculados sobre o total de casos do período. Qui-quadrado de associação = 44,98; p < 0,001. PAP = produção antecipada de prova. Fonte: elaboração própria.



Nota: figura 1 – modo de oitiva judicial da vítima segundo o período de ajuizamento do processo (n = 226; TJRS, julgados de 2023). Percentuais calculados sobre o total de casos do período; categorias residuais (não ouvida/prejudicada, n = 5) omitidas das barras. X^2 de tendência = 44,98; p < 0,001.

3.2 Tempo processual, prova e desfecho

O intervalo médio entre o ajuizamento e o julgamento da apelação foi de 4,2 anos (mediana = 4; máximo = 13). Processos que terminaram em absolvição tramitaram significativamente mais: 5,4 anos, contra 3,9 anos nas condenações (t = −3,18; p = 0,001). O intervalo também variou fortemente conforme o modo de oitiva: 1,7 ano nos casos com PAP, 3,5 anos com depoimento especial e 5,7 anos na oitiva tradicional — diferença em parte explicada pela própria cronologia legal (casos antigos não dispunham do procedimento), mas convergente com a função de atualidade da prova que fundamenta o rito cautelar.

A pena, entre os condenados, correlacionou-se negativamente com o intervalo processual (r = −0,17; p = 0,03) e com a idade da vítima (r = −0,22; p = 0,005): quanto mais nova a vítima, maior a pena final,

o que é compatível com a maior reiteração e continuidade delitiva nos abusos intrafamiliares iniciados precocemente.

3.3 Fatores associados ao desfecho: o que condena e o que absolve

No nível bivariado (n = 224 fatos), dois blocos de variáveis dominaram o desfecho. De um lado, o conteúdo do quadro probatório: a presença de testemunho indireto corroborante elevou a proporção de condenação de 48,1% para 86,4% (OR = 6,83; p < 0,001), e o registro, no acórdão, de consequências físicas ou psíquicas na vítima elevou-a de 47,4% para 88,2% (OR = 8,28; p < 0,001). De outro, a defesa técnica: réus com advogado particular foram absolvidos em 27,4% dos fatos, contra 7,2% dos assistidos pela Defensoria Pública (OR de absolvição = 4,86; p < 0,001), replicando, no nível do fato, o achado do estudo de origem.

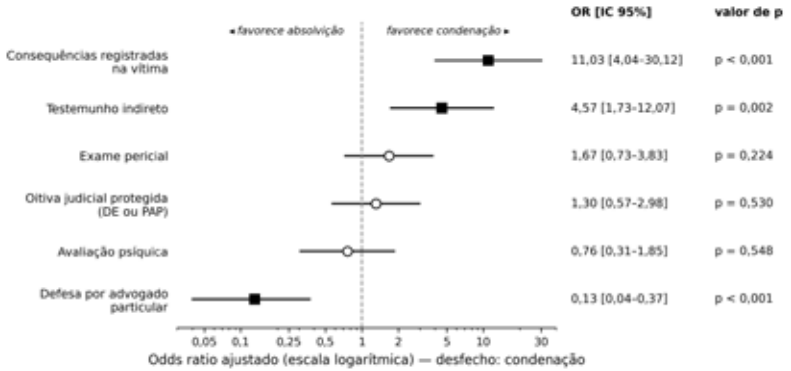
A forma de oitiva, em contraste, não discriminou o desfecho: condenação em 96,3% dos fatos com PAP (26/27), 81,6% com depoimento especial (80/98) e 78,9% com oitiva tradicional (75/95) (p = 0,11); agregando-se as formas protegidas, OR = 1,49 (p = 0,29). Também não se associaram ao desfecho o exame pericial (p = 0,22), a avaliação psíquica (p = 0,22), a idade (p = 0,94), o sexo da vítima (p = 1,00), a reiteração (p = 0,75) e o número de oitivas (p = 0,31). Todos os 11 fatos com incoerência no relato e os 2 em que a vítima negou o abuso terminaram em absolvição.

O modelo logístico multivariável (Tabela 3; n = 221) confirmou três preditores independentes: consequências registradas (OR = 11,03; IC95% 4,04–30,12; p < 0,001), testemunho indireto (OR = 4,57; IC95% 1,73–12,07; p = 0,002) e defesa particular (OR = 0,13; IC95% 0,04–0,37; p < 0,001). A oitiva protegida permaneceu nula (OR = 1,30; IC95% 0,57–2,98; p = 0,53), assim como perícia e avaliação psíquica. Em síntese: controlado o restante do quadro probatório, ouvir a criança pelo depoimento especial ou pelo rito cautelar não reduz nem aumenta a probabilidade de condenação.

Tabela 3. Regressão logística binária: desfecho condenatório (n = 221 fatos)

Preditor	*OR ajustado*	*IC 95%*	*p*
Consequências registradas na vítima	11,03	4,04–30,12	< 0,001
Testemunho indireto	4,57	1,73–12,07	0,002
Defesa por advogado particular	0,13	0,04–0,37	< 0,001
Oitiva judicial protegida (DE ou PAP)	1,30	0,57–2,98	0,530
Exame pericial	1,67	0,73–3,83	0,224
Avaliação psíquica	0,76	0,31–1,85	0,548

Nota: excluídos sentença anulada, absolvição imprópria e defesa mista. DE = depoimento especial; PAP = produção antecipada de prova. Fonte: elaboração própria.



Nota: figura 2 – Preditores independentes do desfecho condenatório: odds ratios ajustados e IC 95% (regressão logística binária; n = 221 fatos). Quadrados preenchidos indicam associações estatisticamente significativas; DE = depoimento especial; PAP = produção antecipada de prova.

3.4 Dosimetria e reparação: assimetrias internas

Entre as 167 condenações, a reiteração delitiva foi o principal vetor da pena (208 vs. 132 meses; $p < 0{,}001$), seguida da autoria por pai ou padrasto (208 vs. 163 meses; $p = 0{,}001$). Casos com PAP receberam penas médias superiores (236 vs. 174 meses; $p = 0{,}007$), diferença que deve ser lida com cautela por confundimento com reiteração e período.

A fixação de indenização mínima (art. 387, IV, CPP) ocorreu em apenas 16,2% das condenações, com forte heterogeneidade entre câmaras: 30,4% na 7ª Câmara contra cerca de 10% nas demais ($\chi^2 = 10{,}78$; $p = 0{,}013$). A prática mostrou-se mais frequente nos processos ajuizados a partir de 2020 (OR = 2,91; $p = 0{,}03$), sugerindo difusão recente, porém desigual — uma verdadeira loteria da reparação, dependente da câmara sorteada e da iniciativa ministerial de formular o pedido na denúncia.

4. Discussão

O primeiro conjunto de achados dimensiona, pela primeira vez em dados decisórios, a velocidade de penetração da Lei n. 13.431/2017 na prática de um grande tribunal estadual. A curva ascendente — de 23% para 77% de oitivas judiciais protegidas em pouco mais de uma década — confirma que a positivação legal produziu mudança real de comportamento judicial, em linha com os levantamentos administrativos da Coordenadoria da Infância do TJRS que apontavam crescimento do procedimento (TJRS, 2024). O dado novo é a defasagem específica do rito cautelar: a antecipação de prova, que o art. 11, § 1º, II, impõe como regra para a violência sexual, alcançou apenas um quarto dos casos ajuizados já sob plena vigência e regulamentação da lei. A escuta única e precoce — exatamente o núcleo protetivo e epistêmico do desenho legal — permanece exceção. Como o tempo degrada a memória infantil e multiplica as oportunidades de revitimização (DI GESU, 2010; DOBKE, 2001), esse é o déficit de implementação que merece prioridade de política judiciária, acima da mera disponibilidade de salas e equipamentos.

O segundo bloco dialoga com a economia do tempo processual. O intervalo médio de 4,2 anos até o julgamento da apelação e a associação

entre maior demora e absolvição (5,4 vs. 3,9 anos) são compatíveis com a literatura sobre atrito e sobre o efeito corrosivo do retardo na prova testemunhal infantil (BLOCK; WILLIAMS, 2022; FERNANDES et al., 2024). Não se pode inferir causalidade — casos probatoriamente frágeis podem tramitar durante maior tempo justamente por serem controversos —, mas a convergência entre demora, fragilidade probatória e absolvição reforça, por via empírica independente, o requisito de atualidade que fundamenta a produção antecipada: quando a colheita é precoce (PAP), o conjunto chega ao segundo grau mais íntegro e mais cedo. Esclarece-se, contudo, que a evolução observada retrata os recursos julgados em 2023, obtendo conclusões a partir deste recorte e não da totalidade absoluta dos processos.

O terceiro bloco enfrenta a questão mais disputada: o depoimento especial altera o desfecho? A resposta, nesta amostra, é que não se identificou associação estatisticamente significativa entre a adoção da escuta judicial protegida e a probabilidade de condenação, e a nulidade do efeito é teoricamente informativa nos dois sentidos. Contra o receio defensivo de que o procedimento fabricaria condenações, a taxa condenatória sob oitiva protegida (81,6–96,3%) não difere estatisticamente da oitiva tradicional (78,9%), e o OR ajustado é estatisticamente indistinguível de 1. Contra o receio acusatório de que a mediação técnica esvaziaria a força do relato, tampouco há perda condenatória. O resultado replica, em dados judiciais reais brasileiros, o padrão da evidência experimental anglo-saxônica de que formatos protegidos de testemunho infantil não alteram sistematicamente veredictos (SCOTTISH GOVERNMENT, 2018; GOODMAN et al., 1998). O resultado também desloca o debate nacional sobre o direito ao confronto (MALAN; MIRZA, 2020): se a mediação técnica não altera desfechos, a ponderação entre confronto e proteção pode ser feita sem o argumento consequencialista de parte a parte. A implicação normativa é direta, pois se não há evidência estatística de prejuízo para o custo probatório e o benefício protetivo é certo, não subsiste justificativa racional para a persistência da inquirição direta pelo magistrado, que ainda alcançava 43,4% das vítimas desta amostra.

O que efetivamente decide os casos é a arquitetura de corroboração — quantificando, agora em segundo grau, as categorias que Souza e Ayrosa (2023) haviam identificado qualitativamente no STJ e confirmando

que a exigência de corroboração, cuja flexibilização Szesz (2022) julgou inviável, segue plenamente operante.

No tocante ao estupro de vulnerável, estamos falando sobre vítimas crianças ou adolescentes menores de 14 anos. Em que pese a idade possa deixar margem de dúvida, não há evidências de que a sua palavra tenha menos validade do que a do adulto (FURNISS, 1993).

A palavra da vítima, embora presente em 98% dos feitos, nunca operou sozinha nas condenações analisadas (apenas duas exceções); o testemunho indireto — tipicamente a mãe, primeiro canal de revelação em 42,5% dos casos — quadruplica a chance de condenação, e o registro de consequências na vítima a multiplica por onze. Esse segundo achado exige leitura cuidadosa: consequências documentadas funcionam, na prática decisória, como o principal elemento de credibilização do relato, o que tanto pode refletir genuíno valor epistêmico (dano observável corrobora o fato) quanto um viés de exigência implícita de vítima visivelmente traumatizada — problemático à luz da heterogeneidade das respostas ao trauma infantil (KELLY, 1988; PELISOLI; DOBKE; DELL'AGLIO, 2014).

Quanto ao exame técnico, é necessário nos crimes que deixam vestígios, averiguando a sua própria materialidade (LOPES JR., 2011). Cumpre esclarecer, contudo, que há diversas condutas consistentes na prática de atos libidinosos que se enquadram no delito de estupro de vulnerável e que não deixam rastros perceptíveis ou marcas corporais duradouras, como o toque, sexo oral, dentre outros. Ademais, há casos em que, embora existam vestígios, estes desaparecem em curto espaço de tempo, de forma que quando realizado o exame podem não ser encontradas evidências materiais. Dessa forma, o exame pericial é instrumento de investigação necessário a fim de avaliar a existência de vestígios ou lesões compatíveis com a violência sexual, entretanto, pela própria natureza do delito, não pode ser considerado como prova imprescindível, justamente em razão das especificidades do crime de estupro de vulnerável.

Na avaliação psíquica, por sua vez, na qual estão contidas tanto a psicológica quanto a psiquiátrica, são avaliados os sintomas psicológicos e emocionais da vítima como ansiedade e transtorno de estresse pós-traumático, bem como outros específicos quanto à violência sexual em si, relacionados a situações de trauma. Como, em regra, a perícia é feita na fase de investigação, ou seja, antes do resultado do processo, envolve

um suposto ou provável fato, de modo que exige do profissional avaliação imparcial. Contudo, também demanda uma relação de confiança com a vítima e a sensibilidade a respeito dos aspectos psicológicos e emocionais de cada caso (CORREA; SERAFIM; SAFFI, 2025).

Na presente pesquisa constatou-se que a avaliação psíquica e o exame pericial, isoladamente, não discriminaram desfechos, o que relativiza a expectativa de que a multiplicação de perícias resolva o déficit probatório dos crimes sexuais

A associação entre defesa particular e absolvição (OR ajustado = 0,13 para condenação), robusta ao controle do quadro probatório, admite ao menos três leituras não excludentes: seletividade socioeconômica do acesso à defesa privada, com réus de maior renda litigando mais e melhor; seleção de causas defensáveis pela advocacia privada; e desigualdade estrutural de armas entre Defensoria — cuja carteira de casos não é selecionável — e advocacia contratada. Qualquer que seja a combinação, o dado incomoda o ideal de paridade e merece investigação própria, inclusive comparando teses defensivas e taxas de recorribilidade.

Por fim, a dosimetria e a reparação revelam assimetrias internas ao tribunal. A pena responde, como esperado, à reiteração e ao vínculo paterno/padrasto — círculo de confiança que a Lei n. 15.280/2025 veio a agravar expressamente —, mas a indenização mínima do art. 387, IV, do CPP segue subutilizada (16,2%) e distribuída de modo desigual entre câmaras funcionalmente idênticas. A dependência de pedido expresso na denúncia, reafirmada pelo STJ (REsp 1.986.672-SC),[11] transfere ao Ministério Público a chave da reparação; a heterogeneidade encontrada sugere que nem a acusação formula o pedido de modo uniforme, nem as câmaras o apreciam com critérios convergentes, impondo à vítima o ônus de um segundo processo no cível.

Limitações. A unidade empírica é o acórdão, não o processo integral: a extração depende do que os relatores registram na fundamentação, com heterogeneidade de completude (fonte provável dos dados faltantes identificados na auditoria). O ano de ajuizamento é aproximação imperfeita da data do fato e da oitiva; o desenho transversal com julgamento fixo em

[11] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n. 1.986.672-SC. Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 08.11.2023.

2023 acopla parcialmente tempo de tramitação e período legal, de modo que as comparações temporais descrevem coortes de ajuizamento, não efeitos causais. O n modesto para eventos raros (39 absolvições) limita o número de covariáveis do modelo logístico, e os intervalos de confiança são largos. Os achados de dosimetria e indenização são exploratórios e sujeitos a confundimento não medido. A validade externa restringe-se ao segundo grau gaúcho em 2023.

Considerações finais

Este estudo reanalisou 205 acórdãos (226 vítimas) do TJRS para responder duas perguntas em aberto na literatura brasileira: em que ritmo o depoimento especial se implantou na prática forense? e quais fatores estão associados à condenação no estupro de vulnerável?. As respostas são complementares. A implementação avançou de forma expressiva — mais de três quartos dos processos recentes já ouvem a criança de forma protegida —, mas o núcleo duro da Lei n. 13.431/2017, a oitiva única e antecipada, permanece minoritário (25%), a delegacia segue ouvindo metade das vítimas e metade delas ainda depõe mais de uma vez. Ao mesmo tempo, não se identificou associação estatisticamente significativa entre a adoção do depoimento especial e a probabilidade de condenação, que também é reforçada pelos testemunho indireto e consequências documentadas, além de sofrer influência da qualidade da defesa técnica.

Para o sistema de justiça, três implicações práticas se destacam. Primeira: a prioridade de gestão deve migrar da instalação de salas para a antecipação do momento da escuta — cabendo ao Ministério Público requerer a PAP já no inquérito e ao Judiciário monitorá-la como indicador de desempenho, na linha do Pacto Nacional pela Escuta Protegida. Segunda: o argumento de que o depoimento especial fragilizaria (ou fabricaria) a condenação carece de base empírica; sua adoção universal é medida de proteção sem custo probatório. Terceira: a subutilização e a heterogeneidade da indenização mínima reclamam padronização — pedido indenizatório como item obrigatório da denúncia e critérios objetivos de arbitramento —, sob pena de a reparação depender do sorteio da câmara.

Pesquisas futuras devem acompanhar coortes de ajuizamento pós-2021 até o trânsito em julgado, comparar tribunais estaduais com

graus distintos de implementação, examinar qualitativamente como os acórdãos valoram o conteúdo (e não apenas a forma) do depoimento especial e testar, com dados socioeconômicos, os mecanismos da vantagem da defesa privada. A padronização de ementas promovida pelo CNJ tende a viabilizar amostras maiores e replicações jurimétricas em escala nacional — passo necessário para que a proteção integral deixe de ser aferida por proclamações normativas e passe a sê-lo por evidência.

Referências

BLOCK, Stephanie D.; WILLIAMS, Linda M. The prosecution of child sexual abuse: a partnership to improve outcomes (NIJ Report 252768). Washington: U.S. Department of Justice, 2022. Disponível em: https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/grants/252768.pdf

CEZAR, José Antônio Daltoé. Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CHILDHOOD BRASIL; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; UNICEF. Protocolo brasileiro de entrevista forense com crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. São Paulo; Brasília: Childhood; CNJ; UNICEF, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 299, de 5 de novembro de 2019. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3110

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Escuta especializada e depoimento especial de crianças e adolescentes. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/09/relatorio-sobre-escuta-especializada-20-05-2024.pdf

CORREA, Ana Caroline de Souza; SERAFIM, Antonio de Pádua; SAFFI, Fabiana. A perícia psicológica: vítimas e agressores. In: IBRAHIN, Francini Imene Dias; FERREIRA, Mariana da Silva (Org.). Crimes sexuais. 2. ed. São Paulo: Mizuno, 2025

DI GESU, Cristina. Prova penal e falsas memórias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DOBKE, Veleda. Abuso sexual: a inquirição das crianças — uma abordagem interdisciplinar. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.

FERNANDES, Delfina; GOMES, João P.; ALBUQUERQUE, Pedro B.; MATOS, Marlene. Forensic interview techniques in child sexual abuse cases: a scoping review. Trauma, Violence, & Abuse, v. 25, n. 2, p. 1382-1396, 2024. https://doi.org/10.1177/15248380231177317

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 19º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: FBSP, 2025. Disponível em: https://publicacoes.forumseguranca.org.br/handle/123456789/279

FRANKE, Michele; SPANEMBERG, Lucas. Conjunto de dados de: "Proteger sem custar a prova: implementação do depoimento especial e determinantes da condenação no estupro de vulnerável (TJRS, 2023)". *SciELO Data*, v1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.CRSNRQ

FURNISS, Tilman. Abuso sexual da criança: uma abordagem multidisciplinar, manejo, terapia e intervenção legal integrados. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.

GONZÁLEZ MONJE, Alicia. La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 6, n. 3, p. 1627-1660, 2020. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.377

GOODMAN, Gail S. et al. Face-to-face confrontation: effects of closed-circuit technology on children's eyewitness testimony and jurors' decisions. Law and Human Behavior, v. 22, n. 2, p. 165-203, 1998. https://doi.org/10.1023/A:1025742119977KELLY, Liz. Surviving sexual violence. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1988.

LOPES JR., Aury. Direito processual penal e sua conformidade constitucional. 7. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio. Direito ao confronto e depoimento especial. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 28, n. 171, p. 187-224, 2020.

PELISOLI, Cátula da Luz; DOBKE, Veleda Maria; DELL'AGLIO, Débora Dalbosco. Depoimento especial: para além do embate e pela proteção das crianças e adolescentes vítimas de violência sexual. Temas em Psicologia, v. 22, n. 1, p. 25-38, 2014. https://doi.org/10.9788/tp2014.1-03

POTTER, Luciane. Vitimização secundária infantojuvenil e violência sexual intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

SCHMIDT, Flávio. Lei do depoimento especial anotada e interpretada. 2.ed. São Paulo: Mizuno, 2024.

SCOTTISH GOVERNMENT. The impact of the use of pre-recorded evidence on juror decision-making: an evidence review. Edinburgh: Scottish Government Social Research, 2018.

SOUZA, Hellen Luana de; AYROSA, João Pedro Barione. O que existe além da palavra da vítima? A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a prova

em crimes sexuais. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 9, n. 3, 2023. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v9i3.852

SZESZ, André. O standard de prova para condenação por crimes sexuais: é viável e eficaz a flexibilização da exigência de corroboração probatória em crimes dessa espécie com o objetivo de redução da impunidade? Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 8, n. 2, p. 1007-1041, 2022. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v8i2.705

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Coordenadoria da Infância e Juventude. Levantamento estatístico de audiências de depoimento especial (2020–2024). Porto Alegre: TJRS, 2024. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/

Authorship information

Michele Franke. Graduação em Direito pela Universidade de Passo Fundo (2012), Pós Graduação em Penal e Processo Penal (2014) e em Direitos Humanos (2024). Mestre em Ciências Criminais (2026). Atualmente é Assessora de Desembargador no TJRS. michefranke@hotmail.com

Lucas Spanemberg. Doutor em Psiquiatria, Professor do Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais (PPGCCRIM), Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). lucas.spanemberg@pucrs.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.

- *Michele Franke*: conceptualization, methodology, data curation, investigation, writing – original draft, writing –, final version approval.

- *Lucas Spanemberg*:, methodology, data curation, writing –, 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. O artigo foi elaborado com base na dissertação de mestrado denominada "Estupro de vulnerável: uma análise das decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande Sul sobre a violência às vítimas a partir da doutrina da proteção integral e do depoimento especial", de autoria de Michele Franke, sob orientação de Lucas Spanemberg, no PPG de Ciências Criminais da PUC/RS. O arquivo está depositado na biblioteca de teses e dissertações, entretanto, sob sigilo até 02/12/2027, de modo que declaramos a sua originalidade e ineditismo.

Data Availability Statement: In compliance with open science policies, the dataset of this article is available in an open repository at the following link: FRANKE, Michele; SPANEMBERG, Lucas. Conjunto de dados de: "Proteger sem custar a prova: implementação do depoimento especial e determinantes da condenação no estupro de vulnerável (TJRS, 2023)". *SciELO Data*, v1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.CRSNRQ

IA Statement: The authors declare that they are aware that the use of artificial intelligence must not supplant the human originality of the research, and that full responsibility for any errors or plagiarism rests entirely with the authors. The authors declare that IA was used in the following stages of this research: data analysis and generate the random cases for sampling.

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

- Submission: 13/07/2026
- Desk review and plagiarism check: 20/07/2026
- Review 1: 14/08/2026
- Review 2: 15/08/2026
- Review 3: 17/08/2026
- Preliminary editorial decision: 30/08/2026
- Correction round return: 21/10/2026
- Final editorial decision: 27/10/2026

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Reviewers: 3

How to cite (ABNT Brazil):

FRANKE, Michele; SPANEMBERG, Lucas. Proteger sem comprometer a prova: implementação do depoimento especial e fatores associados à condenação no estupro de vulnerável (TJRS, 2023). *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 3, e1569, set./dez. 2026. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i3.1569

License Creative Commons Attribution 4.0 International.

Governança da prova e lavratura do auto de prisão em flagrante por alcoolemia: evidências empíricas da Operação Lei Seca no Estado do Rio de Janeiro

Evidentiary governance and arrest in flagrante for drunk driving: empirical evidence from Operation Lei Seca in the State of Rio de Janeiro

Carlos Augusto Goulart do Amaral[1]

Secretaria de Governo do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil

goulartapm@gmail.com

http://lattes.cnpq.br/4645487086901158

http://orcid.org/0000-0002-7960-6544

Marcio Iantorno de Jesus Bachur[2]

Secretaria de Governo do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil

bachur@pm.rj.gov.br

http://lattes.cnpq.br/5874279504985591

http://orcid.org/0009-0003-2571-8078

RESUMO: A aplicação do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro envolve múltiplos mecanismos de produção, incorporação e utiliza-

[1] Bacharel em Direito pela Universidade Cidade de São Paulo (UNICID). Especialista em Estatística e Ciência de Dados pela Pontifícia Universidade Católica (PUC). MBA Executivo em Administração com ênfase em Segurança Pública pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Especialista em Gestão, Educação e Segurança no Trânsito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Oficial Superior da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro (SEPM/RJ). Exerce atualmente a função de supervisor operacional na Operação Lei Seca, vinculada à Secretaria de Estado de Governo do Estado do Rio de Janeiro.

[2] Bacharel em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo Gran Centro Universitário. Oficial Intermediário da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro. Exerce atualmente a função de Subcoordenador de Logística da Operação Lei Seca, vinculada à Secretaria de Estado de Governo do Estado do Rio de Janeiro.

ção da prova, cuja relação com os desfechos da persecução penal permanece pouco explorada empiricamente. Este estudo investigou a associação entre a situação do exame pericial no Instituto Médico-Legal e a ocorrência de prisão em flagrante em casos de alcoolemia criminal registrados pela Operação Lei Seca do Estado do Rio de Janeiro. Trata-se de pesquisa observacional retrospectiva baseada em microdados administrativos referentes ao ano de 2025, com amostra analítica de 103 ocorrências envolvendo condutores que apresentaram concentração igual ou superior a 0,34 mg/L no etilômetro. Foram realizadas análises descritivas, testes de associação e regressão logística. Os resultados evidenciaram associação estatisticamente significativa entre a situação pericial e a prisão em flagrante, enquanto a concentração alcoólica aferida pelo etilômetro não apresentou associação significativa com esse desfecho no modelo ajustado. A não realização do exame pericial esteve associada a maiores chances estimadas de prisão em flagrante (OR = 4,75; IC 95%: 2,01–11,19), sem que o delineamento do estudo permita atribuir relação causal entre esses eventos. Os achados evidenciam diferentes percursos institucionais de formação e utilização do conjunto probatório e reforçam a utilidade da governança probatória como categoria analítica para examinar a variabilidade institucional na composição da prova na aplicação do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Palavras-Chave: Governança probatória; Prova penal; Alcoolemia; Prisão em flagrante; Código de Trânsito Brasileiro.

Abstract: *The application of Article 306 of the Brazilian Traffic Code involves multiple mechanisms for the production, incorporation, and use of evidence, whose relationship with the outcomes of criminal proceedings remains underexplored empirically. This study investigated the association between forensic examination status at the Institute of Legal Medicine and arrest in flagrante delicto in criminal drunk-driving cases recorded by the Rio de Janeiro State Operação Lei Seca (Drunk Driving Enforcement Program). This retrospective observational study was based on administrative microdata from 2025, comprising an analytical sample of 103 cases involving drivers with breath alcohol concentrations equal to or greater than 0.34 mg/L. Descriptive analyses, association tests, and logistic regression were performed. The results showed a statistically significant association between forensic examination status and arrest in flagrante delicto, whereas breath alcohol concentration was not significantly associated with this outcome*

in the adjusted model. Non-performance of the forensic examination was associated with higher estimated odds of arrest in flagrante delicto (OR = 4,75; IC 95%: 2,01–11,19), although the study design does not allow a causal relationship between these events to be established. The findings reveal different institutional pathways in the formation and use of the body of evidence and support the usefulness of evidentiary governance as an analytical category for examining institutional variability in the composition of evidence in the application of Article 306 of the Brazilian Traffic Code.

Keywords: *Evidentiary governance; Criminal evidence; Blood alcohol concentration; Arrest in flagrante delicto; Brazilian Traffic Code.*

Sumário: Introdução; 1. Marco normativo e referencial teórico; 1.1 Segurança viária; 1.2 Marco normativo do art. 306 do CTB; 1.3 Fiscalização aleatória de alcoolemia no Estado do Rio de Janeiro; 1.4 Aspectos médico-legais da embriaguez ao volante; 1.5 Governança probatória; 2. Metodologia; 2.1 Delineamento do estudo; 2.2 Base de dados e seleção da amostra; 2.3 Variáveis; 2.4 Fluxo institucional da produção da prova; 2.5 Procedimentos estatísticos; 2.6 Aspectos éticos; 2.7 Limitações do estudo; 3. Resultados; 3.1 Caracterização geral dos dados; 3.2 Distribuição dos resultados periciais; 3.3 Relação entre o resultado do etilômetro e os resultados do IML; 3.4 Análises bivariadas entre resultado pericial, alcoolemia e prisão em flagrante; 3.5 Regressão logística e razões de chance da prisão em flagrante; 4. Discussão; 4.1 Governança probatória, validação da prova e segurança jurídica; 4.2 Políticas públicas informadas por evidências; 4.3 Implicações regulatórias e modelos de produção da prova; 5. Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

Os sinistros de trânsito constituem uma das principais causas de mortalidade evitável no mundo e representam relevante desafio para os sistemas de saúde, mobilidade e segurança pública. A Organização Mundial da Saúde (OMS) e as Nações Unidas instituíram o Plano Global para a Década de Ação pela Segurança no Trânsito 2021-2030, orientado pela meta de reduzir em pelo menos 50% as mortes e lesões no trânsito

ao longo da década. O Plano adota a abordagem do Sistema Seguro, que reconhece a inevitabilidade do erro humano e atribui responsabilidade compartilhada aos diferentes componentes do sistema de mobilidade, de modo a prevenir mortes e lesões graves e reduzir as consequências dos sinistros.

Nesse contexto, o excesso de velocidade e a condução sob influência de álcool figuram entre os principais fatores de risco para lesões e mortes, cujo enfrentamento demanda a combinação de legislação, fiscalização e educação para o trânsito (OMS, 2021, p. 8-9, 14). As lesões no trânsito permaneceram como a principal causa de morte entre crianças e jovens de 5 a 29 anos (OMS, 2023, p. 4-5). Esse cenário reforça a necessidade de políticas de segurança viária orientadas por dados e evidências, com avaliação sistemática dos resultados e aperfeiçoamento contínuo das intervenções.

O próprio Plano Global estabelece que a implementação dos planos nacionais e locais deve ser informada por dados e evidências e que os programas devem ser avaliados rotineiramente para subsidiar seu planejamento e aprimoramento (OMS, 2021, p. 28-29). Nessa perspectiva, os sinistros viários devem ser compreendidos como ocorrências que podem ser prevenidas mediante intervenções sistêmicas, regulatórias e operacionais.

No Brasil, essas diretrizes encontram correspondência em medidas legislativas voltadas à redução dos riscos associados à combinação entre o consumo de álcool e a condução de veículos. Entre elas destaca-se a Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, conhecida como Lei Seca, que promoveu alterações significativas no Código de Trânsito Brasileiro (CTB), fortalecendo os mecanismos de responsabilização administrativa e penal relacionados à condução de veículo automotor sob influência de álcool ou de outras substâncias psicoativas (Brasil, 2008; 1997).

Segundo Abreu, Souza e Mathias (2018, p. 8-10), o Código de Trânsito Brasileiro e a Lei Seca produziram impactos relevantes sobre a mortalidade por sinistros de trânsito, evidenciando a importância das medidas legislativas associadas à fiscalização e à aplicação das sanções. Os autores destacam, contudo, que os efeitos das políticas não se mostram necessariamente permanentes, apontando a necessidade de manutenção e ampliação da fiscalização para evitar retrocessos nos resultados alcançados.

Ao incorporar a violência nos transportes ao campo mais amplo da análise da violência no Brasil, o Atlas da Violência 2025 destaca a relevância das informações sobre sinistros para o planejamento de ações e a formulação de políticas públicas de segurança viária (Cerqueira; Bueno, 2025, p. 158). Em suas considerações finais, o relatório enfatiza que as ações de prevenção e mitigação devem ser integradas, sinérgicas e baseadas em evidências (Cerqueira; Bueno, 2025, p. 171).

Para que os esforços de prevenção e fiscalização se convertam efetivamente em redução da morbimortalidade no trânsito, não basta a existência de instrumentos normativos e tecnológicos adequados. A efetividade na redução dos sinistros de trânsito depende da consistência dos processos responsáveis pela identificação da infração, produção da prova e aplicação da resposta estatal. Fragilidades nesse percurso podem comprometer a responsabilização penal, reduzir o efeito dissuasório da norma e limitar o potencial preventivo das estratégias de fiscalização.

O presente estudo tem por objetivo investigar a associação entre a realização do exame pericial no Instituto Médico-Legal (IML) e a lavratura da prisão em flagrante nos casos de alcoolemia criminal identificados nas ações da Operação Lei Seca no Estado do Rio de Janeiro. Institucionalizada pela Secretaria de Estado de Governo e iniciada em 19 de maio de 2009, a operação, pioneira no país, consolidou-se como iniciativa de fiscalização e prevenção da condução de veículos sob influência de álcool no Brasil.

A justificativa da pesquisa reside na necessidade de produzir evidências empíricas capazes de subsidiar o aprimoramento das políticas públicas voltadas à proteção da vida e contribuir para o fortalecimento da segurança jurídica na aplicação do art. 306 do CTB. Essa necessidade mostra-se particularmente relevante diante da constatação, apontada pela literatura especializada, de que mudanças legislativas, quando desacompanhadas de fiscalização efetiva e contínua e da aplicação rigorosa das sanções, tendem a produzir efeitos limitados ou não duradouros sobre as condutas de risco no trânsito (Bacchieri; Barros, 2011, p. 954).

Nesse contexto, o estudo busca compreender empiricamente como os diferentes elementos probatórios produzidos ao longo da atuação estatal se relacionam com a decisão de lavratura do auto de prisão em flagrante, permitindo examinar, a partir da prática institucional, a governança probatória na aplicação do art. 306 do CTB.

1. MARCO NORMATIVO E REFERENCIAL TEÓRICO

1.1 Segurança viária

A segurança viária constitui um dos principais desafios contemporâneos das políticas públicas, em razão do elevado número de mortes e lesões decorrentes dos sinistros de trânsito e de seus impactos sociais e econômicos. No Brasil, dados do Atlas da Violência 2026 indicam que, embora tenha ocorrido redução da taxa de mortes no transporte terrestre entre 2014 e 2024, a partir de 2019 observou-se reversão dessa tendência, com aumento das fatalidades, reforçando a necessidade de políticas públicas integradas de educação, gestão, fiscalização, regulação, legislação e infraestrutura voltadas à redução da mortalidade no trânsito (Cerqueira; Bueno, 2026, p. 161, 167).

Nesse cenário, a segurança viária ultrapassa a dimensão estritamente relacionada à engenharia de tráfego e à fiscalização, configurando-se como problema complexo que demanda atuação integrada nos campos da saúde pública, mobilidade, gestão governamental e segurança coletiva.

1.2 Marco normativo do art. 306 do CTB

O Código de Trânsito Brasileiro prevê como crime a conduta de "conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência", punida com detenção de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor (Brasil, 1997, art. 306). Sua finalidade consiste em proteger a incolumidade pública e contribuir para a redução de mortes e lesões decorrentes dos sinistros de trânsito, inserindo-se no contexto das políticas públicas de segurança viária (OMS, 2021, p. 14-15, 33; Cerqueira; Bueno, 2025, p. 171; 2026, p. 167).

A efetividade desse marco normativo, contudo, não decorre exclusivamente da previsão legal da conduta e de suas consequências jurídicas. Martins et al. (2013, p. 440) observam que a "falta de fiscalização permanente associada ao senso de impunidade propiciou, ao longo dos anos subsequentes ao início da lei, a reversão na tendência de queda no

índice de acidentes", indicando que alterações legislativas, isoladamente, tendem a produzir efeitos limitados quando desacompanhadas de mecanismos efetivos de fiscalização.

Na mesma direção, Souza, Russo e Silva (2022, p. 8) defendem que "os governos locais devem implementar postos de fiscalização frequentes e aleatórios" como estratégia para ampliar a efetividade das medidas preventivas. A aplicação do art. 306 do CTB insere-se, portanto, em um arranjo que articula previsão normativa, fiscalização e produção dos elementos necessários à constatação da conduta.

Essa dimensão probatória adquiriu especial relevância com a evolução normativa do art. 306 do CTB, que ampliou progressivamente os meios admitidos para a comprovação da alteração da capacidade psicomotora. Com a Lei nº 12.760/2012, além da aferição quantitativa da concentração de álcool, passaram a ser expressamente admitidos outros meios de prova, como exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal e outros meios juridicamente admissíveis (Brasil, 2012; Ogama, 2014, p. 205-206). Ogama (2014, p. 206) destaca, nesse sentido, que a reforma legislativa ampliou as possibilidades de constatação, de modo que a formação probatória não mais se restringe aos exames de natureza quantitativa.

A constatação, durante a fiscalização, de elementos indicativos da prática do delito previsto no art. 306 do CTB não se confunde com a decisão quanto à lavratura do auto de prisão em flagrante. Apresentada a ocorrência à Polícia Judiciária, cabe à autoridade policial apreciar os elementos disponíveis e deliberar, no âmbito de suas atribuições, acerca da configuração da infração penal e das providências decorrentes. A prisão em flagrante, considerada neste estudo como desfecho da ocorrência, corresponde, portanto, a uma decisão institucional posterior à produção inicial dos elementos probatórios na fiscalização.

A Resolução CONTRAN nº 432/2013 regulamentou operacionalmente essa pluralidade probatória, disciplinando o emprego do exame de sangue, dos exames laboratoriais especializados, do etilômetro e da constatação de sinais de alteração da capacidade psicomotora, além de admitir prova testemunhal, imagem, vídeo ou qualquer outro meio de prova em direito admitido (Brasil, 2013, arts. 3º-5º). A regulamentação também estabeleceu requisitos relacionados à aprovação do modelo e à

verificação metrológica dos etilômetros, bem como à aplicação da margem de erro admissível, incorporando à produção da prova exigências de confiabilidade técnica do instrumento utilizado (Brasil, 2013, art. 4º).

Mais recentemente, a Resolução CONTRAN nº 1.031/2026, que revogou a Resolução nº 432/2013, reorganizou esse percurso probatório ao disciplinar os diferentes meios empregados na caracterização do crime previsto no art. 306 do CTB.

A nova resolução assume particular relevância para o percurso institucional da prova ao estabelecer que, configurada a hipótese criminal, os elementos probatórios produzidos durante a fiscalização acompanham o condutor à Polícia Judiciária, enquanto o exame de sangue, o exame clínico e os exames laboratoriais especializados possuem caráter suplementar e são realizados a critério da autoridade policial, permanecendo válidos os resultados inicialmente produzidos na fiscalização (Brasil, 2026, art. 9º, §§ 2º e 3º). Essa configuração evidencia a participação de diferentes atores e instituições na formação do conjunto probatório e a possibilidade de distintos percursos de produção e incorporação de elementos ao procedimento.

Nesse contexto, a confiabilidade e a utilização da prova produzida na fiscalização não se relacionam apenas à adequação técnica dos instrumentos empregados. Dependem também da observância dos procedimentos que disciplinam sua produção e documentação e das decisões institucionais que determinam quais elementos são produzidos, encaminhados e posteriormente incorporados ao conjunto informacional disponível para a decisão estatal. É precisamente essa dimensão do percurso da prova que torna relevante examinar, para além de cada meio probatório isoladamente considerado, a governança de sua formação e utilização.

1.3 Fiscalização aleatória de alcoolemia no Estado do Rio de Janeiro

A fiscalização de alcoolemia pode assumir diferentes configurações operacionais, conforme os procedimentos adotados pelos órgãos responsáveis por sua execução. No Estado do Rio de Janeiro, a Operação Lei Seca adota, em seu protocolo institucional (RIO DE

JANEIRO, 2023), a seleção de veículos por amostragem aleatória para a realização da fiscalização de alcoolemia. Essa dinâmica constitui característica específica do modelo operacional analisado neste estudo e aproxima a estratégia fluminense do modelo internacional de Random Breath Testing (RBT).

Nesse modelo, a fiscalização busca elevar a percepção da probabilidade de detecção por meio da realização de testes em larga escala, em pontos altamente visíveis e com localização imprevisível (HOMEL, 1993, p. 27). A literatura internacional identifica o RBT como estratégia eficaz para reduzir a condução sob influência de álcool e os sinistros a ela relacionados (Erke; Goldenbeld; Vaa, 2009, p. 914-923). Seu mecanismo de atuação fundamenta-se predominantemente na dissuasão geral, na qual a possibilidade de qualquer condutor ser submetido ao teste, independentemente de sinais prévios de ingestão de álcool, eleva a percepção do risco de detecção e tende a desencorajar a combinação entre álcool e direção (Henstridge; Homel; Mackay, 1997, p. 4-5).

1.4 Aspectos médico-legais da embriaguez ao volante

A fiscalização da condução sob influência de álcool pressupõe não apenas a identificação de seu consumo, mas também a compreensão dos efeitos que essa substância pode produzir sobre as funções necessárias à condução segura. Sob a perspectiva médico-legal, essa distinção assume particular relevância, uma vez que a presença de álcool no organismo e a alteração da capacidade psicomotora constituem fenômenos relacionados, mas não necessariamente equivalentes.

O álcool pode comprometer funções essenciais à condução veicular, como atenção, tempo de reação, coordenação motora e capacidade de julgamento (ABRAMET, 2018, p. 3-5). No campo da medicina legal, a embriaguez é definida como uma "intoxicação alcoólica, ou por substância de efeitos análogos, aguda, imediata e passageira" (Croce; Croce Júnior, 2012, p. 141). Sua constatação demanda métodos técnicos apropriados, podendo ocorrer por meio de exame clínico, prova toxicológica ou observação médico-legal do comportamento. Conforme observam Araújo e Pazetti (2025, p. 445-446), o art. 306 do CTB corresponde ao

delito popularmente denominado "embriaguez ao volante", embora essa expressão não conste do texto legal.

No diagnóstico médico-legal, a quantificação da alcoolemia não é interpretada isoladamente. Croce e Croce Júnior (2012, p. 145) observam que a avaliação do comportamento do indivíduo e das circunstâncias clínicas pode apresentar maior valor diagnóstico do que uma cifra obtida por análise bioquímica, uma vez que a resposta ao álcool varia entre indivíduos. Nessa perspectiva, os autores sustentam que os elementos químico-periciais devem ser conjugados com os demais dados constantes dos autos, pois a concentração alcoólica, por si só, nem sempre é suficiente para caracterizar o estado de embriaguez, podendo o exame clínico e a prova testemunhal assumir papel relevante na apreciação do caso concreto (Croce; Croce Júnior, 2012, p. 145).

Embora o ordenamento jurídico brasileiro disponha de múltiplos mecanismos destinados à comprovação da alcoolemia, permanece pouco compreendido em que medida os diferentes percursos institucionais de produção, documentação e validação da prova influenciam os resultados observados na aplicação do art. 306 do CTB, questão que fundamenta a análise da governança probatória desenvolvida neste estudo.

1.5 Governança probatória

A pluralidade dos meios de comprovação e a participação de diferentes atores institucionais evidenciam que a aplicação do art. 306 do CTB não se esgota na existência formal de meios de prova juridicamente admitidos. Importa compreender também como esses elementos são produzidos, incorporados e utilizados nas etapas da persecução penal, dimensão que conduz à discussão sobre a governança probatória.

No campo das políticas públicas, Parkhurst (2017, p. 9-11) destaca que as decisões informadas por evidências ocorrem no interior de estruturas institucionais específicas, capazes de direcionar, moldar ou restringir os processos decisórios e a própria utilização das evidências. Nessa perspectiva, a análise não deve se limitar à qualidade intrínseca da informação disponível, alcançando também os arranjos institucionais que condicionam sua criação, seleção, interpretação e utilização nos processos de decisão.

No campo da segurança pública, essa preocupação encontra correspondência nas discussões sobre governança organizacional, nas quais mecanismos de direção, estratégia e controle são associados à coordenação institucional e ao suporte à tomada de decisão (Pizzino; Oliveira; Gouveia, 2026, p. 212).

A partir desse referencial, este estudo propõe a expressão "governança probatória" como categoria analítica para designar o conjunto de mecanismos institucionais, procedimentais e organizacionais que estruturam a produção, documentação, incorporação, circulação e utilização dos elementos probatórios ao longo do percurso compreendido entre sua obtenção inicial e a decisão da autoridade estatal. Não se pretende apresentar a governança probatória como categoria dogmática já consolidada no direito processual penal, mas como construção analítica destinada a integrar dimensões do percurso da prova examinadas separadamente por diferentes campos da literatura.

No campo processual penal, essa construção encontra aproximação com a concepção de sistemas de controles epistêmicos desenvolvida por Prado (2019). Ao delimitar a cadeia de custódia como um "controle epistêmico específico" e como uma das facetas da fiabilidade probatória, o autor a situa em uma arquitetura mais ampla de controle da atividade probatória. Em sua abordagem, os sistemas jurídicos estruturam arranjos institucionais destinados à determinação dos fatos, cuja análise envolve também compreender o modo pelo qual os profissionais colhem e ordenam o material probatório e interagem no desempenho de suas funções probatórias (Prado, 2019, p. 9, 14-17). Essa dimensão institucional ganha especial relevo quando o autor sustenta que um sistema de controles epistêmicos deve "governar as práticas probatórias", considerando também os efeitos produzidos pelas próprias instituições de controle (Prado, 2019, p. 17).

A cadeia de custódia apresenta, contudo, escopo mais delimitado do que o da governança probatória aqui proposta. Relaciona-se à preservação da autenticidade, integridade e rastreabilidade dos elementos probatórios durante seu percurso, mediante a documentação das etapas e dos agentes que com eles tiveram contato (Prado, 2019, p. 9; Januário, 2021, p. 1483, 1500). Trata-se de um mecanismo diretamente relacionado à confiabilidade da prova, mas que não esgota o problema investigado

neste estudo: assegurar que determinado elemento permaneça íntegro e rastreável não explica, por si só, quais elementos são produzidos ou deixam de ser produzidos, quais são incorporados ao procedimento, por quais atores e em que momento do percurso institucional.

Os standards probatórios, por sua vez, situam-se no plano da suficiência da prova necessária para justificar determinada decisão estatal. Essa suficiência não deve ser compreendida como um limiar puramente numérico de probabilidade. Taruffo (2003, p. 670) adverte que a tradução de standards como a preponderância da prova e a prova além da dúvida razoável em valores numéricos situados em uma escala de 0 a 1 não constitui racionalização confiável e adequada dos critérios de prova. Em sua abordagem, assume relevo a relação entre as provas disponíveis e a confirmação racionalmente atribuível às hipóteses fáticas.

Ao tratar da decisão sobre os fatos, o autor relaciona a determinação da verdade judicial às provas disponíveis e à probabilidade lógica concernente à afirmação de determinado fato (Taruffo, 2003, p. 671). Andrade (2021, p. 51), em perspectiva convergente, compreende os standards como critérios de suficiência probatória destinados a orientar a verificação das hipóteses fáticas e a valoração racional da prova, contribuindo também para a distribuição dos riscos de erro.

Esses critérios de suficiência não são uniformes em todas as etapas da persecução penal. A quantidade e a qualidade dos elementos necessários variam conforme a natureza e o momento da decisão, de modo que a relação entre carga probatória e critério decisório deve ser examinada nas diferentes etapas (Lucchesi, 2019, p. 180). A análise, portanto, não se restringe ao julgamento de mérito, alcançando decisões intermediárias fundadas em diferentes graus de confirmação das hipóteses fáticas (Lucchesi, 2019, p. 182).

Para Andrade (2021, p. 219), o grau de confirmação tende a ser menor quando a medida se destina à própria obtenção de elementos probatórios e aumenta à medida que o provimento representa maior sacrifício a direitos fundamentais. Essa gradação evidencia que decisões situadas em diferentes momentos da persecução penal não são epistemicamente equivalentes nem devem ser submetidas indistintamente ao mesmo standard de prova.

Enquanto os standards dizem respeito ao grau de suficiência necessário para fundamentar determinada decisão, a governança probatória dirige-se ao percurso institucional de formação e utilização do conjunto probatório. Seu objeto, portanto, não se confunde com o da cadeia de custódia nem com o dos standards probatórios, mas permite examinar uma dimensão distinta, relacionada aos mecanismos institucionais que condicionam a composição do conjunto informacional submetido à decisão estatal.

A distinção proposta não consiste apenas em reunir sob nova denominação categorias já existentes. Enquanto a cadeia de custódia se volta à integridade e à rastreabilidade de elementos probatórios produzidos e os standards probatórios dizem respeito à suficiência do conjunto disponível para fundamentar determinada decisão, a governança probatória dirige a análise também à própria formação institucional desse conjunto. A categoria permite, assim, tornar analiticamente visível uma dimensão anterior à avaliação da integridade de cada elemento e à aferição da suficiência do conjunto probatório: a variabilidade institucional de sua própria composição.

Essa perspectiva encontra aproximação com abordagens que tratam a produção da prova em dimensão sistêmica. Roux, Crispino e Ribaux (2012, p. 7-8, 18-19) propõem uma compreensão holística da ciência forense, na qual a informação científica integra processos mais amplos de investigação, inteligência e tomada de decisão. Nesta direção, Magherescu (2020, p. 1241, 1244-1245) descreve a investigação forense como processo que envolve atividades de descoberta, preservação, coleta, exame e administração da prova científica. Essas contribuições não formulam a categoria de "governança probatória" empregada neste estudo, mas evidenciam que a formação e a utilização da evidência envolvem múltiplas etapas e atores institucionais.

No contexto do art. 306 do CTB, esse percurso envolve a produção inicial de elementos durante a fiscalização de trânsito e sua posterior apresentação e utilização no âmbito da Polícia Judiciária. O resultado do etilômetro constitui um dos elementos técnicos juridicamente admitidos no regime probatório do art. 306 do CTB, podendo coexistir, conforme o percurso da ocorrência, com outros elementos probatórios, entre eles o exame pericial realizado pelo Instituto Médico-Legal.

Para fins de operacionalização empírica, o estudo não pretende mensurar integralmente a governança probatória, mas observar uma dimensão específica desse fenômeno por meio das variáveis disponíveis na base administrativa. Essa delimitação é compatível com a perspectiva de pesquisa empírica de Epstein e King (2013, p. 23-24), segundo a qual a investigação empírica pode envolver a coleta e a sistematização de dados observados para sua descrição e realização de inferências.

Nesse recorte, a realização e o resultado do exame pericial são examinados como indicadores do percurso institucional da prova, especificamente quanto à incorporação da etapa médico-legal ao conjunto de elementos produzidos e considerados na ocorrência.

2. METODOLOGIA

2.1 Delineamento do estudo

Trata-se de investigação observacional, retrospectiva e de natureza quantitativa, desenvolvida a partir de dados secundários provenientes dos registros administrativos da Operação Lei Seca do Estado do Rio de Janeiro (OLS/RJ), referentes ao ano de 2025[3]. A estratégia analítica combinou estatística descritiva, testes de associação e modelagem por regressão logística, preservando-se a distinção entre inferência descritiva e inferência causal. O objetivo foi identificar padrões e examinar associações entre a alcoolemia aferida na fiscalização, a realização de exame pericial e o desfecho de prisão em flagrante nos casos enquadrados no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Complementarmente, a estratégia metodológica foi estruturada em quatro dimensões analíticas, conforme Tabela 1.

[3] AMARAL, Carlos Augusto G; BACHUR, Marcio J. Conjunto de dados de: "Governança da prova e lavratura do auto de prisão em flagrante por alcoolemia: evidências empíricas da Operação Lei Seca no Estado do Rio de Janeiro". *SciELO Data*, v1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.OTYM4X

Tabela 1. Dimensões analíticas, objetivos e procedimentos

Dimensão	Objetivo	Fonte/procedimento
Jurídico-normativa	Delimitar o regime jurídico da constatação do art. 306 do CTB e da produção da prova	Legislação, regulamentação, jurisprudência e doutrina
Empírica descritiva	Caracterizar as ocorrências, os elementos probatórios e os desfechos	Registros administrativos da OLS; frequências, proporções e distribuições
Empírica analítica	Examinar fatores associados ao desfecho das ocorrências	Análises bivariadas e regressão logística
Jurídico-institucional	Interpretar os achados à luz da governança probatória	Articulação entre resultados empíricos e referencial jurídico-institucional

Fonte: Elaboração própria.

O acesso aos registros administrativos foi previamente autorizado pela Superintendência da Operação Lei Seca, no âmbito de processo formalizado no Sistema Eletrônico de Informações do Estado do Rio de Janeiro, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos.

A base analítica utilizada na pesquisa não foi fornecida pela instituição em formato previamente estruturado. Os registros pertinentes ao objeto da pesquisa foram extraídos dos relatórios administrativos de supervisão da Operação Lei Seca e consolidados em banco de dados próprio. A construção desta base compreendeu etapas de seleção, conferência, padronização, anonimização e controle de consistência dos registros, antecedendo a definição da amostra analítica e a realização dos procedimentos estatísticos descritos nas subseções seguintes.

A opção pela abordagem empírica permite deslocar a análise da previsão normativa abstrata para a forma como a norma e os procedimentos institucionais operam concretamente, examinando os efeitos de sua aplicação e a atuação dos órgãos envolvidos (Cunha; Silva, 2013, p. 11). Nessa perspectiva, a investigação aproxima-se das pesquisas empíricas voltadas à análise da distância entre o direito formal e seus efeitos e aplicações concretas, permitindo examinar eventuais gaps entre o desenho

normativo e o funcionamento institucional observado, onde esse tipo de pesquisa jurídica é essencial e de elevado interesse coletivo, embora ainda negligenciado (Coutinho; Ferraz; Cunha, 2013, p. 48).

Por se tratar de estudo observacional retrospectivo, as associações identificadas não são interpretadas como evidência de relações causais. Estudos dessa natureza apresentam limitações próprias da inferência causal, especialmente pela impossibilidade de observação direta do cenário contrafactual necessário à identificação de efeitos causais (Epstein; King, 2013, p. 44-46; Castro, 2017, p. 39-40).

2.2 Base de dados e seleção da amostra

No período analisado, segundo dados institucionais consolidados referentes ao ano de 2025, a Operação Lei Seca do Estado do Rio de Janeiro realizou 3.355 ações de fiscalização, nas quais foram abordados 354.084 condutores e registradas 30.624 autuações relacionadas à alcoolemia (RIO DE JANEIRO, 2026). Desse total, 29.241 decorreram de recusa à realização do teste de alcoolemia e 1.224 corresponderam a resultados em patamar de infração administrativa. Foram registradas 159 ocorrências criminais, das quais 126 decorreram de resultado do etilômetro igual ou superior a 0,34 mg/L e 33 registros da constatação de sinais de alteração da capacidade psicomotora, portanto sem resultado quantitativo de etilômetro.

Dos 126 registros inicialmente elegíveis, foram excluídas 23 ocorrências. Sete correspondiam a fiscalizações realizadas por órgãos externos e posteriormente encaminhadas à estrutura da Operação Lei Seca, não integrando integralmente o percurso institucional delimitado pelo estudo. Outras cinco apresentavam imputações penais concorrentes ao art. 306 do CTB, a saber: arts. 147, 311, 329 e 330 do Código Penal e art. 309 do CTB, circunstância que poderia interferir de forma autônoma no desfecho prisional e dificultar sua atribuição ao percurso probatório relacionado à alcoolemia. Nos 11 registros restantes, embora o desfecho da ocorrência estivesse registrado, o relatório administrativo não continha informação sobre eventual encaminhamento ao Instituto Médico-Legal. Dessa forma, não foi possível distinguir entre a ausência de encaminhamento e a ausência de registro dessa informação, inviabilizando a classificação

segura desses casos quanto ao percurso pericial. Após essas exclusões, a amostra analítica final foi composta por 103 ocorrências.

A explicitação desse processo de seleção e depuração da base busca assegurar transparência quanto à geração dos dados analisados, aspecto relevante para a avaliação da replicabilidade e de potenciais vieses em pesquisas empíricas (Epstein; King, 2013, p. 133). Os critérios adotados buscaram assegurar maior comparabilidade entre os casos e reduzir a influência de fluxos institucionais distintos ou de fatores externos ao percurso probatório relacionado ao art. 306 do CTB.

2.3 Variáveis

As variáveis foram organizadas em quatro dimensões: operacional, temporal, pericial e jurídico-penal. A dimensão operacional contemplou informações de localização e contexto da fiscalização (Local, Circunscrição Integrada de Segurança Pública-CISP, Região Integrada de Segurança Pública-RISP e Região). A dimensão temporal incluiu as variáveis Hora e Periodo_dia. A dimensão pericial reuniu os indicadores relacionados à alcoolemia e à realização do exame no Instituto Médico-Legal (Etilometro_mgL, IML_realizado_binario e IML_resultado). Por fim, a dimensão jurídico-penal contemplou o desfecho de prisão em flagrante (Preso_binario).

Considerando o objetivo da pesquisa, as análises principais abrangem a concentração de álcool aferida pelo etilômetro, a realização e o resultado do exame pericial e o desfecho quanto à prisão em flagrante, com o propósito de examinar as associações entre esses elementos ao longo do percurso institucional das ocorrências.

A realização do exame pericial não foi considerada medida integral da governança probatória, compreendida como fenômeno institucional mais amplo e multidimensional. A realização e o resultado da perícia foram utilizados como indicadores de uma dimensão específica desse percurso.

2.4 Fluxo institucional da produção da prova

Nas ocorrências analisadas, o resultado do etilômetro igual ou superior a 0,34 mg/L constitui elemento técnico produzido durante a

fiscalização, quando o condutor aceita realizar o teste, e corresponde ao parâmetro quantitativo previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. A partir de sua produção, esse elemento se insere em um fluxo institucional no qual diferentes atores participam, em etapas sucessivas, da produção, incorporação, apreciação e eventual complementação dos elementos probatórios, encadeamento particularmente relevante para a análise da governança probatória desenvolvida neste estudo.

O fluxo operacional inicia-se no local da abordagem com a aplicação do teste de etilômetro por policiais militares, seguindo-se a execução dos procedimentos administrativos de fiscalização de trânsito por agentes do Departamento de Trânsito do Estado do Rio de Janeiro (Detran/RJ). Em seguida, realiza-se a condução do envolvido à Polícia Judiciária para deliberação do Delegado de Polícia Civil, com o eventual encaminhamento do conduzido ao Instituto Médico-Legal (IML) para realização de exame pericial por Médico-Legista. Após a apresentação da ocorrência, os elementos produzidos na fiscalização passam a integrar o conjunto informacional submetido à apreciação da autoridade policial. Quando realizado, o resultado da perícia também passa a compor os elementos disponíveis para a apreciação jurídico-fática da ocorrência e a deliberação quanto à lavratura do auto de prisão em flagrante.

A realização do exame pericial e o desfecho da ocorrência, contudo, integram uma mesma sequência procedimental, não sendo possível, a partir dos dados disponíveis, estabelecer uma relação causal unidirecional entre essas etapas.

2.5 Procedimentos estatísticos

A análise dos dados foi desenvolvida em três etapas complementares: estatística descritiva, análise bivariada e modelagem multivariada. Inicialmente, foram calculadas frequências absolutas e relativas para as variáveis categóricas e medidas de tendência central e dispersão para as variáveis numéricas.

Nas análises bivariadas, empregou-se o teste do qui-quadrado (χ^2) de Independência para examinar associações entre variáveis categóricas e o desfecho de prisão em flagrante. Nas tabelas de contingência com baixa frequência esperada em determinadas células, foi utilizado

adicionalmente o teste exato de Fisher-Freeman-Halton, extensão do teste exato de Fisher aplicável a tabelas R x C, como análise de robustez.

Para a comparação da concentração de álcool aferida pelo etilômetro entre grupos independentes, utilizou-se o teste de Mann-Whitney. Para a comparação da concentração de álcool aferida pelo etilômetro entre as três categorias relativas à situação do exame pericial (resultado negativo, resultado positivo e exame não realizado) utilizou-se o teste de Kruskal-Wallis. Para todos os procedimentos inferenciais, adotou-se nível de significância de 5% ($\alpha = 0,05$).

A etapa multivariada consistiu no ajuste de modelo de regressão logística binária, tendo como variável dependente a ocorrência de prisão em flagrante (Preso_binario). Foram incluídas como variáveis explicativas a concentração de álcool aferida pelo etilômetro (Etilometro_mgL) e a não realização do exame pericial (IML_nao_realizado). Os coeficientes foram expressos como razões de chances (odds ratios-OR), acompanhadas dos respectivos intervalos de confiança de 95% e valores de p.

A variável referente à realização do exame pericial (IML_nao_realizado) foi incluída no modelo multivariado com a finalidade específica de examinar a associação entre a incorporação ou não da etapa pericial ao percurso institucional e o desfecho de prisão em flagrante, independentemente do conteúdo do respectivo laudo. O resultado da perícia (IML_resultado), por sua vez, foi preservado como variável categórica nas análises descritivas e bivariadas, permitindo distinguir exames positivos e negativos.

A inclusão direta do resultado pericial como variável categórica no modelo logístico convencional mostrou-se limitada pela distribuição observada dos desfechos, uma vez que todos os 12 casos com resultado pericial positivo culminaram em prisão, enquanto 45 dos 46 resultados negativos foram acompanhados de não prisão. Esse padrão produz separação ou quase-separação dos dados, o que pode comprometer a estabilidade das estimativas dos coeficientes obtidas pelo método convencional de máxima verossimilhança. Por essa razão, o resultado pericial foi examinado separadamente nas análises descritivas e bivariadas, sem ser incorporado como variável explicativa ao modelo logístico principal.

Adicionalmente, foram realizadas análises exploratórias de possíveis associações entre a prisão em flagrante e variáveis contextuais de

natureza temporal e espacial, incluindo período da abordagem, horário da ocorrência e região de fiscalização. Essas análises tiveram caráter complementar e não integraram o modelo multivariado principal.

O processamento dos dados e as análises estatísticas foram realizados em ambiente Python (versão 3.x), com utilização das bibliotecas Pandas, NumPy, SciPy, Statsmodels e Scikit-learn. Os gráficos foram elaborados com Matplotlib e Seaborn. Para o teste exato de Fisher-Freeman-Halton, foi utilizada rotina específica implementada no módulo fisher_rx. O emprego de rotinas programadas favoreceu a rastreabilidade analítica e a possibilidade de reprodução das análises.

2.6 Aspectos éticos

Na etapa de extração e conferência dos registros, os pesquisadores tiveram acesso aos documentos administrativos de origem para identificação e validação das ocorrências elegíveis. Após a consolidação e a verificação da consistência dos dados, foram removidos os elementos de identificação direta de condutores, veículos e agentes públicos, constituindo-se a base analítica anonimizada utilizada no processamento estatístico. Os resultados foram apresentados exclusivamente de forma agregada.

Durante o tratamento das informações, foram adotadas medidas destinadas à preservação da confidencialidade, da privacidade e da identidade dos indivíduos constantes dos registros administrativos, observadas as condições estabelecidas na autorização institucional e os princípios éticos pertinentes à pesquisa em Ciências Humanas e Sociais previstos na Resolução CNS nº 510/2016. Foram igualmente observados, no tratamento da base analítica, os princípios pertinentes de proteção e minimização de dados previstos na Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais).

2.7 Limitações do estudo

Este estudo apresenta limitações inerentes ao seu delineamento observacional e retrospectivo. A análise baseou-se em 103 ocorrências da Operação Lei Seca do Estado do Rio de Janeiro, referentes ao ano de

2025, caracterizadas por resultado de etilômetro igual ou superior a 0,34 mg/L e que atenderam aos critérios de elegibilidade definidos para a composição da amostra analítica. Consequentemente, os achados devem ser interpretados no contexto institucional e temporal investigado. O estudo não abrange as ocorrências de alcoolemia criminal caracterizadas exclusivamente por sinais de alteração da capacidade psicomotora, aquelas provenientes de fluxos institucionais externos à OLS nem os registros excluídos pelos demais critérios metodológicos estabelecidos.

A utilização de registros administrativos institucionais impõe limites relacionados à finalidade originalmente atribuída à produção dessas informações. Como demonstra Ferraz (2017, p. 53), em pesquisa empírica baseada em dados produzidos por instituições do sistema de justiça, limitações de registro, padronização e controle sobre a produção das informações exigem cautela na extensão das conclusões.

A base não permitiu identificar de forma padronizada os critérios empregados pela autoridade policial para determinar o encaminhamento ao Instituto Médico-Legal, nem a totalidade dos elementos considerados na deliberação quanto à lavratura do auto de prisão em flagrante. Adicionalmente, 11 registros inicialmente elegíveis foram excluídos da amostra analítica por não apresentarem informação que permitisse determinar se houve encaminhamento ao IML. Essa exclusão pode introduzir viés de seleção caso a ausência dessa informação esteja associada às características ou ao desfecho das ocorrências.

Outra limitação decorre da possível endogeneidade entre a realização do exame pericial e o desfecho da ocorrência. Como o encaminhamento ao IML integra a trajetória institucional da ocorrência na qual ocorre a apreciação dos elementos probatórios e a deliberação sobre o flagrante, não é possível determinar, a partir dos dados disponíveis, a direção da relação observada. Adicionalmente, os registros administrativos não permitiram mensurar de forma padronizada o intervalo transcorrido entre a aferição pelo etilômetro e a realização do exame clínico-pericial no Instituto Médico-Legal. Essa limitação é particularmente relevante para a interpretação dos resultados periciais, uma vez que impede examinar empiricamente a eventual influência do decurso temporal sobre as manifestações clínicas observadas no momento da perícia.

A associação estatística entre a não realização da perícia e maior chance de prisão pode refletir, ao menos em parte, mecanismos de seleção dos casos encaminhados ao exame, avaliações previamente formadas sobre a suficiência dos elementos disponíveis ou outros fatores não observados. Por essa razão, as estimativas obtidas devem ser interpretadas como associações, e não como efeitos causais da realização ou da ausência de perícia sobre a prisão em flagrante.

Por fim, o tamanho da amostra e a concentração da investigação em uma única política pública estadual recomendam cautela na generalização dos resultados para outras unidades federativas ou arranjos institucionais. Estudos futuros poderão incorporar amostras mais amplas, diferentes contextos institucionais e variáveis adicionais relacionadas ao percurso temporal e decisório das ocorrências, permitindo avaliar a estabilidade dos padrões aqui identificados.

3. RESULTADOS

3.1 Caracterização geral dos dados

A amostra analítica foi composta por 103 ocorrências envolvendo condutores com resultado de etilômetro igual ou superior a 0,34 mg/L. Das ocorrências analisadas, 39 (37,9%) resultaram em prisão em flagrante e 64 (62,1%) não resultaram nesse desfecho. O exame pericial no Instituto Médico-Legal foi realizado em 58 casos (56,3%), enquanto em 45 (43,7%) não houve realização da perícia. Entre os 58 exames realizados, 46 (79,3%) apresentaram resultado negativo e 12 (20,7%), resultado positivo.

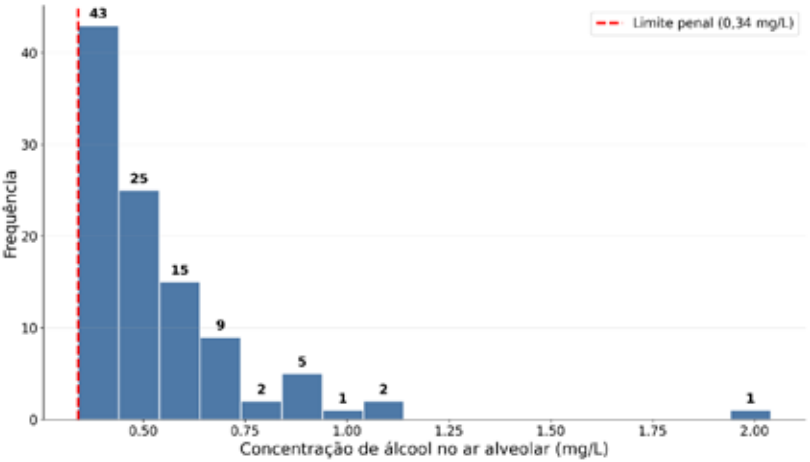
As ocorrências concentraram-se predominantemente no período noturno, com 61 registros (59,2%); na madrugada, foram registrados 41 casos (39,8%); e, à tarde, um caso (1,0%).

Quanto à distribuição territorial, 81 ocorrências (78,6%) foram registradas na Região Metropolitana e 22 (21,4%) nas demais regiões do Estado do Rio de Janeiro. A concentração de álcool aferida pelo etilômetro apresentou média de 0,53 mg/L (DP = 0,22) e mediana de 0,46 mg/L (IIQ: 0,41–0,60).

O Gráfico 1 apresenta a distribuição dos valores de concentração de álcool no ar alveolar expirado aferidos pelo etilômetro (Etilometro_mgL) na amostra analisada (N = 103).

A faixa entre 0,35 e 0,44 mg/L concentrou 43 registros (41,7%), correspondendo à parcela expressiva dos condutores com resultados próximos ao ponto de corte estabelecido pela legislação. As faixas de 0,45 a 0,54 mg/L e 0,55 a 0,64 mg/L registraram, respectivamente, 25 (24,3%) e 15 (14,6%) casos.

GRÁFICO 1. Distribuição dos valores de alcoolemia obtidos por etilômetro na amostra analisada (N = 103), com indicação do limite penal de 0,34 mg/L previsto no art. 306 do CTB.



Nota: A linha tracejada vermelha representa o limite penal de 0,34 mg/L.

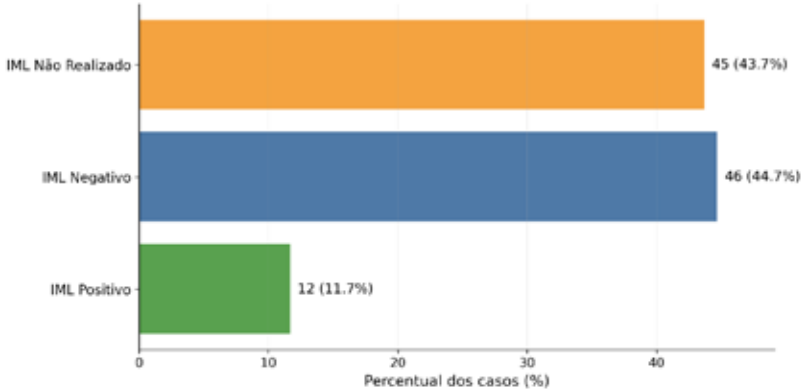
Fonte: Elaboração própria com base em microdados da Operação Lei Seca do Estado do Rio de Janeiro referentes ao ano de 2025.

As três primeiras classes do histograma (0,35–0,64 mg/L) reuniram 83 dos 103 casos analisados (80,6%). Observa-se redução progressiva da frequência nas faixas subsequentes de concentração alcoólica, com ocorrência de poucos registros nos intervalos mais elevados. O valor máximo observado na amostra foi de 1,99 mg/L.

3.2 Distribuição dos resultados periciais

O Gráfico 2 apresenta a distribuição das ocorrências segundo a realização e o resultado do exame pericial no Instituto Médico-Legal, permitindo visualizar a predominância de resultados negativos entre os casos submetidos à perícia.

GRÁFICO 2. Distribuição das ocorrências segundo a situação do exame pericial no Instituto Médico-Legal (N = 103).



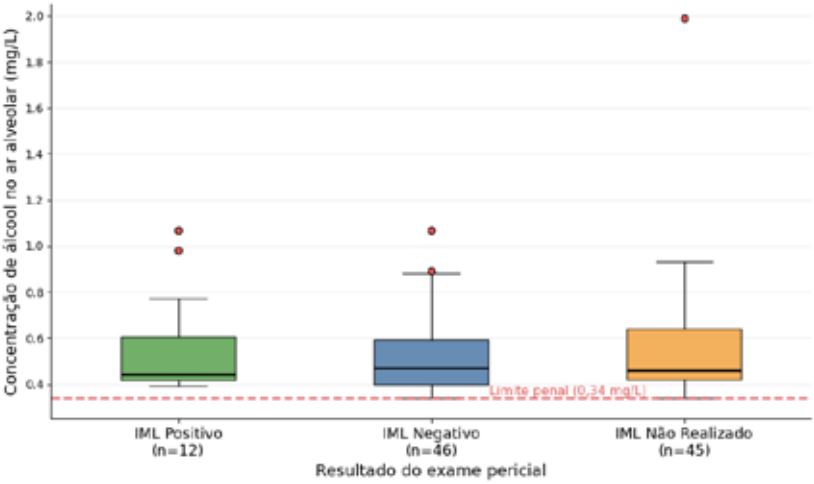
Fonte: Elaboração própria com base em microdados da Operação Lei Seca do Estado do Rio de Janeiro referentes ao ano de 2025.

3.3 Relação entre resultado do etilômetro e situação do exame pericial

O Gráfico 3 apresenta a distribuição dos valores de concentração de álcool aferidos pelo etilômetro segundo três situações relativas ao exame pericial: resultado negativo, resultado positivo e exame não realizado. Observa-se ampla sobreposição entre as distribuições dos valores do etilômetro nos três grupos. O teste de Kruskal-Wallis não identificou diferença estatisticamente significativa entre as distribuições ($H = 0{,}450$; $gl = 2$; $p = 0{,}798$).

As medianas apresentaram valores próximos, sem formação de padrões claramente distintos entre as três categorias. Foram também observados valores elevados de concentração alcoólica nos diferentes grupos, incluindo o valor máximo da amostra, de 1,99 mg/L, registrado em ocorrência na qual o exame pericial não foi realizado.

GRÁFICO 3. Distribuição dos valores do etilômetro (mg/L) segundo a situação do exame pericial.



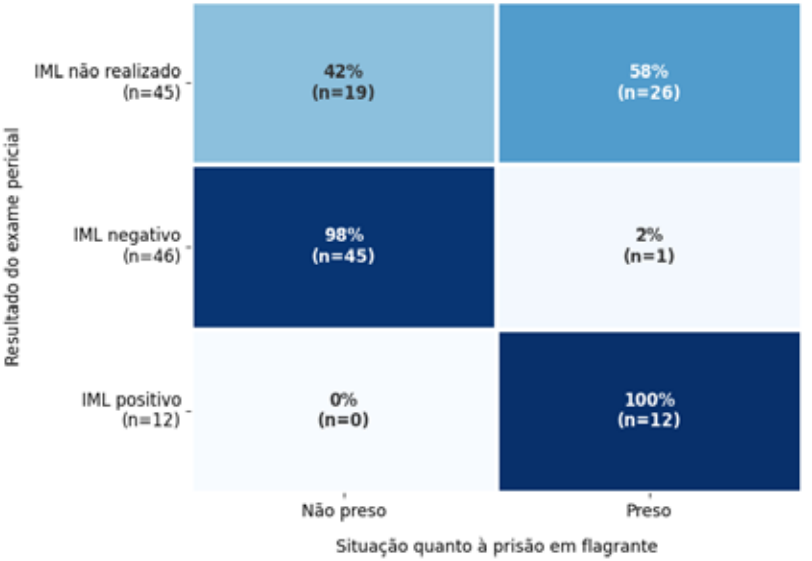
Fonte: Elaboração própria com base em microdados da Operação Lei Seca do Estado do Rio de Janeiro referentes ao ano de 2025.

3.4 Análises bivariadas entre resultado pericial, alcoolemia e prisão em flagrante

O Gráfico 4 apresenta a distribuição conjunta entre a situação do exame pericial e a ocorrência de prisão em flagrante. Entre os 12 casos com resultado pericial positivo, todos resultaram em prisão em flagrante (100,0%). Entre os 46 casos com resultado pericial negativo, apenas um resultou em prisão (2,2%), enquanto 45 não apresentaram esse desfecho (97,8%).

Nos 45 casos em que o exame pericial não foi realizado, 26 resultaram em prisão (57,8%) e 19 em não prisão (42,2%).

GRÁFICO 4. Associação entre o resultado do exame pericial realizado no Instituto Médico-Legal e a ocorrência de prisão em flagrante.



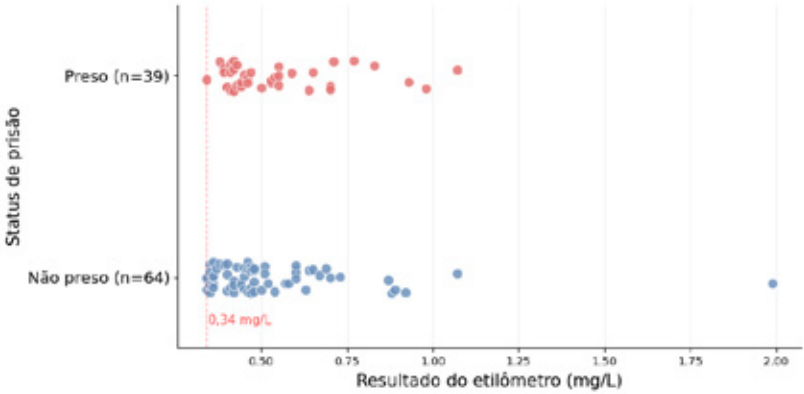
Fonte: Elaboração própria com base em microdados da Operação Lei Seca do Estado do Rio de Janeiro referentes ao ano de 2025.

O teste do qui-quadrado de Independência indicou associação estatisticamente significativa entre a situação do exame pericial e a ocorrência de prisão em flagrante ($\chi^2 = 49{,}75$; gl = 2; $p < 0{,}001$), com elevada magnitude de associação (V de Cramer = 0,705). Considerando a presença de frequências reduzidas em algumas células da tabela de contingência, foi aplicado adicionalmente o teste exato de Fisher-Freeman-Halton, que também indicou associação estatisticamente significativa ($p < 0{,}001$).

O Gráfico 5 apresenta a distribuição dos valores aferidos pelo etilômetro segundo a ocorrência de prisão em flagrante. Observa-se ampla sobreposição entre os grupos "preso" (n = 39) e "não preso" (n = 64), com concentração predominante de registros entre aproximadamente

0,35 e 0,70 mg/L em ambos os grupos. O teste de Mann-Whitney não identificou diferença estatisticamente significativa na concentração de álcool aferida pelo etilômetro entre os dois grupos (U = 1373,5; p = 0,395).

GRÁFICO 5. Distribuição dos valores aferidos pelo etilômetro segundo a ocorrência de prisão em flagrante.



Nota: A linha tracejada vermelha representa o limite penal de 0,34 mg/L previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Fonte: Elaboração própria com base em microdados da Operação Lei Seca do Estado do Rio de Janeiro referentes ao ano de 2025.

Adicionalmente, análises exploratórias não identificaram associação estatisticamente significativa entre a ocorrência de prisão em flagrante e o período da abordagem (χ^2 = 2,53; gl = 2; p = 0,282), a região de fiscalização (χ^2 = 8,64; gl = 7; p = 0,280) ou o horário da ocorrência (U = 1086,5; p = 0,274). Na amostra analisada, portanto, não foram identificadas evidências estatísticas de associação entre essas variáveis temporais e territoriais e o desfecho investigado.

3.5 Regressão logística e razões de chance da prisão em flagrante

A modelagem multivariada foi conduzida por meio de regressão logística binária, tendo como variável dependente a ocorrência de prisão em flagrante (Preso_binario). Foram incluídas como variáveis

explicativas a concentração de álcool aferida pelo etilômetro (Etilometro_mgL) e a não realização do exame pericial no Instituto Médico-Legal (IML_nao_realizado).

Os resultados são apresentados por meio de razões de chances (OR), medidas estatísticas que permitem estimar a magnitude da associação entre determinado fator e as chances do desfecho analisado. Em termos simplificados, valores de OR superiores a 1 indicam associação com maiores chances de prisão; valores inferiores a 1 indicam associação com menores chances; e valores próximos de 1 indicam ausência de associação relevante. Essa medida expressa associação estatística e não permite, isoladamente, concluir que determinado fator tenha causado o desfecho observado.

Os resultados apresentados na Tabela 2 indicaram associação estatisticamente significativa entre a não realização do exame pericial e a ocorrência de prisão em flagrante, após o ajuste pela concentração alcoólica aferida pelo etilômetro.

Na amostra analisada, as ocorrências em que o exame pericial não foi realizado apresentaram chances de prisão em flagrante 4,75 vezes maiores do que as observadas nas ocorrências em que houve realização do exame (OR = 4,75; IC 95%: 2,01–11,19; $p < 0,001$).

Tabela 2. Regressão logística binária para ocorrência de prisão em flagrante (N = 103)

Variável	Coeficiente (β)	Erro-padrão	OR	IC 95% da OR	p-valor
Constante	-1,215	0,589	0,30	0,09 – 0,94	0,039
Etilometro_mgL	-0,052	0,962	**0,95**	0,14 – 6,25	0,957
IML_nao_realizado	1,557	0,438	**4,75**	2,01 – 11,19	< 0,001

Nota: OR = razão de chances (*odds ratio*); IC 95% = intervalo de confiança de 95%. Variável dependente: ocorrência de prisão em flagrante (0 = não preso; 1 = preso).

Fonte: Elaboração própria com base em microdados da Operação Lei Seca do Estado do Rio de Janeiro referentes ao ano de 2025.

A concentração alcoólica aferida pelo etilômetro, por sua vez, não apresentou associação estatisticamente significativa com o desfecho no modelo ajustado (OR = 0,95; IC 95%: 0,14–6,25; p = 0,957). Assim, entre as duas variáveis incluídas nessa especificação do modelo, apenas a não realização do exame pericial apresentou associação estatisticamente significativa com a ocorrência de prisão em flagrante.

Conforme apresentado na Tabela 3, o modelo apresentou área sob a curva ROC (AUC) de 0,666 e pseudo-R^2 de McFadden de 0,100. Esses indicadores sugerem capacidade discriminativa limitada e ajuste modesto do modelo, indicando que as variáveis incluídas não esgotam os fatores associados ao desfecho.

Em termos práticos, isso significa que as variáveis analisadas contribuem para distinguir os casos de prisão e não prisão, mas, isoladamente, não são suficientes para explicar adequadamente as diferenças observadas entre as ocorrências. O teste da razão de verossimilhança indicou, contudo, que o modelo ajustado apresentou desempenho estatisticamente superior ao modelo nulo (χ^2 = 13,65; gl = 2; p = 0,001).

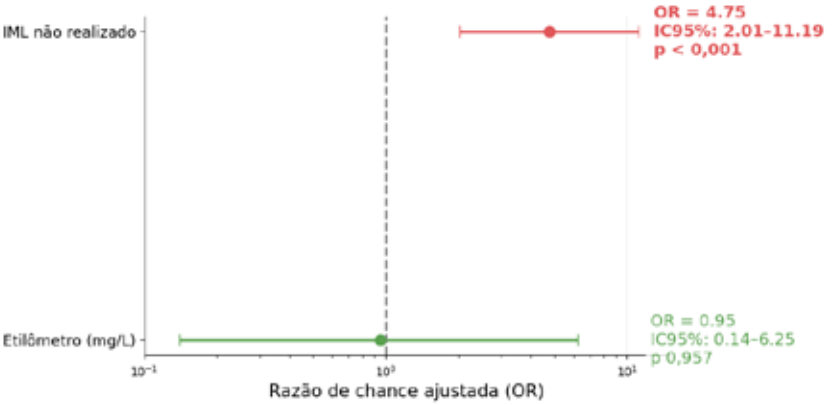
Tabela 3. Indicadores de desempenho e ajuste do modelo logístico

Indicador	Valor
AUC ROC	0,666
Pseudo-R^2 de McFadden	0,100
Teste da razão de verossimilhança	χ^2 = 13,65; gl = 2; p = 0,001

Fonte: Elaboração própria.

O Gráfico 6 apresenta as razões de chances (OR) ajustadas e os respectivos intervalos de confiança de 95% das variáveis incluídas no modelo. A estimativa referente à não realização do exame pericial apresentou intervalo de confiança que não incluiu o valor de nulidade (OR = 1), indicando associação estatisticamente significativa com maiores chances de prisão. Em contraste, a estimativa referente à concentração de álcool aferida pelo etilômetro apresentou intervalo de confiança abrangendo esse valor, não evidenciando associação estatisticamente significativa com o desfecho no modelo ajustado.

GRÁFICO 6. Efeitos ajustados dos preditores da prisão em flagrante (OR e IC 95%)



Fonte: Elaboração própria com base em microdados da Operação Lei Seca do Estado do Rio de Janeiro referentes ao ano de 2025.

4 DISCUSSÃO

Os resultados evidenciam heterogeneidade relevante nos percursos institucionais das ocorrências analisadas, apesar de todas apresentarem resultado de etilômetro igual ou superior ao patamar quantitativo considerado para a caracterização do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Essa heterogeneidade manifesta-se tanto na realização do exame pericial quanto nos desfechos relacionados à prisão em flagrante, indicando que a compreensão do fenômeno exige considerar não apenas o resultado quantitativo produzido durante a fiscalização, mas também as etapas subsequentes de formação e utilização do conjunto probatório.

Entre os achados mais expressivos, destaca-se a associação entre a situação do exame pericial e o desfecho da ocorrência. Todos os 12 casos com resultado pericial positivo culminaram em prisão em flagrante, enquanto 45 dos 46 casos com resultado negativo não apresentaram esse desfecho. Nos 45 casos em que a perícia não foi realizada, por sua vez, verificou-se uma heterogeneidade: 26 resultaram em prisão e 19 em não prisão. Esses dados demonstram forte associação entre a situação pericial

e o desfecho na amostra estudada, sem autorizar, contudo, inferência de relação causal ou determinística.

A concentração de álcool aferida pelo etilômetro não apresentou associação estatisticamente significativa com a prisão em flagrante no modelo ajustado. Em contraste, a não realização do exame pericial esteve associada a maiores chances estimadas desse desfecho (OR = 4,75; IC 95%: 2,01-11,19; $p < 0,001$). Esse resultado deve ser interpretado no contexto da especificação adotada e das limitações do desenho observacional, especialmente porque a decisão de realizar ou não a perícia integra o mesmo percurso institucional no qual são apreciados os elementos disponíveis para a deliberação sobre o flagrante.

A interpretação desses resultados exige cautela quanto ao nível de suficiência probatória correspondente a cada estágio da persecução penal. Andrade (2021, pp. 233-234), ao sistematizar os standards aplicáveis às medidas cautelares pessoais, distingue o grau de confirmação requerido para as cautelares diversas da prisão daquele exigido para a prisão preventiva, atribuindo a esta última um patamar mais elevado de corroboração. O autor situa esse grau de confirmação entre aquele correspondente à justa causa e o exigido para a condenação.

Essa distinção é relevante para os achados deste estudo porque a decisão da autoridade policial acerca da lavratura do auto de prisão em flagrante não se confunde com o posterior juízo sobre eventual prisão cautelar, recebimento da acusação ou responsabilidade penal definitiva. A análise retrospectiva dos casos não deve, portanto, tomar a condenação ou mesmo a prisão preventiva como parâmetro necessário de suficiência para avaliar a decisão anteriormente adotada no flagrante. Sob a perspectiva da governança probatória, interessa identificar quais elementos informacionais se associaram, na prática, ao desfecho observado e como sua incorporação ao percurso institucional da ocorrência pode contribuir para compreender a variabilidade decisória.

Uma explicação concorrente para a associação observada reside na possibilidade de seleção dos casos encaminhados ao IML. A literatura metodológica adverte que processos de seleção relacionados às variáveis investigadas podem introduzir vieses e comprometer as inferências extraídas da amostra (Epstein; King, 2013, p. 143-144). Na análise realizada, características da própria ocorrência, elementos probatórios não

registrados na base ou avaliações realizadas durante o procedimento podem ter influenciado simultaneamente o encaminhamento à perícia e o desfecho subsequente.

O achado central admite duas leituras não excludentes. Na primeira, o resultado pericial negativo pode ter exercido, na prática decisória, influência sobre a apreciação do conjunto probatório anteriormente formado, inclusive daquele composto pelo resultado do etilômetro. Na segunda, a própria decisão de encaminhar ou não o condutor ao IML pode já refletir uma avaliação prévia sobre os elementos disponíveis na ocorrência, de modo que a variável relativa à perícia opere menos como causa do desfecho e mais como indicador de uma seleção institucional anterior não observável na base. Os dados disponíveis não permitem distinguir entre essas hipóteses, e o estudo não pretende arbitrar entre elas. Em ambas as hipóteses, a associação estatisticamente significativa e de elevada magnitude entre a situação pericial e o desfecho evidencia a existência de percursos institucionais distintos. A análise dessa heterogeneidade, para além dos resultados agregados, integra o objeto da governança probatória proposta neste estudo.

4.1 Governança probatória, validação da prova e segurança jurídica

Os resultados observados reforçam a pertinência de examinar o percurso institucional da prova nos casos de alcoolemia criminal à luz da governança probatória definida neste estudo. Essa dimensão deve ser distinguida dos standards probatórios, que operam no plano da suficiência necessária para que determinado conjunto de elementos possa fundamentar uma decisão.

Como discutido no referencial teórico, Taruffo (2003, p. 670-671) relaciona a decisão sobre os fatos à confirmação racional das hipóteses a partir das provas disponíveis, enquanto Lucchesi (2019, p. 180-183) destaca que a quantidade e a qualidade da prova exigidas variam conforme a natureza e o momento da decisão. A governança probatória situa-se em plano anterior e complementar: interessa compreender como se formou o conjunto informacional sobre o qual esses critérios de suficiência podem incidir. É precisamente nesse plano que os resultados empíricos

acrescentam informação, ao evidenciarem que ocorrências submetidas ao mesmo critério quantitativo inicial apresentaram diferentes configurações probatórias antes do desfecho observado.

Essa distinção é especialmente relevante diante de um dos achados mais expressivos da pesquisa. Dos 58 casos submetidos ao Instituto Médico-Legal, 46 (79,3%) apresentaram resultado pericial negativo, embora todas as ocorrências incluídas na amostra apresentassem concentração igual ou superior a 0,34 mg/L no etilômetro no momento da fiscalização. A coexistência desses resultados não autoriza tratar os diferentes meios de prova como necessariamente contraditórios ou intercambiáveis.

O etilômetro fornece mensuração da concentração de álcool no ar alveolar, enquanto o exame clínico-pericial avalia manifestações somatopsíquicas, incluindo alterações de orientação, fala, coordenação motora, marcha e equilíbrio (Croce; Croce Júnior, 2012, p. 144-146). São, portanto, elementos produzidos em condições temporais e epistemológicas distintas, ainda que ambos possam integrar o conjunto probatório relacionado ao art. 306 do CTB.

A distribuição dos desfechos reforça essa cautela. Entre os casos com perícia realizada, o desfecho acompanhou quase integralmente o resultado pericial, enquanto, na ausência de perícia, observou-se maior heterogeneidade entre prisão e não prisão. Essa associação, embora expressiva, não permite concluir que o resultado pericial tenha determinado a decisão.

Sob a perspectiva jurídico-probatória, esse padrão merece atenção adicional. A presença de resultado pericial negativo em ocorrência que já apresentava concentração de álcool igual ou superior ao parâmetro quantitativo previsto no art. 306 do CTB não permite concluir, por si só, pela invalidação ou neutralização do resultado anteriormente produzido pelo etilômetro. Os dois elementos possuem objetos, métodos e momentos de produção distintos e passam a integrar o conjunto probatório submetido à apreciação da autoridade competente. O fato de 45 dos 46 resultados periciais negativos terem sido acompanhados de não prisão constitui, portanto, um achado empírico relevante sobre o percurso decisório observado, mas não demonstra que o laudo negativo tenha juridicamente afastado a força probatória do etilômetro. A identificação do significado atribuído a cada elemento na decisão exigiria informações

sobre a fundamentação adotada pela autoridade policial, não disponíveis na base analisada.

A elevada proporção de resultados periciais negativos não indica discordância direta entre mensurações equivalentes. Enquanto o etilômetro quantifica a concentração de álcool no ar alveolar, a perícia no Instituto Médico-Legal corresponde ao exame clínico-pericial, voltado à avaliação de manifestações psicomotoras. Trata-se, portanto, de métodos distintos cujos resultados não constituem medidas intercambiáveis. Ademais, a ausência de dados sobre o intervalo entre a aferição e o exame impede avaliar a influência do decurso temporal, inclusive da metabolização do álcool, sobre os resultados periciais observados.

Essa cautela é particularmente relevante porque a passagem da informação probatória à hipótese fática envolve um passo inferencial cuja justificação não se confunde com a mera existência do elemento de prova. Matida e Herdy (2019, p. 138) destacam que a inferência probatória compreende a informação probatória, a hipótese fática e a garantia que autoriza a passagem lógica entre ambas. No presente estudo, embora seja possível observar a elevada correspondência entre o resultado pericial e o desfecho, a base administrativa não permite reconstruir as razões utilizadas pela autoridade policial para valorar conjuntamente os elementos disponíveis.

Sob o ponto de vista dos standards probatórios, essa limitação é central. Se o standard constitui critério de suficiência aplicado ao conjunto probatório disponível, a análise de sua utilização pressuporia conhecer não apenas o resultado do etilômetro e a existência ou não da perícia, mas o conjunto de elementos efetivamente considerados pela autoridade no momento da decisão. Taruffo (2003, p. 671) destaca que a decisão sobre os fatos se estrutura a partir das provas disponíveis; Lucchesi (2019, p. 179) chama também a atenção para aquilo que foi efetivamente produzido ou deixou de ser produzido no percurso probatório. A base administrativa, contudo, não permite reconstruir integralmente esse acervo nem identificar o peso atribuído a cada elemento.

Por essa razão, a ausência do exame pericial não pode ser equiparada, por si só, à ausência ou à insuficiência probatória. O art. 306, § 2º, do CTB admite que a alteração da capacidade psicomotora seja constatada por diferentes meios de prova, não se restringindo ao exame

médico-pericial. Assim, nos casos em que a perícia não foi realizada, outros elementos produzidos durante a fiscalização e posteriormente incorporados à ocorrência podem ter integrado o conjunto informacional submetido à apreciação da autoridade policial. A mesma cautela deve ser aplicada em sentido inverso: a realização do exame pericial não pode ser compreendida, sem informações adicionais, como etapa necessariamente indispensável à formação ou à suficiência do conjunto probatório.

Essa leitura é coerente com a distinção conceitual proposta neste trabalho. A governança probatória não determina previamente qual meio de prova deve prevalecer, nem estabelece o standard decisório aplicável. Seu valor analítico está em permitir investigar como diferentes configurações do conjunto probatório são formadas institucionalmente e chegam à autoridade responsável pela decisão. No universo analisado, ocorrências submetidas ao mesmo critério quantitativo inicial de alcoolemia seguiram percursos distintos quanto à incorporação da etapa médico-legal e apresentaram padrões distintos de desfecho. É essa heterogeneidade institucional, e não a superioridade abstrata de um meio de prova sobre outro, que constitui o principal achado relevante para a análise da governança probatória.

Do ponto de vista da segurança jurídica, os resultados deslocam a atenção da busca por um único meio probatório obrigatório para a necessidade de maior transparência e previsibilidade dos critérios institucionais que orientam a produção e a incorporação dos diferentes elementos ao procedimento.

4.2 Políticas públicas informadas por evidências

A abordagem das políticas públicas informadas por evidências busca aproximar a formulação, a implementação e a avaliação das ações governamentais das melhores informações disponíveis, contribuindo para decisões mais informadas, transparentes e efetivas (Faria; Sanches, 2022, p. 108; Lui; Sales, 2024, p. 344-346). Nessa perspectiva, o uso de evidências não se restringe à mensuração de resultados, abrangendo também a identificação de barreiras e estratégias relacionadas à implementação das políticas públicas (Ramos; Silva, 2018, p. 299, 302).

Os resultados fornecem elementos empíricos relevantes para a avaliação das políticas de fiscalização da alcoolemia. A frequência de exames periciais não realizados, a distribuição dos resultados periciais e sua associação com os desfechos observados evidenciam a importância do monitoramento dos diferentes fluxos institucionais envolvidos na formação e utilização da prova. Sob essa perspectiva, a utilização sistemática de dados administrativos pode contribuir para identificar padrões, gargalos operacionais, diferenças procedimentais e oportunidades de aprimoramento da coordenação entre os órgãos responsáveis pela fiscalização, perícia e persecução penal.

Os achados também ilustram a relevância de incorporar evidências empíricas à avaliação de rotinas institucionais frequentemente examinadas apenas sob a perspectiva normativa ou operacional. No caso analisado, ocorrências submetidas ao mesmo critério quantitativo inicial de alcoolemia apresentaram diferentes percursos subsequentes quanto à realização da perícia e ao desfecho de prisão em flagrante. A análise desses padrões amplia a avaliação da política pública para além de indicadores tradicionais, como número de abordagens, testes realizados ou autuações, permitindo incorporar ao monitoramento aspectos relacionados ao percurso institucional das ocorrências e à formação do conjunto probatório. Essa orientação encontra correspondência na literatura sobre policiamento baseado em evidências, que associa a produção e a utilização sistemática de evidências ao aprimoramento da eficácia, eficiência e legitimidade das práticas policiais (Lui; Sales, 2024, p. 348-349).

Essa perspectiva não implica pressupor a existência de um único fluxo institucional adequado para todas as ocorrências, nem permite concluir, a partir dos dados disponíveis, que determinado percurso produza resultados superiores aos demais. Os achados indicam, contudo, a pertinência de que os órgãos envolvidos monitorem não apenas os resultados quantitativos da fiscalização, mas também os critérios e procedimentos empregados nas etapas subsequentes, especialmente quando diferentes instituições participam da produção e utilização dos elementos probatórios. Essa perspectiva é compatível com a literatura sobre governança das evidências, segundo a qual sua utilização ocorre no interior de estruturas institucionais capazes de direcionar, moldar ou restringir os processos decisórios (Parkhurst, 2017, p. 9-11).

4.3. Implicações regulatórias e modelos de produção da prova

Os resultados obtidos permitem refletir sobre as implicações práticas do modelo probatório estabelecido para a caracterização do crime previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, especialmente após as alterações promovidas pela Lei nº 12.760/2012. Ao admitir diferentes meios para a comprovação da alteração da capacidade psicomotora, o ordenamento reduziu a dependência de um único elemento e estruturou um modelo no qual diferentes fontes de evidência podem integrar o conjunto probatório.

No período abrangido por esta pesquisa, referente ao ano de 2025, os procedimentos de fiscalização do consumo de álcool eram regulamentados pela Resolução CONTRAN nº 432/2013, que disciplinava diferentes meios de constatação e estabelecia, para fins de caracterização do crime previsto no art. 306 do CTB, entre outras hipóteses, o resultado de etilômetro em patamar criminal, além da possibilidade de comprovação por outros elementos previstos na legislação e na regulamentação então vigentes.

Durante o processo de revisão deste estudo, contudo, sobreveio a Resolução CONTRAN nº 1.031, de 17 de agosto de 2026, que passou a disciplinar os procedimentos de fiscalização do consumo de álcool ou de outras substâncias psicoativas e revogou expressamente a Resolução nº 432/2013. A alteração normativa não modifica o enquadramento jurídico das ocorrências que compõem a amostra, uma vez que os dados analisados se referem ao ano de 2025, mas constitui elemento relevante para a interpretação prospectiva dos achados e de suas implicações regulatórias.

A nova regulamentação preserva a pluralidade dos meios de constatação e confere maior detalhamento à produção e à documentação desses elementos. No caso dos sinais de alteração da capacidade psicomotora, a Resolução nº 1.031/2026 exige a existência de pelo menos dois sinais que, considerados em conjunto, comprovem a situação do condutor, determinando sua descrição no auto de infração ou em termo específico. Sob a perspectiva da governança probatória, essa resolução evidencia a relevância não apenas da existência juridicamente admitida do elemento probatório, mas também da forma como ele é produzido e documentado.

Particularmente relevante para os resultados deste estudo é a distinção estabelecida pelo art. 9º entre os elementos produzidos durante a fiscalização e a produção probatória subsequente no âmbito da Polícia Judiciária. Configurado o crime, o § 2º determina o encaminhamento do condutor e das testemunhas, se houver, à Polícia Judiciária, acompanhados dos elementos probatórios já produzidos. O § 3º, por sua vez, qualifica como suplementares os exames de sangue, clínico-periciais e laboratoriais previstos nos incisos IV, V e VI, cuja realização fica submetida ao critério da autoridade policial, ao mesmo tempo que preserva a validade dos elementos produzidos na fiscalização para as finalidades previstas na regulamentação.

Essa conformação normativa contribui para uma interpretação mais precisa dos resultados empíricos. As 45 ocorrências sem realização de exame pericial no IML não podem ser interpretadas, isoladamente, como ausência ou insuficiência probatória, assim como a realização da perícia nas outras 58 ocorrências não permite considerá-la etapa necessária de confirmação do resultado do etilômetro.

Sob a perspectiva da governança probatória, essa diferenciação desloca a análise de uma suposta sequência obrigatória: fiscalização, etilômetro, perícia e decisão; para os critérios institucionais que estruturam a produção e a incorporação dos diferentes elementos probatórios.

Desse modo, o aperfeiçoamento da governança probatória pode ser compreendido menos como a imposição de determinado meio de prova e mais como o desenvolvimento de mecanismos de documentação, transparência, coordenação institucional e explicitação dos critérios empregados na produção e incorporação dos elementos probatórios.

5 CONCLUSÃO

Esta pesquisa examinou o percurso institucional da prova e sua associação com a lavratura da prisão em flagrante em ocorrências de alcoolemia criminal registradas pela Operação Lei Seca do Estado do Rio de Janeiro. A análise de 103 ocorrências com resultado de etilômetro igual ou superior a 0,34 mg/L evidenciou heterogeneidade nas etapas subsequentes à fiscalização, especialmente quanto à realização do exame pericial no Instituto Médico-Legal e ao desfecho de prisão em flagrante.

Entre os casos submetidos à perícia, o desfecho acompanhou quase integralmente o resultado pericial, enquanto, nas ocorrências sem realização do exame, observou-se maior heterogeneidade entre prisão e não prisão. No modelo ajustado, a concentração alcoólica aferida pelo etilômetro não apresentou associação estatisticamente significativa com a prisão em flagrante, enquanto a não realização do exame pericial esteve associada a maiores chances estimadas de prisão (OR = 4,75; IC 95%: 2,01–11,19; $p < 0,001$).

Esses achados devem ser interpretados à luz do delineamento observacional e da possível seleção dos casos encaminhados à perícia, não permitindo estabelecer relação causal entre a realização do exame pericial e o desfecho da ocorrência.

Os resultados não autorizam concluir que a perícia médico-legal constitua condição necessária para a suficiência probatória, tampouco que sua ausência represente, por si só, insuficiência do conjunto probatório. O que se evidencia é a existência de diferentes percursos institucionais entre ocorrências submetidas ao mesmo critério quantitativo inicial de alcoolemia. Nesse sentido, a governança probatória mostrou-se uma categoria analítica útil para compreender a formação e a utilização institucional do conjunto probatório.

A superveniência da Resolução CONTRAN nº 1.031/2026 confere atualidade adicional à discussão ao distinguir os elementos probatórios produzidos durante a fiscalização dos exames suplementares realizados posteriormente no âmbito da Polícia Judiciária. Embora não incida sobre as ocorrências de 2025 analisadas, a nova regulamentação reforça a relevância prospectiva do exame dos arranjos institucionais de produção e incorporação da prova.

Pesquisas futuras poderão ampliar a análise para outros contextos institucionais e incorporar informações sobre a dimensão temporal das ocorrências, os elementos considerados nas decisões e os fatores associados à realização da perícia. Abordagens qualitativas envolvendo os diferentes atores institucionais poderão, ainda, contribuir para a compreensão dos processos decisórios identificados e para a avaliação dos efeitos da nova regulamentação sobre a prática.

Ao propor a governança probatória como categoria analítica aplicada à persecução penal da alcoolemia ao volante e examinar empiricamente

uma dimensão desse fenômeno, a pesquisa busca contribuir para o diálogo entre direito processual penal, segurança pública e políticas públicas informadas por evidências. Os achados reforçam a importância do aprimoramento dos registros administrativos, da transparência dos fluxos institucionais e do monitoramento dos procedimentos adotados, sem que isso implique a imposição de um único meio de prova ou de um percurso obrigatório. Mais do que estabelecer qual elemento probatório deve prevalecer, a análise evidencia a relevância de compreender como diferentes configurações do conjunto probatório são formadas e utilizadas quando múltiplos órgãos e atores participam da produção e da apreciação da prova.

REFERÊNCIAS

ABREU, Débora Regina de Oliveira Moura; SOUZA, Eniuce Menezes de; MATHIAS, Thais Aidar de Freitas. Impacto do Código de Trânsito Brasileiro e da Lei Seca na mortalidade por acidentes de trânsito. *Cadernos de Saúde Pública,* Rio de Janeiro, v. 34, n. 8, e00122117, 2018. DOI: https://doi.org/10.1590/0102-311X00122117

AMARAL, Carlos Augusto G; BACHUR, Marcio J. Conjunto de dados de: "Governança da prova e lavratura do auto de prisão em flagrante por alcoolemia: evidências empíricas da Operação Lei Seca no Estado do Rio de Janeiro". *SciELO Data*, v1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.OTYM4X

ANDRADE, Flávio da Silva. Standards de prova no processo penal: os critérios de suficiência probatória, sua sistematização e a aplicabilidade do *proof beyond a reasonable doubt* no direito processual penal brasileiro. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/37200. Acesso em: 25 ago. 2026.

ARAÚJO, Julyver Modesto de; PAZETTI, Arnaldo. *Código de Trânsito Brasileiro anotado e comentado*. São Paulo: CEAT, 2025.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MEDICINA DO TRÁFEGO (ABRAMET). *Alcoolemia e direção veicular segura*. Brasília: ABRAMET, 2018. Disponível em: https://abramet.com.br/files/abramet_diretrizes_alcoolemia_e_direcao_veicular_segura.pdf. Acesso em: 11 jan. 2026.

BACCHIERI, Giancarlo; BARROS, Aluísio J. D. Acidentes de trânsito no Brasil de 1998 a 2010: muitas mudanças e poucos resultados. *Revista de Saúde*

Pública, São Paulo, v. 45, n. 5, p. 949-963, 2011. DOI: https://doi.org/10.1590/S0034-89102011005000069

BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. *Resolução nº 510, de 7 de abril de 2016*. 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. Diário Oficial da União, Brasília, DF, n. 98, p. 44-46, 24 maio 2016. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2016/res0510_07_04_2016.html. Acesso em: 21 mar. 2026.

BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 set. 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503compilado.htm. Acesso em: 5 out. 2025.

BRASIL. Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008. Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que "institui o Código de Trânsito Brasileiro", e a Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígeros, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal, para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 jun. 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11705.htm. Acesso em: 5 out. 2025.

BRASIL. Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012. Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 21 dez. 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12760.htm. Acesso em: 5 out. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm? Acesso em: 10 set. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Trânsito. Resolução nº 432, de 23 de janeiro de 2013. Dispõe sobre os procedimentos referentes à fiscalização do consumo de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 29 jan. 2013. Disponível em: https://www.gov.br/transportes/pt-br/assuntos/transito/conteudo-contran/resolucao-no-432-de-23-de-janeiro-de-2013. Acesso em: 5 out. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Trânsito. Resolução nº 1.031, de 17 de agosto de 2026. Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes na fiscalização do consumo de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ed. 155-B, p. 17, 18 ago. 2026. Disponível em: https://www.gov.br/transportes/pt-br/assuntos/transito/conteudo-contran/resolucoes/resolucao10312026.pdf. Acesso em: 18 ago. 2026.

CASTRO, Alexandre Samy de. O método quantitativo na pesquisa em direito. In: MACHADO, Maíra Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 39-82. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/320772695_O_metodo_quantitativo_na_pesquisa_em_direito? Acesso em: 4 abr. 2026.

CERQUEIRA, Daniel; BUENO, Samira (coord.). *Atlas da violência 2025*. Brasília: Ipea; FBSP, 2025. 174 p. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/17165. Acesso em: 10 out. 2025.

CERQUEIRA, Daniel; BUENO, Samira (coord.). *Atlas da violência 2026*. Brasília: Ipea; FBSP, 2026. 170 p. (Relatório Institucional). Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/20521. Acesso em: 23 abr. 2026.

COUTINHO, Diogo R.; FERRAZ, Octávio Motta; CUNHA, Luciana Gross. Inovação dos métodos de pesquisa em direito e renovação da produção científica. *In*: CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (org.). *Pesquisa empírica em direito*. Rio de Janeiro: Ipea, 2013. p. 45-68. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/2996. Acesso em: 29 ago. 2026.

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. *Manual de medicina legal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (org.). *Pesquisa empírica em direito*. Rio de Janeiro: Ipea, 2013. 428 p. ISBN 978-85-7811-163-2. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/2996. Acesso em: 1 set. 2026.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência. Tradução de Fábio Morosini (coord.). São Paulo: Direito GV, 2013. Disponível em: http://hdl.handle.net/10438/11444. Acesso em: 25 ago. 2026.

ERKE, Alena; GOLDENBELD, Charles; VAA, Truls. The effects of drink-driving checkpoints on crashes: a meta-analysis. *Accident Analysis & Prevention*, Oxford, v. 41, n. 5, p. 914-923, set. 2009. DOI: https://doi.org/10.1016/j.aap.2009.05.005

FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de; SANCHES, André Emilio. Mapeamento e caracterização do movimento das políticas públicas baseadas em evidências no Brasil. In: KOGA, Natália Massaco et al. (org.). *Políticas públicas e usos de evidências no Brasil: conceitos, métodos, contextos e práticas*. Brasília: Ipea, 2022. p. 109-146. DOI: https://doi.org/10.38116/978-65-5635-032-5/capitulo3

FERRAZ, Leslie Shérida. Desafios e limitações à pesquisa empírica no Direito: explorando o estudo sobre Justiça Itinerante. Revista de Estudos Empíricos em Direito, v. 4, n. 1, fev. 2017. Disponível em: https://revistareed.emnuvens.com.br/reed/article/download/199/124 Acesso em: 15 abr. 2026.

HENSTRIDGE, John; HOMEL, Ross; MACKAY, Peta. The long-term effects of random breath testing in four Australian states: a time series analysis. Canberra: Federal Office of Road Safety, 1997. (CR 162). Disponível em: https://www.infrastructure.gov.au/infrastructure-transport-vehicles/road-transport-infrastructure/safety/publications/1997/Alc_Random. Acesso em: 28 jan. 2026.

HOMEL, Ross. Random breath testing in Australia: getting it to work according to specifications. Addiction, v. 88, n. s1, p. 27S–33S, jan. 1993. DOI: https://doi.org/10.1111/j.1360-0443.1993.tb02159.x. Disponível em: https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1360-0443.1993.tb02159.x. Acesso em: 29 ago. 2026.

JANUÁRIO, Túlio Felippe Xavier. Cadeia de custódia da prova e investigações internas empresariais: possibilidades, exigibilidade e consequências processuais penais de sua violação. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 7, n. 2, p. 1453-1510, 2021. DOI: https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i2.453

LUCCHESI, Guilherme Brenner. O necessário desenvolvimento de standards probatórios compatíveis com o direito processual penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 156, p. 165–188, jun. 2019.Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/rbccrim/168-/? Acesso em: 26 ago. 2026.

LUI, Lizandro; SALES, Eric Rodrigues de. Policiamento baseado em evidências: uma revisão bibliométrica. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 344-359, fev./mar. 2024. DOI: https://doi.org/10.31060/rbsp.2024.v18.n1.1829

MAGHERESCU, Delia. Criminal Investigation of the Corruption Crimes: Evidence and Procedure in an Interdisciplinary Approach. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 3, p. 1239-1270, set./dez. 2020. DOI: https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.394

MARTINS, Regina Helena Garcia *et al.* A Lei Seca cumpriu sua meta em reduzir acidentes relacionados à ingestão de álcool? *Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões*, Rio de Janeiro, v. 40, n. 6, p. 438-442, 2013. DOI: https://doi.org/10.1590/S0100-69912013000600003

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, n. 73, p. 133-155, jul./set. 2019. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1473819/Janaina%2BMatida%2B%26%2BRachel%2BHerdy.pdf? Acesso em: 26 ago. 2026.

OGAMA, Willian Oguido. Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro: do texto original às mudanças da Lei nº 12.760/12. *UNOPAR Científica Jurídica e Empresarial*, Londrina, v. 15, n. 2, p. 201-209, 2014. Disponível em: https://revistajuridicas.pgsscogna.com.br/juridicas/article/view/302/283. Acesso em: 24 jan. 2026.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Global plan for the decade of action for road safety 2021–2030. *Geneva: World Health Organization*, 2021. Disponível em: https://cdn.who.int/media/docs/default-source/documents/health-topics/road-traffic-injuries/global-plan-for-the-doa-of-road-safety-2021-2030-pt.pdf?sfvrsn=65cf34c8_35&download=true. Acesso em: 28 jan. 2026.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Global status report on road safety 2023. *Geneva: World Health Organization*, 2023. Disponível em: https://iris.who.int/server/api/core/bitstreams/46275f9f-ef66-4892-8ddd-a496ef8c1b74/content. Acesso em: 28 jan. 2026.

PARKHURST, Justin. *The politics of evidence:* from evidence-based policy to the good governance of evidence. Abingdon, Oxon: Routledge, 2017. Disponível em: https://researchonline.lse.ac.uk/id/eprint/68604/1/Parkhurst_The%20Politics%20of%20Evidence.pdf. Acesso em: 23 mar. 2026.

PIZZINO, Andréa Andrade dos Santos; OLIVEIRA, Carlyle Tadeu Falcão de; GOUVEIA, Tânia Maria de Oliveira Almeida. Implantação do Programa de Integridade na Secretaria de Estado de Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro: possibilidades e desafios. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, v. 20, n. 2, p. 194-217, 2026. DOI: https://doi.org/10.31060/rbsp.2026.v20.n2.2175.

PRADO, Geraldo. A cadeia de custódia da prova no processo penal. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

RAMOS, Márcia Cristina; SILVA, Elyne Montenegro Engstrom. Como usar a abordagem da política informada por evidência na saúde pública? *Saúde em*

Debate, Rio de Janeiro, v. 42, n. esp. 2, p. 296-306, 2018. DOI: https://doi.org/10.1590/0103-1104201811624

RIO DE JANEIRO (Estado). Secretaria de Estado de Governo. Superintendência da Operação Lei Seca. Norma e Procedimentos Técnicos (NPT): Regulamentação dos procedimentos administrativos e operacionais nas ações de fiscalização de trânsito. Rio de Janeiro: SEGOV/OLS, [2023]. Documento de circulação e uso interno.

RIO DE JANEIRO (Estado). *Secretaria de Estado de Governo*. Operação Lei Seca registra crescimento de 27,5% no número de motoristas abordados em 2025. Rio de Janeiro, 2026. Disponível em: https://www.rj.gov.br/segov/node/212. Acesso em: 5 mar. 2026.

ROUX, Claude; CRISPINO, Frank; RIBAUX, Olivier. From Forensics to Forensic Science. *Current Issues in Criminal Justice*, Sydney, v. 24, n. 1, p. 7-24, 2012. DOI: https://doi.org/10.1080/10345329.2012.12035941

SOUZA, C. R.; RUSSO, L. X.; SILVA, E. N. da. Associação da nova lei de tolerância zero para direção sob efeito de álcool com a taxa de hospitalização por lesões no trânsito no Brasil. *Scientific Reports*, Londres, v. 12, art. 5447, 2022. DOI: https://doi.org/10.1038/s41598-022-09300-y

TARUFFO, Michele. Rethinking the Standards of Proof. *The American Journal of Comparative Law*, v. 51, n. 3, p. 659–677, 2003. DOI: https://doi.org/10.2307/3649122

Authorship information

Carlos Augusto Goulart do Amaral. Bacharel em Direito pela Universidade Cidade de São Paulo (UNICID). Especialista em Ciências Jurídicas pela Universidade Cruzeiro do Sul (UNICID). Especialista em Estatística e Ciência de Dados pela Pontifícia Universidade Católica (PUC). MBA Executivo em Administração com ênfase em Segurança Pública pela Fundação Getulio Vargas (FGV). Especialista em Políticas e Gestão em Segurança Pública pela Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP). Especialista em Gestão, Educação e Segurança no Trânsito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Especialista em Gestão, Mobilidade e Segurança no Trânsito pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER). Oficial Superior da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro (SEPM/RJ). Exerce atualmente a função de supervisor operacional na Operação Lei Seca,

vinculada à Secretaria de Estado de Governo do Estado do Rio de Janeiro. goulartapm@gmail.com

Marcio Iantorno de Jesus Bachur. Bacharel em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo Gran Centro Universitário. Possui qualificação em Nova Lei de Licitações e Contratos pela Escola de Contas e Gestão do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (ECG/TCE-RJ). Foi professor de Direito Administrativo Militar no Instituto Venturo. É Capitão da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, formado pela Escola de Formação de Oficiais D. João VI, e exerce atualmente a função de Subcoordenador de Logística da Operação Lei Seca, vinculada à Secretaria de Estado de Governo do Estado do Rio de Janeiro. bachur@pm.rj.gov.br

Additional information and author's declarations (*scientific integrity*)

Acknowledgement: The authors would like to thank the Editorial Team for their excellent review work throughout the article submission process. The corrections and suggestions provided by the reviewers were extremely valuable in improving the manuscript.

Conflict of interest declaration: The authors have a professional affiliation with the Operação Lei Seca of the State of Rio de Janeiro; one of them works in operational supervision, while the other performs administrative duties in the logistics sector. Although this institutional affiliation constitutes a potential source of conflict of interest, the authors declare that they have no financial or personal interests related to the research findings. To mitigate potential biases arising from this affiliation, predefined inclusion and exclusion criteria were adopted, along with procedures for anonymization and standardized processing of administrative data, statistical methods explicitly described in the manuscript, and interpretation of the results guided by the data obtained, with acknowledgment of the study's limitations and without identifying the agents or authorities involved in the cases analyzed.

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 Augusto Goulart do Amaral*: conceptualization, methodology, data curation, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.

- *Marcio Iantorno de Jesus Bachur*: investigation, writing – review and editing, validation, 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: AMARAL, Carlos Augusto G; BACHUR, Marcio J. Conjunto de dados de: "Governança da prova e lavratura do auto de prisão em flagrante por alcoolemia: evidências empíricas da Operação Lei Seca no Estado do Rio de Janeiro". *SciELO Data*, v1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.OTYM4X

IA Statement: The authors declare that they are aware that the use of artificial intelligence must not supplant the human originality of the research, and that full responsibility for any errors or plagiarism rests entirely with the authors. The author declares that AI was used in the following stages of this research: Python code development and refinement; data visualization refinement; language editing.

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

- Submission: 01/07/2026
- Desk review and plagiarism check: 06/07/2026
- Correction round return 1:11/07/2026
- Review 1: 09/08/2026
- Review 2: 16/08/2026
- Review 3: 16/08/2026
- Preliminary editorial decision: 23/07/2026
- Correction round return 2: 05/09/2026
- Preliminary editorial decision 2: 06/09/2026
- Correction round return 3: 15/09/2026
- Final editorial decision: 21/09/2026

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Reviewers: 3

How to cite (ABNT Brazil):

AMARAL, Carlos Augusto G.; BACHUR, Marcio I. J. Governança da prova e lavratura do auto de prisão em flagrante por alcoolemia: evidências empíricas da Operação Lei Seca no Estado do Rio de Janeiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 3, e1547, set./dez. 2026. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i3.1547

License Creative Commons Attribution 4.0 International.

Execução Penal

Criminal Execution

Denunciar un delito en la cárcel: entre el deber y la arbitrariedad: un estudio desde la perspectiva funcionaria en Chile

Reporting a crime in prison: between duty and arbitrariness: a study from the perspective of prison staff in Chile

Jörg A. Stippel[1]
Universidad Central de Chile, Santiago, Chile
jorg.stippel@ucentral.cl
https://orcid.org/0009-0001-1467-7907

Paula Medina González[2]
Universidad Central de Chile, Santiago, Chile
pmedinag@ucentral.cl
https://orcid.org/0000-0001-8356-3025

Valentina Frómeta Gutiérrez[3]
Universidad de Chile, Santiago, Chile
valentina.frometa@ug.uchile.cl
https://orcid.org/0000-0001-9321-0928

Resumen: La literatura sobre la cifra negra de la criminalidad ha estudiado principalmente las razones por las que las víctimas no denuncian, prestando menor atención a los agentes institucionales que conocen hechos potencialmente delictivos y están legalmente obligados a denunciarlos. Este estudio analiza cómo los funcionarios penitenciarios

[1] Doctor en Derecho, Universidad de Bremen. Docente e Investigador de la Universidad Central de Chile.

[2] Magíster en Criminología, Universidad Central de Chile; Magíster en Métodos para la Investigación Social, Universidad Diego Portales. Docente e Investigadora de la Universidad Central de Chile.

[3] Socióloga, Universidad de Chile.

perciben los factores que pueden incidir en la denuncia de delitos intracarcelarios, tanto respecto de su propia actuación como de la disposición de las personas privadas de libertad a denunciar. Se plantea como hipótesis que la denuncia es percibida como un proceso condicionado por factores que exceden el deber legal. Mediante un enfoque cuantitativo, exploratorio y descriptivo, se encuestó a 163 funcionarios/as de nueve establecimientos penitenciarios chilenos. Los resultados muestran que la suficiencia de los antecedentes, la valoración del hecho, los costos asociados a denunciar y determinadas dinámicas organizacionales son percibidos como factores relevantes, junto con una baja disposición atribuida a las personas privadas de libertad para denunciar determinados delitos. El estudio no permite estimar el subregistro ni establecer relaciones causales, pero identifica factores que, desde la perspectiva funcionaria, inciden en los procesos de denuncia.

Palabras clave: denuncia de delitos; discrecionalidad; funcionarios penitenciarios; cultura organizacional; cárceles.

Abstract: *Research on the dark figure of crime has focused primarily on victims' reasons for not reporting, paying less attention to institutional actors who become aware of potentially criminal acts and are legally required to report them. This study examines how prison staff perceive the factors that may influence the reporting of crimes within prisons, both regarding their own conduct and incarcerated people's willingness to report. The working hypothesis is that reporting is perceived as a process shaped by factors that extend beyond the legal duty itself. Using a quantitative, exploratory, and descriptive approach, 163 staff members from nine Chilean correctional facilities were surveyed. The results show that the sufficiency of available information, assessments of the incident, the perceived costs of reporting, and organizational dynamics are regarded as relevant factors, together with a perceived low willingness among incarcerated people to report certain crimes. The study does not allow for estimating the magnitude of underreporting or establishing causal relationships, but it identifies factors that, from the perspective of prison staff, influence the reporting processes.*

Keywords: *reporting of crimes; discretion; prison staff; organizational culture; prisons.*

Sumario: Introducción; 1. Contexto de análisis; 1.1. La denuncia de delitos intracarcelarios por parte de funcionarios/as penitenciarios; 1.2. Factores que inciden en la decisión de denunciar o no

denunciar delitos intracarcelarios por parte de los funcionarios/as penitenciarios; 2. Metodología; 3. Resultados del estudio; 4. Discusión; Conclusiones.

Introducción

Los funcionarios penitenciarios enfrentan cotidianamente la necesidad de adoptar decisiones basadas en su propio criterio. En el ejercicio de sus funciones, deben garantizar la seguridad de las personas privadas de libertad y, simultáneamente, contribuir a su proceso de reinserción social[4], todo ello en un entorno caracterizado por altos niveles de conflictividad. Como señalan Weinrath et al., el trabajo penitenciario implica hacer cumplir normas a personas sometidas involuntariamente a la autoridad institucional, en contextos donde resulta materialmente imposible aplicar todas las reglas de manera estricta y constante. En consecuencia, los funcionarios operan —en la práctica— con un margen significativo de discrecionalidad, particularmente al momento de decidir cómo responder frente a conductas indebidas o potencialmente delictivas.[5]

Si bien este margen de discrecionalidad es inherente a la gestión cotidiana del orden interno y a la aplicación de sanciones disciplinarias, su alcance se ve formalmente restringido cuando los funcionarios toman conocimiento de la comisión de un delito. En tales casos, el ordenamiento jurídico chileno establece un deber legal de denuncia, que obliga a los funcionarios públicos a comunicar estos hechos a las autoridades competentes dentro de un plazo determinado.[6] La denuncia constituye, así, un acto formal que activa los mecanismos de persecución penal.

---

[4] Así lo estipula el artículo 1 de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile (Decreto Ley 2859).

[5] WEINRATH, Michael; TESS, Caroline; WILLOWS, Erika. Prison Misconduct and the Use of Alternative Resolutions by Correctional Officers in Therapeutic Communities and Other Custody Units. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology,* v. 68, 1, pp. 40-61, 2024. https://doi.org/10.1177/0306624x211049196, p. 42.

[6] Art. 177 párr. 1, Código Procesal Penal y art. 494, Código Penal, Chile.

A diferencia de ello, para las personas privadas de libertad la denuncia es un acto esencialmente voluntario.[7] Esta diferencia normativa sitúa a los funcionarios penitenciarios en una posición clave dentro del sistema de justicia penal, en la medida en que su actuación puede incidir en el acceso efectivo a la justicia en contextos de encierro.

En este contexto surge un problema central, pese a la existencia de un deber legal de denuncia, no todos los hechos potencialmente delictivos ocurridos al interior de la cárcel llegan a ser denunciados. La literatura criminológica ha conceptualizado como "cifra negra" la diferencia entre los delitos efectivamente ocurridos y aquellos que llegan a conocimiento o son registrados por las instituciones.[8] Sin embargo, la mayor parte de los estudios que abordan este fenómeno lo hacen desde la perspectiva de las víctimas, analizando los factores que inciden en su decisión de denunciar o no, tales como el temor a represalias[9], la desconfianza institucional o la percepción de ineficacia del sistema penal.[10]

---

7 Tanto Larrauri (2024) para el caso español como Van der Valk et al. (2022) para el caso irlandés, describen factores que condicionan esta "voluntariedad" provocando que al final los mecanismos de reclamo pierdan relevancia. Sin embargo, no se refieren expresamente a denuncias penales, sino a reclamos (complaints) en general, haciendo que sus hallazgos no sean directamente comparables. LARRAURI, Elena. Daily requests and complaints in Spanish prisons: Looking beyond legal regulation. *The Howard Journal of Crime and Justice*, [s. l.], p. 1-16, 2024. https://doi.org/10.1111/hojo.12585 VAN DER VALK, Sophie; AIZPURUA, Eva; ROGAN, Mary. "[Y]ou are better off talking to a f****** wall": The perceptions and experiences of grievance procedures among incarcerated people in Ireland. *Law & Society Review*, v. 56, p. 261-285, 2022. https://doi.org/10.1111/lasr.12603

8 PENNEY, Terry L. Dark Figure of Crime (Problems of Estimation). *The Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*, 2014. https://doi.org/10.1002/9781118517383.wbeccj248

9 El estudio de STIPPEL (2006) muestra que el 31,6% de los reclusos no reclaman contra violaciones a sus derechos por temor a represalias, un porcentaje aún mayor (33%) no lo hace pues no confía en que tuviera los resultados que espera. STIPPEL, Jörg. *Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile*. Santiago: LOM Ediciones, 2006, pp. 190-192.

10 Para un resumen de los hallazgos de otros estudios véase: VAN DER VALK, Sophie; AIZPURUA, Eva; ROGAN, Mary. "[Y]ou are better off talking to a f****** wall": The perceptions and experiences of grievance procedures among incarcerated people in Ireland. *Law & Society Review*, v. 56, p. 261-285, 2022. https://doi.org/10.1111/lasr.12603, pp.263 a 266.

Existe un vacío relevante en la literatura, específicamente la escasa atención prestada al rol de los agentes institucionales encargados de recibir y canalizar dichas denuncias, o de tomar conocimiento directo de hechos potencialmente delictivos. En otras palabras, se sabe relativamente poco sobre cómo los funcionarios penitenciarios perciben su actuación frente al deber legal de denuncia y qué factores, formales e informales, identifican como relevantes al momento de decidir si denuncian o no un hecho potencialmente delictivo. Asimismo, existe escasa evidencia acerca de cómo estos funcionarios perciben la disposición de las personas privadas de libertad a denunciar y las barreras que podrían dificultar dicha decisión.

En consecuencia, este estudio no pretende estimar la magnitud de la cifra negra de la criminalidad intracarcelaria ni establecer empíricamente la distancia entre los delitos efectivamente ocurridos y aquellos denunciados o registrados oficialmente. Una estimación de esa naturaleza requeriría contrastar distintas fuentes de información, tales como datos de victimización, denuncias, procedimientos institucionales y registros administrativos. El propósito de esta investigación es más acotado y exploratorio: analizar, desde la perspectiva de los propios funcionarios penitenciarios, los factores que estos identifican como significativos en los procesos de denuncia de hechos delictivos intracarcelarios.

La relevancia de abordar este problema es tanto teórica como práctica. Desde una perspectiva académica, el estudio permite ampliar los marcos analíticos desarrollados en el ámbito policial hacia el contexto penitenciario, explorando cómo son percibidos y valorados por los funcionarios la discrecionalidad, la economía procesal y los factores extralegales en un entorno caracterizado por mayores niveles de control, opacidad y asimetría de poder. Desde una perspectiva aplicada, los resultados pueden contribuir al diseño de políticas públicas orientadas a fortalecer la rendición de cuentas, mejorar los mecanismos de denuncia y garantizar el acceso a la justicia de las personas privadas de libertad.

A partir de lo anterior, la pregunta que orienta esta investigación es: ¿cómo perciben los funcionarios penitenciarios los factores que pueden incidir en la denuncia de delitos ocurridos al interior de los establecimientos penitenciarios, tanto respecto de su propia actuación frente al deber legal de denunciar como de la disposición de las personas privadas de libertad a formular denuncias?

Como hipótesis de trabajo se plantea que los funcionarios penitenciarios perciben la denuncia de delitos intracarcelarios como un proceso condicionado por diversos factores que exceden tanto la existencia formal del deber legal de denunciar como la decisión de las propias víctimas. En este sentido, se espera encontrar que, desde la perspectiva funcionaria, la aplicación del deber de denuncia no es percibida como automática, sino como una decisión mediada por evaluaciones situacionales e institucionales que pueden favorecer o inhibir la comunicación de los hechos a las autoridades competentes.

El objetivo general de este estudio es explorar las percepciones de los funcionarios penitenciarios acerca de los factores que pueden incidir en la denuncia de hechos delictivos intracarcelarios, considerando tanto aquellos vinculados con su propia actuación frente al deber legal de denunciar como los que atribuyen a la disposición de las personas privadas de libertad para formular denuncias.[11]

Se emplea una metodología cuantitativa basada en la aplicación de encuestas a funcionarios penitenciarios. El análisis de los datos se realiza mediante técnicas descriptivas univariadas, con el objetivo de identificar patrones de respuesta y variables relevantes. Este enfoque permite realizar una aproximación exploratoria a las percepciones funcionarias sobre la denuncia intracarcelaria, sin pretender estimar la magnitud de los delitos no denunciados ni establecer relaciones causales entre los factores analizados y el eventual subregistro.

El artículo se estructura de la siguiente manera. Primero se presenta el contexto de análisis, que incluye el marco jurídico aplicable al deber de denuncia en contextos penitenciarios y la revisión de la literatura sobre discrecionalidad y registro de delitos. Después, se describe la metodología del estudio y se exponen los principales resultados empíricos. Finalmente, se discuten los hallazgos a la luz de la literatura existente y se presentan las conclusiones y sus implicancias para la política pública.

---

[11] Este estudio es parte de una investigación más amplia: "Persecución penal de delitos intracarcelarios y la protección de sus víctimas y testigos en Chile: características y factores que inciden en su eficacia y calidad" (Fondecyt Regular N° 1211531) financiado por la Agencia Nacional de Investigación del Ministerio de Ciencia y Tecnología de Chile.

1. Contexto de análisis

1.1. La denuncia de delitos intracarcelarios por parte de funcionarios/as penitenciarios

La denuncia de delitos se entiende como un acto formal mediante el cual los ciudadanos comunican la ocurrencia de un hecho ilícito a las autoridades, activando así los mecanismos de persecución penal. Tanto en la población general como en el caso de las personas privadas de libertad, la denuncia constituye un acto esencialmente voluntario.

Sin embargo, esta lógica cambia en el caso de los funcionarios penitenciarios. A diferencia de los particulares, estos se encuentran sujetos a un deber legal de denuncia, que los obliga a informar la comisión de delitos cuando tomen conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones. La normativa no establece un umbral específico de certeza o corroboración de los antecedentes para que surja esta obligación. En consecuencia, no corresponde al funcionario determinar previamente la veracidad de la información recibida como condición para denunciar, sino comunicar los antecedentes disponibles a las autoridades competentes. En este sentido, un manual del Ministerio del Interior señala que los funcionarios que cuenten con antecedentes sobre la posible comisión de un delito no requieren disponer de información confirmada para formular la denuncia, pues su función consiste precisamente en transmitir esos antecedentes a quienes cuentan con las atribuciones y condiciones para investigarlos y adoptar las medidas correspondientes.[12] Este deber adquiere especial relevancia en contextos de encierro, donde el acceso a la justicia de las víctimas depende, en gran medida, de la actuación de los agentes institucionales.[13]

---

[12] MINISTERIO DEL INTERIOR, Subsecretaría del Interior, División de Seguridad Pública. Manual de capacitación en temas victimológicos para profesionales, técnicos y funcionarios policiales de la Red de Asistencia a Víctimas. Disponible en: https://www.apoyovictimas.cl/seguridadpublica/wp-content/uploads/2021/04/manual_de_capacitacion_en_temas_victimologicos.pdf Acceso en: 12 de sept. 2026, p. 106.

[13] Para la crítica de la intervención de Gendarmería en estas investigaciones, véase: STIPPEL, Jörg, MEDINA, Paula. Primeras diligencias en la investigación de delitos intracarcelarios en Chile: confusión de roles, prueba ilícita y

Lo anterior no significa que cualquier rumor, información vaga o sospecha inespecífica active automáticamente el deber de denuncia. Resulta necesario distinguir entre la mera sospecha, que puede carecer de antecedentes concretos que permitan identificar la posible ocurrencia de un hecho delictivo, y el conocimiento de antecedentes que razonablemente den cuenta de su eventual comisión. Una vez alcanzado este segundo umbral, no corresponde al funcionario exigir la corroboración del hecho ni evaluar la suficiencia probatoria de los antecedentes como condición para denunciar, pues dichas funciones corresponden a los órganos encargados de la investigación penal. Por tanto, el espacio de apreciación funcionaria se sitúa principalmente en la valoración inicial de la información disponible y de su posible carácter delictivo, pero no se extiende, una vez configurado el deber legal, a decidir libremente sobre la conveniencia, utilidad o pertinencia de formular la denuncia.

Los funcionarios penitenciarios pueden tomar conocimiento de hechos delictivos a través de diversas vías. Entre las más habituales se encuentran los sistemas de videovigilancia, las rondas de vigilancia y los allanamientos realizados al interior de los recintos. En todos estos casos, la normativa vigente exige denunciar "todos los delitos que presenciaren"[14], estableciendo un plazo máximo de 24 horas[15] para comunicar los hechos al Ministerio Público. El incumplimiento de esta obligación puede dar lugar a responsabilidades administrativas, generalmente sancionadas mediante multa.[16]

Asimismo, los funcionarios pueden conocer de la ocurrencia de delitos a partir de denuncias formuladas directamente por víctimas o testigos. La normativa establece que dichas denuncias pueden realizarse "por cualquier medio", ya sea de forma escrita u oral.[17] En este último caso, el funcionario debe levantar el acta o registro correspondiente, asegurando su formalización. Este derecho no solo asiste a las personas

---

desprotección a víctimas. *Revista Brasileira De Direito Processual Penal*, v. 11, n. 1, e1124, 2025. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v11i1.1124

[14] Art. 175 letra a, Código Procesal Penal, Chile.

[15] Art. 176, Código Procesal Penal, Chile.

[16] Art. 177 pár. 1, Código Procesal Penal y art. 494, Código Penal, Chile.

[17] Art. 174, Código Procesal Penal. Chile.

privadas de libertad, sino también a sus familiares y a terceros, tales como organizaciones de la sociedad civil, defensores públicos u otros actores relevantes. En todos estos supuestos, una vez recibido el antecedente, el funcionario cuenta igualmente con un plazo de 24 horas para remitir la información al Ministerio Público.[18]

Otra vía de conocimiento se produce a partir de requerimientos provenientes de la Fiscalía, en el marco de investigaciones en curso. Si bien no se abordará aquí en detalle el alcance de la participación de los funcionarios penitenciarios en tareas investigativas —cuestión desarrollada en otro estudio—, resulta pertinente advertir que la realización de funciones propias de la investigación criminal no debería formar parte del rol de la administración penitenciaria, en la medida en que ello puede desdibujar sus funciones principales y generar tensiones institucionales.[19]

Adicionalmente, el conocimiento de hechos potencialmente delictivos puede derivarse de actividades de inteligencia penitenciaria. De acuerdo con la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, esta consiste en la recopilación, monitoreo, observación y análisis sistemático de información relativa a la población penal, con fines preventivos. Su objetivo es generar alertas tempranas que permitan a las autoridades adoptar medidas oportunas para evitar fugas, alteraciones del orden u otros eventos críticos. La inteligencia penitenciaria constituye así un componente central de la denominada "seguridad dinámica"[20], al permitir una gestión más anticipatoria del riesgo.

En el caso chileno, Gendarmería cuenta con un Departamento de Inteligencia Penitenciaria, cuya función específica es la recopilación y análisis de información estratégica para la prevención de hechos que puedan afectar la seguridad y el orden interno de los recintos.

---

[18] Art. 175 y 176 letra a, Código Procesal Penal, Chile.

[19] PIZARRO, A.; MOYA, C. Funciones penitenciarias y límites legales. *Revista Derecho y Sociedad,* v. 28, n.1, pp. 95-112, 2021.

[20] UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Manual de seguridad dinámica e inteligencia penitenciaria*. Naciones Unidas, 2015. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_de_Seguridad_Dinamica_e_Inteligancia_Penitenciaria.pdf. Acceso en: 12 de sept. 2026, p. 106.

1.2. Factores que inciden en la decisión de denunciar o no denunciar delitos intracarcelarios por parte de los funcionarios/as penitenciarios

La mayor parte de la literatura que analiza las prácticas de registro de delitos se ha concentrado en el actuar policial. Sin embargo, existen también algunas investigaciones que han abordado el uso de la discrecionalidad en el sistema penitenciario. Si bien los contextos institucionales y operativos de la policía y del personal penitenciario presentan diferencias relevantes, ambas líneas de investigación ofrecen aportes conceptuales y empíricos pertinentes para comprender el fenómeno de la denuncia —o su omisión— en contextos intracarcelarios.[21]

En términos generales, la evidencia sugiere que el comportamiento de los miembros de una organización no se encuentra determinado exclusivamente por normas formales. Klinger sostiene que, si bien las organizaciones operan sobre la base de reglas, en contextos organizacionales complejos estas no logran determinar de manera exhaustiva la conducta efectiva de los funcionarios. Esta brecha entre norma y práctica se hace especialmente visible cuando los agentes enfrentan tareas no rutinarias o situaciones que requieren el ejercicio de juicio individual. En tales circunstancias, los funcionarios tienden a apoyarse en adaptaciones de las normas formales o en la construcción de normas informales desarrolladas al interior de la organización. Es precisamente en este espacio donde se despliega la discrecionalidad, entendida como la capacidad de decidir entre distintas alternativas de acción en escenarios de incertidumbre o ambigüedad normativa.[22]

---

[21] Liebling sostiene que, "aunque tanto el trabajo policial como el penitenciario implican el uso de autoridad, discrecionalidad y control del orden, presentan diferencias relevantes. En particular, los funcionarios penitenciarios mantienen un contacto más continuo con las personas privadas de libertad, lo que genera relaciones diversas a través de las cuales ejercen su autoridad. Además, su labor es más visible para sus superiores, por lo que el nivel de supervisión depende en gran medida de decisiones de la dirección. Finalmente, su poder formal sobre la vida de los reclusos es mayor, dado que estos ya no son ciudadanos en libertad". LIEBLING, Alison. Prison Officers, Policing and the Use of Discretion. *Theoretical Criminology,* v. 4, n.3, pp. 333-357, 2000. https://doi.org/10.1177/1362480600004003005, p. 335.

[22] KLINGER, David. Negotiating order in patrol work: an ecological theory of police response to deviance. *Criminology,* v. 35, n.2, pp. 277–306, 1997.

Desde la literatura sobre el actuar policial, Boivin y Cordeau subrayan que las estadísticas criminales reflejan necesariamente una imagen parcial de la realidad delictiva. Para que un delito sea incorporado en dichas estadísticas, debe atravesar tres etapas sucesivas: ser detectado, ser denunciado y, finalmente, ser registrado. Aunque estos procesos se encuentran interrelacionados, pueden ser ejecutados por distintos actores -víctimas, testigos o agentes de control-, lo que introduce cierto grado de independencia entre ellos. En el ámbito policial, los agentes institucionales ocupan una posición estratégica en estos procesos, pues intervienen en la identificación y formalización de los hechos que posteriormente integran los registros oficiales.[23] Esta capacidad ha sido conceptualizada como "discrecionalidad del registro", entendida como la facultad de identificar y documentar hechos delictivos y no delictivos.[24] En este proceso, los funcionarios no solo verifican la ocurrencia del hecho, sino también su adecuación a una categoría legal y la pertinencia de activar los mecanismos formales de denuncia. El concepto de la "discrecionalidad del registro" no puede trasladarse de manera automática al caso de los funcionarios penitenciarios chilenos. Si bien estos pueden disponer de un margen de apreciación inicial respecto de la información recibida y de su posible carácter delictivo, una vez que cuentan con antecedentes que activan el deber legal de denuncia no disponen de una facultad equivalente para decidir, por razones de conveniencia o mérito, si el hecho se adecua o no a una categoría legal.

En una línea convergente, Enzmann plantea que resultaría incluso "antinatural" esperar que todos los delitos fueran registrados por las instituciones de control. Lo verdaderamente relevante, según el autor, es la magnitud del "no registro", es decir, la brecha existente entre la

https://doi.org/10.1111/j.1745-9125.1997.tb00877.x, p. 284.

[23] BOIVIN, Rémi; CORDEAU, Gilbert. Measuring the impact of Police Discretion on Office Crime Statistics: A research note. *Police Quarterly,* v. 14, n. 2, pp. 186-203, 2011. p. 188.

[24] NICKELS, Ernest L. A note on the status of discretion in police research. *Journal of Criminal Justice*, v. 35, n.5, pp. 570-578, 2007. https://doi.org/10.1016/j.jcrimjus.2007.07.009, p. 576.

criminalidad real y aquella que es efectivamente documentada.[25] Por su parte, Heinz sostiene que los funcionarios actúan bajo un "principio de oportunidad", conforme al cual la intensidad de la intervención —incluida la decisión de denunciar— se define a partir de criterios de "economía procesal". En este marco, los agentes evalúan la relación entre el esfuerzo requerido y el rendimiento esperado de la acción, considerando factores como la gravedad del delito, su visibilidad, la probabilidad de resolución, la complejidad probatoria, la relevancia del hecho y la disposición de la víctima a colaborar. Asimismo, Heinz destaca que factores fenotípicos y socioeconómicos pueden influir en estas decisiones, evidenciando la presencia de elementos extralegales en la práctica institucional.[26]

A partir de estos aportes, resulta pertinente examinar en qué medida los factores identificados por la literatura sobre discrecionalidad policial también pueden intervenir en los procesos de denuncia en contextos penitenciarios. Sin embargo, las diferencias normativas entre ambos ámbitos obligan a matizar esta comparación. En el caso de los funcionarios penitenciarios chilenos, el margen de apreciación puede operar frente a situaciones de incertidumbre acerca de la información disponible o de su posible carácter delictivo, pero no supone una facultad general para seleccionar, una vez configurado el deber legal, qué hechos resulta conveniente denunciar. Precisamente por ello, interesa examinar si factores asociados a la economía procesal, la valoración de la relevancia del hecho, los costos de denunciar o las normas informales intervienen en la actuación funcionaria y, en su caso, si pueden desplazar la decisión desde un ámbito de apreciación legítima hacia criterios extralegales de selección.

a. Discrecionalidad y modelo de negociación

Una primera aproximación se encuentra en el denominado "modelo de negociación" desarrollado por Liebling. En su estudio sobre

---

[25] ENZMANN, Dirk. *Anzeigeverhalten und polizeiliche Registrierungspraxis*. Hamburgo: Wiesbaden BKA, 2015. p. 523.

[26] HEINZ, Wolfgang. *Wird Deutschland seit zwei Jahren wegen der gestiegenen Ausländerkriminalität unsicherer?*. Konstanzer Inventar Sanktionsforschung, 2024. Disponible en: https://www.uni-konstanz.de/rtf/kis/Heinz_Innere_Sicherheit_Analyse_der_PKS_2023.pdf. Acceso en: 12 de sept. 2026, p. 38.

las relaciones sociales en una prisión de máxima seguridad en Inglaterra, la autora identifica la coexistencia de dos modelos de trabajo entre los funcionarios penitenciarios. Un modelo orientado al cumplimiento estricto de las normas, promovido principalmente por niveles directivos preocupados de la gestión del riesgo. Otro, un modelo de negociación, que predomina en la práctica cotidiana y que implica una adaptación flexible de las reglas a las dinámicas del entorno carcelario.

Liebling sostiene que el ejercicio eficaz del rol profesional depende en gran medida del uso prudente de la discrecionalidad. La aplicación rígida de las normas no siempre produce resultados percibidos como justos, lo que lleva a los funcionarios a desarrollar criterios propios que orientan su actuación. En ausencia de principios organizativos claramente definidos, estos criterios contribuyen a la construcción de legitimidad frente a la población reclusa. Desde la perspectiva de los internos, el uso del poder es aceptable siempre que sea previsible, consistente y flexible, es decir, cuando se percibe como adaptado al contexto más que como una aplicación mecánica de la norma.[27]

Aunque el trabajo de Liebling no se refiere específicamente al deber de denuncia, permite inferir que la aplicación estricta de esta obligación podría generar efectos contraproducentes en la gestión del orden interno. En este sentido, la discrecionalidad podría operar como una herramienta que permite al funcionario equilibrar el cumplimiento normativo con la necesidad de mantener la estabilidad y legitimidad dentro del establecimiento.

Tenemos que considerar además lo descrito por Garcés et al., quienes sostienen que en "el Sur" a través de su experiencia compartida de abandono por parte del Estado, las relaciones entre los reclusos y sus cuidadores, en situación de precariedad socioeconómica, se configuran tanto por los intercambios recíprocos y las alianzas como por las normas y reglamentos de la administración. Si la oposición normativa entre el personal y los reclusos define la burocracia penitenciaria en las prisiones "bien dotadas" del Norte, la gestión penitenciaria en el Sur (que funciona con prácticamente la misma tecnología) se caracterizaría, sin embargo, por

[27] LIEBLING, Alison. Prison Officers, Policing and the Use of Discretion. *Theoretical Criminology,* v. 4, n. 3, pp. 333-357, 2000.

dependencias mutuas y ajustes situacionales. Mientras que, en el primer contexto, la autoridad de los reclusos puede derivarse de la "corrupción" de "funcionarios concretos", en el segundo, dicha autoridad es una característica integral de la vida carcelaria.[28] Visto así, el "modelo de negociación" desarrollado por Liebling tendría que entenderse no como una negociación individual, sino como un arreglo colectivo general entre dos grupos. No hablaríamos de un uso prudente de la discrecionalidad sino la no denuncia se convierte en un mecanismo de poder.

b. Cultura organizacional y normalización de prácticas

En contextos institucionales deteriorados, que Smith y Yarussi describen como "organizaciones insanas", conductas inapropiadas (incluidas relaciones indebidas entre funcionarios y personas privadas de libertad, como el abuso sexual) pueden ser ignoradas, toleradas o incluso normalizadas, pasando a formar parte estructural de la cultura institucional.[29] Asimismo, la ausencia de mecanismos efectivos de rendición de cuentas permite que determinados grupos dentro de la organización apliquen las normas según sus propios criterios, generando climas de desconfianza, ira y desestabilización interna.

Un elemento central de esta dinámica es la existencia de un "código de silencio", que inhibe la denuncia de conductas indebidas por parte del propio personal. El estudio de Smith y Yarussi se orienta precisamente a problematizar este fenómeno, mostrando cómo la falta de denuncia no necesariamente responde a desconocimiento de los hechos, sino a patrones culturales que desalientan su visibilización. En este contexto, la discrecionalidad no solo se expresa en la selección de los hechos que se denuncian, sino también en la decisión de omitir

---

[28] GARCÉS, Chris, MARTIN, Tomas, DARKE, Sacha. Informal prison dynamics in Africa and Latin America. Criminal Justice Matters, v. 91, n. 1, pp. 26–27, 2013. https://doi.org/10.1080/09627251.2013.778756, p. 26.

[29] SMITH, Brenda; YARUSSI, Jaime *Breaking the Code of Silence:* Correctional Officers' Handbook on Identifying and Addressing Sexual Misconduct. American University, Washington College of Law, 2007. https://digitalcommons.wcl.american.edu/fasch_rpt/5/, pp. 10 y 12.

aquellos que podrían afectar la cohesión interna o exponer irregularidades institucionales.

En una línea convergente, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito advierte que un entorno carcelario dominado por el miedo y la inseguridad puede favorecer el desarrollo de una mentalidad de "nosotros contra ellos" entre los funcionarios penitenciarios.[30] Esta lógica de antagonismo institucional no solo deteriora las relaciones entre funcionarios y personas privadas de libertad, sino que también puede legitimar el uso excesivo de la coerción e incluso de la violencia como forma de afirmación de autoridad. En este marco, la discrecionalidad puede orientarse no hacia la aplicación justa de la norma, sino hacia la defensa del grupo propio frente a un "otro" percibido como amenaza.

Por su parte, la Commission on Safety and Abuse in America's Prisons advierte que las instituciones penitenciarias, precisamente porque el ejercicio del poder constituye una característica central de su funcionamiento, presentan un potencial inherente de abuso cuando no existen mecanismos adecuados de supervisión y rendición de cuentas. El informe destaca, además, que las actuaciones de una minoría de funcionarios negligentes o abusivos pueden deteriorar la legitimidad y profesionalismo del conjunto del personal penitenciario. En este contexto, subraya la necesidad de contar con mecanismos efectivos de supervisión, disciplina e investigación, especialmente frente a culturas organizacionales caracterizadas por el silencio o por la reticencia a denunciar conductas indebidas de otros funcionarios.[31]

En este marco, la discrecionalidad funcionaria debe ser entendida no solo como un espacio de decisión individual, sino como un fenómeno profundamente condicionado por la cultura organizacional en la que se inserta. Lo que es coincidente con la interpretación de la no denuncia como mecanismo de poder descrito previamente (1.2.a.).

---

[30] UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Handbook on Anti-Corruption Measures in Prisons.* United Nations, 2017. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/17-06140_HB_anti-corr_prisons_eBook.pdf- Acceso en: 12 de sept. 2026, p. 14.

[31] COMMISSION ON SAFETY AND ABUSE IN AMERICA'S PRISONS. Confronting Confinement. New York: Vera Institute of Justice, 2006, pp. 79, 88-94.

c. Corrupción y falta de control

Passamano advierte que la corrupción continúa siendo un fenómeno insuficientemente abordado desde una perspectiva estratégica en el ámbito penitenciario. Esta problemática tiende a ser tratada con reticencia, lo que se traduce en una escasez de estudios sistemáticos orientados a diagnosticar su magnitud y sus dinámicas específicas. Esta falta de conocimiento sistemático dificulta el diseño de políticas públicas efectivas para su prevención y control.[32]

En el caso chileno, Carvacho, Pinto y González encontraron que más de la mitad del personal penitenciario encuestado declaró haber tenido conocimiento de actos de corrupción cometidos por funcionarios (63%), de actividades ilícitas realizadas por gendarmes en beneficio de personas privadas de libertad (57,8%) y de consumo problemático de alcohol o drogas entre el personal (56,1%). De acuerdo con los testimonios recogidos, estas situaciones rara vez generan consecuencias disciplinarias, lo que contribuye a la instalación de una percepción generalizada de falta de control, liderazgo y rendición de cuentas por parte de las jefaturas. Esta percepción no solo afecta la imagen institucional, sino que también deteriora el clima laboral al interior de los recintos.[33]

De esta forma, la corrupción y la falta de control institucional no solo constituyen problemas en sí mismos, sino que también configuran el contexto en el cual se ejerce la discrecionalidad funcionaria. En entornos donde predominan la impunidad, la ausencia de supervisión efectiva y la normalización de prácticas irregulares, la discrecionalidad puede transformarse en un mecanismo que contribuye a la reproducción de estas dinámicas, afectando la capacidad del sistema penitenciario para garantizar el cumplimiento de la ley y la protección de los derechos fundamentales.

---

[32] PASSAMANO; Mariagrazia. Corrupción en el contexto penitenciario: el caso de las instituciones penitenciarias, Programa EL PAcCTO, 2022. Disponible en: <https://elpaccto.eu/wp-content/uploads/2022/03/Corrupcion-en-el-contexto-penitenciario.pdf>. Acceso en: 23 abr. 2026.

[33] CARVACHO, Pablo, OSORIO, Victoria, JARA, David, RODRÍGUEZ, Jacinta. *Estudio sobre las condiciones y competencias laborales y actitudes hacia los internos de los funcionarios penitenciarios gendarmes*. Santiago: Centro de Estudios Justicia y Sociedad, Pontificia Universidad Católica de Chile. OTIC Cámara Chilena de la Construcción, 2023.

d. Desconfianza hacia el sujeto denunciante

La confianza o desconfianza hacia las personas privadas de libertad emerge como otro elemento clave para comprender cómo se construyen las decisiones en torno a la denuncia de delitos.

La literatura sobre comportamiento policial ofrece importantes antecedentes para analizar este fenómeno. Klinger sostiene que las creencias de los agentes de control social acerca de la naturaleza de los delincuentes y de los propios delitos desempeñan un rol determinante en la aplicación de las sanciones legales. En contextos caracterizados por altos niveles de criminalidad, los agentes se enfrentan con mayor frecuencia a situaciones en las que la distinción entre víctima e infractor resulta difusa. Como consecuencia, a medida que aumenta la desviación en determinados territorios, los funcionarios tienden a percibir que segmentos más amplios de la población "no lo merecen", es decir, que no son igualmente dignos de protección. A su vez, estas evaluaciones sobre el valor moral de las víctimas pueden traducirse en respuestas institucionales menos enérgicas, ampliando el margen de tolerancia frente a determinados hechos.[34]

En una línea convergente, Boivin plantea que la toma de decisiones en el ámbito policial se encuentra condicionada tanto por factores legales como extralegales. Mientras los primeros se vinculan directamente con la normativa —como la gravedad del delito, la existencia de víctimas cooperativas o los antecedentes del infractor—, los segundos se relacionan con características que no forman parte del hecho delictivo en sí, como la edad, el sexo, la raza o la clase social de las personas involucradas, así como con factores organizacionales. Este conjunto de variables puede dar lugar a decisiones sesgadas, en las que la discrecionalidad se ejerce de manera diferencial según el perfil del denunciante o de la víctima.[35]

Asimismo, Heinz advierte que existen factores fenotípicos que influyen en la actividad policial proactiva. La evidencia empírica muestra

---

[34] KLINGER, David. Negotiating order in patrol work: an ecological theory of police response to deviance. *Criminology,* v. 35, n. 2, pp. 277–306, 1997. https://doi.org/10.1111/j.1745-9125.1997.tb00877.x, pp. 290-294.

[35] BOIVIN, Rémi; CORDEAU, Gilbert. Measuring the impact of Police Discretion on Office Crime Statistics: A research note. *Police Quarterly,* v. 14, n.2, pp. 186-203, 2011. p. 188.

que personas percibidas como extranjeras tienen aproximadamente el doble de probabilidades de ser detenidas que aquellas que no lo son (8,3% frente a 4,4%).[36] De manera complementaria, Enzmann señala que las denuncias provenientes de personas con mayor estatus socioeconómico presentan mayores probabilidades de ser registradas, lo que refuerza la idea de que la credibilidad del denunciante influye en la activación de los mecanismos formales de control.[37]

Estos antecedentes permiten sostener que la discrecionalidad no es un ejercicio neutro, sino que puede constituir un espacio donde se reproducen desigualdades y sesgos, transformándose en una forma indirecta de discriminación.

En el ámbito carcelario existe evidencia empírica que da cuenta de una desconfianza generalizada hacia las personas privadas de libertad por parte del personal penitenciario. En su estudio sobre competencias laborales y actitudes de funcionarios de Gendarmería de Chile, Carvacho et al. evidenciaron que ocho de cada diez funcionarios consideran que no se debe confiar demasiado en los reclusos, mientras que dos de cada tres sostienen que estos "siempre intentan aprovecharse de los demás".[38] Esta percepción, ampliamente extendida, configura un entorno institucional en el cual la palabra de las personas privadas de libertad tiende a ser deslegitimada de forma estructural.

Este conjunto de elementos permite sostener que el uso de la discrecionalidad en contextos penitenciarios puede reflejar patrones de desconfianza y estigmatización similares a los observados en el ámbito policial. En la discusión de los resultados se analizará en qué medida las respuestas de los funcionarios penitenciarios evidencian la presencia de estos patrones.

---

[36] HEINZ, Wolfgang. *Wird Deutschland seit zwei Jahren wegen der gestiegenen Ausländerkriminalität unsicherer?*. Konstanzer Inventar Sanktionsforschung, 2024. https://www.uni-konstanz.de/rtf/kis/Heinz_Innere_Sicherheit_Analyse_der_PKS_2023.pdf, p. 37.

[37] ENZMANN, Dirk. *Anzeigeverhalten und polizeiliche Registrierungspraxis*. Hamburgo: Wiesbaden BKA, 2015. p. 525.

[38] CARVACHO, H.; PINTO, I.; GONZÁLES, R. Competencias laborales y actitudes de los funcionarios de Gendarmería de Chile: Bases para la gestión de recursos humanos. *Universidad de Chile / Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana,* 2013. p. 40.

2. Metodología

2.1. Diseño y enfoque del estudio

El estudio adopta un enfoque cuantitativo, de carácter descriptivo y exploratorio, orientado a caracterizar las percepciones y experiencias de funcionarios y funcionarias penitenciarias respecto de la ocurrencia y denuncia de delitos al interior de establecimientos penitenciarios. En particular, el análisis busca identificar tendencias en la muestra y examinar cómo se distribuyen determinadas percepciones según variables sociodemográficas y relacionadas con la trayectoria y función laboral de los participantes.

La investigación forma parte del proyecto Fondecyt Regular N.º 1211531, "Persecución penal de delitos intracarcelarios y la protección de sus víctimas y testigos en Chile: características y factores que inciden en su eficacia y calidad", cuyo diseño general contempló distintas estrategias de producción y análisis de información, incluyendo estadísticas, carpetas de investigación, encuestas y entrevistas a distintos actores del sistema penal. El presente artículo utiliza específicamente los resultados obtenidos mediante la encuesta aplicada a funcionarios y funcionarias de Gendarmería de Chile.

La encuesta fue aplicada a 163 funcionarios y funcionarias pertenecientes a nueve establecimientos penitenciarios del país. Debido al carácter no probabilístico de la muestra, los resultados no pretenden estimar parámetros poblacionales ni ser generalizables al conjunto de funcionarios de Gendarmería de Chile. Su alcance se circunscribe a la descripción de las tendencias observadas entre quienes participaron en el estudio.

2.2. Instrumento y variables

La información fue recogida mediante un cuestionario estructurado, autoaplicado en formato papel, anónimo y de participación voluntaria, elaborado por el equipo investigador específicamente para el estudio. El instrumento tuvo como propósito recoger experiencias y percepciones de los funcionarios acerca de los delitos ocurridos al

interior de los establecimientos penitenciarios, su investigación y las respuestas institucionales orientadas a la persecución de estos hechos y a la protección de sus víctimas.

El cuestionario estuvo compuesto por 44 preguntas principales, varias de ellas estructuradas como matrices que contenían múltiples ítems, organizadas temáticamente en torno a seis dimensiones: a) antecedentes sociodemográficos y laborales de los funcionarios; b) percepciones sobre el ambiente penitenciario, seguridad y relaciones entre funcionarios y personas privadas de libertad; c) percepción sobre victimización y riesgo de sufrir delitos al interior de los establecimientos; d) conocimiento y denuncia de delitos intracarcelarios, incluyendo las vías por las cuales los funcionarios toman conocimiento de estos hechos, la disposición atribuida a las personas privadas de libertad para denunciar y las razones percibidas para la no denuncia; e) investigación de delitos intracarcelarios y respuesta institucional, incluyendo primeras diligencias, actuación del Ministerio Público y policías, obstáculos investigativos, protocolos, capacitación y medidas de protección de víctimas y testigos; y f) experiencias personales de victimización de los funcionarios y percepciones sobre las medidas necesarias para mejorar la investigación, prevención y denuncia de los delitos intracarcelarios. Estas dimensiones corresponden a la organización temática del instrumento y no a escalas psicométricas independientes.

El instrumento combinó distintos formatos de respuesta, seleccionados de acuerdo con la naturaleza de la información consultada. Incluyó preguntas dicotómicas (sí/no); preguntas categóricas de alternativa única; preguntas de selección múltiple, en las que los participantes podían marcar todas las alternativas aplicables; y preguntas matriciales con escalas ordinales. Estas últimas utilizaron principalmente escalas de cuatro categorías, sin punto medio, para medir grado de acuerdo ("muy de acuerdo", "de acuerdo", "en desacuerdo", "muy en desacuerdo"), probabilidad ("muy probable", "probable", "poco probable", "muy poco probable"), frecuencia ("siempre", "con mucha frecuencia", "con poca frecuencia", "nunca"), importancia ("muy importante", "importante", "poco importante", "nada importante") y utilidad ("muy útil", "útil", "poco útil", "inútil"). Excepcionalmente, se utilizó una escala de 1 a 7, donde 1 correspondía a la peor evaluación y 7 a la mejor, para valorar

el nivel de compromiso atribuido a las instituciones involucradas en la investigación de delitos intracarcelarios.

Las preguntas de respuesta múltiple fueron utilizadas, entre otras materias, para identificar las formas mediante las cuales los funcionarios toman conocimiento de delitos intracarcelarios, las razones atribuidas a la no denuncia por parte de funcionarios y personas privadas de libertad, las diligencias realizadas ante la ocurrencia de un delito y las materias e instituciones asociadas a la capacitación funcionaria. En estos casos, cada alternativa fue tratada analíticamente como una respuesta independiente, por lo que un mismo participante podía ser contabilizado en más de una categoría y, en consecuencia, la suma de los porcentajes podía superar el 100%.

Para efectos del análisis presentado en este artículo, las respuestas se conservaron, por regla general, en las categorías originales definidas en el cuestionario, evitando transformaciones que alteraran su significado. Las agrupaciones efectuadas respondieron a criterios sustantivos vinculados con los objetivos de la investigación y se utilizaron principalmente para organizar la presentación e interpretación de variables conceptualmente relacionadas -por ejemplo, factores asociados a la denuncia, obstáculos a la investigación o medidas de protección-, y no para construir escalas o índices sintéticos.

Antes de su aplicación definitiva, el cuestionario fue sometido a una prueba piloto con 15 funcionarios del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina I, destinada a evaluar la comprensión de las preguntas, la pertinencia de las alternativas de respuesta, la extensión del instrumento y las condiciones prácticas de aplicación. A partir de los resultados de esta aplicación, se realizaron ajustes menores en la redacción de algunos reactivos, orientados a mejorar su claridad y comprensión, sin modificar la estructura general ni las dimensiones abordadas por el instrumento.

2.3. Diseño y selección de la muestra

Se utilizó un muestreo no probabilístico de tipo intencional, decisión metodológica vinculada a las condiciones de acceso y realización de investigación empírica en establecimientos penitenciarios. Al no

disponerse para el estudio de un marco muestral que permitiera seleccionar aleatoriamente funcionarios a nivel nacional y considerando las restricciones de acceso propias de los recintos penitenciarios, se privilegió una estrategia orientada a incorporar diversidad territorial, institucional y funcionaria.

La selección se realizó en dos etapas. En la primera se definieron los establecimientos penitenciarios. Para ello se consideraron criterios destinados a incorporar heterogeneidad contextual: macrozona geográfica (norte, centro y sur), nivel de conflictividad, uso promedio de la capacidad del establecimiento, tipo de administración (tradicional o concesionada), función del recinto (prisión preventiva y/o cumplimiento de condena) y género de la población penal. De este procedimiento se seleccionaron nueve establecimientos: CCP Copiapó, CDP Santiago 1, CCP Colina II, CP Alto Hospicio, CP Biobío, CP Punta Arenas, CP Valparaíso, CPF San Miguel y CP Rancagua.

En una segunda etapa se realizó la selección de participantes al interior de los establecimientos. Se procuró incorporar funcionarios y funcionarias con distintos perfiles según sexo, planta funcionaria, antigüedad en Gendarmería de Chile y existencia o no de trato directo con personas privadas de libertad. La forma concreta de reclutamiento varió según las condiciones de acceso de cada establecimiento. En algunos recintos, la administración colaboró en la elaboración de listados de funcionarios que respondieran a los criterios definidos por el equipo investigador; en otros, los investigadores tuvieron acceso a los espacios de trabajo e invitaron directamente a funcionarios y funcionarias a participar. En todos los casos la participación fue voluntaria.

La muestra final estuvo compuesta por 163 participantes. El 70,6% fueron hombres y el 24,5% mujeres, mientras que un 4,9% no informó esta variable. En cuanto a la posición funcionaria, el 81,0% pertenecía a la Planta II de Suboficiales y el 14,1% a la Planta I de Oficiales. El 57,7% contaba con más de diez años de servicio y el 85,9% declaró mantener trato directo con personas privadas de libertad. La distribución por establecimiento y las restantes características de la muestra se presentan en las tablas 1 y 2.

La estrategia utilizada permitió incorporar diversidad de establecimientos y perfiles funcionarios, pero no asegura representatividad

estadística. En consecuencia, los resultados deben interpretarse como tendencias observadas en la muestra estudiada y no como estimaciones de prevalencia o de distribución de opiniones en el conjunto de funcionarios penitenciarios del país.

Tabla N° 1. Distribución y cobertura de la muestra por establecimiento penitenciario

ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO (*)	N	%
CCP Copiapó	18	11.0
CDP Santiago 1	21	12.9
CCP Colina II	28	17.2
CP Alto Hospicio	25	15.3
CP Biobío	3	1.8
CP Punta Arenas	17	10.4
CP Valparaíso	10	6.1
CPF San Miguel	11	6.7
CP Rancagua	22	13.5
NR/NA	8	4.9
Total	**163**	**100%**

Fuente: Elaboración propia.

(*) Las siglas son: Centro de Cumplimiento Penitenciario (CCP); Centro de Detención Preventiva (CDP); Complejo Penitenciario (CP) y Centro Penitenciario Femenino (CPF). Véase: https://www.gendarmeria.gob.cl/establecimientos.html

Tabla N° 2. Caracterización de la muestra

VARIABLE	CATEGORÍA	N	%
Sexo	Hombre	115	70.6
	Mujer	40	24.5
	NA	8	4.9

VARIABLE	CATEGORÍA	N	%
Tipo de planta funcionaria	Oficial (Planta I)	23	14.1
	Suboficial (planta II)	132	81.0
	NA	8	4.9
Tiempo trabajando	Menos de 5 años	19	11.7
	Entre 5 y 10 años	42	25.8
	Más de 10 años	94	57.7
	NA	8	4.9
Trato directo	Sí	140	85.9
	No	15	9.2
	NA	8	4.9

Fuente: Elaboración propia.

2.4. Trabajo de campo, tratamiento de datos ausentes y estrategia de análisis

El trabajo de campo se desarrolló entre fines de 2021 y enero de 2023. La fase inicial comprendió la realización de la prueba piloto y la primera aplicación del instrumento, seguida de su implementación progresiva en los establecimientos seleccionados.

La aplicación se realizó presencialmente en oficinas, casetas de guardia, salas de clase y espacios destinados a visitas u otras dependencias disponibles en los establecimientos. La respuesta del cuestionario tuvo una duración aproximada de 30 a 50 minutos. Durante su aplicación se procuró mantener distancia entre participantes y evitar la intervención de terceros, con el objeto de resguardar la privacidad de las respuestas. Antes de participar, las personas fueron informadas acerca del carácter voluntario y anónimo del estudio y de las condiciones de confidencialidad de la información proporcionada.

La modalidad autoaplicada y voluntaria produjo datos ausentes por omisión de respuesta a determinados ítems (*item non-response*), particularmente en algunas preguntas presentadas en formato de matriz.

Por esta razón, el número de casos válidos varía entre los análisis y tablas. No se realizó imputación de los datos ausentes. En cada análisis se utilizaron los casos con respuesta válida para la variable correspondiente (*available-case analysis*), de modo que los porcentajes se calcularon utilizando como denominador el número de participantes que efectivamente respondió el ítem. Esta decisión permitió conservar en los restantes análisis a participantes que hubiesen omitido una o más preguntas, en lugar de excluir completamente sus cuestionarios.

Los datos fueron ingresados y procesados mediante SPSS. El análisis utilizado en este artículo es fundamentalmente descriptivo univariado, mediante frecuencias absolutas y relativas.[39]

2.5. Consideraciones éticas

La investigación fue sometida a evaluación del Comité de Ética de la Investigación Científica de la Universidad Central de Chile, en el marco del proyecto Nº 29/2021, correspondiente al Fondecyt Regular N.º 1211531. El Comité examinó, entre otros antecedentes, la formulación del proyecto, el modelo de consentimiento informado, las cartas destinadas a los establecimientos e instituciones participantes y la autorización de Gendarmería de Chile.

El proyecto fue aprobado por el Comité de Ética de la Universidad Central de Chile el 4 de mayo de 2021, mediante la aprobación identificada como Proyecto Nº 29/2021, suscrita por Francisco León Correa, presidente del Comité. En su evaluación, el Comité dejó constancia de la validez social y científica del estudio, de las medidas destinadas a resguardar la confidencialidad y de la adecuación del consentimiento informado y de la voluntariedad de la participación. Asimismo, el documento señala que el Comité se rige por la Declaración de Helsinki, las normas CIOMS, otras declaraciones internacionales y la legislación chilena aplicable a investigación con seres humanos.

---

[39] La base puede ser consultada aquí: STIPPEL, Jörg A.; MEDINA GONZÁLEZ, Paula; FRÓMETA GUTIÉRREZ, Valentina. Replication Data for: "Denunciar un delito en la cárcel: entre el deber y la arbitrariedad. Un estudio desde la perspectiva funcionaria en Chile". SciELO Data, V1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.7QW66O

Durante la investigación se utilizaron procedimientos de consentimiento informado, participación voluntaria, anonimato y confidencialidad. Los participantes podían desistir de su participación y se adoptaron medidas destinadas a impedir la identificación individual a partir de las respuestas.

Asimismo, el Comité efectuó el seguimiento del proyecto bajo la identificación Proyecto Nº 27/2023, Ref. Proyecto N.º 29/2021, y con fecha 23 de marzo de 2023 aprobó el informe de seguimiento y cierre de la investigación, dejando constancia del cumplimiento de los objetivos y del resguardo del consentimiento informado y la confidencialidad de los participantes.

3. Resultados del estudio

3.1. Formas de adquirir conocimiento de los delitos intracarcelarios

A la pregunta sobre la forma cómo adquieren conocimiento de un delito cometido en la cárcel donde trabajan, los funcionarios/as respondieron que en un 40% de los casos el conocimiento es fruto directo o indirecto de denuncias de personas privadas de libertad (denuncias directas de las personas privadas de libertad 18,4%; familiares o amigos 10,5%; abogados defensores 6,2%; y por denuncias de ONG´s u otras organizaciones de la sociedad civil 4,6%). La siguiente tabla grafica estos resultados.

Tabla Nº 3. Formas de obtener conocimiento de un delito que se comete al interior de la cárcel

FORMAS	N	% respuestas	% casos[40]
Por denuncias de las personas privadas de libertad	107	18,4%	75,4%

[40] Para una correcta lectura de estos resultados, es metodológicamente necesario distinguir entre el porcentaje de respuestas (el peso de cada alternativa dentro del volumen total de marcas) y el porcentaje de casos (la proporción real de funcionarios que seleccionó dicha opción).

FORMAS	N	% respuestas	% casos[40]
Al realizar rondas de vigilancia	103	17,7%	72,5%
Por el sistema de video vigilancia	90	15,5%	63,4%
Al realizar allanamientos	84	14,5%	59,2%
Por medio de una investigación previa o en curso	73	12,6%	51,4%
Por denuncias de familiares o amigos de personas privadas de libertad	61	10,5%	43,0%
Por medio de abogados defensores	36	6,2%	25,4%
Por denuncias de ONGs u otras organizaciones de la sociedad civil	27	4,6%	19,0%
TOTAL	581	100,0%	

Fuente: Elaboración propia

Nota: N válido = 142. La columna % casos supera el 100% porque la pregunta permite respuesta múltiple.

El peso significativo que tienen las personas privadas de libertad como fuente primaria de información (representando un 18,4% del total de respuestas y siendo mencionado por un 75,4% de los funcionarios) sugiere que, pese a las barreras ampliamente documentadas para la denuncia en contextos carcelarios, las personas privadas de libertad continúan desempeñando un rol activo en la visibilización de hechos delictivos, ya sea directamente o a través de redes intermediarias.

Las actividades propias del funcionamiento penitenciario, tales como rondas, videovigilancia y allanamientos, concentran una proporción también elevada de detección, abarcando individualmente entre un 59,2% y un 72,5% de los casos válidos, lo que evidencia la relevancia de los mecanismos de control formal en la identificación de conductas delictivas, especialmente aquellas que ocurren en tiempo real o en contextos de supervisión directa.

En contraste, si bien el conocimiento derivado de investigaciones previas alcanza a más de la mitad de la muestra (51,4% de los casos),

representa un porcentaje comparativamente bajo del total de respuestas (12,6%). Su posición secundaria frente a los mecanismos de vigilancia sugiere una escasa centralidad de procesos investigativos formales en la detección inicial de delitos intracarcelarios, lo que refuerza la idea de que el sistema opera más bien de manera reactiva que proactiva. Esto puede tener implicancias relevantes en términos de prevención, ya que limita la capacidad de anticipar dinámicas delictivas más complejas o estructuradas.

Adicionalmente, el rol relativamente menor de actores externos como ONG u organizaciones de la sociedad civil (4,6% de las respuestas y 19,0% de los casos) podría indicar limitaciones en los canales institucionales de denuncia externos al sistema penitenciario, ya sea por barreras de acceso, falta de confianza o escasa articulación entre estos actores y la administración penitenciaria.

3.2. Razones para no denunciar delitos por parte de funcionarios/as penitenciarios

Se les consultó a los funcionarios/as acerca de las razones por las cuales los delitos intracarcelarios podrían no ser denunciados por ellos/as. Los resultados se observan en la tabla siguiente.

Tabla N° 4. Razones para no denunciar delitos por parte de funcionarios/as penitenciarios

RAZONES DE LA NO DENUNCIA	N	% respuestas	% casos[41]
Porque la denuncia va en contra de otro colega	10	3,2%	8,1%
Porque la denuncia va en contra de un superior jerárquico	15	4,8%	12,2%
Porque los internos no entregan información necesaria para hacer una denuncia	73	23,3%	59,3%

[41] Para una correcta lectura de estos resultados, es metodológicamente necesario distinguir entre el porcentaje de respuestas (el peso de cada alternativa dentro del volumen total de marcas) y el porcentaje de casos (la proporción real de funcionarios que seleccionó dicha opción).

RAZONES DE LA NO DENUNCIA	N	% respuestas	% casos[41]
Porque no todos los hechos ameritan una denuncia	68	21,7%	55,3%
Porque solo hay sospecha sin mayores antecedentes para denunciar	95	30,4%	77,2%
Porque presentar una denuncia sólo agrava los problemas para las personas privadas de libertad	23	7,3%	18,7%
Porque presentar una denuncia sólo me trae problemas	23	7,3%	18,7%
(Otras) Siempre se denuncia	4	1,3%	3,3%
(Otras) Jefe no toma las denuncias	1	0,3%	0,8%
(Otras) Porque las denuncias no llegan a buenos resultados	1	0,3%	0,8%
TOTAL	313	100,0%	--

Fuente: Elaboración propia

Nota: N válido = 123. La columna % casos supera el 100% porque la pregunta permite respuesta múltiple.

Las respuestas muestran que la decisión de no denunciar hechos presuntamente delictivos en contextos penitenciarios no responde a una causa única, sino a una combinación de factores prácticos, normativos y estratégicos, que en conjunto configuran un amplio margen de discrecionalidad en la actuación funcionaria.

En primer lugar, la razón más frecuente es "solo hay sospecha sin mayores antecedentes para denunciar", señalada por el 77,2% de los casos válidos. Este resultado debe interpretarse con cautela, pues la respuesta no permite determinar qué entienden los funcionarios por "sospecha" ni establecer si, en los casos considerados por los encuestados, existían antecedentes suficientes para activar jurídicamente el deber de denuncia. Sin embargo, evidencia una tensión relevante entre dicho deber y las condiciones materiales en que los funcionarios acceden a información sobre hechos potencialmente delictivos. Conforme a la distinción planteada

previamente, la existencia de información vaga o inespecífica puede dejar un margen de apreciación respecto de si se está ante un hecho posiblemente delictivo; en cambio, una vez que existen antecedentes concretos sobre su posible comisión, la falta de corroboración o de suficiencia probatoria no constituye, por sí sola, una razón jurídica para omitir la denuncia. Los datos disponibles no permiten establecer en cuál de estas situaciones se encontraban los funcionarios al responder el cuestionario

En una línea similar, las respuestas "los internos no entregan información necesaria" (23,3% de las respuestas; 59,3% de los casos) y "no todos los hechos ameritan una denuncia" (21,7% de las respuestas; 55,3% de los casos) remiten a situaciones conceptualmente diferentes. La primera puede vincularse con dificultades para obtener antecedentes acerca de la posible comisión de un delito y, por tanto, con problemas relativos al conocimiento del hecho. La segunda, en cambio, resulta especialmente relevante desde el punto de vista jurídico, pues sugiere la utilización de un criterio de selección basado en la valoración de la relevancia o mérito del hecho. Si esta valoración opera respecto de situaciones en las que ya existen antecedentes que activan el deber legal de denuncia, la decisión de no denunciar excedería el ámbito de la discrecionalidad legítima y podría constituir una selección de carácter arbitrario. Los datos de la encuesta, sin embargo, no permiten determinar las circunstancias concretas en que los funcionarios aplican este criterio.

En segundo lugar, aunque con menor frecuencia, emergen razones asociadas a los costos personales e institucionales de la denuncia. Las opciones "presentar una denuncia solo me trae problemas" y "solo agrava los problemas para las personas privadas de libertad" (ambas con un 7,3% de las marcaciones, pero que impactan al 18,7% de los funcionarios) evidencian que la denuncia es percibida, en ciertos casos, como un factor que puede aumentar la conflictividad interna en lugar de resolverla. Desde esta perspectiva, la discrecionalidad no solo opera como un juicio sobre la suficiencia de los antecedentes, sino también como una evaluación estratégica de las consecuencias prácticas de denunciar, tanto para el propio funcionario como para la población penal.

Asimismo, las razones vinculadas a la protección de relaciones internas —como no denunciar a un colega (3,2% de las respuestas; 8,1% de los casos) o a un superior jerárquico (4,8% de las respuestas; 12,2% de

los casos)— ponen de manifiesto la existencia de dinámicas corporativas y códigos de lealtad institucional que pueden interferir en el cumplimiento del deber legal. En estos casos, la discrecionalidad se vincula con la preservación de equilibrios organizacionales, operando como un mecanismo de protección interna que limita la transparencia y el control externo.

Por último, el hecho de que solo un 3,3% de los funcionarios (equivalente al 1,3% de las marcaciones) haya señalado que "siempre se denuncia" confirma que la denuncia automática no constituye la regla general. Por el contrario, los datos muestran que, en la gran mayoría de los casos, los funcionarios ejercen su poder discrecional para decidir si registran o no un delito, lo que sugiere que el cumplimiento del deber legal se encuentra mediado por evaluaciones situacionales más que por una aplicación estricta de la norma.

Desde una perspectiva interpretativa, es relevante destacar que los argumentos más frecuentemente utilizados para justificar la no denuncia se inscriben en una lógica de "economía procesal", centrada en la falta de antecedentes o en la baja viabilidad de la denuncia. Esto podría estar influido, al menos en parte, por el hecho de que el cuestionario era anónimo, pero igualmente situado en un contexto institucional, lo que podría llevar a privilegiar respuestas percibidas como más aceptables desde el punto de vista normativo. En contraste, las respuestas que aluden explícitamente a costos personales o a lealtades institucionales implican, en la práctica, el reconocimiento de un eventual incumplimiento del deber legal, lo que podría explicar su menor frecuencia.

Finalmente, la alegada falta de antecedentes suficientes puede ser interpretada también como un reflejo de desconfianza hacia el sujeto denunciante, particularmente las personas privadas de libertad. En este marco, la carga de generar evidencia recae implícitamente en las víctimas o testigos, dejando en segundo plano el rol de los funcionarios como garantes de la seguridad al interior de los establecimientos y el deber del Ministerio Público de investigar los hechos. Esta lógica refuerza un modelo en el cual la discrecionalidad se ejerce no solo sobre la base de criterios objetivos, sino también a partir de percepciones subjetivas sobre la credibilidad y confiabilidad de quienes denuncian.

En suma, los resultados permiten sostener que la no denuncia de delitos intracarcelarios se encuentra fuertemente mediada por el ejercicio de

la discrecionalidad funcionaria, la cual se despliega en un espacio tensionado entre la obligación legal, las condiciones materiales de detección de los hechos y las dinámicas organizacionales propias del sistema penitenciario.

3.3. Percepción funcionaria sobre la probabilidad de que una persona privada de libertad denuncie delitos cometidos por otra persona recluida

La discrecionalidad con la que actúan los funcionarios/as penitenciarios en el cumplimiento de su deber de denunciar no ocurre en el vacío, sino que se encuentra mediada por sus percepciones sobre el entorno carcelario y, en particular, sobre la conducta de las personas privadas de libertad. En este sentido, si los funcionarios estiman que los internos difícilmente denunciarán —o que hacerlo implica más costos que beneficios—, es plausible que esta percepción refuerce la idea de que ellos mismos pueden seleccionar qué hechos ameritan ser formalizados como denuncia y cuáles no.

Ante la pregunta sobre la probabilidad de que una persona privada de libertad denuncie distintos tipos de delitos cometidos por otro interno, los resultados muestran un patrón consistente de baja disposición percibida a denunciar. Con la excepción de las lesiones graves, donde la percepción se distribuye de manera relativamente equilibrada (50,7% probable vs. 49,3% poco probable), en todos los demás delitos predomina la idea de que estos no serán denunciados. Los resultados pueden observarse en la tabla siguiente.

Tabla N° 5. Percepción funcionaria sobre la probabilidad de que una persona privada de libertad denuncie delitos cometidos por otra persona recluida

DENUNCIA POR TIPO DE DELITO	MUY PROBABLE O PROBABLE		POCO PROBABLE O MUY POCO PROBABLE	
	N	%	N	%
Denunciar Lesiones graves realizadas por otra persona privada de libertad	74	50.7%	72	49.3%
Denunciar Abusos sexuales o violaciones cometidas por otra persona privada de libertad	63	43.2%	83	56.8%

DENUNCIA POR TIPO DE DELITO	MUY PROBABLE O PROBABLE		POCO PROBABLE O MUY POCO PROBABLE	
	N	%	N	%
Denunciar Homicidio cometido por otra persona privada de libertad	58	39.7%	88	60.3%
Denunciar Lesiones leves realizadas por otra persona privada de libertad	56	38.4%	90	61.6%
Denunciar Extorsiones cometidas por otra persona privada de libertad	53	36.3%	93	63.7%
Denunciar Robo cometido por otra persona privada de libertad	51	35.2%	94	64.8%
Denunciar Delitos de drogas cometidos por otra persona privada de libertad	42	28.8%	104	71.2%

Fuente: Elaboración propia

Estos resultados sugieren que, desde la mirada funcionaria, las barreras para denunciar operan de manera transversal, afectando no solo a delitos de menor entidad, sino también a aquellos que comprometen gravemente la integridad física y sexual de las personas. En otras palabras, la baja disposición a denunciar no sería excepcional, sino estructural.

Al analizar la distribución de los delitos según nivel de denuncia percibida, se observa que los funcionarios consideran más probable la denuncia en casos de mayor gravedad —lesiones graves (50,7%), violencia sexual (43,2%) y homicidio (39,7%)—, lo que sugiere que la denuncia se activaría principalmente en situaciones extremas donde la omisión podría implicar riesgos vitales. Sin embargo, el hecho de que incluso en estos casos los niveles no superen (o apenas alcancen) el 50% revela un escepticismo profundo respecto del uso de los mecanismos formales de denuncia, incluso en escenarios críticos.

Por el contrario, los delitos percibidos como menos denunciables corresponden a aquellos asociados a la convivencia cotidiana o a economías ilícitas al interior de los recintos: tráfico de drogas (71,2% lo considera poco o muy poco probable), robos (64,8%), extorsiones (63,7%) y lesiones leves (61,6%). Esta tendencia puede interpretarse en dos planos complementarios. Por una parte, sugiere que ciertas formas de violencia son normalizadas como parte de las reglas informales del encierro, lo que reduce su percepción como hechos denunciables. Por otra, refleja estrategias de autoprotección frente a posibles represalias, especialmente en delitos vinculados a estructuras de poder o redes organizadas dentro de la cárcel.

De este modo, los resultados indican que, desde la percepción funcionaria, la denuncia por parte de las personas privadas de libertad no opera como un ejercicio uniforme de derechos, sino como una práctica selectiva y estratégicamente condicionada por factores como la gravedad del delito, los riesgos personales y las dinámicas de poder intracarcelarias. Esta percepción no es neutra, sino que tiene efectos directos en la actuación de los propios funcionarios.

En efecto, si los funcionarios internalizan la idea de que los internos no denunciarán, ello puede contribuir a legitimar el uso de su propia discrecionalidad para decidir qué hechos formalizar como denuncia y cuáles no. De este modo, se configura un sistema de doble filtro de subregistro: por un lado, la omisión o selectividad en la denuncia por parte de las víctimas y testigos; por otro, la selección discrecional de los funcionarios respecto de los hechos que ingresan al sistema formal.

Este doble filtro amplía la brecha entre la criminalidad efectivamente ocurrida al interior de los recintos penitenciarios y aquella que es registrada oficialmente, lo que tiene implicancias relevantes tanto para la comprensión del fenómeno delictivo como para el funcionamiento del sistema de justicia y los estándares de control institucional.

3.4. Percepción funcionaria sobre la probabilidad de que una persona privada de libertad denuncie delitos cometidos por funcionarios/as penitenciarios

Desde la percepción de los funcionarios penitenciarios, la disposición de las personas privadas de libertad a denunciar varía

significativamente según el tipo de delito y, especialmente, según la calidad del autor del hecho. En términos generales, se observa que los funcionarios/as consideran que existiría una mayor probabilidad de denuncia cuando el victimario es un funcionario/a, en comparación con los delitos cometidos por otros internos. La tabla siguiente contempla este resultado:

Tabla N° 6. Percepción funcionaria de la probabilidad que una persona privada de libertad denuncie delitos cometidos por funcionarios

DENUNCIA POR TIPO DE DELITO	MUY PROBABLE O PROBABLE		POCO PROBABLE O MUY POCO PROBABLE	
	N	%	N	%
Denunciar Robo cometido por un funcionario	68	47%	78	53%
Denunciar Homicidio cometido por un funcionario	50	34%	95	66%
Denunciar Extorsiones cometidas por un funcionario	49	34%	94	66%
Denunciar Abusos sexuales o violaciones cometidas por un funcionario	43	30%	102	70%
Denunciar Delitos de drogas cometidos por un funcionario	52	36%	94	64%
Denunciar Maltrato cometido por un funcionario	35	24%	111	76%
Denunciar Tortura cometido por un funcionario	33	23%	113	77%
Denunciar Corrupción	51	35%	94	65%

Fuente: Elaboración propia

Al observar el conjunto de resultados, se advierte que la percepción funcionaria no se organiza únicamente en función de la gravedad del delito, sino también en torno a las dinámicas de poder y riesgo que estructuran la vida intracarcelaria. En este sentido, la denuncia aparece como una práctica altamente condicionada, en la que las personas privadas de libertad evaluarían no solo el daño sufrido, sino también las consecuencias de denunciar en un contexto caracterizado por fuertes asimetrías de poder.

Asimismo, el hecho de que entre un 53% y un 77% de los funcionarios estime que las personas privadas de libertad no denunciarían incluso delitos cometidos por funcionarios -incluyendo homicidio, extorsión o violencia sexual- da cuenta de una desconfianza estructural en la efectividad de los mecanismos de denuncia, así como del peso del temor a represalias y de la percepción de falta de protección institucional.

En comparación con los resultados relativos a delitos entre personas privadas de libertad, donde predomina la percepción de no denuncia, estos datos sugieren una diferencia relevante ya cuando el victimario es un funcionario, la denuncia resulta ser aún menos probable, y su omisión adquiere un significado distinto. En estos casos, la inacción puede ser percibida no solo como un mecanismo de protección individual, sino también como una consecuencia ineludible frente al ejercicio abusivo del poder institucional.

Sin embargo, esta marcada reticencia a denunciar delitos cometidos por funcionarios debe interpretarse con cautela. Más que reflejar una simple apatía frente al sistema, podría estar evidenciando un contexto de fuerte antagonismo entre funcionarios y personas privadas de libertad. En línea con lo señalado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito[42], estos resultados son consistentes con la existencia de una mentalidad de "nosotros contra ellos", en la que las relaciones se estructuran en torno a la desconfianza y la confrontación. En este escenario, la percepción de impunidad frente a los delitos de

[42] UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Handbook on Anti-Corruption Measures in Prisons*. United Nations, 2017. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/17-06140_HB_anti-corr_prisons_eBook.pdf, p. 14.

mayor violencia -como la tortura o el maltrato- se sitúa precisamente en el punto donde este antagonismo se expresa con mayor intensidad.[43]

3.5. Razones de la no denuncia de delitos por parte de personas privadas de libertad, desde la perspectiva funcionaria

Los resultados a la pregunta sobre las razones que tenían las personas privadas de libertad de no denunciar delitos, desde la perspectiva de los funcionarios penitenciarios, muestra un entramado complejo de factores, donde convergen el miedo, las dinámicas internas del encierro y la desconfianza en las instituciones.

En síntesis, los funcionarios/as atribuyen la no denuncia a tres grandes factores: el miedo a represalias, la fuerza de los códigos informales de convivencia intracarcelaria y la desconfianza en las instituciones, a los que se suman barreras de información y acceso. Estos elementos configuran un contexto en el cual la denuncia no aparece como una opción viable para las personas privadas de libertad. La tabla **N° 7** contempla este resultado:

Tabla N° 7. ¿Por qué cree que las personas privadas de libertad no presentan denuncias cuando son víctimas de delitos dentro de la cárcel?

RAZONES	N	% respuestas	% casos[44]
Porque les preocupan posibles represalias por parte de otras personas privadas de libertad	111	20,4%	76,6%
Porque el/los responsables los amenazan a ellos y/o a sus familias	84	15,5%	57,9%

[43] Hemos mostrado en otro artículo, que los resultados de estas denuncias son generalmente nulos. Véase: STIPPEL, Jörg, SANHUEZA, Rodrigo, VERGARA, Luis. Ill-treatment in the Chilean prison system – an analysis of reports presented by the National Institute of Human Rights (INDH) and their handling by the legal actors. *Torture Journal*, v. 34, n. 1, pp. 100–112, 2024. https://doi.org/10.7146/torture.v34i1.141671

[44] Para una correcta lectura de estos resultados, es metodológicamente necesario distinguir entre el porcentaje de respuestas (el peso de cada alternativa dentro del volumen total de marcas) y el porcentaje de casos (la proporción real de funcionarios que seleccionó dicha opción).

RAZONES	N	% respuestas	% casos[44]
Porque tienen sus propias formas de solucionar los problemas o hacer justicia	84	15,5%	57,9%
Porque pierden su posición frente a otras personas privadas de libertad	65	12,0%	44,8%
Porque otras personas privadas de libertad les dijeron que no denunciara	55	10,1%	37,9%
Porque no saben cómo denunciar	35	6,4%	24,1%
Porque no quieren tener problemas con funcionarios	27	5,0%	18,6%
Porque no saben ante quien denunciar	21	3,9%	14,5%
Porque no confían en la justicia	19	3,5%	13,1%
Porque pierden su posición frente a funcionarios	16	2,9%	11,0%
Porque creen que no toman en serio las denuncias	14	2,6%	9,7%
Porque antes ha denunciado y no se han investigado los hechos	10	1,8%	6,9%
Todos denuncian, se saben los reglamentos al revés y al derecho	1	0,2%	0,7%
Porque depende de la gravedad del delito	1	0,2%	0,7%
TOTAL	543	100,0%	--

Fuente: Elaboración propia.

Nota: N válido = 145. La columna % casos supera el 100% porque la pregunta permite respuesta múltiple.

Al comparar estas respuestas con las razones esgrimidas por los propios funcionarios para no denunciar delitos, se observa una convergencia significativa. En ambos casos, la denuncia es percibida como una acción que puede generar más problemas que soluciones. Mientras las personas privadas de libertad callan principalmente por miedo a posibles represalias (76,6% de los casos) o amenazas directas

(57,9% de los casos), y por regirse por normas propias de convivencia y justicia (57,9%), los funcionarios justifican su omisión a partir de la falta de antecedentes (30,4% de las respuestas; 77,2% de los casos), la insuficiencia de información (23,3% de las respuestas; 59,3% de los casos) o la idea de que no todos los hechos ameritan denuncia (21,7% de las respuestas; 55,3% de los casos). En ambos niveles, la consecuencia es una deslegitimación práctica del proceso de denuncia.

Asimismo, se identifica una relación complementaria entre ambas posiciones. Los funcionarios señalan que los internos no entregan información suficiente, mientras que, desde su propia percepción, las personas privadas de libertad no saben cómo (24,1%) ni ante quién denunciar (14,5% de los casos). Esto sugiere una asimetría estructural, donde la falta de herramientas para denunciar en las víctimas se traduce en una limitación operativa para los funcionarios, reforzando el subregistro.

Por otra parte, tanto en las personas privadas de libertad como en los funcionarios aparecen códigos de lealtad que inhiben la denuncia. En el primer caso, vinculados a la presión de pares; en el segundo, a la protección de colegas o superiores. En ambos escenarios, la pertenencia al grupo prima sobre la obligación formal, dando lugar a culturas de silencio paralelas.

En definitiva, los resultados identifican factores asociados tanto a la disposición atribuida a las personas privadas de libertad para denunciar como a las valoraciones de los propios funcionarios frente a la denuncia. Entre ellos aparecen el temor, la suficiencia de los antecedentes, las normas informales, los costos asociados a denunciar y las relaciones de lealtad. El diseño del estudio no permite establecer relaciones causales entre estos factores y la efectiva denuncia o no denuncia de hechos delictivos, sino caracterizar su relevancia desde la perspectiva de los funcionarios encuestados.

En este sentido, la discrecionalidad funcionaria no puede entenderse únicamente como un mecanismo de ajuste práctico o de búsqueda de legitimidad —en los términos propuestos por Liebling[45]—,

[45] LIEBLING, Alison. Prison Officers, Policing and the Use of Discretion. *Theoretical Criminology*, v. 4, n. 3, pp. 333-357, 2000. https://doi.org/10.1177/1362480600004003005

sino más bien como un fenómeno inserto en una cultura organizacional marcada por la falta de control, la desconfianza y la posible normalización de prácticas irregulares. En este contexto, la denuncia deja de operar como un mecanismo estructurante del orden institucional y pasa a depender de equilibrios informales, donde el miedo, las relaciones de poder y las estrategias de adaptación al encierro se imponen sobre las normas legales.

4. Discusión

Los resultados confirman, en línea con la literatura sobre discrecionalidad en el ámbito policial[46], que la denuncia de delitos no constituye un proceso automático ni mecánico, sino una práctica mediada por decisiones situadas de los agentes institucionales. En el contexto penitenciario chileno, esta discrecionalidad se manifiesta con particular intensidad, dado que los funcionarios no solo participan en el registro de delitos, sino también en su detección inicial y en la validación de la información que da origen a la denuncia. En consecuencia, las estadísticas de criminalidad intracarcelaria deben ser interpretadas como una representación necesariamente parcial de la realidad delictiva, atravesada por filtros organizacionales y decisiones selectivas.

Los hallazgos evidencian la centralidad de criterios de "economía procesal" en la toma de decisiones, tal como lo plantea Heinz.[47] La alta prevalencia de razones asociadas a la falta de antecedentes, la insuficiencia de información o la baja relevancia de ciertos hechos sugiere que los funcionarios evalúan la viabilidad práctica de la denuncia antes de activarla. Sin embargo, a diferencia de lo descrito en contextos policiales, donde

---

[46] BOIVIN, Rémi; CORDEAU, Gilbert. Measuring the impact of Police Discretion on Office Crime Statistics: A research note. *Police Quarterly,* v. 14. n. 2, pp. 186-203, 2011; NICKELS, Ernest L. A note on the status of discretion in police research. *Journal of Criminal Justice*, v. 35, n. 5, pp. 570-578, 2007. https://doi.org/10.1016/j.jcrimjus.2007.07.009; ENZMANN, Dirk. *Anzeigeverhalten und polizeiliche Registrierungspraxis*. Hamburgo: Wiesbaden BKA, 2015.

[47] HEINZ, Wolfgang. *Wird Deutschland seit zwei Jahren wegen der gestiegenen Ausländerkriminalität unsicherer?*. Konstanzer Inventar Sanktionsforschung, 2024. Disponible en: https://www.uni-konstanz.de/rtf/kis/Heinz_Innere_Sicherheit_Analyse_der_PKS_2023.pdf. Acceso en: 12 de sept. 2026, p. 38.

estos criterios suelen vincularse a la eficiencia del sistema, en el ámbito penitenciario aparecen estrechamente ligados a condiciones estructurales de opacidad, temor y baja cooperación. Esto indica que la discrecionalidad no solo responde a cálculos instrumentales, sino también a restricciones propias del entorno carcelario. Visto así, los resultados permiten pensar que, en el contexto chileno, el uso de la discrecionalidad no refleja una decisión individual intencionada a fomentar la legitimidad de un funcionario, sino configura un acto más amplio de equilibrio de poder entre grupos. La "no denuncia" descrita como decisión de "economía procesal" sería un fenómeno condicionado por la cultura organizacional de desinterés estatal.

En coherencia con Klinger y Boivin, los resultados también permiten inferir que las personas privadas de libertad no son percibidas como denunciantes plenamente creíbles o dignos de protección equivalente, lo que se traduce en mayores exigencias probatorias para activar la denuncia. Este hallazgo es consistente con la evidencia previa en Chile[48], que documenta altos niveles de desconfianza hacia la población penal, y refuerza la idea de que la discrecionalidad puede operar como un mecanismo de reproducción de desigualdades, más que como un instrumento neutral de gestión.

Por otra parte, los resultados requieren matizar la aplicabilidad del "modelo de negociación" de Liebling[49] al caso chileno. Si bien se observa un uso flexible de las normas, este no parece orientarse principalmente a la construcción de legitimidad o justicia contextual, sino más bien a la preservación del orden institucional y la gestión del riesgo. En este sentido, la discrecionalidad no se configura como un espacio de ajuste legítimo entre norma y realidad, sino como una herramienta de control selectivo. La omisión de denuncias cuando estas involucran a colegas o superiores

---

[48] CARVACHO, Pablo, OSORIO, Victoria, JARA, David, RODRÍGUEZ, Jacinta. Estudio sobre las condiciones y competencias laborales y actitudes hacia los internos de los funcionarios penitenciarios gendarmes. Santiago: Centro de Estudios Justicia y Sociedad, Pontificia Universidad Católica de Chile. OTIC Cámara Chilena de la Construcción, 2023.

[49] LIEBLING, Alison. Prison Officers, Policing and the Use of Discretion. *Theoretical Criminology,* v. 4, n.3, pp. 333-357, 2000. https://doi.org/10.1177/1362480600004003005

sugiere, además, la existencia de dinámicas corporativas que tensionan el cumplimiento del deber legal, en línea con lo descrito por Smith y Yarussi[50] respecto de culturas organizacionales que normalizan prácticas irregulares. La omisión de denuncias por razones vinculadas con relaciones entre colegas, costos personales o lealtades institucionales plantea, sin embargo, un problema distinto de la discrecionalidad operativa. En la medida en que tales consideraciones intervengan una vez configurados los presupuestos del deber legal de denuncia, constituirían criterios extralegales para decidir su cumplimiento y, por tanto, podrían configurar formas de actuación arbitraria. Los resultados permiten identificar la presencia de estas consideraciones en las percepciones de los funcionarios, pero no establecer su frecuencia efectiva ni afirmar la existencia de un patrón institucional generalizado de arbitrariedad.

Esta dimensión organizacional resulta clave para interpretar los hallazgos. La evidencia apunta a la existencia de una cultura institucional atravesada por lógicas de antagonismo ("nosotros versus ellos"), tal como lo advierte la UNODC.[51] Esta lógica no solo afecta la relación entre funcionarios y personas privadas de libertad, sino que también incide en la forma en que se interpreta la denuncia: más como un acto disruptivo que como un mecanismo de protección. En este contexto, la "cultura del silencio" aparece no como una anomalía, sino como una estrategia adaptativa compartida por distintos actores del sistema.

Asimismo, los hallazgos son consistentes con la literatura sobre corrupción y falta de control en contextos penitenciarios.[52] La selectividad

---

[50] SMITH, Brenda V.; YARUSSI, Jaime M. Breaking the Code of Silence: Correctional Officers' Handbook on Identifying and Addressing Sexual Misconduct. American University. Washington College of Law, 2007. https://digitalcommons.wcl.american.edu/fasch_rpt/5/

[51] UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. Handbook on Anti-Corruption Measures in Prisons. United Nations, 2017. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/17-06140_HB_anti-corr_prisons_eBook.pdf. Acceso en: 12 de septiembre 2026

[52] UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. Handbook on Anti-Corruption Measures in Prisons. United Nations, 2017. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/17-06140_HB_anti-corr_prisons_eBook.pdf; PASSAMANO; Mariagrazia. Corrupción en el contexto penitenciario: el caso de las instituciones penitenciarias.

en la denuncia, especialmente en delitos vinculados a economías ilícitas, puede interpretarse como un indicador indirecto de debilidad en los mecanismos de supervisión. La omisión de denuncias no solo refleja decisiones individuales, sino también posibles incentivos organizacionales para evitar la exposición de prácticas irregulares.

En síntesis, el estudio permite sostener que la denuncia en contextos penitenciarios no puede comprenderse únicamente como una obligación jurídica, sino como una práctica social e institucional compleja, condicionada por factores estructurales, culturales y relacionales que limitan su efectividad.

Conclusiones

El estudio permite identificar que, desde la perspectiva de los funcionarios penitenciarios encuestados, los procesos de denuncia de delitos intracarcelarios se encuentran condicionados por factores estructurales, organizacionales y relacionales que exceden la sola existencia de un deber legal. Los resultados muestran la presencia de distintos procesos de valoración funcionaria frente a hechos potencialmente delictivos, los cuales no resultan jurídicamente equivalentes. Mientras algunos pueden situarse en un ámbito de apreciación derivado de la incertidumbre acerca de la naturaleza o entidad de los antecedentes disponibles, otros (como la valoración de que un hecho no amerita ser denunciado o la consideración de los costos personales e institucionales de hacerlo) podrían exceder el ámbito de la discrecionalidad legítima cuando operan una vez configurado el deber legal de denuncia. En estos últimos supuestos, la selección basada en criterios extralegales adquiere un carácter arbitrario. Los resultados muestran percepciones asociadas a la desconfianza, el temor, las relaciones de lealtad y el antagonismo entre distintos actores del contexto penitenciario. En conjunto, estos elementos son consistentes con la literatura que describe la relevancia de las normas informales y de las dinámicas organizacionales en los procesos

Disponible en: <https://elpaccto.eu/wp-content/uploads/2022/03/Corrupcion-en-el-contexto-penitenciario.pdf>. Acceso en: 23 abr. 2026.

de denuncia. En este contexto la omisión de la denuncia aparece como una práctica extendida y funcional al mantenimiento del orden interno.

Desde una perspectiva teórica, los hallazgos permiten explorar la pertinencia de los marcos analíticos desarrollados en el ámbito policial para comprender el contexto penitenciario, particularmente en relación con la discrecionalidad, las evaluaciones de economía procesal y la posible incidencia de factores extralegales en los procesos de denuncia.

En términos de política pública, los resultados sugieren que el fortalecimiento de la denuncia en contextos penitenciarios no puede limitarse a reforzar el marco normativo existente. Por el contrario, se requieren intervenciones estructurales orientadas a establecer mecanismos de supervisión externa e independiente que reduzcan el margen de discrecionalidad no controlada. Además, es necesario implementar sistemas efectivos de protección para denunciantes, tanto funcionarios como personas privadas de libertad, que mitiguen el temor a represalias. Todo ello tiene que ser acompañado de transformaciones en la cultura organizacional, orientadas a debilitar lógicas corporativas y fortalecer la rendición de cuentas. Resulta urgente avanzar en el desarrollo de sistemas de registro y monitoreo más robustos, que permitan reducir la brecha entre criminalidad real y registrada, especialmente en delitos asociados a violencia institucional y economías ilícitas.

No obstante, el estudio presenta limitaciones relevantes. En primer lugar, el uso de un muestreo no probabilístico impide generalizar los resultados al conjunto de funcionarios penitenciarios del país. En segundo lugar, el carácter autorreportado de la información puede estar afectado por sesgos de deseabilidad social, especialmente considerando el contexto jerárquico en el que se desempeñan los participantes. En tercer lugar, el diseño transversal no permite establecer relaciones causales ni analizar dinámicas temporales en el comportamiento de denuncia.

A partir de estas limitaciones, futuras líneas de investigación deberían considerar el uso de metodologías mixtas que integren enfoques cualitativos, con el fin de profundizar en las dinámicas culturales y organizacionales identificadas. Asimismo, sería relevante desarrollar estudios comparados entre distintos sistemas penitenciarios que permitan identificar patrones comunes y divergentes.

En definitiva, los hallazgos de este estudio ponen de relieve que la efectividad del deber de denuncia en contextos penitenciarios depende menos de su formulación normativa que de las condiciones institucionales que permiten o impiden su ejercicio. Sin abordar estas condiciones, la denuncia seguirá operando como una práctica contingente, limitada y profundamente condicionada por el contexto en que se inserta.

Referencias

BOIVIN, Rémi; CORDEAU, Gilbert. Measuring the impact of Police Discretion on Office Crime Statistics: A research note. *Police Quarterly,* v. 14(2), pp. 186-203, 2011.

CARVACHO, Pablo, OSORIO, Victoria, JARA, David, RODRÍGUEZ, Jacinta. *Estudio sobre las condiciones y competencias laborales y actitudes hacia los internos de los funcionarios penitenciarios gendarmes.* Santiago: Centro de Estudios Justicia y Sociedad, Pontificia Universidad Católica de Chile. OTIC Cámara Chilena de la Construcción, 2023.

COMMISSION ON SAFETY AND ABUSE IN AMERICA'S PRISONS. Confronting Confinement. New York: Vera Institute of Justice, 2006

ENZMANN, Dirk. *Anzeigeverhalten und polizeiliche Registrierungspraxis*. Hamburgo: Wiesbaden BKA, 2015.

GARCÉS, Chris, MARTIN, Tomas, DARKE, Sacha. Informal prison dynamics in Africa and Latin America. Criminal Justice Matters, v. 91, n. 1, pp. 26–27, 2013. https://doi.org/10.1080/09627251.2013.778756

HEINZ, Wolfgang. *Wird Deutschland seit zwei Jahren wegen der gestiegenen Ausländerkriminalität unsicherer?*. Konstanzer Inventar Sanktionsforschung, 2024. Disponible en: https://www.unikonstanz.de/rtf/kis/Heinz_Innere_Sicherheit_Analyse_der_PKS_2023.pdfAcceso en: 12 de sept. 2026.

KLINGER, David. Negotiating order in patrol work: an ecological theory of police response to deviance. *Criminology,* v. 35, n. 2, pp. 277–306, 1997. https://doi.org/10.1111/j.1745-9125.1997.tb00877.x

LARRAURI, Elena. Daily requests and complaints in Spanish prisons: Looking beyond legal regulation. *The Howard Journal of Crime and Justice*, [s. l.], p. 1-16, 2024. https://doi.org/10.1111/hojo.12585

LIEBLING, Alison. Prison Officers, Policing and the Use of Discretion. *Theoretical Criminology,* v. 4, n. 3, pp. 333-357, 2000. https://doi.org/10.1177/1362480600004003005

MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA, Subsecretaría del Interior, División de Seguridad Pública. Manual de capacitación en temas victimológicos para profesionales, técnicos y funcionarios policiales de la Red de Asistencia a Víctimas. Disponible en: https://www.apoyovictimas.cl/seguridadpublica/wp-content/uploads/2021/04/manual_de_capacitacion_en_temas_victimologicos.pdf Acceso en: 12 de sept. 2026.

NICKELS, Ernest L. A note on the status of discretion in police research. *Journal of Criminal Justice*, v. 35, n.5, pp. 570-578, 2007. https://doi.org/10.1016/j.jcrimjus.2007.07.009

PASSAMANO; Mariagrazia. Corrupción en el contexto penitenciario: el caso de las instituciones penitenciarias, Programa EL PAcCTO, 2022. Disponible en: <https://elpaccto.eu/wp-content/uploads/2022/03/Corrupcion-en-el-contexto-penitenciario.pdf>. Acceso en: 23 abr. 2026.

PENNEY, Terry L. Dark Figure of Crime (Problems of Estimation). *The Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice,* 2014. https://doi.org/10.1002/9781118517383.wbeccj248

SMITH, Brenda V.; YARUSSI, Jaime M. *Breaking the Code of Silence:* Correctional Officers' Handbook on Identifying and Addressing Sexual Misconduct. American University, Washington College of Law, 2007. https://digitalcommons.wcl.american.edu/fasch_rpt/5/

STIPPEL, Jörg. *Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile.* Santiago: LOM Ediciones, 2006.

STIPPEL, Jörg, MEDINA, Paula. Primeras diligencias en la investigación de delitos intracarcelarios en Chile: confusión de roles, prueba ilícita y desprotección a víctimas. Revista Brasileira De Direito Processual Penal, v. 11, n. 1, e1124, 2025. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v11i1.1124

STIPPEL, Jörg A.; MEDINA GONZÁLEZ, Paula; FRÓMETA GUTIÉRREZ, Valentina. Replication Data for: "Denunciar un delito en la cárcel: entre el deber y la arbitrariedad. Un estudio desde la perspectiva funcionaria en Chile". SciELO Data, V1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.7QW66O

STIPPEL, Jörg; SANHUEZA, Rodrigo.; VERGARA, Luis. Ill-treatment in the Chilean prison system – an analysis of reports presented by the National Institute of Human

Rights (INDH) and their handling by the legal actors. *Torture Journal*, v. 34, n.1, pp. 100–112, 2024. https://doi.org/10.7146/torture.v34i1.141671

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Handbook on Anti-Corruption Measures in Prisons*. United Nations, 2017. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/17-06140_HB_anti-corr_prisons_eBook.pdf. Acceso en: 12 de septiembre 2026.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Manual de seguridad dinámica e inteligencia penitenciaria*. Naciones Unidas, 2015. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_de_Seguridad_Dinamica_e_Inteligancia_Penitenciaria.pdf. Acceso en: 12 de sept. 2026

VAN DER VALK, Sophie; AIZPURUA, Eva; ROGAN, Mary. "[Y]ou are better off talking to a f****** wall": The perceptions and experiences of grievance procedures among incarcerated people in Ireland. *Law & Society Review*, v. 56, p. 261-285, 2022. https://doi.org/10.1111/lasr.12603

WEINRATH, Michael; TESS, Caroline; WILLOWS, Erika. Prison Misconduct and the Use of Alternative Resolutions by Correctional Officers in Therapeutic Communities and Other Custody Units. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology,* v. 68, n. 1, pp. 40-61, 2024. https://doi.org/10.1177/0306624x211049196

Authorship information

Jörg Alfred Stippel, Doctor en Derecho de la Universidad de Bremen/Alemania, Docente e Investigador de la Universidad Central de Chile, Santiago, Chile. jorg.stippel@ucentral.cl

Paula Medina González, Magíster en Criminología, Universidad Central de Chile; Magíster en Métodos para la Investigación Social, Universidad Diego Portales; Docente e Investigadora de la Universidad Central de Chile. pmedinag@ucentral.cl

Valentina Frómeta Gutiérrez, Socióloga, Universidad de Chile, Santiago, Chile. valentina.frometa@ug.uchile.cl

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.

- *Jörg Alfred Stippel*: conceptualization, methodology, data curation, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.

- *Paula Medina González*: conceptualization, methodology, data curation, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.

- *Valentina Frómeta Gutiérrez*: data curation, investigation, writing – original draft, 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: STIPPEL, Jörg A.; MEDINA GONZÁLEZ, Paula; FRÓMETA GUTIÉRREZ, Valentina. Replication Data for: "Denunciar un delito en la cárcel: entre el deber y la arbitrariedad. Un estudio desde la perspectiva funcionaria en Chile". SciELO Data, V1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.7QW66O

IA Statement: The authors declare that they are aware that the use of artificial intelligence must not supplant the human originality of the research, and that full responsibility for any errors or plagiarism rests entirely with the authors. The authors used Claude (Anthropic) solely for language editing and to assist in checking bibliographic references and their formatting. Artificial intelligence was not used in the research design, data collection, data analysis, interpretation of results, or formulation of the study's conclusions. All AI-assisted revisions and reference checks were reviewed and verified by the authors, who take full responsibility for the final content of the manuscript.

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

- Submission: 27/04/2026
- Desk review and plagiarism check: 10/05/2026
- Review 1: 16/05/2026
- Review 2: 18/07/2026
- Review 3: 06/08/2026
- Preliminary editorial decision: 29/08/2026
- Correction round return 1: 17/09/2026
- Preliminary editorial decision 2: 21/09/2026
- Correction round return 2: 24/09/2026
- Final editorial decision: 28/09/2026

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Reviewers: 3

How to cite (ABNT Brazil):

STIPPEL, Jörg A.; MEDINA GONZÁLEZ, Paula; FRÓMETA GUTIÉRREZ, Valentina. Denunciar un delito en la cárcel: entre el deber y la arbitrariedad: un estudio desde la perspectiva funcionaria en Chile. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 3, e1488, set./dez. 2026. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i3.1488

License Creative Commons Attribution 4.0 International.

Direito ou indisciplina? Enquadramento das greves de fome nos regimentos disciplinares prisionais brasileiros

Right or indiscipline? The classification of hunger strikes in Brazilian prison disciplinary regulations

Mariana Pinto Zoccal[1]
Universidade Estadual Paulista – Franca, SP, Brasil
mariana.zoccal@unesp.br
http://lattes.cnpq.br/1873394028662018
https://orcid.org/0000-0002-8725-8199

Resumo: Este artigo investiga o enquadramento das greves de fome no sistema prisional brasileiro, partindo do seguinte problema de pesquisa: de que forma os regimentos prisionais brasileiros enquadram a conduta de greve de fome, bem como a prática de protestos no cárcere? O objetivo é analisar o tratamento jurídico-normativo dado às greves de fome e aos protestos nos regimentos internos das unidades federativas brasileiras. A metodologia consistiu em uma pesquisa documental quantitativa e qualitativa, utilizando dados obtidos majoritariamente via Lei de Acesso à Informação (LAI). Identificamos uma significativa

[1] Doutoranda e Mestra em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio Mesquita Filho (UNESP). Bolsista de Doutorado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP). Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (FDF). Possui Pós-graduação em Direitos Fundamentais pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais/Instituto Ius Gentium Conimbrigae do Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (IBCCRIM/ICG) (2019). Integrante do Núcleo de Estudo e Pesquisa em Aprisionamentos e Liberdades (NEPAL) e do grupo de pesquisa Direitos Humanos e Condições de Encarceramento (DHCE). Foi bolsista de Mestrado pela CAPES (2019/2020) e de Iniciação Científica pelo CNPq (2014/2015). Pesquisadora associada à Rede de Pesquisa Empírica em Direito (REED). Professora e advogada. Atuou como docente convocada, do Curso de Direito, da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS), na Unidade Universitária de Paranaíba-MS (2022-2023) e no Curso de Direito da Faculdade Anhanguera de São José do Rio Preto-SP (2021-2024).

assimetria no tratamento da conduta de greve de fome: em nove estados a prática é tipificada como falta disciplinar (predominantemente de natureza média), enquanto apenas o Pará a reconhece expressamente como direito da pessoa presa. O estudo também evidencia que manifestações individuais e coletivas no cárcere, bem como protestos de familiares, são frequentemente objeto de punição disciplinar. Conclui-se que tal fragmentação normativa contribui para o controle institucional do dissenso, transformando o protesto de pessoas presas em infrações disciplinares, passíveis de punição, em oposição à salvaguarda de direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

Palavras-chave: Greve de fome; Prisões; Faltas disciplinares; Processo disciplinar.

Abstract: *This article investigates the classification of hunger strikes within the Brazilian prison system, starting from the following research question: how do Brazilian prison regulations classify hunger strikes, as well as the practice of protests in prison? The objective is to analyze the legal and normative treatment given to hunger strikes and protests in the internal regulations of Brazilian states. The methodology consisted of quantitative and qualitative documentary research, using data obtained mostly through the Access to Information Act (LAI). We identified a significant asymmetry in the treatment of hunger strikes: in nine states, the practice is classified as a disciplinary offense (predominantly medium in nature), while only the state of Pará expressly recognizes it as a right of the incarcerated person. The study also highlights that individual and collective demonstrations in prison, as well as protests by family members, are frequently subject to disciplinary punishment. The study concludes that such normative fragmentation contributes to the institutional control of dissent, transforming the protests of incarcerated individuals into disciplinary infractions liable to punishment, in opposition to the safeguarding of constitutionally provided fundamental rights.*

Keywords: *Hunger strike; Prisons; Disciplinary offenses; Disciplinary proceeding.*

Sumário: Introdução. 1. A legalidade e o sancionamento disciplinar na Execução Penal Brasileira. 2. Mapeamento nacional da conduta de greve de fome nos regimentos disciplinares. 3. O Controle do dissenso e das manifestações no cárcere. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

Greves de fome consistem na abstenção completa de ingestão de alimentos, com exceção de água, sendo geralmente utilizadas para atingir um objetivo político (Brasil, 2005). Segundo García-Guerrero (2013), trata-se, por vezes, do último método de reivindicação cogitado por pessoas que buscam a alteração de uma determinada situação política, legal ou administrativa que considerem injusta ou lesiva aos seus interesses. A predominância de seu uso nos cárceres se dá por tratar-se de um local no qual as reivindicações dos presos dificilmente costumam alcançar ressonância.

Para Burlamaqui e Oliveira (2019, p. 3) "com o cárcere o indivíduo além de se ver privado de sua liberdade e, por incontáveis vezes, de sua dignidade e apoio dos familiares, detém, muitas vezes, apenas seu corpo como único instrumento pacífico de protesto". Considerando a conjuntura hermética do ambiente, pautado por uma lógica disciplinar que desestimula o dissenso, é pelo anúncio de greves de fome que muitos presos conseguem lançar o foco para suas demandas, tornando-as passíveis de exame e quiçá efetivação pela administração prisional (Burlamaqui; Oliveira, 2019).

Segundo Roberto Gargarella (2005, p. 19) "el derecho a protestar aparece [...] como el "primer derecho": el derecho a exigir la recuperación de los demás derechos". Trata-se de uma reação à privação de necessidades básicas de certos grupos, cujas demandas e reivindicações decorrem de sistemáticas violações de direitos. No ambiente prisional, o corpo em jejum converte-se em um último recurso de agência política, lançando o foco sobre demandas que, de outro modo, permaneceriam inviabilizadas pela engrenagem institucional.

O presente trabalho é parte de um projeto mais amplo de pesquisa atualmente em desenvolvimento que investiga a forma como o sistema de justiça criminal paulista enquadra greves de fome nas prisões paulistas (e o direito de manifestação em geral), bem como os repertórios de atuação acionados pelo estado nesses eventos.Inicialmente, a partir da análise do regimento interno da Secretaria de Administração Prisional (SAP) de São Paulo, observamos a previsão como um dever do preso "não se autolesionar ou fazer greve de fome como forma de se manifestar

ou exprimir suas necessidades" e a tipificação da falta disciplinar média de "praticar autolesão ou greve de fome isolada como atos de rebeldia".

Uma pesquisa de acórdãos exploratória realizada no Tribunal de Justiça de São Paulo[2] nos mostrou, contudo, que diversos episódios de greves de fome são processados pela Administração Prisional enquanto falta disciplinar grave de "incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina".

No contexto disciplinar paulista, portanto, a conduta de greve de fome recebe um tratamento ambíguo, podendo ser enquadrada como falta disciplinar média ou grave. A partir de solicitação de informação endereçada à SAP, por meio da Lei de Acesso à Informação n° 12.527/2011[3], obtivemos o retorno de que entre 2015 e 2024, período de aproximadamente dez anos, 359 procedimentos investigativos disciplinares foram instaurados para apurar ocorrências dessa natureza. Destes, 171 casos foram enquadrados como faltas disciplinares médias e 100 casos como faltas disciplinares graves[4].

Ao manter a apuração das greves de fome preponderantemente no nível administrativo, a administração penitenciária retém o poder decisório final sobre as ocorrências. Segundo Patrick Cacicedo (2018), uma falta ocorrida dentro de uma unidade prisional é apurada por seus próprios funcionários, de modo que eles passam a ter o poder de definir o destino do preso: "Por exemplo, se um agente penitenciário diz ter sido desrespeitado por um preso, são as próprias autoridades administrativas que decidirão se houve ou não falta grave, após oitiva do acusado e garantido o direito de defesa na sindicância" (Cacicedo, 2018, p. 423).

---

[2] Pesquisa realizada em 17 de outubro de 2024 no site do TJSP, a partir da busca por acórdãos de Agravos em Execução que contivessem a palavra-chave "greve de fome" em seu teor.

[3] Protocolos nº 2024101717584419 e 2025060309533882, realizados em 17 de outubro de 2024 e em 03 de junho de 2025, por meio do site https://fala.sp.gov.br/. Em resposta, a SAP ressaltou que os dados fornecidos foram contabilizados a partir do mês de abril de 2015, quando foi criado o Sistema de Cartório Informatizado da Secretaria.

[4] Os demais registros da planilha fornecida pela SAP estão categorizados como "absolvido" (34), "arquivamento" (27), "falta leve" (1), "não informado" (4) e "outros" (22).

A inexistência de um verdadeiro devido processo legal acusatório para a apuração de faltas disciplinares, dessa forma, permite que a administração acumule as funções de acusar, instruir e julgar, sob um verniz de legalidade procedimental. Bruno Shimizu (2019) identifica na dinâmica do processo de apuração de falta disciplinar uma faceta da "jurisdicionalização perversa" da Execução Penal. O autor defende que a condenação do sentenciado por falta disciplinar no curso da execução tem como consequência a restrição de direitos materiais de estatura constitucional, levando ao aumento do tempo de encarceramento, razão pela qual as infrações não devem ser lidas como de natureza meramente administrativa, mas sim como infrações penais.

Considerando a ampla discricionariedade observada no enquadramento das ocorrências, bem como o fato de a seleção das condutas que figurarão como faltas disciplinares médias e leves ser matéria regulamentada a nível estadual, neste trabalho procuramos investigar: De que forma os regimentos prisionais brasileiros enquadram a conduta de greve de fome, bem como a prática de protestos no cárcere?

Em termos metodológicos, a pesquisa pautou-se por um levantamento documental com abordagem quantitativa e qualitativa. Durante o mês de maio de 2025 encaminhamos, pela Lei de Acesso à Informação (LAI), a seguinte solicitação aos estados brasileiros e ao Distrito Federal: "Cópia integral e atualizada dos Regimentos Internos Padrão dos estabelecimentos prisionais sob responsabilidade desta Secretaria/Órgão, bem como quaisquer outras normativas, portarias, resoluções ou documentos oficiais que descrevam e caracterizem as faltas disciplinares aplicáveis às pessoas privadas de liberdade neste estado". Para os estados que não forneceram os documentos via LAI, procedeu-se a uma busca ativa em portais governamentais, que resultou numa amostra final com normativas de 26 unidades federativas, excluindo-se apenas o Acre por indisponibilidade de dados[5].

[5] O conjunto de dados encontra-se disponível em: ZOCCAL, Mariana Pinto. Conjunto de dados de "Direito ou indisciplina? Enquadramento das greves de fome nos regimentos disciplinares prisionais brasileiros". *SciELO Data*, v1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.PFVSNY

Na sequência, a análise documental dos materiais recebidos seguiu critérios específicos de triagem, incidindo prioritariamente sobre as seções dos regimentos que tratam dos direitos, dos deveres e da disciplina. Para estruturar o método de comparação entre os estados, a análise qualitativa sistematizou os dados com base em três categorias analíticas principais quanto ao enquadramento jurídico da greve de fome: a) reconhecimento expresso como direito; b) tipificação explícita como infração disciplinar (subcategorizada pela gravidade: falta leve ou média); e c) silêncio normativo e enquadramento indireto (hipóteses em que o protesto pode ser absorvido por infrações disciplinares graves, como a "subversão à ordem e à disciplina")[6].

Diante da tensão entre a agência política do indivíduo preso que se manifesta sob o repertório de greve de fome e o exercício do poder punitivo estatal, que o sanciona administrativamente, este artigo objetiva analisar o enquadramento jurídico-normativo das greves de fome e dos protestos no sistema prisional brasileiro.

A investigação estrutura-se, inicialmente, a partir do exame da arquitetura disciplinar da Lei de Execução Penal (LEP) e da fragmentação normativa que autoriza a ampla discricionariedade na seleção de condutas puníveis como faltas disciplinares. Na sequência, apresenta-se um mapeamento nacional inédito, realizado por meio da Lei de Acesso à Informação (LAI), que detalha as assimetrias no tratamento da conduta de greve de fome nos regimentos dos estados brasileiros e do Distrito Federal. Por fim, discute-se como o sancionamento administrativo se estende ao controle do dissenso e das manifestações de pessoas presas e seus familiares, consolidando uma engrenagem institucional que, ao transformar o protesto em infração, busca neutralizar o preso enquanto sujeito de direitos.

---

[6] Na elaboração deste artigo foram utilizadas ferramentas de inteligência artificial de modo restrito e auxiliar: o Gemini (Google), exclusivamente nas etapas de revisão gramatical, aprimoramento de estilo e refinamento textual; e o NotebookLM (Google), como apoio à pesquisa bibliográfica. A coleta, a sistematização e a classificação dos dados, a análise dos regimentos disciplinares e as conclusões foram realizadas integralmente pela autora, que assume plena responsabilidade pela veracidade das informações e pelas análises apresentadas. Cf. declaração de uso de inteligência artificial ao final do artigo.

1. A LEGALIDADE E O SANCIONAMENTO DISCIPLINAR NA EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA

Enquanto no âmbito acadêmico é frequente o enquadramento das greves de fome na prisão como o exercício de um direito (Roteta; Mazzaferri, 2007; Delmas, 2024), no âmbito da Administração prisional a leitura das ocorrências costuma se associar a episódios de indisciplina, que são punidos por meio da aplicação de sanções disciplinares.

No Brasil, a LEP conceitua como disciplina a colaboração com a ordem, a obediência às determinações das autoridades e seus agentes e o desempenho do trabalho (art. 44), estando a ela sujeitos o "o condenado à pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos e o preso provisório" (art. 44). Estipula-se que "não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar" (art. 45) e que no início da execução da pena ou da prisão, o condenado ou denunciado será "cientificado das normas disciplinares" vigentes (art. 46).

As faltas disciplinares são classificadas como graves, médias e leves, sendo as graves criadas por lei federal e as médias e leves por legislação local (art. 49). Portanto, para conhecer o rol de faltas leves e médias, é necessário consultar os regimentos internos, códigos penitenciários ou leis específicas de cada unidade da federação. Essas normas complementam a LEP, detalhando as condutas tidas como menos severas, mas que também são passíveis de punição disciplinar.

Segundo Bruno Rotta Almeida (2018), a disparidade na legislação de execução penal entre as diferentes Unidades da Federação produz uma "fragmentação jurídico-normativa" no país, com cada estado adotando suas respectivas normas e criando uma diversidade de sistemas penitenciários. O autor identifica uma significativa variação quantitativa nas espécies de condutas que são consideradas faltas leves e médias nos estados. Como exemplo, aponta que enquanto São Paulo listava 11 faltas leves e 23 médias, Rondônia tipificava 18 faltas leves e 51 médias. Além disso, descreve a existência de contradições qualitativas entre os regimentos, com a mesma conduta sendo classificada de formas distintas dependendo do estado: o que é considerado falta leve em um local pode ser considerado falta média em outro.

Ana Gabriela Braga (2013) também aponta como uma característica do sistema de execução penal a vagueza dos conceitos trazidos pela LEP, que permite que lhes sejam atribuídos diversos significados, em contrariedade ao princípio da legalidade que, dentre outras funções, proíbe a criação de tipos disciplinares indeterminados e o uso de analogias em suas aplicações. Para a autora,

> Embora haja um elenco legal das faltas graves, o juízo quanto à intensidade de cada uma delas cabe exclusivamente à autoridade administrativa. A falta de precisão dos termos e conceitos faz com que muitos sentidos possam ser atribuídos à lei. Cabe à administração prisional a análise da gravidade do fato, podendo inclusive aplicar o isolamento preventivo (Braga, 2013, p. 103).

Um exemplo de falta disciplinar grave reiteradamente criticada pela doutrina em razão de sua vagueza e imprecisão é a conduta de "incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina", tipificada pelo art. 50, inciso I da LEP. Rodrigo Roig (2017, p. 46), ao comentá-la, questiona o que seria "subverter a ordem ou a disciplina", tendo em vista que "qualquer conduta, interpretada por uma autoridade penitenciária tendenciosa e abusiva, poderia ser eventualmente considerada subversiva para efeitos punitivos". Andrei Schmidt (2007), do mesmo modo, pontua que a amplitude dessa norma polissêmica permite que qualquer fato contraditório seja, pela via da argumentação, considerado falta grave.

Schmidt (2007, p. 46), em sua atuação como Conselheiro Penitenciário no Estado do Rio Grande do Sul, observou casos em que apenados foram sancionados porque colocaram-se em greve de fome em protesto pelo indeferimento de suas remoções e pela morosidade da justiça. Além das greves de fome, o autor aponta que eventos como a recusa de cortar os cabelos e a apresentação ao presídio com sinais de embriaguez também já foram enquadrados como subversão da ordem ou da disciplina no estado.

A indeterminação dogmática do tipo previsto no art. 50, I, da LEP exemplifica o que Eugenio Raúl Zaffaroni (2005) conceitua como a prática do *rastrillaje* (varredura) de normas administrativas e penais e a elasticidade de conceitos abertos para criminalizar ou sancionar o

protesto. Segundo o autor, as manifestações políticas – por derivarem de liberdades constitucionais – são originariamente condutas atípicas no Estado Democrático de Direito. No ambiente prisional, contudo, em vez de reconhecer a abstenção de alimentos e os protestos de pessoas presas como formas de exercício de um "primeiro direito" (Gargarella, 2005) – garantia instrumental e indispensável para que sujeitos vulnerabilizados reajam contra omissões e violações institucionais –, a administração prisional recorre à imprecisão de termos abertos para forçar o enquadramento da conduta como falta disciplinar grave.

A tipificação de condutas vagas e indeterminadas gera insegurança jurídica e abre margem para o arbítrio estatal, em contrariedade ao movimento de contenção do poder punitivo almejado com o princípio da legalidade. O uso de conceitos abertos também é observado na tipificação das faltas médias e leves, que em geral consistem em "regras do cotidiano prisional para regular o modo que o preso deve se comportar no dia a dia" (Braga, 2013, p. 123). Segundo Braga (2013), tais faltas,

> [...] apesar de formalmente regulamentadas, aproximam-se mais da disciplina (do campo da norma) do que do direito (campo legal), já que elas constituem justamente os pequenos dispositivos disciplinares, cuja função é regulamentar "os detalhes mais finos da existência" [...] Da leitura desses dispositivos regulamentares, depreende-se que é essa mesma a sua intenção: garantir a ordem e o controle do estabelecimento prisional a partir da limitação da liberdade do preso, na tentativa de tornar tudo padronizado e previsível, contornando assim as dificuldades e riscos da interação de muitas individualidades num meio fechado e repressivo (Braga, 2013, p. 123).

A título de exemplo, no Estado de São Paulo a Secretaria de Administração Penitenciária (SAP), por meio da Resolução nº 144, de 29 de junho de 2010, tipifica como faltas disciplinares leves condutas como transitar indevidamente pela unidade prisional, comunicar-se com visitantes ou adentrar em cela alheia sem a devida autorização, estar indevidamente trajado, remeter correspondência sem o registro regular da área competente, usar material de serviço para finalidade diversa da qual foi prevista, improvisar varais e cortinas na cela, no alojamento ou no pátio interno, comprometendo a vigilância, dentre outras.

Já como faltas médias, a Resolução prevê condutas como: a) praticar autolesão ou greve de fome isolada como atos de rebeldia; b) divulgar notícia que possa perturbar a ordem ou a disciplina; c) simular doença para eximir-se de dever legal ou regulamentar; d) induzir ou instigar alguém a praticar qualquer falta disciplinar; e) provocar perturbações com ruídos, vozerios ou vaias; f) praticar atos de comércio, de qualquer natureza, com outros presos ou funcionários; g) atuar de maneira inconveniente, faltando com os deveres de urbanidade frente às autoridades, aos funcionários e aos presos; h) receber, confeccionar, portar, ter ou consumir bebida alcoólica ou concorrer para sua fabricação; i) destruir objetos de uso pessoal, fornecidos pela unidade prisional; j) faltar ao trabalho sem causa justificada; k) comportar-se de forma inamistosa durante prática desportiva; l) dificultar a vigilância em qualquer dependência da unidade prisional; m) inobservar os princípios de higiene pessoal, da cela e das demais dependências da unidade prisional; n) manter ou possuir anotações com números de telefones, de contas bancárias, de rifas, dentre outras consideradas impróprias; o) perturbar o repouso noturno ou a recreação; etc.

Andrei Schmidt (2007, p. 48) relata a existência de poucos casos de aplicação de faltas leves e médias no sistema prisional do Rio Grande do Sul, pois a vagueza do Art. 50, inciso I, permite que qualquer desvio de conduta seja considerado falta grave de subversão da ordem e da disciplina. De mesmo modo, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, Juliana Sanches Ramos (2021, p. 52) observa inúmeras ações previstas como faltas médias pelo decreto estadual – como transitar pelo estabelecimento ou por suas dependências em desobediência às normas estabelecidas – sendo enquadradas como faltas graves de "desobediência ao superior hierárquico" (Art. 50, inciso VI), em razão da discricionariedade tanto do policial penal que registra a ocorrência, como do diretor que chancela e aplica a punição.

A indeterminação das condutas que podem caracterizar indisciplina, somada à ausência de controle sobre a veracidade dos fatos narrados por agentes penitenciários – cujas versões em regra prevalecem sobre a dos presos – enseja a ocorrência de processos disciplinares a partir de condutas genéricas, consideradas manifestamente "insignificantes frente ao resultado produzido, tendo em vista que os fatos atribuídos

não ofendem o bem jurídico tutelado pelas normas de execução da pena" (Ramos, 2021, p. 82).

Tais processos culminam na ampliação do tempo de prisão, trazendo consequências como o isolamento, a suspensão de visitas, a desclassificação do preso para o exercício de atividade laborativa, o rebaixamento de comportamento, a regressão de regime, a interrupção do prazo para a progressão de regime, a perda de até um terço dos dias remidos, a revogação da saída temporária, bem como a inclusão no Regime Disciplinar Diferenciado (RDD).

2. MAPEAMENTO NACIONAL DA CONDUTA DE GREVE DE FOME NOS REGIMENTOS DISCIPLINARES

Em 2015, através do Recurso Especial nº 1.470.243 - SP, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) pronunciou-se sobre a aplicação de faltas disciplinares graves em casos de greves de fome, considerando inadequado este enquadramento da conduta. A Corte Superior fundamentou que, para a caracterização de falta disciplinar grave, é necessário demonstrar que a greve efetivamente incitou ou se inseriu em um movimento para subverter a ordem ou a disciplina. Como uma forma de protesto pacífico, a conduta representa uma manifestação do pensamento que não pode ser equiparada a uma falta grave, a menos que esteja associada a atos autônomos de violência, crimes de motim ou dano ao patrimônio público.

No entanto, em pesquisa jurisprudencial, realizada no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) em 17 de outubro de 2024, constata-se que a interpretação classificatória mais gravosa segue sendo empregada pelo sistema de justiça criminal paulista no âmbito administrativo e judicial, sobrepondo-se ao próprio regimento da SAP, que classifica o ato de forma isolada apenas como falta disciplinar média. Para justificar a aplicação da sanção grave, as decisões paulistas frequentemente argumentam que a recusa de alimentação atua em desacordo com as regras da unidade e configura ato de desobediência e subversão à ordem, sob a premissa de que cabe à Autoridade Administrativa agir com rigor para impor a disciplina, evitar o rebaixamento da segurança e afastar a instabilidade do ambiente carcerário.

Não há consenso nos acórdãos do TJ-SP – localizados por meio da palavra-chave "greve de fome" – sobre o número de refeições recusadas que se mostra apto para caracterizar uma greve de fome, nem sobre as formas possíveis de enquadrá-la. Essa divergência de valoração reverbera em distintas consequências processuais, culminando em sanções severas ao apenado naquelas câmaras que associam automaticamente o ato reivindicatório a uma quebra da disciplina.

Considerando a ampla discricionariedade observada no enquadramento das ocorrências em São Paulo, bem como o fato de a seleção das condutas que figuram como faltas disciplinares médias e leves no país ser matéria regulamentada a nível estadual, de modo fragmentado, buscamos conhecer como a temática das greves de fome é tratada nas demais unidades da federação brasileira. Para isso, realizamos a análise dos regimentos e normativas das Administrações prisionais estaduais, em especial das seções que abordam direitos e deveres dos presos e a tipificação das faltas disciplinares leves e médias.

No dia 31 de maio de 2025 encaminhamos, pela Lei de Acesso à Informação, a seguinte solicitação aos 26 estados brasileiros e ao Distrito Federal: "Cópia integral e atualizada dos Regimentos Internos Padrão dos estabelecimentos prisionais sob responsabilidade desta Secretaria/Órgão, bem como quaisquer outras normativas, portarias, resoluções ou documentos oficiais que descrevam e caracterizem as faltas disciplinares aplicáveis às pessoas privadas de liberdade neste estado".

Realizando um balanço geral, notamos que: a) 21 estados encaminharam diretamente as documentações solicitadas[7]; b) dois estados negaram o acesso aos documentos, argumentando tratar-se de "informações sigilosas" e de solicitação "desproporcional e desarrazoada"[8]; c) dois estados condicionaram o envio da documentação ao cadastramento do projeto junto às respectivas administrações prisionais, remetendo portarias para o desenvolvimento de pesquisas na instituição que solicitavam informações sobre o projeto, termos de compromisso e de responsabilidade,

[7] Trata-se das unidades da federação Amapá, Alagoas, Ceará, Distrito Federal, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e Tocantins.

[8] Trata-se dos estados Piauí e Espírito Santo, respectivamente.

dados da pesquisadora e de seus familiares, cópia de documentos pessoais e referências[9]; e d) dois estados não responderam à solicitação[10].

No intuito de obter um mapeamento nacional mais representativo, realizamos buscas na internet de regimentos internos, códigos penitenciários ou leis específicas dos seis estados aos quais não obtivemos acesso direto, pela LAI. Com essa estratégia, localizamos normativas estaduais do Amazonas, da Bahia, do Espírito Santo, de Goiás e do Piauí[11]. Dessa forma, não incluímos na análise apenas o estado do Acre, pela ausência de informações acerca do conteúdo de suas regulamentações disciplinares locais.

Da análise das 26 normativas estaduais, observamos uma notável assimetria no tratamento jurídico da greve de fome. A conduta é mencionada expressamente nos regimentos de dez estados, com uma abordagem predominantemente punitiva: em nove deles, a prática é

---

9 Trata-se dos estados de Goiás e Amazonas. No âmbito das referências, destacamos que as portarias de ambos os estados apresentavam perguntas como: "Conhece algum estabelecimento penal? Possui (ou possuiu) algum familiar amigo(a), conhecido(a) ou vizinho(a) preso(a)? Caso afirmativo, informar o nome completo, grau de parentesco ou relacionamento, estabelecimento penal onde se encontra (ou onde esteve preso) e o motivo da prisão. Visita ou visitou pessoa presa em estabelecimento penal? Caso afirmativo, informar quando, onde, por que e o nome do(a) preso(a). Visita ou visitou pessoa presa em estabelecimento penal? Possui amigo(a) ou familiar que trabalhe na Diretoria-Geral de Administração Penitenciária de Goiás/Secretaria de Estado de Administração Penitenciária de Amazonas? Caso afirmativo, informar nome, lotação e grau de parentesco ou relacionamento. Participa ou participou de qualquer atividade em unidade penal ou custódia de presos (defensoria, assistência jurídica, social, religiosa, educacional, médica, estágio de faculdade, etc). Se participa, circunstanciar.". A nosso ver, tais questionamentos e burocracias impostas para o acesso de dados buscam preservar o hermetismo institucional e aferir o grau de "confiabilidade" do pesquisador, colocando sob suspeição pessoas que se relacionem ou tenham se relacionado com presos e/ou egressos, ou que possuam familiaridade com o "mundo do crime".

10 Trata-se dos estados Acre e Bahia.

11 Por conta de os documentos não terem sido encaminhados diretamente pelas respectivas administrações prisionais, não foi possível aferir se os regimentos e códigos penitenciários localizados na internet consistem em versões atualizadas. Não descartamos, portanto, a possibilidade de alterações normativas no tocante ao rol de faltas disciplinares nesses estados.

tipificada como falta disciplinar – sendo em oito destes classificada como de natureza média –

ao passo que em apenas uma unidade federativa a greve de fome é positivada como um direito da pessoa presa.

Destoando de uma abordagem repressiva aos protestos e manifestações no cárcere, o Regimento Interno Padrão dos Estabelecimentos Prisionais do Estado do Pará (2004) dispõe que:

> Art. 17 - Constituem direitos do preso, além dos estabelecidos na declaração universal dos direitos humanos, os previstos no art. 40 a 43 da lei 7.210, de 11 de julho de 1984, com alterações incluídas pela Lei 10.792 de 1º de dezembro de 2003.
>
> § 1º - Toda pessoa presa terá direito a expressar suas reivindicações, individual ou coletivamente, de forma pacífica.
>
> § 2º - A "greve de fome", quando legítima, não será considerada falta disciplinar.

A previsão da greve enquanto falta disciplinar média ocorre em Amapá, Amazonas, Mato Grosso, Paraíba, Paraná, Rondônia, São Paulo e Tocantins. Apenas no Sergipe, "recusar alimentação como protesto ou atitude de rebeldia" é considerado falta disciplinar leve. O silenciamento dos demais estados sobre o tema não significa necessariamente que neles as greves de fome sejam enquadradas enquanto atípicas ou juridicamente permitidas, pois existe – conforme anteriormente exposto – a possibilidade de processamento dos casos como faltas disciplinares graves de "desobediência" e de "incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina" em todo o país.

O caso do Rio de Janeiro é ilustrativo dessa tendência. Há, no Estado, um "Protocolo Geral de Greve de Fome na Unidade Prisional", elaborado pela Subsecretaria de Tratamento Penitenciário, pela Superintendência de Saúde Penitenciária e pela Divisão de Enfermagem. Embora o documento não se diferencie significativamente das recomendações elaboradas no âmbito nacional no tocante aos procedimentos clínicos, destaca-se na descrição de suas etapas o enquadramento estadual das ocorrências:

> 5. O preso tem direito a recusar alimentos em condições que julgue inadequadas, e a recusa de alimentação não se equipara a greve de fome. 6. A lei não obriga o preso a ingerir alimentos em condições que julga inadequadas, e a recusa de alimentação não é considerada falta grave (Rio de Janeiro, [s.d.]).

Apesar do Decreto nº 8.897, de 31 de março de 1986 – legislação carioca que aprova o regulamento do sistema penal – não mencionar greves de fome no rol de infrações disciplinares médias e leves, a conduta de abstenção de alimentos é caracterizada como "direito" apenas se for motivada por "condições inadequadas", por inexistência de obrigação legal diversa. Nessa hipótese, explicita-se que não haverá equiparação da recusa de alimentação a greve de fome nem o seu enquadramento como falta disciplinar grave. Nas entrelinhas, a regulamentação deixa desprotegida a abstenção por outros motivos, como o protesto, em que o enquadramento mais gravoso possivelmente se mostrará autorizado.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, há um Agravo em Recurso Especial – AREsp 2.418.453-SP – que decide de forma semelhante, limitando-se a tratar da recusa de alimentação em relação a alimentos "impróprios para consumo":

> [...] a recusa do detento em se negar a aceitar alimento que julga impróprio para consumo não se caracteriza como falta grave. Ao contrário, essa atitude representa o exercício de seu direito à liberdade de expressão e à preservação de sua dignidade, respeitando os direitos fundamentais do ser humano no sistema penitenciário, conforme preconizam as leis nacionais e os tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Isso, desde que seja feita de forma ordeira e sem colocar em risco a ordem e a disciplina do estabelecimento prisional (Brasil, 2023).

A prevalência do enquadramento punitivo nos regimentos estaduais, somada à tendência dos tribunais de só considerarem legítima a recusa de refeições quando a comida está imprópria para o consumo, evidencia o fenômeno que Roberto Gargarella (2005, p. 74) denomina como "mirada penal" sobre o direito de protesto. Ao priorizar a manutenção formal da disciplina e da rotina institucional, a administração prisional e os tribunais isolam a manifestação do contexto de violações

sistemáticas de direitos que a originou, tratando a reação da pessoa presa como a causa primária da desordem.

A abstenção de alimentos, em geral, não se reduz a um descumprimento de regras de convivência, mas expressa um conflito gerado pela própria omissão estatal. A resposta disciplinar atua, assim, na conversão de uma demanda política em infração individual, valendo-se da sanção para neutralizar a agência da pessoa presa e silenciar o dissenso.

A partir da análise dos regulamentos locais, identificamos que, embora alguns estados não abordem as greves de fome em suas normativas, preveem como faltas disciplinares leves e médias outras condutas que indiretamente podem ensejar a punição deste tipo de protesto, em especial nas situações em que houver resistência do preso à alimentação coercitiva. Dentre as categorias de condutas, destaca-se a autolesão, o descumprimento de prescrição ou tratamento médico, a recusa de assistência, a desobediência ou resistência a ordens, as críticas infundadas e falsas acusações contra a Administração, o comportamento inconveniente e, nos casos de greves e protestos coletivos, o induzimento ou instigação à prática de falta disciplinar, a depender da discricionariedade administrativa sobre o caso.

Além da tipificação enquanto falta disciplinar, a expressão "greve de fome" foi localizada nas normativas dos estados de São Paulo, Tocantins e Paraíba na seção de "deveres dos presos", com inclusão da necessidade de "não se auto lesionar ou fazer greve de fome como forma de se manifestar ou exprimir suas necessidades". Com maior frequência, observamos em diversos regulamentos a existência de deveres como "abster-se de liderar, participar ou favorecer movimentos de greve e subversão da ordem e da disciplina"[12] e "conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina"[13] que também se associam ao tema.

---

[12] Tal expressão foi identificada nos regulamentos de Alagoas, Espírito Santo, Maranhão, Paraíba, Roraima, Rondônia, São Paulo e Tocantins.

[13] Tal expressão foi identificada nos regulamentos da Bahia, Distrito Federal, Goiás, Rio Grande do Norte e Rio Grande do Sul.

3. O CONTROLE DO DISSENSO E DAS MANIFESTAÇÕES NO CÁRCERE

Em geral, o direito à manifestação no cárcere, quando exercido de forma coletiva, costuma ser proibido pelas administrações prisionais e enquadrado como o crime de "motim"[14]. Em oito regimentos estaduais há menção expressa dessa proibição, com a inserção de artigos que dispõem: "São vedadas manifestações coletivas que tenham objetivos de reivindicação ou reclamação"[15].

De forma excepcional, manifestações individuais costumam ser autorizadas, desde que exercidas por meio de requerimentos verbais ou escritos, endereçados ao diretor da unidade ou ao chefe de segurança e disciplina. A regulamentação do Estado de São Paulo é ilustrativa dessa tendência:

> Artigo 38 - o preso que se julgar vítima de alguma injustiça pode apresentar reclamação, devidamente motivada, ao diretor de segurança e disciplina, ou fazê-lo, por escrito, ao diretor da unidade prisional, que deve apurá-la por meio do competente procedimento administrativo (Brasil, 2010).

Na LEP explicita-se como direito do preso a "audiência especial com o diretor do estabelecimento" (Art. 41, inciso XIII). Tal audiência, a nosso ver, representa um canal no qual reivindicações e questionamentos podem ser endereçados à administração prisional. No entanto, na redação dos regimentos estaduais, por vezes condiciona-se o direito à resposta do

---

[14] O Código Penal, em seu artigo 354, tipifica como motim a conduta de "amotinarem-se presos, perturbando a ordem ou disciplina da prisão", sujeita a pena de detenção, de seis meses a dois anos, além da pena correspondente à violência.

[15] Trata-se dos regimentos de Alagoas, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Roraima, São Paulo e Tocantins. No Maranhão, ressalva-se que a vedação de manifestações coletivas só ocorre "desde que comprometam a ordem, a segurança e a disciplina da Unidade" e em Roraima a proibição de manifestações coletivas não está prevista em artigo autônomo, mas expressa enquanto um dever do preso. Como exceção, apenas no Estado do Pará observamos disposição regimental no sentido de permitir protestos coletivos de presos: "toda pessoa presa terá direito a expressar suas reivindicações, individual ou coletivamente, de forma pacífica".

preso à avaliação institucional sobre o teor dos questionamentos, como no exemplo da normativa paulista:

> Artigo 22 - Constituem direitos básicos e comuns dos presos provisórios, condenados e internados: [...] XXXIII - apresentar solicitação ou queixas ao diretor da unidade ou ao funcionário autorizado a representá-lo, com direito à pronta resposta, exceto quando se tratar de matéria evidentemente fútil ou destituída de fundamentos (Brasil, 2010).

Para além do filtro acerca da legitimidade dos questionamentos e de seus fundamentos, que define se eles serão ou não passíveis de resposta, outra estratégia observada para desestimular manifestações individuais é a tipificação enquanto falta disciplinar da conduta de formular ou veicular críticas improcedentes, tal como se observa no decreto carioca (1986):

> Art. 59. São faltas médias, se o fato não constitui falta grave:
>
> VI - formular queixa ou reclamação, com improcedência reveladora de motivo reprovável; [...]
>
> XV - veicular de má-fé, por meio escrito ou oral, crítica infundada à administração prisional.

Ao vedar manifestações coletivas e canalizar a escuta unicamente para requerimentos individuais dirigidos à direção do estabelecimento, a regulamentação prisional reproduz o que Roberto Gargarella (2005, p. 184-185) descreve como afunilamento institucional do protesto. Para sujeitos submetidos a condições de extrema vulnerabilidade e sem acesso aos meios de comunicação, a exigência de vias puramente individuais desarticula a dimensão coletiva da reivindicação, dificultando a visibilização de pautas na esfera pública.

A realização de protestos no espaço prisional por parte de familiares também costuma ser objeto de sancionamento administrativo. No Estado do Amapá, por exemplo, extraímos que até mesmo os familiares de presos podem ser punidos caso realizem manifestações tidas como subversivas à ordem e à disciplina, conforme o Regulamento Interno para o ingresso de visitantes e materiais permitidos e não fornecidos no Instituto de Administração Penitenciária (2023). Consta, na redação do

artigo 94 do regulamento, que "são consideradas faltas médias e estão sujeitas à penalidade de suspensão de visitas por até 30 (trinta) dias [...] II – praticar manifestações que motivem a subversão à ordem e à disciplina das unidades prisionais".

No Estado de São Paulo, de mesmo modo, também observamos previsões regimentais que autorizam a punição de visitantes por protestos lidos como "subversivos". A Resolução da SAP nº 196, de 11 de novembro de 2015, considera indisciplina "praticar manifestações ou propaganda que motivem a subversão à ordem e a disciplina das unidades prisionais", sujeita à suspensão de visitas por 90 dias. Caso se entenda que o visitante auxilia, participa ou incentiva a prática de falta disciplinar de natureza média ou grave, consumada ou tentada – cuja conduta de greve de fome geralmente é enquadrada – a suspensão se amplia para 180 dias e 360 dias, respectivamente, conforme a gradação da falta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou responder à seguinte questão: de que forma os regimentos prisionais brasileiros enquadram a conduta de greve de fome, bem como a prática de protestos no cárcere? Com base na análise das normativas disciplinares do país, constata-se que o sistema penitenciário brasileiro enquadra tais eventos de maneira predominantemente repressiva e fragmentada. A greve de fome é frequentemente convertida em infração, figurando como falta disciplinar (majoritariamente média) na maior parte dos estados que a preveem, com exceção do Pará, que a reconhece como direito. Ademais, a imprecisão na redação das normas permite que estas greves sejam constantemente enquadradas como faltas disciplinares graves de subversão à ordem e à disciplina ou desobediência.

Sabemos que o sistema carcerário brasileiro é reconhecido como um "estado de coisas inconstitucional", marcado por inúmeras violações de direitos humanos. Tais violações perpassam agressões físicas, tratamentos humilhantes ou degradantes, ameaças, uso abusivo de algemas, revistas vexatórias, privação de necessidades básicas[16], anulação das identidades

[16] Destacamos aspectos como alimentação, água, higiene pessoal, aeração e iluminação.

e o uso excessivo e ilegal da força em atuações de Grupos de Intervenção Rápida (GIR) (Maciel, 2023; MNPCT, 2024).

Considerando que instituições prisionais tendem a operar sob uma lógica de fechamento corporativo, rechaçando críticas externas e resistindo à fiscalização de seus procedimentos internos, a tipificação de faltas disciplinares como a formulação e a veiculação de "críticas infundadas à administração prisional" pode abrir espaço para perseguições e punições de presos e familiares por denunciarem violências praticadas por agentes do estado. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, incisos IV e XVII, estipula que "é livre a manifestação do pensamento" e que "é plena a liberdade de associação para fins lícitos". Nas entrelinhas, a análise exploratória das normativas disciplinares do país explicita violações sistemáticas a tais direitos, incompatíveis com a garantia de que "ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei" (Brasil, 1984). A vagueza na redação das faltas disciplinares, somada à heterogeneidade de tratamento que as ocorrências recebem no âmbito administrativo estadual, contribuem para a existência de um cenário de insegurança jurídica, marcado por violações ao princípio da legalidade.

A nosso ver, o enquadramento das greves de fome – e das manifestações coletivas em geral – como ocorrências atentatórias à ordem e à disciplina é um reflexo da persistência de uma lógica autoritária e do vasto poder discricionário existente nos espaços prisionais. Para Eugenio Raúl Zaffaroni (2011, p. 172) à medida que o direito penal deixa de caminhar para o ideal do Estado de Direito, servindo como dique de contenção do poder punitivo, o Estado de Polícia avança, em um movimento dialético de constantes avanços e retrocessos. No cenário posto, observa-se que o corpo em jejum, último reduto de soberania do indivíduo, é reconfigurado como o palco de uma nova infração.

Ao tipificar a greve de fome como falta disciplinar e a manifestação coletiva como infração de dever, o sistema não busca apenas a ordem; ele busca ativamente apagar o preso enquanto sujeito de direitos, despojando-o de sua capacidade de agência. No entanto, apesar do silenciamento institucional e da ameaça de punição, bilhetes, cartas, denúncias e greves de fome seguem ocorrendo, explicitando vozes que, entre grades, reivindicam escuta e proteção.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Bruno Rotta. Execução penal e fragmentação no Brasil: a disparidade da tipificação de faltas disciplinares de naturezas leve e média nos ordenamentos estaduais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 145, n. 2018, p. 65-97, 2018.

AMAPÁ (Estado). Instituto de Administração Penitenciária. *Regulamento interno para ingresso de visitantes e objetos e materiais permitidos e não fornecidos no Instituto de Administração Penitenciária do Estado do Amapá*: Minuta para Consulta Pública conforme Edital nº 002/2023 - IAPEN/AP. Macapá, AP: IAPEN, 2023.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. *Preso pelo Estado e vigiado pelo crime:* as leis do cárcere e a construção da identidade na prisão. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. *Resolução nº 04, de 23 de novembro de 2005*. Edita o "Manual de Atendimento em Situações Especiais – Greve de Fome". Brasília, DF: CNPCP, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. *Institui a Lei de Execução Penal*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 jul. 1984.

BRASIL. Portaria nº 108/2004-GAB/SUSIPE, de 06 de abril de 2004. *Aprova o Regimento Interno Padrão dos Estabelecimentos Prisionais do Estado do Pará*. Publicado no Diário Oficial do Estado do Pará, n. 30.171, de 14 de abril de 2004.

BRASIL. Resolução SAP nº 144, de 29 de junho de 2010. *Institui o Regimento Interno Padrão das Unidades Prisionais do Estado de São Paulo*. Disponível em: http://www.sap.sp.gov.br/download_files/pdf_files/resolucoes/Res%20SAP%20144%20de%202010.pdf. Acesso: 15 mai. 2024.

BRASIL. Resolução SAP nº 196, de 11 de novembro de 2015. *Institui o Regimento Interno Disciplinar dos Visitantes das Pessoas Privadas de Liberdade nas Unidades Prisionais do Estado de São Paulo e dá providências correlatas.* Disponível em: https://www.imprensaoficial.com.br/DO/GatewayPDF.aspx?link=/2015/executivo%20secao%20i/novembro/17/pag_0014_1TKAQMSPMI5VEeDVMDQTRTQGL07.pdf. Acesso em: 23 out. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *Recurso Especial nº 1.470.243/SP* Recorrente: Ivonaldo Xavier Adelino. Recorrido: Ministério Público do Estado

de São Paulo. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, 05 mar de 2015. Diário da Justiça Eletrônico: DJe, Brasília, DF, 09 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em Recurso Especial nº 2.418.453/SP*. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, 23 out. 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024.

BURLAMAQUI, Claubert Ruan Lima; OLIVEIRA, Iara Katrynne Fonsêca. Greve de fome nas prisões: a atuação do Estado perante este direito e suas repercussões na saúde. Research, Society and Development, v. 8, n. 11, 2019. Disponível em: https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/1381 Acesso: 08 abr. 2024. https://doi.org/10.33448/rsd-v8i11.1381

CACICEDO, Patrick Lemos. O controle judicial da execução penal no Brasil: ambiguidades e contradições de uma relação perversa. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 413-432, jan./abr. 2018. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.111

DELMAS, Candice. The Right to Hunger Strike. *American Political Science Review*, v. 118, n. 2, p. 848-861, 2024. https://doi.org/10.1017/S0003055423000400

GARCÍA-GUERRERO, J. La huelga de hambre en el ámbito penitenciario: aspectos éticos, deontológicos y legales. In: *Rev. esp. sanid. penit*. vol.15 no.1 Barcelona, 2013. Disponível em: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1575-06202013000100003. Acesso: 01 fev. 2024.

GARGARELLA, Roberto. *El derecho a la protesta*: El primer derecho. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005.

MACIEL, Camila. Tortura em presídios cresce mais de 37%, aponta Pastoral Carcerária. *Agência Brasil*, São Paulo, 18 jan. 2023. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2023-01/tortura-em-presidios-cresce-mais-de-37-aponta-pastoral-carceraria. Acesso em: 19 jul. 2025.

MECANISMO NACIONAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA (MNPCT). Relatório de inspeções em unidades de privação de liberdade de São Paulo: unidades prisionais, instituições de saúde mental e unidades socioeducativas. Brasília, DF, 2024.

RAMOS, Juliana Sanches. Tudo é falta grave: controle social, procedimentos e resistências na execução penal no Estado do Rio de Janeiro. 2021. 111 f. *Dissertação* (Mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais) - Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2021.

RIO DE JANEIRO (Estado). Decreto nº 8.897, de 31 de março de 1986. *Aprova o Regulamento do Sistema Penal ao Estado do Rio de Janeiro*. Disponível em: https://leisestaduais.com.br/rj/decreto-n-8897-1986-rio-de-janeiro-aprova-o-regulamento-do-sistema-penal-ao-estado-do-rio-de-janeiro. Acesso em: 23 jun. 2025.

RIO DE JANEIRO (Estado). Secretaria de Estado de Administração Penitenciária. Subsecretaria de Tratamento Penitenciário. Superintendência de Saúde Penitenciária. Divisão de Enfermagem. *Protocolo geral de greve de fome na unidade prisional*. Rio de Janeiro, [s.d.].

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Execução penal:* teoria crítica. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ROTETA, María Laura; MAZZAFERRI, Laura. Sobre héroes y tumbas: La huelga de hambre em las prisiones como expresión de igual ciudadanía. *Nueva Doctrina Penal*, Buenos Aires, p. 473-525, 2007.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. A crise da Legalidade na Execução Penal. In: CARVALHO, Salo de (org). *Crítica à Execução Penal*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, pp. 29-76, 2007.

SHIMIZU, Bruno. A jurisdicionalização perversa na execução penal: reflexão crítica sobre a transformação de uma garantia fundamental em um entrave a mais ao exercício de direitos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais,* São Paulo, v. 152, ano 27, p. 19-64, fev. 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho penal y protesta social. *Contextos*, [S. l.], p. 18-35, 2005. Disponível em: https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/contextos/article/view/2823/2628. Acesso em: 30 set. 2026.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *O inimigo no direito penal*. 2. ed. Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZOCCAL, Mariana Pinto. Conjunto de dados de "Direito ou indisciplina? Enquadramento das greves de fome nos regimentos disciplinares prisionais brasileiros". *SciELO Data*, v1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.PFVSNY

Authorship information

Mariana Pinto Zoccal. Doutoranda e Mestra em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio Mesquita Filho (UNESP). Bolsista de Doutorado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP). Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (FDF). Possui *Pós*-graduação em Direitos Fundamentais pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais/Instituto Ius Gentium Conimbrigae do Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (IBCCRIM/ICG) (2019). Integrante do Núcleo de Estudo e Pesquisa em Aprisionamentos e Liberdades (NEPAL) e do grupo de pesquisa Direitos Humanos e Condições de Encarceramento (DHCE). Foi bolsista de Mestrado pela CAPES (2019/2020) e de Iniciação Científica pelo CNPq (2014/2015). Pesquisadora associada à Rede de Pesquisa Empírica em Direito (REED). Professora e advogada. Atuou como docente convocada, do Curso de Direito, da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS), na Unidade Universitária de Paranaíba-MS (2022-2023) e no Curso de Direito da Faculdade Anhanguera de São José do Rio Preto-SP (2021-2024). mariana.zoccal@unesp.br

Additional information and author's declarations (*scientific integrity*)

Acknowledgement: I would like to express my deepest gratitude to my doctoral advisor, Professor Ana Gabriela Mendes Braga, for her guidance, support, and encouragement throughout this research. This study was financed, in part, by the *São Paulo* Research Foundation (FAPESP), Brasil. Process Number 2024/07963-3.

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, the dataset of this article is available in an open repository at the following link: ZOCCAL, Mariana Pinto. Conjunto de dados de "Direito ou indisciplina? Enquadramento das greves de fome nos regimentos disciplinares prisionais brasileiros". *SciELO Data*, v1, 2026. https://doi.org/10.48331/SCIELODATA.PFVSNY

IA Statement: The author declares that she is aware that the use of artificial intelligence must not supplant the human originality of the research, and that full responsibility for any errors or plagiarism rests entirely with the author. The artificial intelligence tool Gemini (Google) was used exclusively in the stages of grammar review, style improvement, and text refinement and NotebookLM (Google), for bibliographic research support. The author assumes full responsibility for the analyses, veracity of the information, and conclusions presented in this article.

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

- Submission: 19/02/2026
- Desk review and plagiarism check: 20/03/2026
- Transfer to V12N3: 20/05/2026
- Review 1: 04/08/2026
- Review 2: 06/08/2026
- Preliminary editorial decision: 25/08/2026
- Correction round return: 30/09/2026
- Final editorial decision: 01/10/2026

Editorial team

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

How to cite (ABNT Brazil):

ZOCCAL, Mariana Pinto. Direito ou indisciplina? Enquadramento das greves de fome nos regimentos disciplinares prisionais brasileiros. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 3, e1407, set./dez. 2026. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i3.1407



License Creative Commons Attribution 4.0 International.

Processo Penal Internacional e Cooperação Jurídica Internacional

International Criminal Procedure and International Legal Cooperation

Equipes Conjuntas de Investigação, atuação extraterritorial e soberania: evolução conceitual e modelos comparados

Joint Investigation Teams, extraterritorial activity and sovereignty: conceptual evolution and comparative models

Paulo Roberto Galvão de Carvalho[1]

Escola Superior do Ministério Público da União – Brasília, DF, Brasil

paulogc@yahoo.com

http://lattes.cnpq.br/5520308940548748

https://orcid.org/0009-0000-8444-5872

Resumo: O artigo examina se a atuação extraterritorial de autoridades estrangeiras (membros destacados) em Equipes Conjuntas de Investigação (ECIs) é compatível com a soberania estatal brasileira. Identifica base normativa suficiente para a constituição de ECIs envolvendo o Brasil, mas assinala lacuna quanto a diretrizes para sua criação, funcionamento e limites operacionais. Analisa a concepção de soberania adotada em precedentes judiciais formados em cartas rogatórias e pedidos de auxílio direto, apresenta a evolução histórica desse conceito e demonstra que o paradigma atual é o da soberania relacional, em redes e cooperativa. Em perspectiva analítica, avalia normativos de Portugal, Itália e França para identificar as regras para a atuação extraterritorial e conclui ser possível admiti-la sem violação da soberania. Esses modelos sugerem parâmetros para enfrentar a lacuna regulatória brasileira e permitem concluir que a atuação extraterritorial em ECIs pode ser lida como exercício cooperativo e relacional de soberania.

[1] Mestre em Direito Público (LL.M.) pela London School of Economics and Political Science (LSE), Londres, Reino Unido (2013). Especialista em Cooperação Jurídica Internacional pela Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), Brasília (2025). Graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia (2001). Procurador da República do Ministério Público Federal desde 2004. Ex-Defensor Público da União e ex-Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados.

Palavras-Chave: Equipes Conjuntas de Investigação; atuação extraterritorial; soberania; direito comparado.

Abstract: *The article examines whether the participation of foreign officers (seconded members) in extraterritorial activities within Joint Investigation Teams (JITs) is compatible with Brazilian state sovereignty. It identifies sufficient normative bases for establishing JITs in Brazil, while noting a gap in regulating their creation, functioning, and operational limits. It analyzes the concept of sovereignty employed in Brazilian case law developed in letters rogatory and mutual legal assistance requests, then traces the historical evolution of the concept and argues that the prevailing paradigm is relational, networked and cooperative sovereignty. From an analytical perspective, it reviews the legal frameworks of Portugal, Italy, and France to identify rules for extraterritorial activity and concludes that such activity can be admitted without violating sovereignty. These models suggest parameters to address Brazil's regulatory gap and support the conclusion that extraterritorial activity in JITs can be understood as a cooperative, relational exercise of sovereignty.*

Keywords: *Joint Investigation Teams; extraterritorial activity; sovereignty; comparative law.*

Sumário: Introdução; 1. As Equipes Conjuntas de Investigação: contexto, conceito e características gerais; 2. A atuação extraterritorial nas ECIs; 3. A redefinição da soberania e seus impactos na cooperação penal internacional; 4. As Equipes Conjuntas de Investigação na Europa: lições para o Brasil; Considerações finais; Referências.

Introdução

O princípio do monopólio do uso da força pelo Estado dentro de suas fronteiras constitui o elemento central da compreensão tradicional dos Estados-nação (Klother, 2014, p. 5). Essa concepção há muito não serve para explicar as relações entre os Estados diante dos desafios atuais. Dentre os principais objetivos das nações contemporâneas estão a implementação e a proteção dos direitos humanos e a prevenção e a repressão da criminalidade. Ambos somente podem ser alcançados mediante intensa cooperação entre os Estados.

No campo penal, os métodos tradicionais da cooperação penal internacional têm-se revelado ultrapassados para combater o crime transnacional contemporâneo. As Equipes Conjuntas de Investigação (ECIs) surgem nesse contexto, ao propiciarem mecanismos eficientes e ágeis para o trabalho conjunto de autoridades de diferentes Estados. As ECIs apresentam vantagens operacionais, especialmente a permissão prévia para a troca das informações produzidas na investigação por contato direto entre os membros da equipe e a autorização para a presença e atuação extraterritorial de seus membros destacados[2] no território do outro Estado-parte. Esse segundo elemento é o objeto de análise deste trabalho.

Apesar de o Brasil dispor de múltiplos instrumentos normativos que autorizam a constituição de ECIs, há uma lacuna em relação à disciplina de sua criação e funcionamento. Assim, também não há regulamentação que delineie os contornos e limites da atuação extraterritorial de agentes estrangeiros em solo nacional. Essa falta de regulamentação clara agrava-se diante da jurisprudência brasileira construída em pedidos tradicionais de cooperação (carta rogatória e auxílio direto). Precedentes dos tribunais superiores têm se valido da soberania como um postulado de caráter absoluto, sem analisar se os conceitos em que se apoiam ainda são válidos para o mundo atual.

Há, contudo, crescente interesse sobre a matéria, inclusive porque o Brasil tem sido regularmente convidado a participar de ECIs, já tendo, até a conclusão deste estudo, constituído sete equipes[3]. Também no campo doutrinário, o tema tem ganhado corpo, sendo notável a obra de Isac Barcelos de Souza (2019), por seu ineditismo e densidade. No entanto, especificamente sobre o tema da atuação extraterritorial, ainda faltam ao debate análises e argumentos mais aprofundados.

---

[2] As autoridades estrangeiras que fazem parte de uma ECI e atuam fora do território de seu país são comumente chamadas de *seconded members* (membros destacados) nos textos internacionais. Neste trabalho, os termos autoridades estrangeiras, agentes estrangeiros e membros destacados serão utilizados de forma intercambiável.

[3] Para a realização deste trabalho, a Secretaria de Cooperação Internacional da Procuradoria-Geral da República (SCI/PGR) autorizou o acesso ao texto de seis desses Acordos, resguardado o sigilo em relação às investigações neles detalhadas.

A presente pesquisa visa enfrentar parte dessas lacunas para responder à pergunta: a atuação extraterritorial de agentes estrangeiros em Equipes Conjuntas de Investigação é compatível com a soberania estatal brasileira? Para tanto, faz uso de pesquisa qualitativa, por meio de revisão bibliográfica, análise documental, exame de precedentes selecionados e análise normativa em direito comparado.

O primeiro ponto nuclear da pesquisa envolve a análise do conceito de soberania e sua evolução, fundamentada em doutrina nacional e estrangeira. Essa análise visa identificar qual concepção de soberania orienta os Estados contemporâneos e, em especial, qual o modelo adotado pelo Estado constitucional brasileiro. Em seguida, avalia-se se há um descompasso entre esse modelo e a prática judicial nacional.

O segundo núcleo é uma comparação jurídico-normativa dos regimes de Equipes Conjuntas de Investigação de três países europeus, que historicamente influenciam o direito brasileiro. A análise comparativa concentrou-se nas legislações de Portugal, Itália e França, e teve por objetivo verificar a extensão dos poderes concedidos aos membros destacados; se o regime de atuação extraterritorial no âmbito de ECIs difere do auxílio judiciário comum; e se tais regras se aplicam a Estados terceiros, ou se estão restritas aos membros da União Europeia (UE).

O trabalho está organizado da seguinte forma. O tópico "As Equipes Conjuntas de Investigação: contexto, conceito e características gerais" estabelece o contexto de surgimento das Equipes Conjuntas de Investigação, conceituando o instrumento e descrevendo suas características gerais, bem como seu histórico e a normatização internacional. O tópico "A atuação extraterritorial nas ECIs" detalha o tema central da atuação extraterritorial nas ECIs, apresentando suas características e vantagens operacionais. Examina o panorama normativo brasileiro e a apreciação jurisprudencial da presença de agentes estrangeiros em atos de cooperação tradicionais. O tópico "A redefinição da soberania e seus impactos na cooperação penal internacional" discute a redefinição do conceito de soberania, analisando os paradigmas do modelo westfaliano, do Estado Constitucional Cooperativo e da soberania desintegrada e em redes. Esse tópico relaciona a evolução doutrinária da soberania com seus impactos diretos na cooperação penal internacional e na prática judicial brasileira. O tópico "As Equipes Conjuntas de Investigação na Europa: lições para

o Brasil" apresenta o estudo comparado das Equipes Conjuntas de Investigação na Europa, focando em Portugal, Itália e França. Esse tópico detalha como cada um desses ordenamentos jurídicos regulamenta os poderes operacionais dos membros destacados e extrai lições relevantes para o cenário brasileiro.

Nas considerações finais, conclui-se que a atuação extraterritorial em ECIs não é incompatível com a soberania nacional; pelo contrário, pode ser lida como uma expressão moderna, relacional e cooperativa de soberania. Acrescenta-se que os modelos europeus estudados evidenciam ser possível autorizar a atuação extraterritorial sem violação de soberania, servindo de parâmetro normativo e prático para o aperfeiçoamento da disciplina brasileira.

1. As Equipes Conjuntas de Investigação: contexto, conceito e características gerais

1.1. Globalização, crime transnacional e cooperação penal internacional

A globalização, caracterizada pela interconectividade e abertura de fronteiras, atuou como um catalisador para a expansão do crime em escala mundial (Souza, 2019, p. 38). Abade (2024, p. 5) sustenta que já são verdadeiros truísmos as afirmações de que é necessário reavaliar conceitos tradicionais - como fronteiras e soberania - e que os Estados precisam cooperar para fazer frente a eventos transfronteiriços.

De fato, o enfrentamento desse cenário coloca em evidência a limitação da capacidade jurisdicional isolada dos Estados. Os crimes transnacionais - definidos como as "infrações cuja concepção, prevenção e/ou efeitos, diretos ou indiretos, ocorram em mais de um país" (Souza, 2019, p. 29) - são notáveis por sua complexidade, e muitas vezes as investigações precisam ser conduzidas nos territórios de mais de um Estado. O sucesso das investigações, portanto, depende criticamente da cooperação dos Estados envolvidos (Furger, 2024, p. 43)[4]. Em face da

[4] Furger faz referência aos crimes internacionais de genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e de agressão, mas suas conclusões também

internacionalização dos comportamentos penais, a internacionalização da repressão se mostra imprescindível (Mendonça, 2021, p. 23), pois a cooperação internacional é o único recurso capaz de viabilizar o exercício de uma persecução penal eficaz quando os agentes criminosos, as fontes de prova e o produto ou proveito do crime estão dispersos pelo território de vários países (Souza, 2019, p. 188).

Entretanto, métodos tradicionais como a assistência baseada em cartas rogatórias são amplamente considerados antiquados para combater o crime transnacional contemporâneo (Block, 2011, p. 8). Como forma de suprir essa ineficiência, surgiram alternativas como o auxílio direto, em que os pedidos de cooperação dispensam o exequatur e podem ser cumpridos diretamente pela autoridade competente (Bechara; Alonso, 2024, p. 14-15). Novas técnicas de investigação também foram desenvolvidas para evitar que a transposição de fronteiras pelo crime acabasse por ser um obstáculo à repressão penal, tais como entregas vigiadas, interceptações de comunicação e investigações encobertas entre países (Souza, 2019, p. 188).

Diante desse contexto, em que se fazem necessários mecanismos eficientes, com capacidade de deslocamento e agilidade, é que surgem as Equipes Conjuntas de Investigação no cenário do combate à criminalidade transnacional (Mendonça, 2021, p. 48), criando um veículo próprio de cooperação com via de contato direto e possibilidade de atuação extraterritorial.

1.2. Histórico e normatização internacional das ECIs

O caminho para a instituição das Equipes Conjuntas de Investigação (ECIs) remonta a um longo percurso, iniciado com atuações transnacionais desenvolvidas em bases informais. As experiências embrionárias de cooperação internacional entre forças policiais de diferentes Estados datam do século XIX na Europa e nos Estados Unidos (Souza, 2019, p. 49-59).

---

são válidas para boa parte dos crimes que justificam a adoção de medidas especiais de cooperação internacional.

O primeiro instrumento internacional de abrangência global a prever a criação de equipes conjuntas (na época chamadas apenas de *joint teams)* foi a Convenção de Viena de 1988 (contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas). Porém, o impulso à criação de Equipes Conjuntas de Investigação somente ganhou tração na transição entre os séculos XX e XXI. No âmbito europeu[5], o marco para a criação das ECIs foi a Convenção de Auxílio Mútuo em Matéria Penal da União Europeia de 2000, seguida pela Decisão-Quadro sobre Equipes Conjuntas de Investigação (2002/465/JAI), que funcionou como um "sinal-verde" para a implementação das ECIs na União Europeia (Plachta, 2005, p. 292). A regulamentação constante desses normativos acabou por servir como paradigma mundial para o modelo.

Paralelamente às iniciativas na Europa, mais duas convenções multilaterais firmadas no âmbito da ONU previram a criação de ECIs. Assim, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, firmada em Palermo, Itália, em 2000 (UNTOC), e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada em Mérida, no México, em 2003 (UNCAC), somaram-se à Convenção de Viena como os instrumentos de caráter global a legitimar o estabelecimento das ECIs. A redação desses textos, entretanto, segue a mesma linha de prever de forma genérica a realização de investigações conjuntas mediante acordo, sem o detalhamento constante do regramento europeu[6].

Mencionam-se, por fim, duas recomendações que incentivam o estabelecimento de ECIs: pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (ONU), a Resolução 2322, de 2016[7], e pelo Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), a Nota Interpretativa a sua

---

[5] Na Europa, iniciativas alemãs buscaram demonstrar o êxito de seus modelos internos de Equipes Conjuntas de Investigação (*Gemeinsame Ermittlungsgruppe*) e promovê-los como meios modernos de combate ao crime organizado. A medida ganhou o apoio de outros países-membros, possivelmente inspirados, à época, nas iniciativas para o estabelecimento do Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça da União Europeia, entendendo que investigações comuns seriam parte essencial do terceiro pilar comunitário previsto no Tratado de Amsterdam (Block, 2011, p. 4-12).

[6] V. UNTOC, art. 19, e UNCAC, art. 49.

[7] Disponível em: https://docs.un.org/en/S/RES/2322%20(2016), p. 6. Acesso em: 16 out. 2025.

Recomendação nº 40 (FATF, 2025, p. 122). Embora esses documentos não sejam vinculantes, o Brasil é destinatário de ambas as recomendações.

1.3. Conceito, natureza jurídica e características

A Rede da União Europeia de Peritos Nacionais em Equipes Conjuntas de Investigação (*JITs Network)*[8] define as ECIs como "um instrumento de cooperação internacional assente num acordo entre autoridades competentes (...) de dois ou mais Estados, criado por um período limitado e com um objetivo específico, a fim de realizar investigações penais num ou vários Estados envolvidos" (JITs Network Secretariat; EUROJUST, 2021, p. 9).

Isac Barcelos de Souza (2019, p. 78) apresenta uma conceituação abrangente das ECIs, definindo-as como:

> o grupo formado por agentes de dois ou mais países, instituído com base em um acordo específico para o desenvolvimento, integrado e em um prazo certo, de uma investigação determinada relativa a crime transnacional, possibilitando, sob certas condições, a atuação extraterritorial de seus membros e estabelecendo uma via de contato direto entre seus integrantes.

Da análise dessas duas definições, é possível extrair as principais características das ECIs. A expressão designa, ao mesmo tempo, o grupo formado por autoridades de mais de um país e o instrumento de cooperação internacional que dá ensejo à formação desse grupo e autoriza a realização de atividades de investigação em conjunto por esses membros.

Para a formação desse grupo, é necessário um acordo entre as autoridades competentes dos Estados envolvidos. Sua criação pressupõe, assim, uma comunhão de vontades, uma vez que o desígnio das ECIs é

---

[8] A rede, conhecida por seu nome em inglês *JITs Network,* foi criada por decisão do Conselho da União Europeia em 2005, com o objetivo de encorajar o uso do instrumento e trocar conhecimentos e boas práticas. A rede é formada por experts nacionais indicados por cada Estado-Membro e divulga avaliações periódicas sobre a implementação das ECIs e os temas discutidos em encontros anuais. Para mais informações, v. https://www.eurojust.europa.eu/judicial-cooperation/practitioner-networks/jits-network.

beneficiar todos os Estados envolvidos. Essa reciprocidade se expressa por meio do consentimento em um acordo formal, já que há repercussões sobre a soberania de cada Estado (Souza, 2019, p. 90-92).

A ECI deve ter por objetivo a investigação de um fato ou conjunto de fatos específicos, relativos a crimes transnacionais, por um prazo certo. As situações que justificam a criação de ECIs em regra envolvem crimes cuja investigação seja complexa e precise ser realizada em mais de um Estado. A necessidade de coordenação entre as investigações desenvolvidas em mais de um Estado também é um fator que impulsiona o uso das ECIs (JITs Network Secretariat; EUROJUST, 2021, p. 13).

No que se refere à sua natureza jurídica, Souza (2019, p. 89) identifica as ECIs como "um novo veículo (instrumento) de cooperação jurídica internacional, cujo pedido é a realização de uma investigação conjunta, que tramita pela via do contato direto"[9]. Nesse ponto, também, verifica-se a inovação do modelo trazido pelas ECIs, ao criar um novo veículo de cooperação internacional que se utiliza da via mais ágil para a realização de uma investigação transnacional.

As ECIs têm ainda duas características que constituem suas principais vantagens operacionais. A primeira delas é a permissão prévia para que, sob certas condições, haja a troca de informações e elementos de prova por meio de contato direto entre as autoridades integrantes da Equipe. Isso significa que não é necessário o uso dos canais tradicionais de auxílio direto ou carta rogatória para a transmissão dos elementos de prova coletados pela equipe; o próprio Acordo de criação da ECI constitui a autorização (prévia) para que todos os elementos coletados nas atividades da equipe sejam transmitidos diretamente, resguardadas

[9] Essa classificação leva em consideração a análise estruturalista da cooperação jurídica internacional. Segundo explica Abade (2024, p. 9-13), a cooperação internacional pode ser entendida em razão de seus sujeitos (Estados, indivíduos ou organizações internacionais), das vias de comunicação dos pedidos (diplomática, da autoridade central, do contato direto e outras formas simplificadas), dos próprios pedidos (envio de pessoa, assistência jurídica, reconhecimento e execução de decisão estrangeira, transferência de processos e de sentenciado) e dos veículos ou instrumentos que transportam os pedidos (carta rogatória, ação de extradição, de homologação, auxílio direto, procedimento de transferência de processos ou de sentenciados, mandado de detenção e entrega e a própria equipe conjunta de investigação).

as regras de admissibilidade de cada país (JITs Network Secretariat; EUROJUST, 2021, p. 8)[10].

A segunda delas é a permissão prévia para a presença e atuação extraterritorial de seus membros no território do outro Estado-parte do Acordo de Constituição, tema que constituiu o foco deste artigo e será detalhado a seguir.

Além dessas, Souza (2019, p. 93-94) elenca dentre as vantagens da atuação por meio de ECIs: a troca informal de conhecimentos e experiências; o reforço na confiança mútua gerado pelo contato direto; a atuação coordenada que permite estabelecer metas e diretrizes da investigação em conjunto e definir o melhor momento para desencadear diligências.

2. A atuação extraterritorial nas ECIs

2.1. Características e vantagens da atuação extraterritorial

A atuação extraterritorial de agentes estrangeiros constitui uma das características mais peculiares e inovadoras das Equipes Conjuntas de Investigação. Em termos conceituais, a atuação extraterritorial refere-se à possibilidade de que agentes designados por um Estado pratiquem atos de investigação ou, no mínimo, estejam presentes no território de outro Estado, como parte da atuação coordenada. O objetivo dessa autorização também se insere no objetivo geral das ECIs, que é o de facilitar a realização de "investigações difíceis e complexas" que "tornem indispensável uma ação coordenada e concertada nos Estados" envolvidos[11].

A atuação extraterritorial se manifesta em duas capacidades operacionais dos membros destacados, que são conferidas em maior ou

[10] Colaiacovo (2017, p. 172-173) ressalta que as diferenças entre as regras do Estado onde se realiza a investigação e as do Estado de utilização dos elementos obtidos podem gerar dificuldades de aproveitamento probatório, especialmente quanto às garantias defensivas. O autor também alerta para o risco de escolha do local da investigação com o propósito de contornar garantias processuais internas (*forum shopping*).

[11] Expressões utilizadas pela Convenção de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal da União Europeia, Art. 13.

menor grau a depender da base legal ou convencional aplicável e do próprio acordo de constituição. Em primeiro lugar, o membro destacado tem o direito de estar presente durante a realização de medidas investigativas no outro Estado, a exemplo de buscas e apreensões, prisões, tomada de depoimentos etc. Alguns diplomas permitem a exclusão desse direito em situações excepcionais, por decisão do líder da equipe, como a proteção de vítimas vulneráveis ou razões de segurança nacional (JITs Network Secretariat, 2014, p. 13).

A segunda capacidade operacional dos membros destacados é a possibilidade da efetiva prática de atos de investigação no território do outro Estado. Entretanto, ao contrário do direito de estar presente, que é característica de todas as ECIs, a prática direta de atos por membros destacados está sujeita a uma série de regras e restrições. Quando prevista, essa capacidade é geralmente submetida ao comando do líder nacional da equipe, deve ser executada de acordo com a lei do Estado em que a equipe opera, e pode depender de aprovações especiais (Furger, 2024, p. 54-55).

A par da concessão ou não de poderes operacionais aos membros destacados das ECIs, a prática mundial também aponta para modelos diversos de organização das equipes em relação à sua integração física. A pesquisa de Deborah Nidel (2024, p. 164-165) revela que, no que se refere à estrutura das equipes, a expectativa inicial de que atuariam em conjunto, numa mesma unidade, durante toda a duração da investigação, não se confirmou com a frequência esperada. Hoje, a maioria das equipes opera à distância, com contatos pessoais ocasionais, reuniões por videoconferência e deslocamento físico apenas durante as fases operacionais (cumprimento de buscas e apreensões, prisões e tomada de depoimentos)[12], o que não diminui a relevância da atuação extraterritorial quando necessário.

A utilidade de uma atuação extraterritorial que vá além da mera presença tem sido frequentemente apontada em muitas investigações conduzidas por ECIs. Nesse sentido, as conclusões das reuniões anuais e das avaliações periódicas conduzidas pela citada *JITs Network* apontam

[12] A autora usa a expressão "*JIT Light*" para se referir às ECIs que fisicamente atuam em seus próprios territórios durante a maior parte de seu funcionamento.

a relevância de inúmeras funções que podem ser desempenhadas pelos membros destacados. Exemplificadamente:

- orientar, quando possível, para que as provas sejam coletadas de forma admissível em seu próprio país, explicando os requisitos domésticos ou consultando suas autoridades nacionais competentes quanto ao tema (JITs Network Secretariat, 2014, p. 11);
- permitir que pessoas com conhecimento do caso atuem diretamente na seleção, análise e coleta de evidências durante as investigações (JITs Network Secretariat; EUROJUST, 2020, p. 12-13);
- tornar visível a articulação entre os Estados, sinalizando aos criminosos que suas atividades serão submetidas à Lei (JITs Network Secretariat; EUROJUST, 2020, p. 12-13);
- facilitar o contato das autoridades com vítimas, que podem se sentir mais confortáveis lidando com pessoas de seu próprio Estado e que falem a sua língua – situação relevante para investigações relacionadas a tráfico de pessoas, por exemplo (JITs Network Secretariat; EUROJUST, 2020, p. 12-13);
- afastar a necessidade de duplicar testemunhos, evitando a ocorrência de inconsistências e a revitimização (Furger, 2024, p. 53), especialmente no caso de depoimentos de crianças e vulneráveis (JITs Network Secretariat; EUROJUST, 2018, p. 5-6);
- facilitar o trabalho de tradutores e intérpretes em campo (JITs Network Secretariat; EUROJUST, 2025, p. 12);
- prover suporte técnico especializado em auxílio às investigações, por exemplo em casos envolvendo criptomoedas (JITs Network Secretariat; EUROJUST, 2025, p. 28).

2.2. Atuação extraterritorial no Brasil: disciplina normativa, acordos de constituição e jurisprudência

2.2.1. Panorama normativo nacional e acordos de constituição de ECIs

O Brasil já dispõe de múltiplos instrumentos legais que autorizam a constituição de Equipes Conjuntas de Investigação. No entanto,

nenhum deles delineia os contornos da atuação extraterritorial de agentes estrangeiros em solo nacional.

Como já referido acima, três instrumentos multilaterais de caráter global, dos quais o Brasil é signatário, preveem a utilização de ECIs. A primeira delas é a Convenção de Viena contra o Tráfico de Entorpecentes, de 1988. O texto dessa convenção já trazia como ínsita às ECIs a atuação extraterritorial, remetendo, no entanto, essa atuação à autorização das autoridades competentes do território em que a operação fosse realizada, ressalvando a necessidade de respeito à soberania estatal[13].

A Convenção de Palermo contra o Crime Organizado Transnacional, de 2000, e a Convenção de Mérida contra a Corrupção, de 2003, são ainda mais sucintas, não fazendo referência direta à atuação de agentes no exterior, e também resguardando o respeito à soberania do Estado em cujo território decorra a investigação[14].

O instrumento internacional mais completo de que o Brasil dispõe para a criação das ECIs tem caráter regional: o Acordo Quadro de Cooperação para a criação de ECIs do Mercosul, firmado em 2010 mas somente promulgado em 2020, pelo Decreto nº 10.452. No entanto, apesar de conter um regramento mais extenso, o Acordo Quadro não especifica o conteúdo ou os limites da atuação extraterritorial.

Observa-se, assim, que os tratados internacionais que preveem a criação de ECIs têm preferido, como regra, não estabelecer parâmetros precisos para a atuação extraterritorial dos membros destacados das ECIs, deixando tal questão para decisão legislativa interna. O mesmo procedimento é adotado até mesmo pela Decisão-Quadro da União Europeia de 2002, como será visto adiante. O escopo dessa técnica é superar eventuais barreiras à aceitação dos textos, evitando que críticas relacionadas à violação da soberania de cada país criassem entraves desnecessários à conclusão dos acordos.

---

[13] Art. 9, item 1, "c", da Convenção de Viena, promulgada pelo Decreto nº 154, de 1991.

[14] As redações da Convenção de Viena e da Convenção de Palermo são praticamente idênticas. Para referência, v. o Art. 19 da Convenção de Palermo, promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 2004.

No Brasil, no entanto, ainda não há legislação interna com procedimentos sobre a criação e o funcionamento das ECIs. A única previsão legal até o momento está na Lei nº 13.344, de 2016, sobre o tráfico internacional de pessoas, que se limita a prever que a repressão a esse crime se dará por meio "da formação de equipes conjuntas de investigação" (art. 5º, III). A ausência de outros diplomas legislativos internos não deslegitima a criação de ECIs para os demais crimes previstos nos instrumentos internacionais, vez que, no Brasil, as convenções ratificadas e promulgadas têm status de lei ordinária.

A ausência de disciplina normativa mais detalhada tem sido enfrentada de forma cautelosa nos instrumentos de constituição das ECIs até aqui celebrados com participação brasileira. A análise dos seis acordos aos quais se obteve acesso para a realização deste estudo revela uma prática restritiva quanto à extensão dos poderes atribuídos aos membros destacados nos documentos constitutivos. Embora os instrumentos admitam a presença e participação nas atividades desenvolvidas no território do outro Estado, não lhes conferem poderes para a prática autônoma de atos reservados às autoridades locais. Em alguns dos acordos, veda-se expressamente, inclusive por delegação, a realização de interrogatórios e buscas e apreensões. Portanto, tem-se admitido a participação do membro destacado nas atividades investigativas, sem se avançar, até então, para modelos que lhe reconheçam poderes investigativos autônomos no exterior.

2.2.2. Precedentes jurisprudenciais

Os limites da atuação extraterritorial em sede de ECIs ainda não foram objeto de avaliação pelos tribunais nacionais. No que se refere à atuação extraterritorial solicitada por meio de cartas rogatórias ou pedidos de auxílio direto, precedentes selecionados dos tribunais superiores são analisados neste trabalho, buscando identificar os fundamentos utilizados para delimitar a atuação de agentes estrangeiros e examinar se e em que medida eles podem ser transpostos ao contexto específico das ECIs.

O precedente paradigma, que orienta todas as referências dali em diante, é a Carta Rogatória 8577, julgada por decisão monocrática do então Presidente do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Celso de Mello, em 19/02/1999. Nessa decisão, o Min. Presidente afirmou que o

"Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre esse específico aspecto da questão, já se manifestou no sentido de que a mera presença de agentes públicos estrangeiros em atos de natureza processual ou de caráter probatório, tais como o interrogatório do indiciado/réu ou a inquirição da vítima/testemunhas, não traduz situação configuradora de ofensa à soberania da Justiça brasileira, desde que tais agentes não interfiram nos atos em questão e nem deles participem direta ou indiretamente (RTJ 87/402-406, Rel. Min. Thompson Flores - Carta Rogatória nº 7.783, Rel. Min. Celso de Mello)"[15].

Essa decisão tomou como pressuposto lógico a violação da soberania caso houvesse a efetiva prática de qualquer ato em território nacional. Não houve, entretanto, análise sobre a acepção ou amplitude do conceito de soberania aplicável. A par disso, o caso concreto analisado não constituía um bom modelo para a formação de um paradigma, vez que se tratava de situação extrema - pedido formulado por autoridades argentinas para que a oitiva fosse realizada na sede da representação diplomática daquele país, onde o Tribunal argentino ficaria "constituído" para a prática do ato. Ou seja, o pedido implicava o funcionamento da própria Justiça Argentina em solo brasileiro, o que diverge bastante da realização de atos por delegação ou supervisão de autoridades nacionais[16].

Além de servir como paradigma para as decisões judiciais consequentes, a CR 8577 também constitui a referência para que o Manual de Cooperação Internacional do Ministério da Justiça (2019, p. 100) oriente que as autoridades estrangeiras poderão apenas comparecer aos atos praticados em sede de cooperação internacional. A mesma referência guia a Secretaria de Cooperação Internacional da Procuradoria-Geral da República (SCI/PGR), que registra, em suas portarias de instauração de Procedimentos de Cooperação Internacional, que a participação das

---

[15] A referência RTJ 87/402-406 diz respeito à CR 2798, julgada em 1977. Nessa rogatória, o Plenário do STF limita-se a autorizar a presença de autoridades estrangeiras sob o fundamento da publicidade do procedimento, sem utilizar a expressão "desde que tais agentes não interfiram nos atos em questão e nem deles participem direta ou indiretamente", que aparenta assim ter sido adicionada pelo próprio Min. Celso de Mello no precedente de 1999.

[16] Há outra decisão do Min. Celso de Mello, da mesma época e no mesmo sentido, sobre autorização para que agentes policiais franceses acompanhem o cumprimento de diligências em solo brasileiro – CR 7783/FR.

autoridades estrangeiras é admitida exclusivamente a título de coadjuvação das autoridades brasileiras competentes, que devem estar presentes em todos os atos, cabendo-lhes dirigi-los.

O fundamento continua servindo de norte para o trato da matéria no Superior Tribunal de Justiça (STJ). Em 2020, no julgamento do RHC 102.322/RJ (Rela. Ministra Laurita Vaz, j. 05/05/2020), a Sexta Turma do STJ considerou nulo depoimento tomado em sede de auxílio direto, em que procurador da República ausentou-se da sala de depoimento e deixou que autoridades francesas efetuassem perguntas diretamente à pessoa ouvida. Na ocasião, a Corte considerou o ato como "eivado de nulidade absoluta, por ofensa à soberania nacional", e "inadmissível à luz da soberania nacional, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1.º, inciso I, da Constituição Federal)", além de mencionar que "a proibição é consequência do postulado da soberania do sujeito político internacional" [17].

Em 2025, no julgamento do AgRg em RHC 186237/DF (Rel. Min. Messod Azulay Neto, j. 24/06/2025), a Quinta Turma do STJ viu-se compelida a analisar a validade de uma diligência de busca e apreensão em razão da participação de um agente estrangeiro, cuja atuação se limitou a abrir a porta e o porta-malas de um veículo. A ordem acabou por ser denegada, porém sob o fundamento de que nenhum documento foi apreendido na ocasião. Chama a atenção, entretanto, que a Corte tenha sido instada a analisar se o simples ato de um agente estrangeiro abrir um veículo poderia ser causa de nulidade por ofensa à soberania nacional.

Em qualquer caso, nenhum desses julgados aprofundou a análise da concepção de soberania, tratando-a como um conceito uníssono, como se fosse automática a "violação absoluta" da soberania sempre que a atuação de autoridades estrangeiras no Brasil ultrapassasse a mera presença. Assim, cumpre analisar se essa extensão do conceito de soberania, adotada nos julgados relacionados a cartas rogatórias e pedidos de auxílio direto, está em consonância com os modernos avanços doutrinários e institucionais relacionados à relação entre os países e à cooperação internacional. Isso deverá ser levado em consideração, inclusive, quando

[17] As duas primeiras expressões entre aspas constam do voto da Min. Relatora, Laurita Vaz. A última foi proferida pelo Min. Nefi Cordeiro.

o Judiciário for efetivamente demandado a analisar os limites da atuação extraterritorial em sede de ECIs.

Relevante, ainda, analisar como a questão da atuação extraterritorial tem sido resolvida em outros países – isto é, se a conclusão de que uma atuação além-fronteiras constitui violação à soberania é um pressuposto com validade mundial, ou se diferentes nações já adotam concepções diversas dessa soberania.

3. A redefinição da soberania e seus impactos na cooperação penal internacional

No tópico anterior, viu-se que a invocação da soberania permeia todo o debate sobre a atuação extraterritorial de agentes estrangeiros. Nos precedentes judiciais analisados – que tratam de cartas rogatórias ou pedidos de auxílio direto, não de ECIs constituídas - identificou-se que os Tribunais tendem a conferir grande amplitude ao conceito de soberania, manifestando resistência a qualquer medida que possa implicar cessão de poderes estatais a autoridades estrangeiras no país. Para além disso, as próprias convenções internacionais que criaram esse instrumento preferiram deixar a deliberação sobre os limites da atuação extraterritorial para as legislações nacionais, como forma de postergar o debate sobre soberania e remetê-lo para o plano interno. Assim, é relevante analisar a extensão e as evoluções do conceito de soberania, com especial foco em seu impacto e ramificações para o direito internacional e a cooperação penal internacional.

3.1. O modelo westfaliano e a formação da soberania territorial

A origem do Estado-Nação moderno e, consequentemente, dos conceitos de soberania e territorialidade, é frequentemente situada nos Tratados de Münster e Osnabrück, assinados em 24 de outubro de 1648, que culminaram na Paz de Westfalia, segundo Silva (no prelo). Nesse modelo, o princípio da territorialidade ascendeu como um elemento crucial, significando que o Estado, no domínio de seu território, exerceria de forma absoluta a capacidade de regular, julgar e punir as condutas

sociais ali ocorridas. Adicionalmente, o território ajudava a formar a esfera pública e protegia contra riscos externos, traçando a distinção fundamental entre o interno e o externo, o amigo e o inimigo, o nacional e o estrangeiro (Amaral Júnior, 2015, p. 29).

Segundo Slaughter (2004, p. 284), formalmente a soberania westfaliana compreendia o direito de ser deixado em paz, de excluir qualquer interferência externa e de ter autoridades domésticas como únicos árbitros do comportamento legítimo em seu território. Porém, essa soberania também implicava o direito de ser reconhecido como um agente autônomo na seara internacional, capaz de interagir – sempre voluntariamente – com outros Estados.

Esse modelo permaneceu vigente até a primeira metade do Século XX, e é refletido, inclusive, no princípio de que os poderes de aplicação da lei somente poderiam ser exercidos dentro do próprio território (Nidel, 2024, p. 7). Contudo, as características que definiam o Estado soberano não mais atendiam à crescente interdependência dos Estados. Fatores como a globalização e a internacionalização dos direitos humanos impulsionaram uma gradativa interferência no modelo tradicional. O conceito de soberania, assim, precisou ser reformulado, com ênfase na solidariedade (Silva, no prelo).

3.2. O Estado Constitucional Cooperativo

Em resposta à crise do Estado Nacional e ao reconhecimento da insuficiência da soberania absoluta diante dos fenômenos transfronteiriços, Peter Häberle (2007) propôs o paradigma do Estado Constitucional Cooperativo. Segundo esse modelo, o absolutismo até então conferido à soberania nacional precisa ganhar novos contornos diante da nova concepção de Estado. Depreende-se que o Estado Constitucional Cooperativo envolve a relativização da soberania clássica e de seu conceito correlato, o de território. Assim, afasta-se a visão do Estado Nacional Soberano e "a cooperação entre os Estados se coloca no lugar da mera coordenação e da mera ordem de coexistência pacífica" (Häberle, 2007, p. 46). O Estado Constitucional Cooperativo questiona a distinção entre externo e interno e a ideologia da impermeabilidade (Häberle, 2007, p. 10).

O Estado Constitucional Cooperativo deve se abrir a formas intensivas e diferenciadas de cooperação, indo desde o diálogo até formas "mais densas", como a concepção e a realização cooperativa de tarefas comuns, inclusive com a fundação de composições supranacionais (Häberle, 2007, p. 13). Esse modelo busca integrar o Direito Constitucional e o Direito Internacional, influenciando-se mutuamente. O resultado dessa integração é o "Direito comum de cooperação" (Häberle, 2007, p. 11-12).

Uma das consequências mais relevantes desse modelo é, certamente, a realização cooperativa dos direitos fundamentais, que visa criar, na comunidade jurídica internacional, uma medida mínima de realidade material e processual dos direitos fundamentais (Häberle, 2007, p. 65). Em acréscimo à tarefa comunitária de realização de direitos humanos, pode-se vislumbrar também que esse modelo implica a abertura a outras formas e objetivos de cooperação internacional, já que suas matérias e instrumentos são altamente variáveis e a "dogmática constitucional está preparada para formas intensivas e diferenciadas de cooperação" (Häberle, 2007, p. 15-16). Nessa linha, Andrey Borges de Mendonça (2021, p. 48-49) insere no contexto das tarefas em comum dos Estados cooperativos a prevenção da criminalidade organizada transnacional, indicando a necessidade de mecanismos eficientes e ágeis para a cooperação internacional. Assim, para cumprir essas novas necessidades dos Estados, "abandona-se aos poucos uma concepção de soberania ainda estritamente territorial, que vincula o exercício do poder punitivo aos limites territoriais do Estado", e passa-se a admitir novos instrumentos de cooperação também na área penal, como a transferência de processos e as Equipes Conjuntas de Investigação (2021, p. 49).

Conclui-se que a perspectiva do Estado Constitucional Cooperativo autoriza a ideia de que atividades estatais realizadas em cooperação não sejam limitadas à fronteira territorial de seus Estados, não havendo, com isso, ofensa à sua soberania.

3.3. A soberania desintegrada e em redes

A soberania, segundo Anne-Marie Slaughter, deve ser reinterpretada para refletir a realidade de um mundo interconectado e transacional,

que ultrapassa as estruturas rígidas do modelo westfaliano. A autora argumenta que essa concepção tradicional de soberania enfrenta dois desafios fundamentais e interligados na ordem mundial contemporânea, impulsionados pela globalização (2004, p. 283-285). O primeiro desafio é o da ineficácia. Devido à crescente interdependência política e econômica internacional, a capacidade de um Estado de atingir seus objetivos por meio de ações puramente individuais foi minada. A mera habilidade de controlar o próprio território, livre de interferências, já não é suficiente para que o Estado consiga prover segurança, estabilidade econômica, prosperidade ou padrões ambientais e de saúde mínimos. O segundo desafio é o da interferência. O surgimento do direito internacional dos direitos humanos limita o que um Estado pode considerar puramente doméstico. Os Estados não podem mais presumir que, se eles se abstiverem de interferir nos assuntos de outros, os outros se absterão de interferir nos seus (Slaughter, 2004, p. 284-285).

Diante desses desafios, o conceito de soberania necessita ser redefinido. Slaughter afirma que a governança efetiva exige que os Estados cooperem ativamente com outros Estados. Assim, soberania não é mais insular (o direito de exclusão), mas deve ser relacional. A "nova soberania" é definida pela autora como a capacidade do Estado de participar em regimes, redes e instituições internacionais e transnacionais. A soberania não é enfraquecida pela cooperação; é reafirmada e reforçada por ela (Slaughter, 2004, p. 285-286).

A manifestação mais clara dessa nova soberania reside na operação das "redes governamentais". Essas redes são formadas por funcionários públicos nacionais - incluindo reguladores, juízes, agentes de aplicação da lei, legisladores, promotores e ministros - que operam de forma transnacional. Elas surgiram para combater o crime global, regular o comércio e resolver problemas globais, atuando na ausência de uma autoridade global centralizada (Slaughter, 2004, p. 288-289). Nessas redes, o poder e a soberania ainda são mantidos pelo Estado, mas são exercidos por funcionários governamentais individuais de forma desagregada, estendendo seu alcance territorial por meio de cooperação e coordenação intensas com suas contrapartes estrangeiras (Slaughter, 2004, p. 325-326). Com isso, não há violação de jurisdição ou de soberania, mas sim uma ampliação de seu alcance territorial, por consentimento mútuo.

Nessa linha, a atuação das Equipes Conjuntas de Investigação, em que agentes de diferentes países operam em conjunto em território estrangeiro, com o objetivo de atender a anseios e necessidades de todos os Estados envolvidos, pode ser vista como reflexo dessa soberania desagregada, em que o Estado exprime sua capacidade de ação por meio de redes de aplicação da lei.

3.4. Os paradigmas da cooperação internacional

A partir da observação de que a cooperação jurídica internacional se desenvolveu com a consolidação dos Estados soberanos e evoluiu com a multiplicação das situações transfronteiriças, Denise Abade analisa as fases de desenvolvimento da cooperação internacional. Tendo como objeto de avaliação a incidência dos direitos fundamentais na cooperação entre os Estados, a autora identifica três paradigmas que sistematizam a postura dos Estados na elaboração e interpretação de tratados e legislação interna relacionados à cooperação internacional (2024, p. 1-6).

O paradigma do soberanismo ou da coexistência desigual foi marcado pela ausência da obrigação internacional de cooperar. São derivados desse paradigma uma pretensão de hegemonia jurídica, com a exigência de aplicação da lei local e, frequentemente, o uso da cláusula de ordem pública para negar a aplicação indireta do direito estrangeiro. Esse paradigma é descrito por alguns autores como quase um "modelo antagonista" da própria cooperação, pois visa à salvaguarda da soberania e da exclusividade da jurisdição (Andolina, 1996, p. 21, *apud* Abade, 2024, p. 3).

A cooperação internacional evoluiu, na segunda metade do século XX, para o modelo da cooperação interessada, baseado na celebração de convenções internacionais e motivado primariamente por razões pragmáticas de defesa de interesses próprios. Com isso, busca-se uniformizar o tratamento dos pedidos de auxílio internacional e fornecer efetividade aos provimentos judiciais estrangeiros (Abade, 2024, p. 3). Como lembra Ramos (2017, p. 59), a reciprocidade e a necessidade de cooperação amenizam a desconfiança em relação às diferenças dos sistemas internos. Contudo, esse paradigma ainda permite a modulação da cooperação e recusas justificadas em nome do "interesse nacional".

Por fim, o paradigma da confiança mútua é o modelo mais recente e avançado, típico das experiências integracionistas, como a União Europeia. Segundo Abade (2024, p. 4 e 7-8), esse modelo se baseia na consolidação de valores comuns e na harmonização das normas processuais penais entre os Estados membros. A confiança entre os Estados elimina as barreiras tradicionais à circulação dos pedidos cooperacionais e a necessidade de avaliações nacionais extensas, promovendo uma cooperação mais célere e simplificada. São típicas desse modelo medidas de cooperação extremamente ágeis e de cumprimento quase-imediato, como o Mandado de Detenção Europeu, a Decisão Europeia de Investigação e o já citado reconhecimento mútuo das decisões judiciais.

3.5. O posicionamento brasileiro: teoria constitucional e prática judicial

A Constituição Federal de 1988 (CF) já nasceu plenamente integrada ao modelo de Estado Constitucional Cooperativo. André de Carvalho Ramos (2017, p. 63-64) defende que esse modelo está previsto no artigo 4º, inciso IX, da CF, que determina que as relações internacionais do Brasil devem ser regidas pelo princípio da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade. A prevalência dos direitos humanos surge tanto como princípio das relações internacionais (art. 4º, II) quanto como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III), o que, segundo o autor, impulsiona a cooperação como forma de implementação do direito de acesso à justiça. Há, assim, nítida vocação cooperativa no Estado brasileiro.

Por essas razões, Abade (2024, p. 4 e 8-9) entende que o Brasil está inserido no modelo de cooperação interessada, sendo parte em diversos tratados de cooperação internacional. Pode-se ver, ainda, um início de incursão do regime brasileiro no paradigma da confiança mútua, diante da previsão constitucional de busca da integração e formação de uma comunidade latino-americana de nações (art. 4º, parágrafo único) e a efetiva criação do Mercado Comum do Sul (Mercosul), embora ainda em grau bastante inferior à integração europeia.

Contudo, a prática brasileira na cooperação jurídica internacional oscila entre o paradigma do soberanismo e o da cooperação interessada.

Segundo Silva (no prelo), o Estado brasileiro legislador (no plano da negociação de tratados) tende a demonstrar maior inclinação à cooperação interessada, o que se vê, tomando como exemplo a extradição, na redação de textos prevendo recusas moderadas e excluindo, em alguns casos, o exame dos elementos constitutivos de crimes. Já o Poder Judiciário adota um posicionamento que, em matéria de cooperação, ainda se mostra mais voltado ao soberanismo. Também na extradição, isso se manifesta, por exemplo, na interpretação mais restritiva da dupla incriminação em extradições, ou na imposição de uma interpretação jurisprudencial local sobre a conduta criminosa. Abade (2024, p. 8-9) também vê um choque de paradigmas no cenário brasileiro, já que a cooperação acaba por ser tratada em bases casuísticas.

A prática jurisprudencial brasileira oferece, de fato, variados exemplos de aplicação de um paradigma soberanista sobre a cooperação internacional. É o que se demonstrou na análise dos precedentes jurisprudenciais relacionados à atuação extraterritorial em atos de cooperação internacional realizados no país (item 2.2.2). Como visto, a soberania, nos julgados analisados, é apresentada como um conceito impermeável, capaz de criar uma barreira intransponível a qualquer ação estrangeira em território nacional. Extrai-se desses julgados, até mesmo, a utilização de um conceito ainda westfaliano de soberania, em que os Estados se apresentariam como verdadeiras "fortalezas fechadas, protegidas pelo princípio da não ingerência" (Zagrebelsky, *apud* Mendonça, 2021, p. 42).

Pode-se concluir que essa utilização do conceito de soberania pela jurisprudência brasileira está, assim, defasada e em desacordo com o sentido da própria Constituição, que abraça o modelo de Estado Constitucional Cooperativo. O conceito utilizado tampouco está alinhado com a nova realidade da soberania relacional e em redes, postulada por Slaughter (2004), na qual a participação cooperativa e o consentimento são os meios para reforçar a capacidade estatal de enfrentar problemas transfronteiriços. A ênfase dada ao princípio da territorialidade e a uma concepção estática de soberania limita a eficácia da persecução penal e pode resultar em denegação de justiça transnacional. Assim, o conceito de soberania adotado nos julgados que impõem restrições excessivas à atuação de agentes estrangeiros pode ser revisto à luz dos princípios constitucionais de cooperação e da moderna doutrina internacional.

Há, ainda, uma segunda razão para que esse entendimento não seja automaticamente transposto às ECIs. A objeção fundada na soberania parte, em regra, da premissa de que um Estado não pode exercer unilateralmente poderes de execução no território de outro. Nesse sentido, Gonzatti da Silva (2019, p. 685-688) sustenta que, em respeito à soberania e à inviolabilidade territorial, uma jurisdição não pode atuar diretamente no âmbito territorial de outra. Essa construção, contudo, refere-se essencialmente à atuação unilateral de um Estado em território estrangeiro. Nas Equipes Conjuntas de Investigação, a situação é distinta: a presença e a atuação dos membros destacados decorrem de prévio consentimento do Estado em cujo território a investigação é realizada e se submetem às condições por ele estabelecidas. O consentimento estatal afasta, portanto, a ideia de uma ingerência estrangeira exercida à margem da vontade do Estado, deslocando a questão para a definição dos limites jurídicos da atuação autorizada[18].

Os precedentes analisados, entretanto, foram decididos fora do contexto das ECIs e sem considerar o consentimento prévio e expresso do Estado para a prática de atos em seu território. Cumpre, assim, que, ao se deparar com a atuação extraterritorial no âmbito de uma ECI, a jurisprudência atente para as distinções necessárias, evitando a aplicação de uma régua comum a toda e qualquer atuação de agentes estrangeiros no país.

4. As Equipes Conjuntas de Investigação na Europa: lições para o Brasil

4.1. Introdução e marcos normativos

A Europa pode constituir relevante modelo para o Brasil no que se refere à atuação de agentes estrangeiros em território nacional. Trata-se, certamente, da região em que esse instrumento mais se

[18] Há, ainda, outras formulações sobre o impacto das ECIs sobre a soberania. Por exemplo, Herran (2022, p. 101) identifica nas ECIs uma forma de integração horizontal e afirma que os poderes atribuídos aos membros destacados representam uma transferência limitada de competências, justificando acomodações da soberania (*aménagements à la souveraineté*).

desenvolveu, sendo hoje amplamente utilizado. Os três países escolhidos para este estudo comparado – Portugal, Itália e França -, por sua vez, têm tradicionalmente servido de fontes para o Direito Brasileiro, exercendo influência sobre a doutrina jurídica nacional. Deve-se considerar, ainda, que razões históricas e culturais ligam os quatro países. Ainda, são países de influência românica e que fazem uso do sistema de *civil law*. Por fim, grandes redes criminosas que afetam o Brasil operam com contrapartes europeias - exemplo disso é que o Brasil já tem 3 ECIs constituídas com países desse grupo.

Os normativos europeus para a constituição de Equipes Conjuntas de Investigação são a Convenção de Auxílio Mútuo em Matéria Penal da União Europeia de 2000 (Convenção da União Europeia de 2000) e a Decisão-Quadro sobre Equipes Conjuntas de Investigação (2002/465/JAI), do Conselho da União Europeia. Os textos apresentam amplo regramento sobre as ECIs, incluindo constituição, circunstâncias que permitem sua criação, lei aplicável, troca de informações, responsabilidade penal e civil, prazo, chefia, participação de Estados terceiros ou organizações etc. Apesar disso, é comum a crítica de que a implementação das ECIs varia consideravelmente entre os Estados-membros (Block, 2011, p. 19-20). Especificamente no que se refere aos limites da atuação extraterritorial dos membros destacados, os Estados acordantes preferiram relegar a definição precisa dessas autorizações às legislações nacionais dos Estados-membros, como forma de superar eventuais barreiras à aceitação dos textos, evitando que críticas relacionadas à violação da soberania de cada país criassem entraves desnecessários à conclusão dos acordos.

Assim, a Decisão-Quadro 2002/465/JAI traz duas previsões acerca do tema[19]:

a) em primeiro lugar, reconhece-se como regra o direito de presença do elemento destacado na execução de medidas em outro país, o qual somente poderá ser recusado por razões específicas previstas na legislação do Estado-Membro, mediante decisão do chefe da equipe;
b) e, se autorizado pela legislação do Estado-Membro onde ocorra a investigação e nos limites nela previstos, poderá haver a

[19] Art. 1º, n. 5 e 6.

> execução de medidas de investigação, acrescentando-se a necessidade de aprovação pelas autoridades competentes de ambos os Estados e mediante decisão do chefe da equipe naquele Estado.

A Decisão-Quadro não uniformiza o alcance exato da atuação de agentes estrangeiros. Propositalmente, remete ao direito interno a definição de até onde se pode ir para além da mera observação. Com isso, tem-se uma heterogeneidade entre Estados-Membros, alguns admitindo amplamente a execução material de diligências por estrangeiros, e outros restringindo-a totalmente (Furger, 2024, p. 55, e Rijken, 2006, p. 104). Portanto, cumpre fazer a análise individualizada da legislação dos três países selecionados, a fim de trazer elementos úteis à realidade brasileira.

Para esse fim, a análise teve por escopo a avaliação das legislações em relação, principalmente, a três pontos. Inicialmente, verificou-se qual o regime adotado para a atuação dos membros destacados nas ECIs, avaliando a extensão dos poderes concedidos a essas autoridades e se há regras específicas para essa atuação. Objetiva-se, com isso, identificar se é autorizada a efetiva prática de atos de investigação por autoridades estrangeiras no território do país, ou se a regra é ainda a mera presença, ponto de partida da Decisão-Quadro 2002/465/JAI do Conselho.

Em seguida, analisou-se se o regime de atuação extraterritorial no âmbito de ECIs é diferente do regime estabelecido para os casos de auxílio judiciário comum (carta rogatória ou auxílio direto). Embora alguns autores entendam que a possibilidade de atuação extraterritorial não seria uma inovação das ECIs, por já ser possível a partir do auxílio judiciário comum (Furger, 2024, p. 53), haverá importante inovação caso o regime para as ECIs seja mais permissivo do que a autorização concedida em pedidos tramitando pelas vias ordinárias.

Por fim, a União Europeia encontra-se em um grau de cooperação internacional mais integrado, em que vigem a confiança e o reconhecimento mútuos e a homogeneização dos ordenamentos jurídicos internos (o chamado paradigma da confiança mútua, já citado). A própria Decisão-Quadro 2002/465/JAI, recorda-se, diz respeito às ECIs firmadas entre Estados-membros da União Europeia. Entretanto, é comum a constituição de ECIs entre Estados-membros e países alheios ao bloco europeu, tendo como fundamento legal as citadas Convenções de Viena,

Palermo e Mérida, ou outros instrumentos bilaterais ou multilaterais (JITs Network Secretariat; Eurojust, 2022, p. 4-5). Assim, verificou-se se as regras de atuação extraterritorial previstas para as ECIs nesses países também se aplicavam às equipes criadas com Estados terceiros, ou se estavam restritas aos membros da União Europeia.

A análise comparativa desenvolvida neste tópico é de natureza jurídico-normativa e concentra-se nas regras que disciplinam a atuação dos membros destacados nas Equipes Conjuntas de Investigação. Não integra o escopo deste estudo, portanto, realizar uma avaliação empírica do funcionamento das ECIs nesses países ou reconstruir seus respectivos sistemas nacionais de investigação criminal.

4.2. Portugal

Em Portugal, as Equipes Conjuntas de Investigação têm assento na Lei n.º 144/99, de 31 de agosto (Lei da Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal), na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 48/2003. Essa lei estabeleceu, de forma explícita, as ECIs como vias autônomas de cooperação, inserindo os artigos 145.º-A e 145.º-B no Título VI do diploma, relativo ao auxílio judiciário mútuo em matéria penal, com regras específicas sobre constituição, funcionamento e limites das equipes. No desenho institucional português, a ECI nasce de um acordo formal entre as autoridades competentes, com objeto determinado e duração limitada, e é dirigida por uma autoridade nacional.

Portugal constitui um bom caso de estudo porque, em seu regime de cooperação jurídica penal, há uma nítida separação entre o modelo simples de auxílio judiciário mútuo e o regime especial das Equipes de Investigação Conjunta. No modelo de auxílio mútuo (em que os atos podem ser executados por via rogatória ou instrumento equivalente), previsto no artigo 145.º da Lei de Cooperação Judiciária, o deslocamento e a participação de autoridades estrangeiras em atos a serem praticados em território português, além de exigir autorização do Ministro da Justiça, são admitidos apenas a título de "coadjuvação" das autoridades judiciárias ou de polícia criminal portuguesas, sendo sempre obrigatória a presença e direção dos trabalhos pelas autoridades portuguesas. Ou seja: fora de

uma ECI, somente as autoridades portuguesas podem executar qualquer medida investigativa em Portugal; o agente estrangeiro não atua autonomamente no território do país.

Já no âmbito de uma ECI (regime especial do artigo 145.º-A, inserido pela Lei nº 48/2003), os membros destacados podem não apenas estar presentes nos atos de investigação criminal realizados em território português, como também praticá-los diretamente. Observa-se que essa autorização constitui um incremento em relação à regra comum da mera coadjuvação, já que permite a execução material de atos de investigação criminal por autoridades estrangeiras em solo português. A lei não coloca limitações materiais a essa prática de atos, pelo que se pode depreender que, de acordo com a lei local e sob comando nacional, qualquer ato de investigação criminal poderia ser praticado diretamente por autoridades estrangeiras, desde a condução de oitivas, o levantamento de informações, a vigilância de pessoas, até a execução de buscas e prisões[20].

A salvaguarda estabelecida pela legislação é a necessidade de que essa participação seja decidida pela autoridade portuguesa que dirigir a equipe no país, e tenha a aprovação do Ministro da Justiça português e da autoridade competente do estado estrangeiro. Entretanto, nada impede que a autorização do Ministro da Justiça ocorra concomitantemente à criação da ECI, com validade para todas as atividades da equipe, situação que não afetaria a agilidade ínsita a esse instrumento[21]. Paralelamente, a autoridade portuguesa pode vetar a presença/participação de estrangeiros em determinados atos, mediante fundamentação.

---

[20] Para a perfeita compreensão da diferenciação proposital, v. o Art. 145.º, 5 e 7, e Art. 145.º-A, 3 e 4, da Lei nº 144/99. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=295&tabela=leis. Acesso em: 26 set. 2026.

[21] A esse respeito, a Circular n.º 1/2012, da Procuradoria-Geral da República de Portugal, dispõe: "*3 - Sempre que o plano operacional inclua ou preveja a prática de actos a autorizar pelo Ministro da Justiça, nos termos do disposto nos artºs 145º, nº 5, 145-A, nº4 e 5, ou uma troca de informações nos termos do nº 7 al. b), do mesmo art. 145º-A, todos da Lei 144/99, de 31 de Agosto, o respectivo pedido de autorização deve ser devidamente fundamentado e concretizado e encaminhado, por via hierárquica, para a Procuradoria Geral da República*". Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=297A0001&nid=297&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=. Acesso em: 17 set. 2025.

Quanto à participação de países terceiros, embora a referida Lei n.º 48/2003 tenha sido criada com o objetivo de implementar no país a Decisão-Quadro do Conselho de 13 de junho de 2002, a possibilidade de criação de ECIs não se limita aos países-membros da União Europeia. Esse ponto, inclusive, foi objeto de discussão específica no parlamento português, saindo vencedora a posição do governo no sentido de que era do interesse de Portugal permitir a criação de ECIs com qualquer país com o qual haja tratado em vigor[22].

Uma observação relevante é que a redação do artigo 145 da Lei da Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal (Lei n.º 144/99) parece ser a origem da formulação utilizada pela SCI/PGR nas portarias que autorizam a presença de autoridades estrangeiras na execução de atos de cooperação no Brasil ("a participação de agentes estrangeiros nas diligências a serem realizadas no Brasil é admitida exclusivamente a título de coadjuvação das autoridades brasileiras, que devem estar presentes em todos os atos, cabendo-lhes dirigi-los"), e que também foi utilizada como fundamento da anulação de um ato pelo STJ (RHC 102322)[23]. A relevância dessa observação está no fato de que a própria fonte que teria originado a expressão "é admitida exclusivamente a título de coadjuvação" não é mais aplicável às hipóteses em que é formalmente constituída uma Equipe Conjunta de Investigação. Essa observação pode constituir um indicativo de que a regra da mera coadjuvação não deve ser aplicada de forma generalizada às ECIs.

4.3. Itália

A Itália é um dos países que mais demorou a transpor a Decisão-Quadro 2002/465/JAI para o direito interno, circunstância essa que

---

[22] Diário da Assembleia da República (DAR) I série n.º 112, 2003.04.24, da 1.ª SL da IX Leg (pág. 4735-4745). Disponível em: https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/09/01/112/2003-04-24/4735?pgs=4735-4745&org=PLC. Acesso em: 17 set. 2025.

[23] A redação é semelhante à utilizada na primeira redação da Lei n.º 144/99 de Portugal, a saber: "7 - A participação referida no número anterior é admitida exclusivamente a título de coadjuvação da autoridade judiciária ou de polícia criminal portuguesas competentes para o acto, onde a sua presença e direcção é sempre obrigatória".

é creditada às prolongadas discussões no parlamento, tendo a definição sido finalmente impulsionada pelo risco de sancionamento da Itália pela União Europeia (Gonzato, 2016, p. 1-2; Colaiacovo, 2017, p. 171). Assim, a regulamentação específica das Equipes Conjuntas de Investigação surgiu apenas em 2016, com a aprovação do Decreto Legislativo (DL) n.º 34/2016, que inaugurou um regime especial para as *squadre investigative comuni*.

Da mesma forma que em Portugal, o Código de Processo Penal (CPP) regulamenta, fora do regime das ECIs, a participação de autoridades estrangeiras em atos de cooperação internacional realizados no país. O artigo 725, n.º 3, prevê a possibilidade de autorização para "a presença" de representantes da autoridade requerente durante a prática dos atos[24]. A possibilidade de autorização também é válida para países não-membros da União Europeia, prevendo-se apenas o requisito adicional de comunicação da autorização ao Ministro da Justiça. Assim, o regime do auxílio comum também é limitado à função de observação e assistência, sem poderes executivos próprios concedidos às autoridades estrangeiras. Isso evidencia, assim como no direito lusitano, uma separação entre o regime de auxílio judiciário comum e o regime especial da equipe conjunta. Fora da ECI, portanto, o estrangeiro pode presenciar atos, mas a execução concreta de qualquer diligência cabe exclusivamente às autoridades italianas.

Especificamente em relação à atuação de membros destacados em ECIs, o Decreto-Legislativo 34/2016 constitui uma das legislações mais amplas entre os ordenamentos europeus. De fato, o artigo 5.º prevê que os membros estrangeiros, quando atuam em território italiano, assumem a qualidade de funcionários públicos e exercem as funções de polícia judiciária no cumprimento das atividades de investigação que lhes sejam confiadas, podendo ter sua participação excluída mediante decisão fundamentada[25]. Ao equiparar o estrangeiro, durante a operação, a um titular de função pública italiana, a lei aparenta conferir uma natureza nacional ao ato, o que pode ser lido como um reforço à sua

---

[24] V. o Art. 725, 3, do CPP italiano, com a redação dada pelo Decreto-Legislativo 149/2017. Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.del.presidente.della.repubblica:1988-09-22;447. Acesso em: 26 set. 2026.

[25] Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2016-02-15;034. Acesso em: 26 set. 2026.

validade. Nessa linha, inclusive, a qualidade de funcionário público do membro destacado não serve apenas para validar a prática de atos em território nacional, mas também para conferir ao membro estrangeiro uma responsabilidade penal pelos atos praticados no país equivalente à dos funcionários públicos italianos.

Contudo, permanece uma questão interpretativa relevante: o Decreto Legislativo 34/2016 foi redigido sob a lógica da União Europeia, tendo por objetivo explícito a transposição à legislação interna da referida Decisão-Quadro 2002/465/JAI, do Conselho da União Europeia. E, de fato, toda sua redação é voltada a reger a relação com outros estados-membros da União Europeia – sempre que se menciona um estado estrangeiro, a expressão utilizada é "Estado-Membro". Não há dúvidas, assim, de que o DL 34/2016 realmente regula a criação e o funcionamento de ECIs no âmbito da União Europeia.

Entretanto, logo em seguida ao DL 34/2016, foi editado o Decreto-Legislativo 149/2017, que alterou toda a matéria relativa à cooperação internacional no Código de Processo Penal italiano. Especificamente sobre ECIs, introduziu o artigo 729-*quinquies*, que também prevê, de forma mais genérica, as Equipes Conjuntas de Investigação. Esse artigo tem basicamente duas funções: além de permitir a constituição de ECIs com Estados-Membros da União Europeia (UE) (o que se tornou redundante em razão da já existência do DL 34/2016), prevê que as ECIs também poderão ser criadas com Estados que não sejam membros do bloco, quando houver previsão em acordos internacionais e mediante notificação ao Ministro da Justiça. Em ambos os casos (Estados-Membros e não-Membros da UE), o artigo 729-*quinquies* remete aos procedimentos e condições estabelecidos por lei. Como não há lei específica para ECIs com Estados não-membros da UE, uma leitura possível é a de que o novo dispositivo ampliou o alcance do regramento do DL 34/2016, permitindo sua aplicação - ao menos por analogia - também às ECIs formadas com Estados de fora da União Europeia. Essa interpretação, entretanto, não está consolidada e abre espaço para debates[26].

[26] Valentina Vasta (2024, p. 233-234) aponta que as regras das ECIs com Estados não-membros permanecem incertas, uma vez que o DL 34/2016 diria respeito apenas a relações privilegiadas entre Estados-membros da União Europeia e suas regras não poderiam ser aplicadas por analogia a outros Estados.

Assim, a experiência italiana apresenta uma disciplina especial e expansiva com o DL 34/2016, que admite a prática de atos de investigação por estrangeiros equiparados a funcionários públicos e poderes próprios de polícia judiciária, ainda que sob direção nacional. Resta, contudo, a necessidade de interpretação sobre a extensão dessa disciplina a países de fora da UE, cuja resposta poderá vir da prática concreta nos acordos celebrados e da posição que a jurisprudência italiana vier a adotar.

4.4. França

Na França, a regulamentação das Equipes Conjuntas de Investigação não tardou: a Lei n.º 2004-204, de 9 de março de 2004, transpôs o artigo 13 da Convenção UE de 2000 e a Decisão-Quadro 2002/465/JAI, introduzindo no Código de Processo Penal os artigos 695-2 e 695-3, que estruturam as *équipes communes d'enquête* e definem o estatuto e as atribuições dos agentes estrangeiros destacados. As alterações vieram no bojo de uma ampla reforma de "adaptação da Justiça às evoluções da criminalidade", tendo por objetivo, dentre outros, assegurar a conformidade da legislação francesa diante dos compromissos internacionais assumidos pelo país[27].

A fórmula adotada pela França para a delimitação da atuação dos agentes estrangeiros em seu território, no âmbito de uma ECI, consiste na indicação precisa de um rol de atividades que poderão ser realizadas sob a direção da autoridade judiciária competente. Assim, o artigo 695-2 expressamente prevê a possibilidade da realização das seguintes missões: lavrar termos de constatação e autos de infração; tomar depoimentos e lavrar seus termos[28]; prestar assistência aos

---

Já Pulito (2023, p. XVIII) refere-se à capacidade "inclusiva" das ECIs, ao envolver países não europeus, como um aspecto distintivo do instrumento.

[27] Cf. Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 784, de 2003. Disponível em: https://www.assemblee-nationale.fr/12/projets/pl0784.asp. Acesso em: 22 set. 2025.

[28] A legislação processual penal francesa contempla uma figura chamada *procès-verbal*, regulada nos artigos 429 e 430 do CPP, que equivale, grosso modo, à lavratura de termos e autos, que terão valor probatório se feitos por oficiais competentes no exercício de suas funções.

oficiais de polícia judiciária; participar de operações de vigilância e de infiltração de agentes policiais[29].

Em contrapartida, o mesmo artigo ressalta que "nenhum dos poderes próprios do oficial de polícia judiciária francês, responsável pela equipe, pode ser delegado" aos estrangeiros - ou seja, a chefia e os atos que são atribuições exclusivas do líder nacional não se transferem. Embora a redação do dispositivo não seja tão clara, entende-se que há algum grau de delegação de poderes próprios de autoridades de polícia judiciária aos membros destacados (com exceção daqueles poderes próprios de líder de equipe). Nesse sentido, a Exposição de Motivos do Projeto de Lei que resultou nas referidas disposições esclarece que os poderes concedidos são semelhantes aos de um oficial de polícia judiciária nacional[30]. Herran (2022, p. 101) entende que os membros destacados podem ser comparados a "agentes de polícia judiciária adjuntos"[31]. Essa disposição resulta, assim, em conferir participação executiva sem delegar a autoridade própria da autoridade francesa que chefia a equipe no país.

A opção legislativa adotada na França difere das opções portuguesa e italiana na fórmula, mas não no conceito. Enquanto Portugal permite a delegação de funções, de forma genérica, pelo membro nacional aos membros destacados, e a Itália confere amplos poderes de polícia judiciária aos membros destacados, a França optou por delimitar as atividades que podem ser exercidas pelos agentes estrangeiros. Isso foi feito, entretanto, de forma bastante ampliada, não trazendo, na prática, restrições relevantes ao exercício de funções delegadas no país. Pode-se concluir, portanto, que os três países autorizam a execução de atos oficiais por

---

[29] V. o Art. 695-2 do Código de Processo Penal francês. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154/. Acesso em: 26 set. 2026.

[30] "Em particular, o Artigo 695-2 se refere às equipes de investigação conjuntas estabelecidas pelo Artigo 13 da Convenção de 29 de maio de 2000 e concede aos agentes estrangeiros destacados na França poderes de polícia judiciária semelhantes aos de um oficial de polícia judiciária e jurisdição nacional." (tradução livre). Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 784, de 2003. Disponível em: https://www.assemblee-nationale.fr/12/projets/pl0784.asp. Acesso em: 22 set. 2025.

[31] *Agents de police judiciaire adjoints* são uma categoria própria do direito francês, com previsão no art. 21 do CPP daquele país.

agentes estrangeiros no bojo de uma ECI, embora cada um tenha adotado um modelo diferente para chegar a essa mesma autorização.

Registra-se que, na França, não foi localizada disposição geral sobre a participação de agentes estrangeiros em casos de auxílio judiciário comum, fora de uma ECI (o que, como visto, existe em Portugal e Itália). Há, porém, disposição específica permitindo a atuação de agentes estrangeiros, fora de uma ECI, em operações de infiltração policial (técnica especial de investigação equivalente à infiltração de agentes prevista na Lei 12.850, de 2013 – Lei de Organizações Criminosas), mediante condições específicas[32]. Já quando a infiltração for realizada no trâmite de uma ECI, essas condições não são exigidas[33]. De qualquer forma, vale o registro de que, ao menos para operações de infiltração policial, a França permite, mediante condições especiais, a atuação de agentes estrangeiros em seu território mesmo fora de uma ECI.

Quanto ao âmbito comunitário ou global das regras especiais, as disposições relativas às Equipes Conjuntas de Investigação são também aplicáveis às relações da França com outros países que não sejam membros da União Europeia, desde que exista previsão semelhante em tratado ou convenção bilateral ou multilateral. Embora o Título X, Capítulo II, do CPP francês tenha sido criado para tratar especificamente das regras de cooperação internacional em matéria penal do país com os demais Estados-membros da UE[34], o artigo 695-10 determina que as Seções I e II desse capítulo (onde se inserem os artigos 695-2 e 695-3, que tratam das ECIs) também se apliquem às relações da França com outros Estados, desde que exista base convencional aplicável.

É o caso do Brasil, já que ambos os países são signatários das Convenções de Viena, Palermo e Mérida, que, como visto, preveem

---

[32] Conforme previsão do art. 694-7 do CPP francês, são condições para a participação de agentes estrangeiros em operações de infiltração policial no país: a concordância do Ministro da Justiça, a direção dos trabalhos por uma autoridade francesa, a autorização do procurador da República ou juiz de instrução e a exigência de que os agentes estrangeiros estejam ligados, em seu país, a um serviço especializado nesse tipo de missão.

[33] CPP francês, art. 695-2.

[34] Referido capítulo tem como nome, em tradução livre, "Disposições específicas de assistência mútua entre a França e os outros Estados-Membros da União Europeia (arts. 694-14 a 695-9-57)".

expressamente a criação de ECIs para a repressão e prevenção dos crimes relacionados a tráfico de drogas, formação de organizações criminosas e corrupção.

A relação Brasil-França em matéria de cooperação penal pode vir a ganhar novos contornos. Em 28 de março de 2024, foi assinado um termo aditivo ao acordo bilateral de cooperação jurídica internacional em matéria penal, inicialmente celebrado em 1996 e promulgado no Brasil pelo Decreto nº 3.324/1999. O texto, que ainda deverá ser aprovado pelo Congresso Nacional, prevê regras para alguns institutos processuais e de cooperação internacional que, embora já previstos de forma genérica em tratados e convenções regionais ou multilaterais (e, portanto, de uso legal no Brasil), ainda não haviam sido objeto de uma regulamentação mais detalhada.

Em relação ao estabelecimento de ECIs, o texto trouxe uma regulamentação ampliada sobre regras de criação e condições de funcionamento[35]. Especificamente sobre a atuação extraterritorial de agentes estrangeiros, a regulamentação prevê que os "membros designados" [36] têm o direito de estar presentes na realização de diligências e "podem, em conformidade com a legislação do Estado onde ocorrem as diligências, se encarregados pelo representante da equipe, executar determinadas medidas em colaboração com as autoridades competentes"[37]. Assim, a redação inova ao trazer base normativa para que seja conferida, caso a caso, a autorização para atuação extraterritorial.

4.5 Quadro comparativo – regimes de atuação extraterritorial em ECIs

O Quadro 1 apresenta o resumo comparativo entre os regimes de Portugal, Itália e França, em relação aos pontos destacados:

---

[35] O Artigo 15 do Aditivo cria no Acordo um Capítulo VII, intitulado "Medidas especiais de cooperação", no qual está inserida a previsão de um Artigo 26, com 15 itens, que tratará apenas de ECIs. Disponível em: https://concordia.itamaraty.gov.br/detalhamento-acordo/12788. Acesso em: 23 set. 2025.

[36] O aditivo preferiu a expressão "membros designados", em lugar do termo internacionalmente consolidado "membros destacados". Entretanto, o acordo de constituição de uma ECI entre Brasil e França adota a expressão "membros destacados".

[37] Cf. Art. 26, itens 8 e 9.

Quadro 1. Atuação Extraterritorial em ECIs - Portugal, Itália e França

Elemento	Portugal	Itália	França
Legislação interna	Lei n.º 144/99	DL n.º 34/2016 CPP, art. 729-*quinquies*	CPP, arts. 695-2 e 695-3
Poderes dos membros destacados	Podem praticar atos de investigação, por decisão do chefe nacional da equipe e com autorização do Ministro da Justiça.	São equiparados a funcionários públicos italianos e exercem funções de polícia judiciária para as atividades a que forem designados.	Podem lavrar termos e autos de infração, tomar depoimentos, participar de vigilâncias e infiltrações e auxiliar os agentes da polícia francesa. Atuam quando designados e não podem agir como chefes da equipe.
Regime fora de ECI	Participação a título de coadjuvação, na presença e sob direção de autoridades portuguesas.	Presença durante a prática de atos.	Participação em operações de infiltração policial.
Aplicação a países fora da União Europeia	Sim, de forma expressa.	Admissível por interpretação extensiva, mas sob controvérsia.	Sim, de forma expressa.

Considerações Finais

As Equipes Conjuntas de Investigação são hoje um instrumento indispensável para investigações penais transnacionais complexas. Sua utilidade decorre de duas vantagens operacionais centrais: (i) a via de contato direto para circulação de informações e provas entre as autoridades que compõem a equipe, e (ii) a possibilidade de presença e, quando autorizado, de atuação material de seus membros em território estrangeiro - precisamente o ponto que este trabalho pretendeu analisar.

As ECIs respondem aos déficits de capacidade das vias tradicionais de cooperação frente a redes criminosas globalizadas, possibilitando

planejamento conjunto, coordenação de esforços, estratégias e momentos operacionais, e coleta orientada à admissibilidade da prova em múltiplas jurisdições. Tais ganhos foram reiterados na experiência comparada e em avaliações especializadas, com impactos práticos.

No Brasil, há base convencional suficiente para instituir ECIs (Convenções de Viena, Palermo e Mérida, além do Acordo-Quadro do Mercosul), embora não exista, ainda, lei interna que discipline de modo abrangente sua criação, funcionamento e, especialmente, a atuação extraterritorial de membros destacados. A ausência de lei não impede a utilização do veículo: as convenções ratificadas e promulgadas têm status de lei ordinária, e, na prática mapeada por este estudo, serviram como fundamento jurídico direto nos acordos já firmados. Além disso, conforme apontou Souza (2019, p. 141-144), a falta de normas procedimentais não é óbice à utilização de procedimentos de processo penal com previsão legal.

A análise dos seis acordos de constituição de ECIs com participação brasileira aos quais se obteve acesso revelou, ainda, disciplina cautelosa quanto aos poderes dos membros destacados: embora admitam sua presença e participação em atividades investigativas no território do outro Estado, não lhes atribuem poderes para a prática autônoma de atos reservados às autoridades locais.

A jurisprudência construída em pedidos tradicionais de cooperação (carta rogatória e auxílio direto), que restringe a participação estrangeira à mera presença e considera a prática de qualquer medida em território nacional uma violação absoluta à soberania, não deve ser transposta automaticamente para as ECIs. Aquela linha decisória nasceu de casos-limite (como a CR 8.577), partiu de um conceito estático de soberania e não refletiu o desenho próprio das ECIs, que pressupõem acordo formal, comando nacional e consentimento mútuo.

A leitura constitucional adotada neste trabalho é a que reconhece o Brasil como Estado Constitucional Cooperativo (CF/88, art. 4º), no qual a cooperação é vetor de realização de direitos e de efetividade da jurisdição penal transnacional. Ademais, concepções modernas revelam que a soberania se exerce de forma relacional e em redes, por meio de autoridades públicas que, em nome do Estado, integram arranjos cooperativos, como ocorre nas ECIs.

Assim, do ponto de vista constitucional, a crítica ao soberanismo que inspira decisões restritivas encontra resposta nos paradigmas contemporâneos de cooperação: o Estado Constitucional Cooperativo (Häberle) legitima formas "intensivas e diferenciadas" de atuação conjunta, e a soberania em redes (Slaughter) realça que o Estado preserva e amplia sua capacidade governativa quando consente e participa de arranjos interinstitucionais transnacionais. À luz desses referenciais, a mera atuação executiva de um membro destacado, sob comando nacional e por consentimento, não implica "cessão" da soberania, mas sim seu exercício cooperativo e relacional.

Nesse ponto, acrescenta-se que, da assinatura de uma convenção internacional que preveja uma ECI até a efetiva realização de medidas de execução em solo nacional, há uma série de camadas que evidenciam, cada uma, o exercício da soberania por diferentes atores, todos aptos a oferecer o consentimento necessário às medidas propostas, em sua esfera própria de atribuições. No plano concentrado da representação do Estado, o Brasil aderiu e internalizou tratados que preveem ECIs, por meio de atos do chefe do Poder Executivo e aprovação do Poder Legislativo. Em seguida, cada ECI nasce de um acordo específico celebrado por autoridades competentes - em regra o Ministério Público, com a intervenção da autoridade central. Por fim, em um plano já altamente desagregado, o chefe nacional da equipe designa quais atividades poderão ser executadas pelo membro estrangeiro. Cada uma dessas camadas de autorização estatal traduz o exercício legítimo da soberania em redes, de forma relacional, por arranjos institucionais desenhados nos tratados e concretizados no acordo de ECI.

A comparação com três ordenamentos europeus que inspiram historicamente o direito brasileiro confirma que é possível conferir poderes operacionais a membros destacados sem abdicar da soberania, mediante comando nacional e controles. A análise revelou que, nos três países, são concedidos poderes de execução de atividades materiais aos membros destacados das equipes, embora cada país tenha adotado uma fórmula diferente.

Os três países também coincidem em estabelecer distinções entre os regimes permissivos dentro ou fora de uma ECI. Na execução dos pedidos formulados pelas vias de carta rogatória ou auxílio direto, há

maior rigor e as permissões podem ser para mera presença, coadjuvação ou participação em hipóteses delimitadas. Já no curso de uma ECI, as permissões ampliam-se, permitindo-se ao membro destacado praticar atos de execução quase como um funcionário público nacional, desde que aja sob delegação e comando do líder da equipe.

Nos três casos, viu-se que a permissividade desses regimes especiais não pode ser considerada fruto das relações privilegiadas decorrentes da integração comunitária, já que, ao menos em Portugal e na França, e possivelmente também na Itália, o regime dos membros destacados em ECIs é extensível às equipes formadas com países não-membros da União Europeia.

Embora as ECIs sejam desde já utilizáveis com base nos tratados vigentes, a experiência comparada recomenda um marco legal interno com regras gerais de constituição, chefia, controles e responsabilidade; parâmetros de compartilhamento e uso ulterior de dados e provas; participação defensiva[38] e a disciplina clara dos poderes delegáveis a membros destacados. De fato, Abade (2024, p. 15) aponta que a ausência de uma lei geral de cooperação jurídica internacional no Brasil é uma lacuna significativa, que prejudica a eficácia e a consistência na aplicação das normas cooperacionais.

Entretanto, enquanto não sobrevier legislação específica, as balizas expostas neste trabalho podem servir de referência para responder à pergunta: a atuação extraterritorial de agentes estrangeiros em ECIs é compatível com a soberania estatal brasileira? A resposta, em síntese, é que não há incompatibilidade entre atuação material de membros destacados em ECIs e soberania em sua concepção contemporânea; ao contrário, trata-se de exercício cooperativo e relacional da soberania, por consentimento e sob direção da autoridade nacional. Além disso, a experiência europeia oferece modelos viáveis e parâmetros operacionais que podem orientar tanto a prática institucional quanto o controle judicial brasileiro.

---

[38] Nessa linha, Pulito (2023, p. XX-XXI) reforça a necessidade de uma rede de sólidas garantias voltadas ao respeito dos direitos fundamentais da defesa, considerando-se a desvantagem que o investigado pode ostentar quando sujeito ao poder investigativo concomitante de mais de um Estado. Herran (2022, p. 102) também se refere a um déficit de proteção jurisdicional decorrente da integração e horizontalidade das ECIs.

REFERÊNCIAS

ABADE, Denise Neves. Direitos fundamentais e evolução da cooperação jurídica internacional penal: paradigmas e transformações sob uma perspectiva constitucional. *Revista da Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, v. 2, n. 1, e-2104, p. 73-90, jan./jun. 2024. https://doi.org/10.63601/resmpu.2024.v1.n2.e-2104.

ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*: extradição, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Curso de Direito Internacional Público*. 5. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2015.

BECHARA, Fábio Ramazzini; ALONSO, João Guilherme Lagazzi. Cooperação jurídica internacional e equipe conjunta de investigação no Brasil: a possibilidade de dispensa do auxílio direto na obtenção da prova transnacional. *Cadernos de Dereito Actual*, n. 24, Núm. Ordinario, p. 08–22, 2024. Disponível em: https://www.cadernosdedereitoactual.es/index.php/cadernos/article/view/1136/546. Acesso em: 21 out. 2025. https://doi.org/10.5281/zenodo.11304720

BLOCK, Ludo. *Joint investigation teams: the panacea for fighting organised crime?* Artigo para a ECPR Annual Conference, August 2011. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=1981641. Acesso em: 21 out. 2025.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. *Manual de Cooperação Jurídica Internacional*: Matéria Penal e Recuperação de Ativos. 4ª ed., 2019. Disponível em: https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/drci/publicacoes/manuais/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-penal/manual-penal-online-final-2.pdf. Acesso em: 21 out. 2025.

COLAIACOVO, Guido. Nuove prospettive in tema di coordinamento delle indagini e cooperazione giudiziaria alla luce della disciplina delle squadre investigative comuni. *Diritto penale contemporaneo - Rivista trimestrale*, n. 1, p. 169-174, 2017. Disponível em: https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/colaiacovo_1_17.pdf. Acesso em: 29 set. 2026.

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. JITs Network Secretariat. *Conclusions of the Ninth Annual Meeting of National Experts on Joint Investigation Teams*. 2014.

Disponível em: https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/7259-2014-03-04-en.pdf. Acesso em: 18 jun. 2025.

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. JITs Network Secretariat; EUROJUST. *Fifth JITs Evaluation Report*. 2025. Disponível em: https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/files/5th-jits-evaluation-report-web.pdf. Acesso em: 18 jun. 2025.

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. JITs Network Secretariat; EUROJUST. *Guidelines on joint investigation teams involving third countries*. 2022. Disponível em: https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/guidelines-on-jits-involving-third-countries.pdf. Acesso em: 18 jun. 2025.

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. JITs Network Secretariat; EUROJUST. *Joint investigation teams – practical guide by the JITs Network*. 2021. Disponível em: https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/st15064.en21.pdf. Acesso em: 18 jun. 2025.

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. JITs Network Secretariat; EUROJUST. *Second JIT Evaluation Report*. 2018. Disponível em: https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust_second_jit_evaluation_report_en.pdf. Acesso em: 18 jun. 2025.

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. JITs Network Secretariat; EUROJUST. *Third JIT Evaluation Report*. 2020. Disponível em: https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/2020_03_3rd_jits_evaluation_report_en.pdf. Acesso em: 18 jun. 2025.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE. *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*. Paris, França, 2025. Disponível em: https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/recommendations/FATF%20Recommendations%202012.pdf.coredownload.inline.pdf. Acesso em: 16 out. 2025.

FURGER, Andrea. Can they deliver? The practice of Joint Investigation Teams (JITs) in core international crimes investigations. *Journal of International Criminal Justice*, Oxford, Reino Unido, v. 22, n. 1, p. 43–58, mar. 2024. https://doi.org/10.1093/jicj/mqae005.

GONZATO, Erika. Squadre investigative comuni: l'Italia finalmente recepisce la decisione quadro 2002/465/GAI. *Eurojus,* 2016. Disponível em: https://rivista.eurojus.it/squadre-investigative-comuni-litalia-finalmente-recepisce-la-decisione-quadro-2002465gai/. Acesso em: 21 out. 2025.

GONZATTI DA SILVA, Ana Paula. Dados de comunicação privada eletrônica, jurisdição e cooperação jurídica internacional: Brasil e Estados Unidos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 5, n. 2, p. 659-702, mai./ago. 2019. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i2.238

HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Tradução: Marcos Augusto Maliska; Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HERRAN, Thomas. Les équipes communes d'enquête, un modèle de coopération en matière pénale au sein de l'Union européenne? *Cahiers de la Sécurité et de la Justice*, Paris, nº 55, 2022/2, p. 98-104. https://doi.org/10.3917/csj.055.0098.

KLOTHER, Marvin. *Joint investigation teams* – problems, shortcomings and reservations. Tese (Bacharelado). University of Twente, Enschede, Países Baixos, 2014. Disponível em: https://purl.utwente.nl/essays/65155. Acesso em: 21 out. 2025.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Cooperação internacional no processo penal*: a transferência de processos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria-Geral da República. Secretaria de Cooperação Internacional. [Acordos de Constituição de Equipes Conjuntas de Investigação]. *[material de acesso restrito]*.

NIDEL, Deborah. Structural ambiguity: typologizing Joint Investigation Teams in the European Union. *Transnational Criminal Law Review*, Windsor, Canadá, v. 3, n. 2, p. 153–173, 2024. https://doi.org/10.22329/tclr.v3i2.8597.

PLACHTA, Michael. Joint investigation teams: new form of international cooperation in criminal matters. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Leiden, Países Baixos, v. 13, n. 2, p. 284–302, 2005. https://doi.org/10.1163/1571817054300648.

PULITO, Lorenzo. *Le squadre investigative comuni:* prodromi, retrospettive, avanguardie. Bari: Cacucci Editore, 2023. Disponível em: https://www.cacucciditore.it/12-le-squadre-investigative-comuni-prodromi-retrospettive-avanguardie-pulito-9791259652607. Acesso em: 29 set. 2026.

RAMOS, André de Carvalho. Cooperação jurídica internacional e o diálogo das fontes no direito internacional privado contemporâneo. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Assunção, Paraguai, año 5, n. 10, p. 56–72, 2017. https://doi.org/10.16890/rstpr.a5.n10.p56.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RIJKEN, Conny. Joint Investigation Teams: principles, practice, and problems—lessons learnt from the first efforts to establish a JIT. *Utrecht Law Review*, Utrecht, Países Baixos, v. 2, n. 2, p. 99-118, dez. 2006. https://doi.org/10.18352/ulr.28.

SILVA, Anamara Osório. [Manual de cooperação jurídica internacional]. [*No prelo*].

SLAUGHTER, Anne-Marie. Sovereignty and power in a networked world order. *Stanford Journal of International Law*, Stanford, Estados Unidos, v. 40, p. 283-327, 2004.

SOUZA, Isac Barcelos de. *Equipes conjuntas de investigação na cooperação jurídica internacional em matéria penal*. Salvador: JusPodivm, 2019.

VASTA, Valentina. Le linee evolutive della disciplina delle squadre investigative comuni. *Processo penale e giustizia*, Turim, Itália, n. 1, 2024. Disponível em: https://www.processopenaleegiustizia.it/Article/Archive/index_html?ida=1353&idn=83&idi=-1&idu=-1. Acesso em: 21 out. 2025.

Authorship information

Paulo Roberto Galvão de Carvalho. Mestre em Direito Público (LL.M.) pela London School of Economics and Political Science (LSE), Londres, Reino Unido (2013). Especialista em Cooperação Jurídica Internacional pela Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), Brasília (2025). Graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia (2001). Procurador da República do Ministério Público Federal desde 2004. Ex-Defensor Público da União e ex-Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. paulogc@yahoo.com

Additional information and author's declarations (*scientific integrity*)

Acknowledgement: Este artigo resulta do trabalho de conclusão do Curso de Especialização em Cooperação Jurídica Internacional da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU). Agradeço, em especial, ao professor Andrey Borges de Mendonça pelas valiosas contribuições à delimitação do projeto de pesquisa, pelas indicações bibliográficas e pela revisão crítica do texto.

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, except for the six Joint Investigation Team agreements accessed with authorization from the Federal Prosecution Service of Brazil (SCI/PGR), which are subject to confidentiality restrictions.

IA Statement: The author declares that he is aware that the use of artificial intelligence must not supplant the human originality of the research, and that full responsibility for any errors or plagiarism rests entirely with the author. The author declares that IA was used in the following stages of this research: language editing, translation, source searching.

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

- Submission: 08/01/2026
- Desk review and plagiarism check: 20/03/2026
- Transfer to V12N3: 15/05/2026
- Review 1: 14/05/2026
- Review 2: 23/05/2026
- Review 3: 16/06/2026
- Preliminary editorial decision: 25/08/2026
- Correction round return: 30/09/2026
- Final editorial decision: 01/10//2026

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Reviewers: 3

How to cite (ABNT Brazil):

CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. Equipes Conjuntas de Investigação, atuação extraterritorial e soberania: evolução conceitual e modelos comparados. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 12, n. 3, e1385, set./dez. 2026. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v12i3.1385

License Creative Commons Attribution 4.0 International.