

A CAUTELARIDADE EXTREMA E O CRITÉRIO
DA IRREVERSIBILIDADE: REPENSANDO OS
FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA NO
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Rudi Rigo Burkle

**A CAUTELARIDADE EXTREMA E O CRITÉRIO DA IRREVERSIBILIDADE:
REPENSANDO OS FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA NO ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

**EXTREME PRECAUTIONARY MEASURES AND THE IRREVERSIBILITY
CRITERION: RETHINKING THE FOUNDATIONS OF PREVENTIVE
DETENTION IN THE DEMOCRATIC STATE OF LAW**

Rudi Rigo Burkle

Promotor de Justiça – Ministério Público do Estado do Paraná, Mestre em Direito – Universidade do Vale do Itajaí (Univali).

Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/5496426185575306>.

ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-8053-0462>.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 A TENSÃO INTRÍNSECA: A CAUTELARIDADE PENAL FACE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. 3 O PRINCÍPIO DA IRREVERSIBILIDADE COMO CRITÉRIO DELIMITADOR DA CAUTELARIDADE MÁXIMA. 4 ANÁLISE CATEGÓRICA DA IRREVERSIBILIDADE: UM ESTUDO DE CASOS. 5 A PERSPECTIVA DO DIREITO COMPARADO: CRITÉRIOS DE RACIONALIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. 6 DESAFIOS À APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DA IRREVERSIBILIDADE: A CULTURA DO ENCARCERAMENTO E A PRESSÃO MIDIÁTICA. 7 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO

O presente artigo analisa a prisão preventiva sob a ótica do critério da irreversibilidade, propondo um parâmetro hermenêutico rigoroso para sua decretação. A partir do diagnóstico da banalização da prisão cautelar no Brasil e do reconhecimento do estado de coisas inconstitucional (ADPF 347), demonstra-se que a prisão preventiva, de natureza excepcional, somente se legitima diante de perigo concreto, iminente e irreparável à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal. Com base na dogmática contemporânea, na jurisprudência dos tribunais superiores e na análise comparada de sistemas estrangeiros, defende-se que o critério da irreversibilidade atua como filtro racionalizador dos princípios da proporcionalidade, homogeneidade e subsidiariedade, preservando a liberdade como regra e a prisão como *ultima ratio* no Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: prisão preventiva; irreversibilidade; garantias fundamentais; processo penal brasileiro; proporcionalidade.

ABSTRACT

This article analyzes preventive detention from the perspective of the need to characterize the irreversibility of the right it aims to protect, proposing a rigorous hermeneutic criterion for its decree. Starting from the diagnosis of the trivialization of this measure in Brazil, evidenced by alarming statistical data and the recognition of an “unconstitutional state of affairs” in the prison system, it seeks to demonstrate that precautionary detention, due to its exceptional and severe nature, is only legitimized in the face of a concrete, imminent, and irreparable danger to public order, criminal investigation, or the application of criminal law. Based on contemporary criminal procedural doctrine, the consolidated jurisprudence of higher courts, and a comparative analysis with the German, Portuguese, and Argentine legal systems, the study proposes the irreversibility criterion as a rationalizing filter that unifies and enhances the principles of proportionality, homogeneity, and subsidiarity. The work distinguishes situations where this irreversibility is present, such as in crimes against life and the activities of armed criminal organizations, from those where it is absent, such as in non-violent property crimes and tax offenses, where reparable damages should be addressed by alternative measures. It is concluded that observing the irreversibility criterion reinforces the *ultima ratio* character of preventive detention, aligning its application with the constitutional values of the Democratic State of Law and offering an objective paradigm for controlling judicial discretion.

Keywords: preventive detention; irreversibility; fundamental guarantees; criminal procedure; proportionality.

1 INTRODUÇÃO

O sistema de justiça criminal brasileiro enfrenta uma crise sistêmica e endêmica, cujo sintoma mais agudo é a hipertrofia do sistema carcerário. Este cenário, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) como um “estado de coisas inconstitucional” no julgamento da Arguição

de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, revela uma cultura de encarceramento que subverte as garantias fundamentais e transforma a exceção em regra. No epicentro dessa disfunção, encontra-se a prisão preventiva, a mais drástica das medidas cautelares, cuja aplicação massiva e, por vezes, automática, contribui decisivamente para a superlotação e a degradação das condições prisionais.

A dimensão do problema é empiricamente demonstrável. Dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e de outras instituições revelam um quadro alarmante: um percentual significativo da população carcerária brasileira é composto por presos provisórios, ou seja, indivíduos que aguardam julgamento sem uma condenação definitiva (CNJ [...], 2024). Mais revelador ainda é o fato de que, mesmo após a implementação das audiências de custódia — concebidas como um filtro contra prisões ilegais —, a manutenção da prisão preventiva ocorre em cerca de 59% dos casos, enquanto a liberdade é concedida em apenas 41% (Audiências [...], 2025). Tais números não refletem um mero exercício de aplicação da lei, mas sim uma patologia sistêmica que banaliza a restrição da liberdade antes da culpa formada.

A raiz dessa distorção reside, em grande medida, na indeterminação semântica e na vagueza conceitual dos requisitos legais para a decretação da prisão preventiva, dispostos no artigo 312 do Código de Processo Penal (CPP). A fórmula “garantia da ordem pública”, em particular, tornou-se uma cláusula aberta, um significante flutuante que, na prática forense, tem sido preenchido por conteúdos diversos e, não raro, incompatíveis com a natureza estritamente instrumental da cautelaridade penal (Lopes Jr., 2021). Sob o manto dessa expressão polissêmica, a prisão preventiva é frequentemente desvirtuada de sua finalidade processual para se converter em uma inconstitucional antecipação de pena (Ferrajoli, 2002), uma resposta simbólica ao clamor público, muitas vezes inflamado por uma cobertura midiática punitivista. O legislador, ciente dessa patologia, promoveu alteração recente no CPP (Lei n. 13.964/2019), inserindo o § 2º ao artigo 313 para vedar expressamente a decretação da prisão preventiva “com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena”. Contudo, tal posituação, embora meritória, arrisca-se a ser inócua sem a adoção de uma

chave interpretativa mais rigorosa para os próprios fundamentos do artigo 312.

É nesse contexto que o presente estudo propõe a tese da irreversibilidade como um critério hermenêutico fundamental e racionalizador para a aplicação da prisão preventiva. Defende-se que a medida cautelar mais gravosa do ordenamento jurídico somente se legitima quando o bem jurídico que se visa proteger estiver sob a ameaça de um dano **concreto, iminente e, crucialmente, irreparável**. A lógica é direta: se a liberdade de um cidadão presumidamente inocente será sacrificada, tal sacrifício só pode ser justificado pela necessidade imperiosa de evitar um mal maior e definitivo, que a posterior atuação jurisdicional não seria capaz de reverter.

Este artigo buscará, portanto, aprofundar e expandir essa premissa, demonstrando como o critério da irreversibilidade não apenas confere densidade e objetividade aos vagos conceitos legais, mas também funciona como um princípio unificador que potencializa a aplicação dos postulados da proporcionalidade, subsidiariedade e homogeneidade. Ao fazê-lo, pretende-se oferecer um paradigma teórico-prático que possa contribuir para estancar a banalização da prisão cautelar e realinhar a prática judiciária brasileira com os ditames de um processo penal verdadeiramente democrático e garantista.

Metodologia: adota-se o método dogmático, com abordagem analítica e comparada, buscando a integração entre doutrina, jurisprudência e dados empíricos recentes.

2 A TENSÃO INTRÍNSECA: A CAUTELARIDADE PENAL FACE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A decretação da prisão preventiva materializa um dos pontos de maior tensão no sistema de justiça criminal: o conflito entre a necessidade de assegurar a eficácia do poder punitivo estatal e o dever de resguardar o direito fundamental à liberdade de um indivíduo sobre quem recai a presunção de inocência. A compreensão adequada desse instituto exige, portanto, uma análise aprofundada de seus fundamentos constitucionais e de sua correta inserção na teoria geral das medidas cautelares.

2.1 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO NORMA DE TRATAMENTO E A PRISÃO COMO *ULTIMA RATIO*

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, inciso LVII, estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Este postulado, pilar do Estado Democrático de Direito, não se resume a uma mera regra de julgamento, que impõe o ônus da prova à acusação. Conforme a doutrina mais abalizada, a presunção de inocência é, antes de tudo, uma norma de tratamento, que impõe ao Estado o dever de tratar o acusado como não culpado ao longo de toda a persecução penal (Badaró, 2012).

Essa perspectiva tem uma consequência direta e inafastável para o regime das prisões cautelares: a liberdade é a regra, e a prisão antes do trânsito em julgado, a mais drástica exceção. A prisão preventiva, ao impor o cárcere a um sujeito juridicamente inocente, representa uma violência a essa norma de tratamento. Sua legitimidade, portanto, é condicionada a uma justificação robusta e excepcionalíssima, devendo ser manejada como medida de *ultima ratio* (Brasil, 2018).

A reforma processual penal introduzida pela Lei n. 12.403/2011 reforçou esse caráter subsidiário ao criar um extenso rol de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do CPP. Com isso, rompeu-se com o modelo binário anterior (“prisão ou liberdade”), estabelecendo um sistema escalonado no qual a prisão preventiva somente se torna cabível quando demonstrado, em concreto, que nenhuma das outras medidas se revela adequada ou suficiente para acautelar o risco processual (art. 282, § 6º, CPP). A cultura inquisitória, contudo, ainda resiste a essa lógica, mantendo a prisão como a resposta primária e preferencial do sistema (Lopes Jr., 2024).

2.2 A TEORIA GERAL DAS MEDIDAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL: A SUPERAÇÃO DA LÓGICA CIVILISTA

A construção de uma teoria sólida sobre as cautelares penais demanda a superação da transposição acrítica de conceitos oriundos do processo civil. Doutrinadores como Aury Lopes Jr. alertam para a impropriedade de se utilizar categorias como *fumus boni iuris* (“fumaça do bom direito”) e *periculum in mora* (“perigo na demora”) no âmbito

processual penal, pois estas não capturam a especificidade da tutela cautelar que incide sobre o direito fundamental à liberdade (Lopes Jr., 2021).

A utilização de terminologia imprecisa não é um mero preciosismo acadêmico; ela tem consequências práticas profundas. Conceitos vagos como *periculum in mora* permitem que a magistratura justifique a prisão com base em um “perigo” genérico e abstrato para o processo, sem a necessidade de especificar a natureza exata do risco. Essa imprecisão fomenta a discricionariedade judicial e abre as portas para decisões baseadas em presunções e não em fatos concretos, perpetuando a cultura do encarceramento.

Em contraposição, uma dogmática processual penal autônoma propõe categorias próprias, que forçam uma análise mais rigorosa e vinculada à materialidade do caso:

- *Fumus Commissi Delicti*: Em vez da “fumaça do bom direito” da parte, o que se exige no processo penal é a “fumaça da prática de um delito”. Este requisito, previsto na parte final do artigo 312 do CPP, traduz-se na necessidade de prova da existência do crime (materialidade) e indícios suficientes de autoria ou participação. Não se trata de um juízo de certeza, mas de um juízo de probabilidade qualificada, lastreado em elementos informativos concretos colhidos na investigação (Pacelli, 2023).
- *Periculum Libertatis*: Este é o núcleo da análise cautelar e o conceito que substitui com vantagem o genérico *periculum in mora*. A questão a ser respondida não é se há um perigo na demora do processo, mas sim se a liberdade do imputado (*libertatis*) representa um perigo concreto (*periculum*) para a eficácia da persecução penal (Lopes Jr., 2021). O foco se desloca de uma abstração (o tempo) para uma realidade concreta (o risco que a pessoa em liberdade oferece). Este perigo deve ser real, atual e devidamente demonstrado, e não meramente presumido. As hipóteses legais de “garantia da ordem pública”, “conveniência da instrução criminal” e “assegurar a aplicação da lei penal” são, em essência, manifestações do *periculum libertatis* que demandam comprovação fática (Prado, 2023).

A adoção dessa terminologia mais precisa impõe uma mudança fundamental na argumentação judicial. O juiz não pode mais se limitar a afirmar a existência de um risco genérico; ele é compelido a identificar e fundamentar qual perigo específico a liberdade daquele indivíduo, naquele momento, representa para o processo ou para a sociedade. Essa exigência de concretude, nascida na doutrina, foi progressivamente absorvida pela jurisprudência dos tribunais superiores, como se verá a seguir.

2.3 OS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP SOB O FILTRO DA JURISPRUDÊNCIA SUPERIOR

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem desempenhado um papel crucial na conformação constitucional dos requisitos da prisão preventiva, estabelecendo balizas interpretativas que visam conter a arbitrariedade e reforçar o caráter excepcional da medida. Três diretrizes se destacam:

- **Rejeição da Gravidade em Abstrato:** É entendimento pacífico e reiterado que a gravidade abstrata do delito, por si só, não constitui fundamento idôneo para a decretação da prisão preventiva (Brasil, 2016, 2024). A hediondez do crime, a pena elevada cominada ou a repercussão social do fato não autorizam a segregação cautelar (Prado, 2023). A decisão deve se basear em elementos concretos que demonstrem a periculosidade real do agente, extraída do *modus operandi* ou de outras circunstâncias fáticas, e não em meras ilações sobre a natureza do tipo penal imputado.
- **Exigência de Fundamentação Concreta:** Como corolário da primeira diretriz, os tribunais superiores exigem que a decisão que decreta a prisão preventiva seja fundamentada em dados empíricos e concretos extraídos dos autos, que demonstrem a efetiva necessidade da medida. A mera repetição dos termos legais (“para garantia da ordem pública”) ou a utilização de fundamentação genérica, aplicável a qualquer caso semelhante, é rechaçada por configurar constrangimento ilegal (Brasil, 2021). O *periculum libertatis* não se presume, prova-se.

- O Requisito da Contemporaneidade: De desenvolvimento mais recente, mas de importância capital, é a exigência de contemporaneidade entre os fatos que justificam a prisão e o ato que a decreta. A urgência, inerente a toda medida cautelar, pressupõe um risco presente ou iminente. Fatos pretéritos, ainda que graves, não podem, isoladamente, fundamentar um decreto prisional, pois não demonstram um perigo atual. Conforme assentado pelo STF, notadamente no julgamento do HC 138.850/PR, a ausência de contemporaneidade esvazia a natureza cautelar da prisão e a converte em indevida antecipação de pena (Brasil, 2018). Um lapso temporal significativo entre a data do fato e a decretação da custódia indica a ausência do *periculum libertatis* e torna a medida desnecessária e ilegal.

Essas balizas jurisprudenciais, embora representem um avanço civilizatório, revelam um paradoxo: enquanto os tribunais superiores refinam a dogmática da prisão preventiva em uma direção garantista, a prática das instâncias ordinárias, como demonstram os dados do CNJ, parece estagnada em uma lógica punitivista. Essa dissonância evidencia que as diretrizes abstratas, por si só, podem ser insuficientes para transformar uma cultura judicial arraigada. Torna-se imperativo, portanto, buscar um critério interpretativo que seja não apenas teoricamente sofisticado, mas também pragmaticamente eficaz para forçar uma análise mais rigorosa no momento da decisão, em primeira instância. O critério da irreversibilidade se apresenta como essa ferramenta.

3 O PRINCÍPIO DA IRREVERSIBILIDADE COMO CRITÉRIO DELIMITADOR DA CAUTELARIDADE MÁXIMA

A proposta de condicionar a prisão preventiva à necessidade de evitar um dano irreversível não busca criar um novo requisito legal, mas sim oferecer uma lente hermenêutica poderosa para interpretar os requisitos já existentes de forma restritiva e constitucionalmente adequada.

Este critério, ao unificar e dar concretude a outros princípios processuais, serve como um filtro de racionalidade contra a banalização da medida cautelar mais extrema.

3.1 A GÊNESE DO CONCEITO E SUA TRANSPosição CRÍTICA PARA O PROCESSO PENAL

O conceito de irreversibilidade como limite à concessão de medidas de urgência tem sua origem mais explícita no processo civil. O Código de Processo Civil, em seu artigo 300, § 3º, veda a concessão da tutela de urgência de natureza antecipada “quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”. A *ratio* da norma é clara: impedir que uma decisão provisória, baseada em cognição sumária, produza efeitos fáticos que não possam ser desfeitos caso o julgamento final, após cognição exauriente, seja em sentido contrário. O legislador busca proteger a efetividade da sentença de mérito, evitando que ela se torne inócua.

A transposição dessa lógica para o processo penal deve ser feita de forma crítica e com uma conclusão *a fortiori*. Se o ordenamento jurídico veda a antecipação de tutela que gere efeitos patrimoniais irreversíveis, com muito mais razão deve-se rechaçar uma medida cautelar que impõe o mais irreversível dos danos no âmbito do processo: a privação da liberdade de um indivíduo presumidamente inocente. A perda da liberdade, ainda que por um dia, é um dano que jamais poderá ser plenamente reparado. O tempo não volta, e a mácula de uma prisão injusta, ainda que seguida de absolvição, deixa cicatrizes indelévels na vida, na honra e na dignidade do cidadão (Carnelutti, 2001).

Portanto, a aplicação do critério da irreversibilidade no processo penal inverte o sinal da análise: a prisão preventiva, em si mesma, é a medida que gera o efeito fático mais próximo do irreversível. Sua decretação, por conseguinte, só pode ser legitimada pela necessidade de se evitar um dano ainda mais grave e igualmente irreversível, que a liberdade do acusado tornaria provável.

3.2 DEFININDO A IRREVERSIBILIDADE NO CONTEXTO PENAL: O DANO CONCRETO E IRREPARÁVEL

No contexto da cautelaridade penal, a irreversibilidade não pode ser um conceito abstrato. Ela deve ser definida como um **risco concreto, iminente e irreparável a um bem jurídico de elevada importância**. Um dano é considerado irreparável ou irreversível quando, uma vez consumado, a posterior prolação da sentença condenatória se torna ineficaz para restaurar o *statu quo ante* ou para proteger o bem jurídico violado.

A aplicação desse critério exige uma análise casuística rigorosa, distinguindo riscos reais e irreversíveis de perigos meramente especulativos ou de danos reparáveis:

- **Risco Irreversível:** A ameaça crível e circunstanciada de morte a uma testemunha-chave ou à vítima. Se a ameaça se concretiza e a pessoa é morta, a instrução processual é permanentemente prejudicada e, mais grave, uma vida é perdida. A sentença final não pode ressuscitar a vítima. Da mesma forma, a prova de um plano de fuga iminente para um país sem acordo de extradição representa um risco irreversível à aplicação da lei penal.
- **Dano Reparável:** O risco de dissipação patrimonial em um crime de peculato. Embora grave, o dano é de natureza econômica e, portanto, reparável. O Estado dispõe de um arsenal de medidas cautelares patrimoniais, como o sequestro, o arresto e o bloqueio de bens, que são adequadas e suficientes para acautelar o erário, sem a necessidade de se recorrer à medida extrema da prisão (Badaró, 2012).
- **Risco Especulativo:** A mera alegação de que o acusado, em liberdade, poderá voltar a delinquir (“risco de reiteração delitiva”), quando desacompanhada de elementos concretos e atuais que indiquem essa probabilidade, não passa de um juízo de futurologia. Fundamentar a prisão em uma periculosidade presumida, e não demonstrada, transforma a cautelar em medida de segurança, violando sua natureza instrumental e o princípio da presunção de inocência (Badaró, 2012).

3.3 A IRREVERSIBILIDADE COMO COROLÁRIO DA PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO

O critério da irreversibilidade atua, fundamentalmente, como uma ferramenta para operacionalizar o princípio da proporcionalidade, especialmente em sua dimensão de proporcionalidade em sentido estrito (a ponderação entre o custo da medida e o benefício que ela gera). A prisão preventiva só será proporcional se o dano irreversível que ela visa evitar for mais grave do que o dano, também irreversível, que a própria prisão causa à liberdade do indivíduo.

Nesse ponto, a tese da irreversibilidade dialoga diretamente com as construções doutrinárias de Gustavo Badaró e com o princípio da homogeneidade.

- **Proporcionalidade e a Pena Provável:** Gustavo Badaró sustenta, com acerto, que a prisão cautelar é inerentemente desproporcional se a provável sanção a ser aplicada ao final do processo, em caso de condenação, não for privativa de liberdade (Badaró, 2008). A máxima é lapidar: “se não se vai prender ao final, não se pode prender durante o processo!”. A decretação de uma medida cautelar irreversível (prisão) para garantir a aplicação de uma pena final reversível (multa, restrição de direitos) ou menos gravosa (regime aberto ou semiaberto) representa uma inversão de valores e uma flagrante violação da lógica do sistema. O mal causado pela cautelar não pode ser maior que o mal que a sanção final infligirá.
- **Princípio da Homogeneidade:** Este princípio, derivado da proporcionalidade e já reconhecido em julgados do STJ, veda a imposição de uma medida cautelar mais gravosa que a própria pena projetada (Brasil, 2021). Embora algumas decisões demonstrem certa resistência em aplicar este princípio em sede de *habeas corpus*, por considerá-lo um exercício de futurologia sobre a dosimetria da pena, sua observância é um imperativo lógico. O critério da irreversibilidade reforça e operacionaliza o princípio da homogeneidade: a

decretação da prisão (medida irreversível) é manifestamente desproporcional e heterogênea quando o resultado provável do processo é uma sanção não privativa de liberdade.

Dessa forma, a irreversibilidade não se apresenta como um princípio isolado, mas como um conceito aglutinador. Ele funciona como o eixo central que conecta e confere sentido prático aos demais limites constitucionais e legais da prisão preventiva. Uma medida só é proporcional se o bem irreversível que protege supera o custo da privação da liberdade. Ela só é necessária e subsidiária se as alternativas menos gravosas forem ineficazes para impedir o dano irreversível. E o risco só é contemporâneo se a ameaça de dano irreversível for iminente. A análise da irreversibilidade, portanto, força o julgador a realizar um exercício completo de ponderação, restaurando a excepcionalidade que a lei exige e a Constituição impõe.

4 ANÁLISE CATEGÓRICA DA IRREVERSIBILIDADE: UM ESTUDO DE CASOS

A eficácia do critério da irreversibilidade como ferramenta analítica se revela em sua aplicação a situações concretas. A seguir, detalha-se, a partir da matriz proposta no esboço inicial, como a análise do risco de dano irreparável permite distinguir as hipóteses em que a prisão preventiva pode ser justificada daquelas em que se mostra flagrantemente desproporcional. A chave da análise não reside na etiqueta do tipo penal, mas na natureza do bem jurídico ameaçado e na existência de alternativas eficazes para sua proteção.

4.1 HIPÓTESES DE ALTA IRREVERSIBILIDADE (JUSTIFICAÇÃO PLAUSÍVEL)

Nestas situações, a liberdade do acusado representa um perigo concreto, iminente e irreparável a bens jurídicos de máxima importância, e as medidas cautelares alternativas se mostram, em regra, insuficientes para neutralizar o risco.

- Crimes Contra a Vida e Integridade Física: Em casos de homicídio, feminicídio, ou diante de ameaças de morte graves, críveis e circunstanciadas, especialmente em contextos

de violência doméstica, o risco de consumação do delito é a epítome do dano irreversível. A vida e a integridade física, uma vez ceifadas ou gravemente lesadas, não podem ser restauradas. A prisão preventiva, aqui, não visa antecipar a pena, mas sim cumprir uma função cautelar em seu sentido mais puro: impedir a destruição do próprio objeto de tutela do processo. A liberdade do agressor representa um perigo direto e intolerável à vítima, tornando a segregação a *ultima ratio* necessária para a preservação de um bem maior.

- Liderança de Organização Criminosa Armada em Atividade: A prisão de líderes de facções criminosas armadas, quando baseada em provas concretas de que, em liberdade, eles continuariam a comandar atos de violência, extorsão e terror, também se justifica sob o prisma da irreversibilidade. O bem jurídico protegido transcende a mera ordem pública em sentido abstrato; trata-se da segurança coletiva e da própria capacidade do Estado de manter o monopólio da força. O dano irreversível é a continuidade de uma campanha de violência que vitimiza a sociedade e corrói as instituições. A prisão se legitima não pela gravidade dos crimes passados, mas pela necessidade imperiosa de interromper um ciclo de violência em curso que outras medidas, como o monitoramento eletrônico, seriam incapazes de conter.

4.2 HIPÓTESES DE AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE (JUSTIFICAÇÃO IMPLAUSÍVEL)

Nestas categorias, o dano potencial causado pela liberdade do acusado, embora juridicamente relevante, é de natureza reparável, ou o risco é difuso e especulativo. A existência de medidas alternativas adequadas torna a prisão preventiva uma medida desnecessária e desproporcional.

- Crimes Patrimoniais sem Violência ou Grave Ameaça: Em delitos como furto simples, estelionato, apropriação indébita ou receptação, o bem jurídico atingido é o patrimônio. O

dano, por sua natureza, é eminentemente reparável por meios econômicos. O ordenamento jurídico oferece um vasto leque de medidas cautelares reais (sequestro, arresto, hipoteca legal) e pessoais (fiança, suspensão de atividade econômica) perfeitamente capazes de garantir o futuro ressarcimento da vítima e o perdimento de bens (Badaró, 2012). Sacrificar a liberdade de um indivíduo para proteger um interesse patrimonial reversível é uma inversão axiológica que viola frontalmente a proporcionalidade. A prisão, nestes casos, assume um caráter puramente punitivo e exemplar, divorciado de qualquer necessidade cautelar real.

- Crimes Fiscais e de “Colarinho Branco”: A mesma lógica se aplica aos crimes contra a ordem tributária, o sistema financeiro e a administração pública, como sonegação fiscal, evasão de divisas e, em muitos casos, lavagem de dinheiro. O prejuízo ao erário ou ao sistema financeiro, por maior que seja, é de natureza econômica e, portanto, reparável. A execução fiscal, o perdimento de bens e valores, e a imposição de multas são os instrumentos adequados para a recomposição do dano. A prisão preventiva em tais casos frequentemente se desvia de sua função para servir como espetáculo midiático ou como meio de coerção para a celebração de acordos, finalidades espúrias ao processo penal. Medidas como o afastamento de funções públicas, a proibição de contratar com o poder público e o bloqueio de ativos são muito mais eficazes e menos gravosas.

O quadro a seguir sistematiza essa análise, integrando o critério da irreversibilidade com o princípio da subsidiariedade, ao apontar as medidas cautelares alternativas que deveriam ser prioritariamente consideradas.

Quadro 1 – Matriz de Análise da Irreversibilidade e Subsidiariedade

Hipótese Delitiva	Direito Protegido	Risco de Dano Irreversível	Adequação da Prisão Preventiva	Medidas Cautelares Alternativas Adequadas (Art. 319, CPP)
Homicídio / Ameaça grave e concreta à vida	Vida e integridade física	Altíssimo (Risco de consumação do dano irreparável)	Justificada	Insuficientes, em regra, para neutralizar o risco.
Roubo com arma de fogo / Latrocínio	Patrimônio e vida/integridade física	Alto (Violência letal como meio ou resultado)	Admissível, com fundamentação concreta	A ser avaliada, mas geralmente insuficiente dada a violência empregada.
Furto simples / Estelionato	Patrimônio	Baixo / Nulo (Dano reparável economicamente)	Excepcionalíssima / Inadequada	Fiança; sequestro de bens; monitoramento eletrônico; comparecimento periódico.
Tráfico de drogas (varejo, sem violência)	Saúde pública	Médio (Risco de reiteração, dano social difuso)	Restrita e fundamentada na insuficiência das alternativas	Monitoramento eletrônico; proibição de frequentar locais; recolhimento noturno.
Organização criminosa armada (lide-rança)	Ordem pública e segurança coletiva	Alto (Risco de continuidade de atos violentos)	Justificada	Insuficientes, em regra, para desarticular a cadeia de comando.
Crimes fiscais / Lavagem de dinheiro	Ordem econômica e sistema financeiro	Baixo / Nulo (Dano reparável via execução e perdimento de bens)	Excepcionalíssima / Inadequada	Sequestro/arresto de bens; fiança; suspensão de atividade econômica; proibição de contratar com o poder público.

Esta matriz demonstra que a análise focada na irreversibilidade do dano oferece um caminho objetivo e fundamentado para a tomada de decisão, forçando o julgador a justificar não apenas a necessidade da

cautela, mas a inadequação de todas as outras medidas menos invasivas, em estrita observância ao caráter de *ultima ratio* da prisão preventiva.

5 A PERSPECTIVA DO DIREITO COMPARADO: CRITÉRIOS DE RACIONALIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

A análise de outros sistemas jurídicos que compartilham com o Brasil a tradição romano-germânica e o compromisso com os direitos fundamentais revela a existência de mecanismos legislativos e dogmáticos mais refinados para o controle da prisão preventiva. O estudo dos modelos alemão, português e argentino oferece valiosas lições e reforça a pertinência de critérios como a proporcionalidade e a análise estrita do risco processual.

5.1 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE (VERHÄLTNISMÄSSIGKEITSPRINZIP) NO DIREITO ALEMÃO

O direito processual penal alemão oferece um paradigma de controle rigoroso da prisão preventiva (*Untersuchungshaft*). O Código de Processo Penal (*Strafprozessordnung* — StPO) condiciona a medida a requisitos estritos e cumulativos: 1) uma forte suspeita da prática do crime (*dringender Tatverdacht*); e 2) a presença de um dos fundamentos taxativos para a detenção, como o risco de fuga (*Fluchtgefahr*), o risco de destruição de provas (*Verdunkelungsgefahr*) ou, em casos excepcionais de crimes graves, o risco de reiteração (*Wiederholungsgefahr*) (§ 112 StPO).

O elemento central do sistema alemão, contudo, é a submissão de toda e qualquer decretação de prisão ao princípio da proporcionalidade (*Verhältnismäßigkeitsprinzip*). Este princípio, de status constitucional, não é uma mera cláusula retórica; ele é um comando vinculante que exige que a medida seja adequada, necessária e proporcional em sentido estrito. Isso significa que a prisão preventiva só pode ser ordenada se medidas mais brandas forem insuficientes e se a gravidade da intervenção na liberdade do acusado não for desproporcional em relação à importância do caso e, crucialmente, à pena esperada (*zu erwartende Strafe*). A doutrina alemã é uníssona ao afirmar que a *Untersuchungshaft* não pode servir como antecipação da pena e deve ter como finalidade exclusiva a garantia do processo de conhecimento ou da futura execução penal.

5.2 A SUBSIDIARIEDADE E A PROPORCIONALIDADE EXPRESSAS NO PROCESSO PENAL PORTUGUÊS

O modelo português é ainda mais explícito em sua opção legislativa pela racionalização. O Código de Processo Penal (CPP) de 1987, alinhado à Constituição da República Portuguesa, estabelece um sistema de controle multinível. Primeiramente, o artigo 202º do CPP restringe a aplicação da prisão preventiva a um rol de crimes específicos, geralmente definidos por um patamar mínimo de pena (por exemplo, crimes dolosos puníveis com pena de prisão de máximo superior a 5 anos) ou pela sua natureza (criminalidade violenta ou altamente organizada).

Mais importante, o artigo 193º do CPP consagra expressamente os princípios que devem reger a aplicação de todas as medidas de coação:

1. Princípio da Adequação e Proporcionalidade: O n.º 1 do dispositivo determina que as medidas devem ser “adequadas às exigências cautelares que o caso requerer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas”. Esta redação positiva e inequívoca codifica o princípio da homogeneidade, tornando-o um requisito legal explícito e afastando a discricionariedade judicial sobre sua aplicação.
2. Princípio da Subsidiariedade: O n.º 2 do mesmo artigo estabelece que a prisão preventiva “só pode ser aplicada quando se revelarem inadequadas ou insuficientes as outras medidas de coação”, consagrando o caráter de *ultima ratio* da medida.

5.3 A LÓGICA DO RISCO PROCESSUAL NO SISTEMA ARGENTINO

O sistema processual penal argentino, especialmente após as reformas alinhadas à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também adota um modelo restritivo, centrado na noção de risco processual (*riesgo procesal*). A doutrina e a jurisprudência, em conformidade com os precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos (como nos casos *Bayarri vs. Argentina* e *López Álvarez vs. Honduras*), consolidaram

o entendimento de que a prisão preventiva só pode ter como finalidade legítima a neutralização de dois riscos específicos: o perigo de fuga (*peligro de fuga*) e o perigo de obstrução da investigação (*entorpecimiento de la investigación*) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, 2008). Em conformidade com o art. 7.5 da Convenção Americana sobre Derechos Humanos e o art. 9.3 do Pacto Internacional sobre Derechos Civiles e Políticos, o direito de ser julgado em liberdade é a regra, e a prisão preventiva, uma exceção estritamente necessária.

Argumentos baseados na periculosidade do agente, na gravidade do delito, no clamor social ou na possibilidade de reiteração delitiva são considerados “fins extraprocessuais”, próprios do direito penal material, e, portanto, ilegítimos para fundamentar uma medida de natureza puramente cautelar. A prisão preventiva não pode assumir funções de prevenção especial ou geral, que são reservadas exclusivamente à pena.

A comparação entre esses ordenamentos e o brasileiro revela uma diferença crucial no desenho legislativo, que, por sua vez, impacta diretamente a cultura judicial. Enquanto o CPP brasileiro opera com cláusulas abertas e semanticamente porosas como “garantia da ordem pública”, os sistemas alemão e português optam por uma linguagem mais precisa e restritiva, codificando expressamente a proporcionalidade em relação à pena provável e a subsidiariedade. O modelo argentino, por sua vez, limita teleologicamente a cautelar aos riscos estritamente processuais.

Essa diferença de design não é neutra: a legislação brasileira, por sua vagueza, convida a interpretações expansivas e subjetivas, tornando o sistema judicial mais vulnerável a pressões externas e à consolidação de uma cultura punitivista. Os modelos europeus, ao contrário, constroem a discricionariedade judicial por meio de comandos legais claros e objetivos. A lição que se extrai é que uma reforma duradoura no Brasil pode exigir não apenas um esforço hermenêutico — como a aplicação do critério da irreversibilidade —, mas também uma futura reforma legislativa inspirada nesses sistemas mais racionais e garantistas.

6 DESAFIOS À APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DA IRREVERSIBILIDADE: A CULTURA DO ENCARCERAMENTO E A PRESSÃO MIDIÁTICA

A proposição de um critério racionalizador como o da irreversibilidade, embora dogmaticamente sólida e alinhada às melhores práticas internacionais, enfrenta obstáculos que transcendem o debate puramente jurídico. Sua efetiva aplicação depende da superação de uma arraigada “cultura do encarceramento” e da neutralização de fatores extraprocessuais que exercem indevida pressão sobre o sistema de justiça, notadamente a influência da mídia.

6.1 A BANALIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL: A EVIDÊNCIA DOS NÚMEROS

A análise dos dados estatísticos oficiais do sistema de justiça brasileiro oferece um retrato empírico e incontestável da banalização da prisão cautelar. Conforme já mencionado, o Brasil ostenta uma das maiores populações carcerárias do mundo, com um percentual persistentemente elevado de presos provisórios, que em alguns momentos históricos chegou a superar 40% do total. Dados mais recentes do Senado Federal, de meados de 2024, apontam para um percentual de cerca de 25% de presos sem julgamento, em um sistema com um déficit de mais de 230 mil vagas (Em Discussão [...], 2024).

Mesmo com a implementação nacional das audiências de custódia, a partir de 2015, os resultados demonstram a resiliência dessa cultura punitivista. Em uma década de funcionamento, embora tenham evitado centenas de milhares de prisões indevidas, as audiências ainda resultam na conversão do flagrante em prisão preventiva em 59% dos casos (Audiências [...], 2025). Esses números indicam que a prisão cautelar continua a ser a resposta padrão do sistema, e não a medida excepcional que a Constituição e a lei determinam. Este cenário não pode ser explicado apenas por critérios de legalidade estrita; ele é o reflexo de uma patologia sistêmica, de um automatismo judicial que responde mais a uma lógica de controle social e punição antecipada do que a uma necessidade processual concreta.

6.2 O CLAMOR PÚBLICO COMO FUNDAMENTO OCULTO E A MÍDIA PUNITIVISTA

Nesse ambiente de encarceramento em massa, fatores extrajurídicos ganham proeminência, subvertendo a lógica cautelar. Em casos de grande repercussão, a cobertura midiática frequentemente adota um tom sensacionalista e justiceiro, promovendo um pré-julgamento do acusado e construindo uma narrativa que exige uma resposta punitiva imediata do Estado. A mídia, ao explorar a natural indignação social diante de crimes graves, fabrica e amplifica o chamado “clamor público”.

Este clamor público, embora não seja um fundamento legal previsto no CPP, acaba por exercer uma pressão difusa sobre os atores do sistema de justiça. A decisão de decretar a prisão preventiva, em tais contextos, pode se tornar menos um ato técnico de análise de requisitos processuais e mais uma resposta à demanda social por punição e segurança. É aqui que a vagueza da expressão “garantia da ordem pública” revela sua faceta mais perniciosa. Ela funciona como um canal legalmente aceitável para “lavar” a pressão midiática e o clamor público, permitindo que o juiz decrete uma prisão com base em fundamentos ocultos, travestindo uma decisão de política criminal em uma decisão de natureza processual.

Existe, portanto, uma relação simbiótica entre a imprecisão da lei e o poder da mídia. A capacidade da mídia de influenciar a opinião pública e gerar pressão por encarceramento é potencializada pela existência de uma cláusula legal aberta como a “garantia da ordem pública”, que pode ser preenchida por esse conteúdo extrajurídico. A adoção de um critério mais estrito e objetivo, como o da irreversibilidade, teria o efeito de blindar, ainda que parcialmente, a decisão judicial contra essas influências indevidas. Seria muito mais difícil para um magistrado justificar uma prisão baseada no clamor social se a lei e a jurisprudência exigissem a demonstração de um risco concreto, iminente e irreparável. A racionalização dos critérios legais, portanto, não é apenas um exercício de aprimoramento dogmático; é uma necessidade democrática para preservar a imparcialidade do Judiciário e a integridade do devido processo legal.

7 CONCLUSÃO

A análise empreendida neste artigo buscou demonstrar que a crise da prisão preventiva no Brasil, manifestada em sua aplicação massiva e em seu desvio de finalidade, tem como causa primária a utilização de conceitos jurídicos indeterminados que permitem a sua conversão em instrumento de punição antecipada, ao arrepio das garantias constitucionais. A fórmula “garantia da ordem pública”, em particular, tem servido como um receptáculo para justificar prisões baseadas na gravidade abstrata do delito, em presunções de periculosidade e no clamor público, violando a natureza estritamente instrumental que deve nortear toda e qualquer medida cautelar.

A tese central aqui defendida é que o critério da irreversibilidade do dano que se visa evitar emerge como a chave hermenêutica mais adequada para reconduzir a prisão preventiva ao seu devido lugar: o de medida absolutamente excepcional, de *ultima ratio*. Este critério não propõe a criação de uma nova norma, mas sim a extração das consequências lógicas dos princípios da proporcionalidade, subsidiariedade e homogeneidade, conferindo-lhes densidade e aplicabilidade prática. Ao exigir que a privação da liberdade do presumido inocente só se justifique para impedir um dano concreto, iminente e irreparável, o critério da irreversibilidade impõe ao julgador um ônus argumentativo qualificado, que o afasta de abstrações e o vincula à materialidade do caso.

A adoção consciente desse filtro analítico por juízes, promotores e demais atores do sistema de justiça pode operar como um poderoso dique de contenção contra a arbitrariedade judicial e a cultura do encarceramento. Ela força a distinção fundamental entre danos reparáveis, que devem ser acautelados por medidas alternativas, e danos irreversíveis, os únicos capazes de legitimar o sacrifício extremo da liberdade. A efetivação desse paradigma encontra respaldo institucional na Resolução CNJ n. 213/2015, que reforça a necessidade de fundamentação concreta e proporcional nas decisões de custódia.

Em última análise, pensar a prisão preventiva sob a lente da irreversibilidade é reforçar a premissa de que, em um Estado Democrático de Direito, a liberdade é o bem mais valioso e sua restrição, o mais drástico e irreparável dos atos processuais. Sua imposição só pode ser

tolerada quando for o único meio de evitar um mal definitivo e de maior magnitude. A incorporação desse paradigma na prática forense é um passo essencial para alinhar o processo penal brasileiro aos mais elevados padrões de civilidade e justiça, e para começar a reverter o trágico “estado de coisas inconstitucional” que assola o sistema prisional do país.

REFERÊNCIAS

AUDIÊNCIAS de custódia completam 10 anos com dados inéditos. **Agência CNJ de Notícias**, Brasília, DF, 24 fev. 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/audiencias-de-custodiacompletam-10-anos-com-dados-ineditos/>. Acesso em: 6 out. 2025.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A prisão preventiva e o princípio da proporcionalidade: proposta de mudanças legislativas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 103, p. 381-408, jan./dez. 2008.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Prisão e liberdade provisória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus 188.584/BA. [...] Tráfico de entorpecentes [...] Constrangimento ilegal evidenciado. Agravo Regimental desprovido. Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 7 de outubro de 2024. **DJe**, Brasília, DF, n. 3970, 10 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Habeas Corpus 598.051/SP. [...] Tráfico de drogas [...] Teoria dos frutos da árvore envenenada. Prova nula. Absolvição. Ordem concedida. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, (julgado em 2 de março de 2021), **DJe**, Brasília, DF, n. 3107, 15 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Habeas Corpus 126.292/SP. [...] Princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII). Sentença penal condenatória confirmada por Tribunal de Segundo Grau de Jurisdição [...] Habeas Corpus denegado. Relator: Min. Teori Zavascki, julgado em 17 de fevereiro de 2016. **DJe**, Brasília, DF, n. 100, 17 mai. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus 138.850/PR. [...] Prisão preventiva. Artigo 312 do Código de Processo

Penal [...] Habeas corpus concedido para substituir a prisão preventiva do paciente por medidas cautelares dela diversas (CPP, art. 319), a serem estabelecidas pelo juízo de origem. Relator: Min. Edson Fachin, julgado em 3 de outubro de 2017. **DJe**, Brasília, DF, n. 45, 9 mar. 2018.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Campinas: Bookseller, 2001.

CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira. **GEN Jurídico**, [s. l.], 6 jun. 2024. Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/areasde-interesse/penal/cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carcerariabrasileira/>. Acesso em: 6 out. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Bayarri vs. Argentina**. Sentença de 30 de outubro de 2008 (Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas). San José: Corte IDH, 2008. (Série C, n. 187).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso López Álvarez vs. Honduras**. Sentença de 1º de fevereiro de 2006 (Mérito, Reparações e Custas). San José: Corte IDH, 2006. (Série C, n. 141).

EM DISCUSSÃO: política penitenciária está em debate no Senado; Brasil tem a 3ª maior população carcerária do mundo. Brasília, DF: TV Senado, 2024. 1 vídeo (25 min). Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/tv/programas/em-discussao/2024/06/politica-penitenciaria-estaem-debate-no-senado-brasil-tem-a-3a-maior-populacao-carceraria-domundo>. Acesso em: 6 out. 2025.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Madrid: Trotta, 2002.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 26. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral**. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.