

A PRISÃO PREVENTIVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: LIMITES ENTRE A NECESSIDADE E O ABUSO

Fabricio Flores da Silva¹
Rosana Reis de Melo Silva²

RESUMO: O presente artigo visa analisar a prisão preventiva no processo penal brasileiro, examinando seus fundamentos constitucionais e legais, bem como os limites impostos à sua decretação. A pesquisa tem por objetivo abordar as alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2019, e se essas medidas são eficazes na contenção de abusos e no fortalecimento da fundamentação das decisões judiciais. A fundamentação teórica baseia-se na Constituição Federal, no Código de Processo Penal, na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e na doutrina especializada. Aplicou-se o método de pesquisa dedutivo, com pesquisa bibliográfica e documental indireta, incluindo análise legislativa e jurisprudencial. Os resultados indicam que, embora a reforma legislativa tenha estabelecido critérios mais severos, ainda persistem decisões baseadas em fundamentos genéricos, desvelando distanciamento entre o discurso garantista e a prática forense. Por fim, a pesquisa chega à conclusão de que a prisão preventiva deve ser aplicada de forma excepcional, observando os princípios da presunção de inocência, proporcionalidade e fundamentação correta, sob a pena de se converter em mecanismo de antecipação de pena.

Palavras-chave: Prisão preventiva. Presunção de inocência. Proporcionalidade. Processo penal. Garantias fundamentais.

1

ABSTRACT: This article aims to analyze pretrial detention within the Brazilian criminal procedural system, examining its constitutional and legal foundations, as well as the limits imposed on its decree. The research seeks to address the changes introduced by Law No. 13,964/2019 and whether these measures are effective in curbing abuses and strengthening the legal reasoning of judicial decisions. The theoretical framework is based on the Federal Constitution, the Code of Criminal Procedure, the case law of the Supreme Federal Court (STF) and the Superior Court of Justice (STJ), and specialized legal doctrine. A deductive research method was applied, utilizing bibliographic and indirect documentary research, including legislative and jurisprudential analysis. The results indicate that, although the legislative reform established stricter criteria, decisions based on generic grounds still persist, revealing a gap between the due process discourse and forensic practice. Finally, the research concludes that pretrial detention must be applied exceptionally, observing the principles of the presumption of innocence, proportionality, and proper legal reasoning, lest it be converted into a mechanism for the early execution of punishment.

Keywords: Pretrial detention. Presumption of innocence. Proportionality. Criminal procedure. Fundamental rights.

¹Graduando do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Metropolitana de Manaus (FAMETRO).

²Prof.^a Especialista, Orientadora e Coordenadora de Trabalho de Conclusão de Curso (TCC II) da Faculdade Metropolitana de Manaus (FAMETRO). Manaus, Amazonas, Brasil.

I. INTRODUÇÃO

A prisão preventiva é uma das medidas cautelares mais severas e utilizadas no processo penal brasileiro por implicar a restrição da liberdade antes da condenação final, de modo que, sob a regência dos artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal (CPP), sua aplicação deve ocorrer em estrita conformidade constitucional e caráter excepcional, configurando-se, portanto, como um instrumento de limitação do poder punitivo do Estado, cuja execução exige fundamentação concreta e adesão às garantias fundamentais.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, consolidou-se no ordenamento jurídico brasileiro um modelo processual penal de matriz garantista, orientado pela centralidade dos direitos fundamentais e pela contenção do arbítrio estatal, e nesta esteira, o princípio da presunção de inocência assume papel basilar, assegurando que o estado de liberdade seja a regra, enquanto a prisão preventiva deve ser tratada como medida excepcional, cabível apenas quando demonstrada sua indispensabilidade concreta.

Sob essa ótica, a prisão preventiva reveste-se de natureza eminentemente cautelar, despojando-se de qualquer caráter punitivo antecipado, visto que sua legitimidade e, portanto, condicionada à observância estrita dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam: a garantia da ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução criminal e a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, exigindo-se, invariavelmente, o *fumus comissi delicti*³ consubstanciado na prova da materialidade e em indícios suficientes de autoria.

Ademais, a decisão judicial que a decreta deve apresentar fundamentação idônea, amparada em elementos concretos extraídos dos autos, sob pena de violação direta ao devido processo legal, todavia, observa-se uma desconexão alarmante entre o arcabouço normativo e a prática forense, uma vez que a prisão preventiva é frequentemente fundamentada em fórmulas genéricas ou motivações abstratas, dissociadas das particularidades do caso concreto.

Tal prática fere frontalmente o dever de fundamentação das decisões judiciais, ignorando o disposto no art. 315, § 2º, do Código de Processo Penal, que veda expressamente o uso de conceitos jurídicos indeterminados e a mera indicação de textos legais sem a devida

³ *fumus comissi delicti*: expressão em latim que significa "fumaça do cometimento do delito". No Direito Processual Penal, refere-se à comprovação da materialidade do crime e aos indícios suficientes de autoria, ou seja, a plausibilidade de que o fato delituoso ocorreu e de que o acusado é o seu autor.

contextualização fática, compromete a integridade constitucional da medida e consolida um sistema punitivo incompatível com os preceitos do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, a doutrina especializada tem sido incisiva ao criticar tais distorções, destacando-se a lição de Aury Lopes Jr., para quem o processo penal deve atuar como um instrumento de contenção do poder punitivo, sendo a excepcionalidade da prisão preventiva um dos principais mecanismos de salvaguarda das liberdades individuais.

E em perfeita consonância, os tribunais superiores têm reiteradamente reconhecido a necessidade de elementos probatórios concretos para sustentar o decreto prisional, vedando a fundamentação baseada em meras suposições ou na gravidade abstrata do delito, e ccorrentemente, esse entendimento é consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), que exigem a demonstração do *periculum libertatis*⁴ para justificar o cerceamento cautelar da liberdade.

Dessa forma, o problema central desta pesquisa consiste em investigar se a aplicação da prisão preventiva tem respeitado os limites legais e constitucionais que a balizam, ou se tem sido desvirtuada como modalidade de antecipação de pena, e por objetivo geral, analisar criticamente a interpretação judicial dessa medida cautelar, confrontando a prática dos tribunais com a jurisprudência dominante e os princípios fundamentais que regem o ordenamento jurídico brasileiro.

3

Por fim, a relevância desta temática justifica-se pelo impacto direto da prisão preventiva nas garantias individuais, notadamente no direito à liberdade, e por sua influência direta no fenômeno do encarceramento em massa no Brasil, com isso, a análise proposta revela-se imprescindível ao investigar a tensão dialética entre a eficácia da persecução penal e a salvaguarda dos direitos fundamentais, pilares indissociáveis do Estado Democrático de Direito.

Metodologicamente, este estudo adota o método dedutivo com uma abordagem qualitativa, sustentada por pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, que para tanto, procedeu-se à revisão de obras doutrinárias especializadas e da legislação pertinente, bem como à análise do entendimento consolidado nos tribunais superiores, visando promover uma avaliação crítica acerca da implementação da prisão preventiva no cenário jurídico brasileiro.

⁴ *Periculum libertatis*: expressão em latim que significa "perigo da liberdade". No Direito Processual Penal, refere-se ao risco que a liberdade do acusado pode trazer para a ordem pública, para a ordem econômica, para a instrução criminal ou para a aplicação da lei penal, justificando a necessidade da prisão preventiva ou de outra medida cautelar.

Para alcançar os objetivos propostos, este artigo está estruturado em quatro seções principais, além desta introdução e das considerações finais, de modo que a primeira seção aborda os aspectos gerais da prisão preventiva no ordenamento jurídico brasileiro, delimitando seus conceitos, requisitos e pressupostos legais, enquanto a segunda seção analisa o desvirtuamento da medida sob a ótica da antecipação de pena, confrontando a prática dos tribunais com o princípio constitucional da presunção de inocência.

Dando continuidade, a terceira seção debate a necessidade imperiosa de observância dos limites constitucionais, destacando a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, para que, por fim, a quarta seção exponha as contribuições teóricas do garantismo penal como mecanismo de contenção do arbítrio estatal.

2. A PRISÃO PREVENTIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

A análise da prisão preventiva no ordenamento jurídico brasileiro exige, primordialmente, a compreensão de sua natureza de medida cautelar pessoal, cuja aplicação é distinta da sanção penal definitiva ao fim do processo. Regulamentada pelos artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal (CPP), a segregação provisória é balizada por um conjunto normativo que estabelece pressupostos rígidos para sua decretação, visando conter o arbítrio estatal. Sob essa ótica, o decreto prisional não possui um fim em si mesmo, mas serve estritamente à proteção e à eficácia do processo penal, operando dentro dos limites impostos pela Constituição Federal de 1988.

Nessa perspectiva, a imposição da custódia cautelar pressupõe a presença concomitante e cumulativa de elementos estruturais indispensáveis, consubstanciados no binômio *fumus comissi delicti e periculum libertatis*, em que o primeiro refere-se à prova da materialidade do crime e à existência de indícios suficientes de autoria, que constituem a base mínima de plausibilidade para afastar decisões arbitrárias e o segundo, por sua vez, exige a demonstração concreta e fundamentada de que a liberdade do investigado ou acusado representa um risco efetivo ao regular andamento da instrução criminal ou à eficácia da futura prestação jurisdicional.

Quanto aos fundamentos autorizadores previstos no artigo 312 do CPP, a medida pode ser decretada para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, e com isto a escolha de qualquer

um destes vetores exige do magistrado uma demonstração empírica e vinculada aos elementos de convicção constantes dos autos, rechaçando-se de pronto as decisões automáticas.

Dessa forma, a garantia da ordem pública não admite invocação abstrata baseada na gravidade em perspectiva do delito ou no clamor social, exigindo, sim, a evidência de perigo real ou risco de reiteração delitiva. De igual modo, a conveniência da instrução pressupõe que o agente, em liberdade, possa obstruir a colheita de provas, enquanto a garantia da aplicação da lei penal vincula-se ao risco real de evasão do acusado, reservando-se, por fim, a garantia da ordem econômica a hipóteses específicas de grave desequilíbrio ao sistema financeiro e de mercado.

Com a visão da construção doutrinária nacional, o conceito de "garantia da ordem pública" desperta intensos debates e revela uma nítida divisão na literatura especializada, evidenciando-se, com isso, a complexidade de sua aplicação prática, cenário no qual juristas como Guilherme de Souza Nucci defendem que a ordem pública deve ser entendida como a harmonia e a paz social, o que justificaria a segregação cautelar quando a gravidade concreta do delito e a periculosidade do agente demonstrarem que sua liberdade gerará sobressalto e insegurança na comunidade.

Em contrapartida, a ala garantista da doutrina, liderada por Aury Lopes Jr., rechaça veementemente essa postura ao argumentar que a referida expressão funciona como um verdadeiro conceito jurídico indeterminado e uma cláusula geral aberta, visto que a maleabilidade do termo confere ao Judiciário um perigoso “cheque em branco” punitivo. Segundo essa perspectiva, tal elasticidade interpretativa permite que os magistrados utilizem a prisão preventiva não para fins estritamente processuais, mas como resposta ao clamor social ou como instrumento de política de segurança pública, desvirtuando-se, assim, a natureza estritamente instrumental e cautelar da medida.

Nesse sentido, leciona Aury Lopes Jr.: A prisão preventiva não pode ser compreendida como instrumento destinado a satisfazer anseios sociais de punição imediata nem como mecanismo de resposta estatal ao clamor público. Sua legitimidade decorre exclusivamente da existência de fundamentos cautelares concretos, vinculados à proteção do processo ou à efetividade da jurisdição penal, sob pena de converter-se em verdadeira antecipação de pena, incompatível com a presunção de inocência e com as garantias constitucionais que estruturam o processo penal democrático. (LOPES JR., 2019, p. 611).

Segundo essa perspectiva, a elasticidade interpretativa da expressão "garantia da ordem pública" permite que a prisão preventiva seja utilizada não para fins estritamente processuais,

mas como resposta ao clamor social ou como instrumento de política de segurança pública, desvirtuando-se, assim, a natureza instrumental e cautelar da medida.

Assim, o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis* constituem os pressupostos fundamentais para a decretação da prisão preventiva, em que o primeiro corresponde à fumaça do cometimento do delito, consubstanciada na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria, ao passo que o segundo representa o perigo concreto decorrente do estado de liberdade do acusado, capaz de comprometer a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Visando estancar essas distorções hermenêuticas e conter o arbítrio nas decisões judiciais, o advento da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) promoveu uma modificação salutar no Código de Processo Penal ao instituir o artigo 315, § 2º, positivando um rol rigoroso de vedações à fundamentação genérica, a partir de cuja reforma restou expressamente proibido ao magistrado limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo sem explicar a sua relação concreta com a causa, bem como empregar conceitos jurídicos indeterminados sem contextualizar o caso fático subjacente.

À luz desse entendimento, o legislador também proibiu a invocação de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão ou a mera menção a enunciados de súmulas e precedentes sem demonstrar a exata correspondência e a distinção com o caso em julgamento, o que estabelece, por conseguinte, uma barreira formal contra as chamadas "decisões padronizadas".

Paralelamente a esse reforço no dever de motivação analítica, a referida alteração legislativa consolidou o princípio da contemporaneidade como elemento indissociável do *periculum libertatis*, impondo que o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado seja atual e fático, o que significa, na prática forense, que o juiz não pode decretar a prisão preventiva com esteio em fatos pretéritos ou distantes no tempo, devendo demonstrar que os riscos descritos no artigo 312 persistem no exato momento da prolação do decreto prisional.

Diante dessa exigência de atualidade, esse avanço normativo representou um duro golpe na cultura do encarceramento automático, contexto no qual acabou por blindar o ordenamento processual contra motivações abstratas e amarrar a atividade jurisdicional aos estritos limites da legalidade e da proporcionalidade constitucional.

Além dos fundamentos do artigo 312, o decreto prisional deve se submeter aos critérios objetivos de admissibilidade do artigo 313 do Código de Processo Penal, visto que a medida

restringe-se, em regra, a crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, à reincidência em crime doloso, ou ao asseguramento de medidas protetivas de urgência nos contextos de violência doméstica e familiar.

Tais hipóteses operam como um filtro de legalidade indispensável, o qual, todavia, não autoriza a imposição automática da prisão, cabendo ao magistrado avaliar a concretude da necessidade da medida à luz do princípio da subsidiariedade.

Dessa forma, por força do artigo 282, § 6º, do CPP, a custódia cautelar funciona como *ultima ratio*⁵, sendo cabível apenas quando demonstrada a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do mesmo diploma legal. Ademais, em estrita observância ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, e ao artigo 315, § 2º, do CPP, o magistrado possui o dever de fundamentar de forma analítica e concreta a decisão, sendo vedada a utilização de motivações genéricas, conceitos jurídicos abstratos ou a mera reprodução do texto legal, sob pena de nulidade absoluta do ato.

2.1 O Princípio da Presunção de Inocência face à Custódia Cautelar.

O princípio da presunção de inocência, consagrado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, constitui uma garantia estrutural do devido processo legal, assegurando que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Como regra de tratamento e de prova, este postulado impõe restrições rigorosas ao poder punitivo estatal, estabelecendo que o ônus de comprovar a culpabilidade recai inteiramente sobre a acusação e exigindo um elevado grau de certeza jurídica para a prolação de um provimento condenatório.

No âmbito das prisões provisórias, a incidência da presunção de inocência exige que a segregação do imputado seja tratada como excepcionalíssima exceção, visto que, conforme preleciona a doutrina pátria, a medida só se justifica quando demonstrada sua absoluta necessidade amparada em base factual concreta extraída dos autos, razão pela qual resta vedada a utilização da prisão preventiva como antecipação de cumprimento de pena ou como resposta imediata à gravidade abstrata do delito e ao clamor público, práticas que violam frontalmente o texto constitucional.

⁵ *Ultima ratio*: expressão em latim que significa "última razão" ou "último recurso". No Direito Penal e Processual Penal, reflete o princípio da intervenção mínima, determinando que o direito punitivo e as medidas mais graves, como a prisão preventiva, só devem ser aplicados quando todas as outras alternativas legais ou medidas cautelares diversas da prisão se mostrarem insuficientes.

A oscilação jurisprudencial sobre o tema no cenário nacional evidenciou-se no princípio da *ultima rati*, que estabelece que a prisão preventiva deve ser compreendida como a última medida cabível no ordenamento jurídico, significando que o encarceramento provisório só se justifica de forma legítima quando todas as demais medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, mostrarem-se comprovadamente insuficientes ou inadequadas para resguardar o processo ou a sociedade.

Esse cenário de relativização de garantias fundamentais culminou no julgamento do Habeas Corpus nº 126.292/SP pelo Supremo Tribunal Federal, que, à época, admitiu a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado.

Embora esse entendimento tenha sido posteriormente superado com o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs nº 43, 44 e 54), tal precedente histórico ilustra a constante tensão dialética entre a busca pela efetividade da persecução penal e a salvaguarda dos direitos fundamentais. A jurisprudência consolidada dos tribunais superiores reafirma que a presunção de não culpabilidade funciona como óbice intransponível à banalização da custódia cautelar, exigindo do magistrado fundamentação idônea e contemporânea.

Essa necessidade de estrita observância à legalidade também se reflete na atividade instrutória, posto que, no julgamento do Habeas Corpus nº 598.051/SP, o Superior Tribunal de Justiça fixou balizas rígidas contra o arbítrio ao considerar ilícitas as provas obtidas por meio de invasão policial domiciliar desprovida de fundadas razões ou de consentimento válido do morador, entendimento este que reforça o vetor garantista de que os fins da persecução penal não justificam meios arbitrários, vinculando, portanto, tanto a colheita de provas quanto a decretação de prisões preventivas aos limites constitucionais, sob pena de nulidade absoluta do ato processual.

3. A PRISÃO PREVENTIVA COMO ANTECIPAÇÃO DA PENA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

A análise da prisão preventiva no sistema jurídico brasileiro não pode ser dissociada dos princípios constitucionais que estruturam o processo penal no Estado Democrático de Direito, visto que tais postulados servem como verdadeiras limitações materiais ao poder punitivo estatal, condicionando a validade das decisões judiciais que importem na restrição da liberdade individual, consubstanciando-se, por conseguinte, no princípio do devido processo legal,

insculpido no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, o qual exige que a privação da liberdade seja precedida por um procedimento regular, substancialmente justo, necessário e proporcional às peculiaridades do caso concreto.

Intimamente ligado a esse preceito, o dever de motivação das decisões judiciais, consagrado no artigo 93, inciso IX, da Carta Magna, atua como instrumento de legitimação e controle da atividade jurisdicional, razão pela qual se revela inadmissível o emprego de argumentos padronizados, genéricos ou abstratos que não realizem o perfeito enquadramento fático entre os elementos probatórios constantes dos autos e as hipóteses autorizadoras da custódia, visto que, concomitantemente, o princípio da proporcionalidade assume papel central na aferição da real necessidade da prisão, desdobrando-se nos exames de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, de modo que o magistrado deve obrigatoriamente perquirir se a segregação é o único meio eficaz para atingir o fim acautelatório pretendido.

Assim, o abuso na decretação da prisão preventiva, sobretudo diante do cenário de superlotação que assola o sistema penitenciário nacional, desvirtua a natureza eminentemente cautelar da medida, convertendo-a em uma ilegítima antecipação de pena.

Essa disfunção prática atende a pressões sociais por punições imediatas, porém afasta o ordenamento forense das matrizes garantistas e vulnera o núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CF/88).

O aprisionamento em massa decorrente de decretos preventivos desprovidos de lastro empírico o já debilitado sistema prisional, perpetuando o estado de coisas inconstitucional reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347. Reflexo direto dessa distorção prática encontra-se nos dados estatísticos do sistema penitenciário nacional, que de acordo com os relatórios oficiais do Sistema de Informações Penitenciárias (Sisdepen) e do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP), coordenado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), os presos provisórios, representam historicamente uma fatia que oscila entre 30% e 40% de toda a população carcerária brasileira.

A expressividade desses indicadores evidencia que a prisão preventiva deixou de operar como *última ratio* para se converter em um mecanismo ordinário de gestão da segurança pública, ensejando a nulidade do ato e atraindo a responsabilidade civil objetiva do Estado, nos termos do artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal, diante do erro judiciário ou da permanência indevida no cárcere, esse princípio da *última ratio* abrange que a prisão preventiva deve ser

compreendida como a última medida cabível no ordenamento jurídico, significando que o encarceramento provisório só se justifica de forma legítima quando todas as demais medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, mostrarem-se comprovadamente insuficientes ou inadequadas para resguardar o processo ou a sociedade.

3.1 Construção Jurisprudencial dos Tribunais Superiores (STF e STJ).

A interpretação e a aplicação prática da prisão preventiva são diretamente balizadas pelas diretrizes firmadas pelas instâncias de superposição, responsáveis por uniformizar a jurisprudência e resguardar a integridade das garantias constitucionais no processo penal, contexto no qual o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) têm consolidado entendimentos rigorosos que reafirmam o caráter excepcional da segregação cautelar, coibindo, por conseguinte, decretos prisionais que se fundamentem unicamente na gravidade abstrata do delito ou na conjectura de comoção social.

O Supremo Tribunal Federal firmou orientação pacífica no sentido de que o clamor público ou o impacto difuso do crime, desprovidos de elementos empíricos extraídos dos autos, não constituem motivação idônea para legitimar a custódia, visto que a Suprema Corte exige que o magistrado decline, de forma clara, analítica e individualizada, o risco concreto que o estado de liberdade do imputado causaria à ordem pública ou à instrução criminal, de modo que a ausência dessa demonstração fática e atual configura manifesto constrangimento ilegal, passível de imediata superação pela via mandamental do Habeas Corpus.

Alinhado a esse vetor garantista, o Superior Tribunal de Justiça repele veementemente as chamadas “decisões padronizadas”, as quais se limitam a reproduzir formalmente as hipóteses textuais da legislação processual penal sem a devida contextualização com o caso concreto, cenário no qual o STJ consolidou, outrossim, o princípio da contemporaneidade como um requisito implícito e indissociável *do periculum libertatis*, razão pela qual se assenta a manifesta ilegalidade da decretação da prisão preventiva baseada em fatos pretéritos e distantes no tempo, desprovidos de atualidade fática que justifique a urgência da medida.

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL E DE ELEMENTOS OBJETIVOS MÍNIMOS QUE JUSTIFICASSEM A ENTRADA RELEVANTE. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. [...] 1. O domicílio é a expressão da intimidade e da vida privada do indivíduo, salvaguardado pelo texto constitucional como cláusula pétrea protetiva contra o arbítrio estatal. 2. A ausência de fundadas razões ou de consentimento livre e inequívoco do morador contamina de nulidade absoluta o ingresso policial e todas as provas dele decorrentes, impondo-se o trancamento da ação penal ou o desentranhamento dos elementos ilícitos. (STJ - HC:

598051 SP 2020/0177742-0, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 02/03/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/03/2021).

A leitura atenta desse relevante precedente jurisprudencial revela o firme posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de erguer barreiras intransponíveis contra o arbítrio das agências policiais de repressão. O voto condutor do Ministro Relator Rogério Schietti Cruz deixa claro que a eficiência da atividade persecutória não pode se sobrepor às garantias fundamentais consagradas na Carta Magna.

Estabelecem-se, por conseguinte, critérios rígidos e objetivos para aferir a validade do ingresso em domicílio sem mandado judicial. Caso esses parâmetros não sejam observados, resta configurada a nulidade absoluta do ato e a consequente imprestabilidade dos elementos informativos colhidos.

Diante dessa sólida orientação firmada na ambiência da Sexta Turma do STJ, constata-se a nítida convergência teórica com o Supremo Tribunal Federal. O STF, de igual modo, ao julgar o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 603.616/RO, fixou a tese de que a entrada forçada em domicílio sem mandado só é legítima quando amparada em fundadas razões que indiquem a flagrância delitiva.

Razão pela qual se evidencia que ambas as instâncias de superposição repelem o uso do arbítrio travestido de legalidade. Com isso, blinda-se o processo penal contra abusos interpretativos que comprometem os direitos fundamentais do imputado.

Desse modo, a atividade jurisprudencial dos tribunais superiores opera como um filtro indispensável contra arbitrariedades, assegurando a necessária correspondência entre a prática forense e as matrizes constitucionais. Esse papel uniformizador e de vanguarda não apenas corrige desvios interpretativos das instâncias ordinárias, mas também consolida uma cultura jurídica de respeito intransigente às garantias individuais, impedindo que a busca pela eficiência persecutória degenerem em relativização de direitos fundamentais.

4. OS LIMITES CONSTITUCIONAIS E A SUBSIDIARIEDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO

A imposição de limites constitucionais ao emprego da prisão preventiva atua como barreira normativa fundamental contra o exercício arbitrário do poder punitivo do Estado, visto que, no cenário processual contemporâneo, a resposta judicial a um caso concreto exige uma análise prudente e substancial, afastando-se de padrões abstratos ou generalizações abrangentes, contexto sob o qual a Lei nº 12.403/2011 promoveu uma profunda reformulação no sistema de

contracautelas brasileiro ao introduzir, no artigo 319 do Código de Processo Penal, o rol de medidas cautelares diversas da prisão, consolidando, por conseguinte, o princípio da proporcionalidade em sua vertente de vedação ao excesso.

A introdução dessas alternativas representou um marco evolutivo essencial, na medida em que viabilizou ao magistrado a aplicação de restrições menos gravosas, mas perfeitamente adequadas e suficientes para resguardar a eficácia do processo sem a necessidade da privação total da liberdade.

O rol legal abrange institutos como o comparecimento periódico em juízo, a proibição de acesso a determinados lugares, a proibição de contato com pessoas específicas, a proibição de ausentar-se da comarca, o recolhimento domiciliar noturno, a suspensão do exercício de função pública ou atividade econômica, a fiança e o monitoramento eletrônico.

A aplicação dessas medidas substitutivas orienta-se pelos binômios da adequação e da necessidade, dispostos no artigo 282 do Código de Processo Penal, exigindo-se, por conseguinte, que a restrição seja rigorosamente proporcional à gravidade concreta do fato e às condições pessoais do imputado, razão pela qual a decretação da prisão preventiva pressupõe, obrigatoriamente, a demonstração inequívoca de que nenhuma das medidas cautelares diversas previstas no artigo 319 revela-se suficiente para acautelar o meio social ou a instrução criminal. 12

A partir desse panorama normativo, a escolha por alternativas menos gravosas não se traduz em mera discricionariedade judicial, mas sim em um verdadeiro imperativo decorrente do mandamento constitucional que, ao consagrar a liberdade como regra, estabelece o cárcere como absoluta *ultima ratio*.

Diante da sistemática introduzida pela Lei nº 12.403/2011, o postulado da proporcionalidade deixa de ser uma mera recomendação retórica e passa a exigir uma aplicação analítica tripartite, a começar pela sub-regra da adequação, a qual impõe ao magistrado o dever de verificar se a medida cautelar escolhida é idônea e eficaz para tutelar o risco processual identificado no caso concreto, revelando-se flagrantemente ilegítima a imposição de restrições que não guardem relação direta com a conduta do imputado ou que não possuam aptidão real para resguardar a ordem social ou a instrução criminal.

Em segundo plano, avulta-se a aplicação da sub-regra da necessidade, também denominada como a exigência do meio menos gravoso, contexto sob o qual o julgador fica obrigado a perquirir se existem outras medidas igualmente eficazes para atingir o mesmo escopo acautelatório, porém menos lesivas à esfera de liberdade do cidadão, razão pela qual se extrai o

caráter subsidiário da prisão preventiva, que só se legitima quando a totalidade das alternativas dispostas no artigo 319 do Código de Processo Penal demonstrar-se cabalmente insuficiente.

Culmina-se esse exame com a aferição da proporcionalidade em sentido estrito, vetor que impõe uma ponderação de bens entre a gravidade da restrição imposta ao imputado e a relevância do interesse social a ser protegido, visto que o sacrifício temporário do direito fundamental à liberdade não pode se revelar desmedido ou superior ao provável resultado útil do processo, o que veda, por conseguinte, a manutenção de prisões preventivas em delitos cujas penas definitivas, em caso de eventual condenação, jamais desbocariam no regime fechado ou no cárcere definitivo.

Por fim, depreende-se que essa ponderação veda prisões preventivas em crimes cuja sanção definitiva jamais resultará em regime fechado, consagrando-se o princípio da homogeneidade para tornar ilegal a cautelar mais severa do que a pena projetada para o final do processo, sob pena de converter a custódia em punição antecipada.

4.1 O Garantismo Penal como Vetor de Contenção do Arbítrio Estatal.

O garantismo penal, de matriz teórica fortemente consolidada a partir das obras de Luigi Ferrajoli, apresenta-se como o principal referencial doutrinário voltado à mitigação e à racionalização do poder de punir do Estado, visto que essa vertente axiológica assenta-se na premissa de que a atividade punitiva estatal deve submeter-se rigidamente a um sistema de limites e garantias constitucionais, estruturado para tutelar os direitos fundamentais do indivíduo contra investidas arbitrárias do poder público, transformando, por conseguinte, o processo penal em um instrumento de proteção do cidadão.

No que tange à prisão preventiva, o garantismo penal impõe uma interpretação restritiva, reforçando o caráter extraordinário e eminentemente subsidiário da segregação provisória, de modo que a legitimidade da custódia cautelar condiciona-se à existência de uma fundamentação rigorosa e de um risco real e contemporâneo demonstrado pela liberdade do imputado, rechaçando-se, por conseguinte, qualquer utilização do instituto que desborde de suas finalidades estritamente processuais.

Sob a égide desse pensamento doutrinário, conforme adverte Ferrajoli, a liberdade individual deve figurar como máxima do ordenamento, sendo que qualquer medida restritiva constitui uma exceção a qual demanda justificação substantiva sob critérios estritos de legalidade.

Outrossim, os postulados garantistas guardam estrita correlação com o princípio da intervenção mínima, vetor que orienta o Direito Penal a atuar estritamente quando os demais mecanismos de controle social demonstrarem-se insuficientes, premissa esta que se estende ao campo das medidas cautelares, de modo que a intervenção estatal deve sempre pautar-se pelo menor dano possível à esfera de liberdade do cidadão.

Diante disso, a violação desses parâmetros constitucionais culmina na desfiguração do Estado de Direito, abrindo margem para o entrincheiramento de políticas punitivistas e autoritárias no procedimento penal, razão pela qual se torna indispensável a incorporação definitiva desses preceitos na prática forense brasileira, assegurando-se, por conseguinte, a eficácia da persecução penal sem o vilipêndio das garantias fundamentais

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa permitiu constatar que a prisão preventiva, embora consista em um instrumento legítimo de acautelamento processual, reveste-se de extrema delicadeza, exigindo uma aplicação rigidamente circunscrita aos parâmetros constitucionais. Sua natureza estritamente cautelar impõe limites intransponíveis à atuação do Estado, derivados não apenas da legislação infraconstitucional, mas, fundamentalmente, dos pilares estruturantes do Estado Democrático de Direito.

14

A análise desenvolveu-se de forma a revelar que, a despeito da existência de um arcabouço normativo teoricamente garantista, a prática forense nacional ainda perpetua cenários de evidente desvirtuamento do instituto, visto que a decretação da custódia com base em fundamentações genéricas, abstratas ou amparadas unicamente no clamor público viola as garantias da presunção de inocência e do devido processo legal, transmudando, por conseguinte, a medida cautelar em uma inadmissível antecipação de cumprimento de pena.

Partindo dessa premissa, restou demonstrado que o regular funcionamento do instituto pressupõe a presença concomitante de seus requisitos autorizadores e a comprovação empírica de sua necessidade fática contemporânea, contexto que revela a nulidade de qualquer decisão judicial fundamentada em meras conjecturas,

Por conseguinte, a atuação do Poder Judiciário deve ser perenemente balizada pelos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da excepcionalidade, priorizando-se, sempre que viável, a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão dispostas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

A consolidação da jurisprudência dos Tribunais Superiores (STF e STJ) reforça a necessidade de esvaziamento das práticas automáticas de encarceramento, tutelando o direito de liberdade e confirmando a prisão provisória como a absoluta *ultima ratio*.

Em linhas conclusivas, depreende-se que a superação das disfunções práticas ligadas à prisão preventiva no Brasil demanda não apenas aperfeiçoamentos legislativos, mas uma mudança substancial de postura dos operadores do Direito, alinhada à real efetivação dos valores constitucionais, visto que somente através da estrita observância aos limites legais e do respeito às liberdades individuais será possível resguardar a eficácia da persecução penal sem comprometer a própria legitimidade do sistema de justiça criminal.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Florianópolis: Boiteux, 2006.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 mai. 2026.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 29 mai. 2026.

BRASIL. **Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Código de Processo Penal relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em: 29 mai. 2026.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 29 mai. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 598.051/SP**. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em 02/03/2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 29 mai. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292/SP**. Relator: Min. Teori Zavascki. Tribunal Pleno. Julgado em 17/02/2016. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=6639222>. Acesso em: 29 mai. 2026.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal: antecedentes legislativos, edições doutrinárias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **O direito penal na era constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

PRADO, Geraldo. **Sistema de meios de prova no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

