

O MÉTODO CONSEQUENCIALISTA NA DECISÃO QUE ANALISA A PRISÃO PREVENTIVA: O JUÍZO DE PROGNÓSE COMO EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

THE CONSEQUENTIALIST METHOD IN DECISIONS ON PRETRIAL DETENTION: PROGNOSTIC ASSESSMENT AS A REQUIREMENT FOR JUDICIAL REASONING

Paulo de Almeida Ferreira¹



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Resumo: O presente trabalho sustenta a necessidade de um diálogo entre o art. 20, *caput*, da LINDB e os artigos do CPP que versam sobre a prisão preventiva, de modo a exigir do julgador a realização de um juízo de prognose na decisão que analisa o cabimento da prisão preventiva. Esse juízo de prognose consiste na avaliação hipotética, com base em elementos empíricos constantes dos autos, da probabilidade de reiteração delitiva ou de risco decorrente da liberdade do acusado. Ao final, conclui-se que essa abordagem contribui para a contenção da prisão preventiva, promovendo maior racionalidade e controle da fundamentação judicial.

Palavras-chave: Argumentação Jurídica. Consequencialismo jurídico. Utilitarismo. Juízo de prognose. Prisão Preventiva.

Abstract: This paper argues for the need to establish a dialogue between Article 20, *caput*, of the Brazilian Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law (LINDB) and the provisions of the Code of Criminal Procedure governing pretrial detention, in order to require judges to undertake a prognostic assessment when deciding on the admissibility of pretrial detention. This prognostic assessment consists of a hypothetical evaluation, based on empirical elements contained in the case file, of the likelihood of reoffending or of risks arising from the defendant's release. It is ultimately concluded that this approach contributes to restraining the use of pretrial detention, promoting greater rationality and control in judicial reasoning.

Keywords: Pretrial detention. Prognostic assessment. Legal consequentialism. Judicial reasoning. Brazilian Code of Criminal Procedure.

¹ Doutorando bolsista na Uninove/SP. Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento pelo IDP/SP. Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

1. INTRODUÇÃO

Em estudo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com base em dados do primeiro semestre do ano de 2023, havia 180.205 pessoas presas provisoriamente em celas físicas no Brasil, o que corresponde a cerca de 28% da população prisional. Nas palavras do próprio CNJ, “o impacto da utilização indiscriminada da prisão provisória nos índices de superlotação carcerária mostra-se, portanto, evidente”¹. Em levantamento mais recente, referente a abril de 2026, considerando o Painel Estatístico do Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões (BNMP 3.0) do CNJ², verifica-se que havia 183.747 presos preventivos e 928 presos temporários, o que indica que das prisões cautelares é a preventiva que mais gera custódias. Por essa razão, sem desmerecer a relevância da prisão temporária, o presente estudo concentra-se na prisão preventiva, em razão de sua maior incidência na prática forense.

Com base nas informações acima, se vê que grande parcela da população carcerária no Brasil (chegando a 28% no ano de 2023) é decorrente da prisão preventiva, ou seja, não de sentença condenatória, mas sim em razão de uma decisão judicial em juízo de cognição sumária, por vezes tomada às pressas em razão da urgência (risco de fuga do acusado, por exemplo), e isso demonstra a importância de se aprofundar no estudo de tal decisão no que se refere a sua carga de fundamentação.

De um lado, o art. 312 do Código de Processo Penal (CPP) ao estabelecer os requisitos para a prisão preventiva – juntamente com o art. 313 do mesmo Código –, se vale de conceitos jurídicos indeterminados, quais sejam: “garantia da ordem pública”; “garantia da ordem econômica”; “por conveniência da instrução criminal”; “assegurar a aplicação da lei penal”. Por outro lado, o artigo 20, *caput*, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - LINDB (Decreto-Lei n.º 4.657/1942), incluído pela Lei nº 13.655/2018, positivou a aplicação do consequencialismo jurídico na fundamentação judicial quando esta utilizar valores jurídicos abstratos. Como se sabe, a decisão que analisa um pedido de prisão preventiva deve mencionar expressamente os motivos pelos quais o indivíduo (flagrado, investigado, acusado, réu) precisa ser segregado cautelarmente, assim como mencionar o porquê não caberia uma medida cautelar alternativa à prisão (art. 315, *caput* e §1º, do CPP). Mas essa operação não é suficiente para

¹ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/publicacoes-e-relatorios/>. Acesso em: 21 abr. 2026.

² O Painel Estatístico do Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões (BNMP 3.0) é uma plataforma de dados em tempo real e os dados são alimentados diretamente pelas unidades judiciárias por meio do BNMP 3.0. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=33a9fb80-6930-4218-a54d-3abdf7789941&sheet=ab7d2caf-1d7a-4ec4-99a3-24d554ef24ab>. Acesso em: 21 abr. 2026.

uma argumentação consequencialista (art. 20, *caput*, da LINDB), pois é mister, ainda, fazer o raciocínio projetado para o futuro, um prognóstico discorrendo sobre a probabilidade do sujeito, caso colocado em liberdade, voltar a delinquir.

O método consequencialista, dentro da perspectiva aqui abordada, não se trata de mero preciosismo técnico, tampouco tem por objetivo servir de viés para o combate ao crime ou fundamentar qualquer teoria neste sentido. Pelo contrário, pois o método consequencialista se dá em benefício do acusado, ante a necessidade do reforço argumentativo, criando um capítulo a mais na decisão no qual o juiz deve fazer um juízo de prognose consistente em calcular com base nos elementos até então contidos (auto de prisão em flagrante, certidão de antecedentes etc.) a probabilidade do acusado voltar a delinquir ou colocar alguém em risco, de modo que a prisão preventiva só caberá se este juízo for positivo, isto é, se concluir pelo elevado grau de repetição na atividade delitiva pelo acusado.

Assim, o escopo do presente trabalho é no sentido de que o art. 312 do CPP deve dialogar com o art. 20, *caput*, da LINDB, servindo de reforço argumentativo, tendo em vista a exigência do juiz não só considerar a gravidade concreta do delito para concluir pela prisão preventiva, mas também avaliar, calcular, com um juízo de prognose, a probabilidade de o acusado voltar a delinquir - entrando em cena o método consequencialista como técnica de fundamentação. Importa ressaltar que o art. 312, § 3º, do CPP, incluído pela Lei n.º 15.272/2025, consagrou a necessidade de um juízo de prognose na aferição da periculosidade do agente, reforçando a incorporação do método consequencialista como exigência de fundamentação da prisão preventiva.

Por fim, esclarece-se que, no presente trabalho, utiliza-se o termo “acusado” em sentido amplo, de modo a abranger o flagrado (pessoa presa em flagrante), o investigado (indivíduo submetido a investigação), o agressor (nos casos de medidas protetivas de urgência) e o réu (aquele formalmente denunciado pelo Ministério Público).

2. O MÉTODO CONSEQUENCIALISTA NA ARGUMENTAÇÃO

A interpretação e a argumentação são operações entrelaçadas: é preciso, em primeiro, interpretar – seja um fato, uma prova ou uma norma – para em seguida construir a argumentação; e é possível que durante a confecção da argumentação se visualize uma outra interpretação (ou outras), diversa da originalmente arquitetada. O que faz surgir uma argumentação são problemas, questões que podem ter uma natureza prática ou teórica, de modo

que argumentar ocorre no contexto de resolução de problemas (ATIENZA, 2017, p. 37). E a argumentação jurídica sempre tem um ponto de partida - uma premissa, um dogma - o qual demanda interpretação e esta interpretação se materializa com a argumentação.

RODRÍGUEZ (p. 380) diferencia a *fundamentação* da *argumentação*. A argumentação tem como cerne a pessoa a quem se enuncia, tendo uma carga persuasiva no sentido de convencer alguém, enquanto a fundamentação tem seu centro na pessoa que enuncia, isto é, tem uma carga decisória e se trata da explicação do raciocínio por parte de quem decide.

Para ATIENZA não há necessariamente uma dicotomia entre fundamentação e argumentação e sim diferentes contextos da argumentação jurídica: argumentação *judicial*, argumentação dos *advogados*, argumentação na *resolução alternativa de conflitos*, argumentação *legislativa* e argumentação *dogmática jurídica* (ATIENZA, 2017). Na argumentação judicial em geral ocorre um silogismo (a norma é a premissa maior; e o fato a premissa menor), sendo desnecessário dizer que para se chegar às premissas do silogismo exige-se muita interpretação e argumentação.

A preocupação com a argumentação/interpretação judicial é evitar arbitrariedades, tendo como desafio trazer a maior tecnicidade possível ao produto judicial, tornando a decisão judicial previsível, e não uma solução *ad hoc* para o caso. O Judiciário tem um papel técnico. Como lembra o Prof. Lenio Streck: “Não será o juiz, com base na sua particular concepção de mundo, que fará correções morais de leis ‘defeituosas’” (STRECK, 2015, p. 119). A partir do momento que a atividade interpretativa se vale de arranjos extrajurídicos a interpretação será carregada de ideologia ³. É o que o Prof. Lenio Streck chama de “solipsismo judicial” ou “decisões conforme à consciência do julgador”: o juiz usa ideologia, sua particular concepção de mundo, ainda que de modo implícito, para interpretar e argumentar (STRECK, 2015, p. 124).

A tecnicidade deve ser inerente ao Poder Judiciário, pelo simples fato que não se trata de órgão de representação popular. Ademais, a tecnicidade confere uma previsibilidade (segurança jurídica) no produto fornecido pelo Judiciário. Tecnicidade aqui é um termo empregado para se contrapor à discricionariedade, ao subjetivismo (arbitrariedade). Quando se fala que a atividade interpretativa tem que ser técnica se quer dizer que deve obedecer a um procedimento, a um método, conforme exige o art. 93, IX, da Constituição (STRECK, 2015, p.

³ O referencial teórico aqui utilizado consiste nas ideias dos Professores Lenio Streck e Ronald Dworkin, no ponto que criticam a tese do poder discricionário dos juízes, eis que os juízes carecem de legitimidade para a criação das normas (tarefa dos representantes eleitos) e impô-las retroativamente nos casos concretos.

117). De efeito, “a justiça e o Judiciário não podem depender da opinião pessoal que juízes e promotores tenham sobre as leis ou fenômenos sociais, até porque os sentidos sobre as leis (e os fenômenos) são produto de uma intersubjetividade, e não de um indivíduo isolado” (STRECK, 2015, p. 125).

E uma das situações mais sensíveis no que se refere à fundamentação jurídica é na decisão que decreta a prisão preventiva. Isso porque além da decisão enfrentar um tema extremamente crítico que é prender alguém sem que haja qualquer condenação, ainda é tomada em condições de pressão, geralmente numa situação de urgência, muitas vezes em regime de plantão, e em certos casos o contraditório é postergado para depois da prisão, como nos casos de risco de fuga do acusado. Daí que em tais condições é cômodo para o juiz, caso entenda pela prisão preventiva, utilizar argumentos padronizados, até porque o art. 312 do CPP só se vale de expressões vagas para indicar os requisitos da prisão preventiva.

O artigo 20, *caput*, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), incluído pela Lei nº 13.655/2018 ⁴, exige do decisor uma argumentação/interpretação consequencialista (no sentido de consequencialismo jurídico) quando no manejo de valores jurídicos abstratos, dando margem à utilização do método consequencialista na decisão que analisa um pedido de prisão preventiva, já que o art. 312 do CPP carrega conceitos vagos ⁵. A ideia do artigo 20, *caput*, da LINDB é atribuir ao decisor o dever de explicar, de justificar, como o “valor jurídico abstrato” mencionado na decisão se encaixa na resolução do problema *sub judice*. Em outros termos, o artigo 20, *caput*, da LINDB justamente rechaça a discricionariedade judicial, pois impõe ao julgador a necessidade, em sua fundamentação, de expor a solução construída, levando em conta as consequências apresentadas pelas partes - autor e réu (ABBOUD, 2019, p. 382).

Neste ponto, o art. 3º, §2º, do Decreto nº 9.830/2019, o qual regulamenta artigo 20, *caput*, da LINDB, diz que: “Na indicação das consequências práticas da decisão, o decisor apresentará apenas aquelas consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos”. Ou seja, as consequências práticas são aquelas *previstas* pelo decisor quando suscitar um conceito jurídico

⁴ “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.”

⁵ Os termos vagos do art. 312 do CPP são: “garantia da ordem pública”; “garantia da ordem econômica”; “por conveniência da instrução criminal”; “assegurar a aplicação da lei penal”.

indeterminado. Observe que na argumentação consequencialista (consequencialismo jurídico) o decisor perquire quais os resultados futuros daquela linha de argumentação/interpretação. Vale dizer: as *consequências*, os resultados, de uma dada interpretação são utilizadas como fator relevante na argumentação jurídica. Neste ponto, não se pode confundir o consequencialismo jurídico com o “ativismo puramente consequencialista”, em que a decisão judicial coloca o discurso da eficiência (economicista) no lugar do próprio direito, para julgar temas relevantes, mas sem elementos empíricos que o possam confirmar (ABBOUD, 2019, p. 1354).

O que será investigado a seguir é se o método consequencialista pode servir de reforço argumentativo na decisão que enfrenta um pedido de prisão preventiva, criando, por assim dizer, um requisito, um capítulo, a mais a ser avaliado na decisão.

3. PRISÃO PREVENTIVA E O JUÍZO DE PROGNÓSE

A decisão judicial que prende alguém preventivamente deve ser motivada. Aliás, o dever de motivação das decisões judiciais é ainda mais cobrado quando há interferência na liberdade do acusado, pois há um afastamento episódico ao princípio constitucional da presunção de inocência, daí o decisor ter que se esforçar para demonstrar o porquê a presunção de inocência não se opera no caso concreto. Sem contar que muitas vezes o juiz tem que decidir sobre a prisão preventiva sem oportunizar o contraditório, diante, por exemplo, do risco de fuga do acusado, fator este que exige um maior rigor na fundamentação ⁶. Neste passo, o art. 315, *caput*, do CPP diz que a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada e o § 1º do mesmo dispositivo fala que na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

⁶ Calha pontuar que o enunciado da Súmula 676 do Superior Tribunal de Justiça diz que “em razão da Lei 13.964/2019, não é mais possível ao juiz, de ofício, decretar ou converter prisão em flagrante em prisão preventiva”, ou seja, o juiz depende de pedido da Promotoria de Justiça ou de representação da autoridade policial para analisar o cabimento da prisão preventiva, não podendo o fazer sem que haja essa provocação.

De outro giro, o art. 312 do CPP ⁷ ao estabelecer os requisitos para a prisão preventiva – juntamente com o art. 313 do mesmo Código ⁸ –, se vale de conceitos jurídicos indeterminados, quais sejam: “garantia da ordem pública”; “garantia da ordem econômica”; “conveniência da instrução criminal”; “assegurar a aplicação da lei penal”.

Observe que os requisitos da prisão preventiva elencados no art. 312 do CPP são vagos, amplos, ao mesmo tempo o art. 315, §1º, do CPP compele o juiz a indicar concretamente a existência de fatos que justifiquem a aplicação da medida adotada. Ou seja, a decisão deve necessariamente usar os *fatos concretos* na fundamentação, vedando-se decisão padronizada, que nada diz sobre o caso examinado e apenas invoca um dos rótulos mencionado no art. 312 do CPP. É o que ocorre, por exemplo, quando se afirma que “o tráfico de drogas é crime altamente reprovável que faz milhares de jovens morrerem por ano e, por isso, o acusado representa elevado grau de periculosidade, devendo ser preso preventivamente para garantia da ordem pública”. Uma fundamentação dessa natureza serviria para justificar a prisão preventiva de qualquer acusado por tráfico de drogas, revelando-se, portanto, arbitrária e desprovida de técnica.

Dessa forma, os requisitos da prisão preventiva elencados no art. 312 do CPP, por se tratarem de conceitos jurídicos indeterminados, demandam esclarecimentos acerca de como se ajustam no caso concreto, daí a correlação com o art. 20, *caput*, da LINDB, o qual, repisa-se, impõe ao decisor que maneja valores jurídicos abstratos o dever de expor as consequências práticas da decisão. O que se propõe é que ocorra um diálogo das fontes entre os dispositivos do Código de Processo Penal que versam sobre a prisão preventiva e o art. 20, *caput*, da LINDB ⁹.

⁷ “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”.

⁸ Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

⁹ Nem se pode argumentar que a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro se limita ao Direito Privado, pois diversos dispositivos seus são amplamente aceitos no Direito Público e no Direito Penal, como por exemplo a regra de que “Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência” (art. 2º, §3º).

É certo que a decisão que analisa um pedido de prisão preventiva deve mencionar expressamente os motivos pelos quais o indivíduo (flagrado, investigado, acusado, réu) precisa ser segregado, assim como mencionar o porquê não caberia uma medida alternativa à prisão (art. 315, *caput* e §1º, do CPP). Todavia, para uma argumentação consequencialista é necessário, ainda, fazer o raciocínio projetado para o futuro, um prognóstico discorrendo sobre a possibilidade do sujeito, caso colocado em liberdade, voltar a delinquir se em liberdade. Claro que esse raciocínio não pode ser embasado por meras conjecturas do decisor, mas sim lastreado por elementos contidos nos autos que revelem que o acusado tenha um certo grau de voltar a delinquir.

Trata-se de fazer um *juízo de prognose* consistente numa avaliação fundada nos elementos disponíveis nos autos (auto de prisão em flagrante, certidão de antecedentes etc.) para assim calcular o grau de probabilidade de o acusado em questão vir a delinquir ou colocar alguém em risco. De se ressaltar que *probabilidade* não significa *certeza*, mas sim a análise, com base em elementos concretos, da chance de um evento acontecer (no caso, a delinquência do acusado).

Nesse contexto, a Lei n.º 15.272/2025 trouxe importantes alterações no CPP e realçou a exigência de um juízo de prognose na aferição da periculosidade do agente. Ainda assim, a plena compreensão dessa exigência demanda um diálogo das fontes com o art. 20, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que impõe ao julgador a consideração das consequências práticas da decisão. Disso decorre a necessidade de uma análise prospectiva quanto à probabilidade de reiteração delitiva, como elemento essencial da fundamentação da prisão preventiva.

É muito importante alertar que esse juízo de prognose, por mais que o nome possa insinuar, não tem nada a ver com um juízo acerca de possível condenação, mesmo porque não é (e nem pode ser) requisito da prisão preventiva a probabilidade de condenação, mas sim o risco real e atual na liberdade do acusado¹⁰. Assim, o método consequencialista, na perspectiva aqui abordada, não tem viés utilitarista: o juízo hipotético é sobre as consequências da liberdade do acusado e não sobre o futuro do processo.

Outro dispositivo que reforça o manejo do fundamento consequencialista na decisão que enfrenta o pedido de prisão preventiva é o § 6º do art. 282 do CPP, o qual diz que a prisão

¹⁰ Isso porque uma sentença condenatória, ainda que impondo uma pena de reclusão alta, não significa necessariamente na prisão imediata do réu, podendo recorrer em liberdade.

preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, sendo que o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada. Veja, pois, que o dispositivo fala que a decisão tem que explicar por qual razão não seria suficiente outra medida cautelar, o que exige do julgador um esforço argumentativo com projeção para o futuro (juízo de prognose), isto é, porque cautelares diversas da prisão não seriam bastante para impedir o acusado de seguir na prática de ilícitos. Diante desse cenário, cabe ao decisor questionar se o perigo na liberdade do acusado seria geral, em qualquer situação social, ou apenas em determinado segmento da vida social. Por exemplo, um sujeito que sempre arruma briga em estádio de futebol, a cautelar de proibição de frequência nos jogos pode bastar para a reiteração delituosa.

Conforme já dito, o método consequencialista dentro da perspectiva aqui abordada, não tem por escopo conferir um viés utilitarista no sentido de combate ao crime ou algo do gênero, diferente do que se pode imaginar num primeiro momento. É dizer: o método consequencialista não se dá em prejuízo ao acusado, muito pelo contrário, pois cria um tópico adicional de fundamentação na decisão que aprecia do pedido de prisão preventiva, impelindo o juiz a fazer o juízo hipotético consistente em calcular com base nos elementos de prova até então contidos se há chance/ probabilidade do acusado voltar a delinquir.

A utilização do método consequencialista serve de reforço argumentativo, exigindo do juiz a necessidade de argumentar o porquê a liberdade daquele acusado em específico não seria juridicamente desejável - risco de fuga, perigo a determinada testemunha, alta probabilidade de reiteração criminosa entre outros fatores. Daí se infere que necessariamente a decisão deve ser consequencialista, projetada para o futuro com base em dados empíricos – dados estes que são os constantes no processo, tais como certidão de antecedentes, laudos, declarações de testemunhas, entre outros. Com base nos dados empíricos o juiz deve calcular qual medida cautelar é mais adequada para o caso, devendo expressamente indicar qual o perigo o acusado representa e relacionar com a medida cautelar que serviria para inibir esse perigo.

Neste sentido, SCHIETTI (p. 364) leciona que o juiz não só deve evidenciar os dados concretos, mas também indicar como esses dados levam ao prognóstico de que o acusado voltará a delinquir e colocar em risco a vítima ou a comunidade:

“Ao fazer alusão à garantia da ordem pública, expressão merecedora de críticas por sua indeterminação conceitual, há de ocupar-se o juiz de evidenciar os motivos concretos – como, por exemplo, os antecedentes violentos do acusado ou a maneira

particularmente grave e reprovável com que cometeu o crime – a sustentar, sem levandade, o prognóstico de que voltará a delinquir e colocar em risco, portanto, a vítima ou a comunidade”.

CAPEZ (2015, p. 275-311) também fala em prognóstico. Para o autor, a reincidência, somada à gravidade concreta da infração e às condições pessoais do imputado, permite um juízo positivo a respeito da periculosidade do agente e serve de base para um prognóstico de reiteração criminosa que justifique a prisão. O autor realça que o prognóstico de reiteração criminosa deve ser assentado em dados fáticos (gravidade concreta, certidão de antecedentes), e não em suposições.

Importante, ainda, mencionar acórdão datado de 2025 da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, no sentido de que “a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP)”¹¹. Extraí-se desse trecho do julgado que a menção dos motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, é necessária justamente para que se possa fazer o juízo de prognose acerca do perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal.

Essa linha de argumentação consequencialista evitaria decisões fundamentando a prisão preventiva apenas na gravidade concreta do delito, a qual embora seja um ponto relevante de análise para decretar a preventiva¹², não é suficiente numa perspectiva consequencialista. Por mais reprovável ou torpe que seja o delito, incumbe ao decisor explicar de que modo a gravidade concreta do fato se projeta em uma probabilidade de risco decorrente da liberdade do acusado.

Imagine-se, por exemplo, um caso de estupro de vulnerável praticado por professor em face de uma aluna. Embora seja inegável a gravidade concreta do delito, a invocação isolada desse fator não basta para justificar a prisão preventiva. É necessário que o julgador estabeleça a conexão entre essa gravidade e a possibilidade de reiteração criminosa, notadamente em

¹¹ STJ, AgRg no HC n. 1.034.383/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 29/10/2025, DJEN de 6/11/2025.

¹² Inclusive o § 4º do art. 312 do CPP, incluído pela Lei n.º 15.272/2025, determina que é incabível a decretação da prisão preventiva com base em alegações de gravidade abstrata do delito, devendo ser concretamente demonstrados a periculosidade do agente e seu risco à ordem pública, à ordem econômica, à regularidade da instrução criminal e à aplicação da lei penal, conforme o caso.

relação a outras alunas. Tal conclusão pode decorrer do fato de que o acusado praticou o delito em situação de isolamento com a vítima, o que indica que, se mantidas condições semelhantes, há risco de repetição do comportamento (prognóstico). Ainda assim, a depender das circunstâncias, pode-se cogitar da suficiência de medidas cautelares diversas, como o afastamento do acusado de suas funções.

A utilização do método consequencialista na decisão que aprecia o pedido de prisão preventiva impõe ao juiz a realização de um juízo de prognose, considerando as particularidades do caso – como reincidência, eventual vinculação a organização criminosa, a quantidade e variedade de drogas apreendidas etc. –, a fim de avaliar se a medida extrema se mostra juridicamente adequada ou se há medidas cautelares alternativas suficientes para inibir a reiteração delitiva. Essa exigência de fundamentação com ênfase consequencialista contribui para a prolação de decisões não enviesadas, ancoradas nas especificidades do caso concreto, afastando fundamentações genéricas e padronizadas. Nesse contexto, fórmulas como “decreto a preventiva considerando a alta quantidade de drogas apreendida” ou “o roubo é crime que implica violência contra a pessoa e, por isso, o acusado deve ser preso preventivamente” mostram-se insuficientes para justificar a medida sob uma perspectiva consequencialista.

Desta forma, a título de exemplo, se é dito que um quilograma de cocaína é uma *grande quantidade* deve-se, por consequência, relacionar essa informação com um juízo de prognose, como, por exemplo, a provável possibilidade do acusado prosseguir na atividade de tráfico a fim de “pagar” a droga apreendida para seu fornecedor, eis que avaliada em dezenas de milhares de reais. Outro exemplo. Se na decisão é dito que a liberdade do acusado “colocaria em risco a comunidade”, é mister articular o porquê desta afirmação, projetando-se necessariamente para o futuro: a liberdade do réu colocaria em risco a comunidade, pois é reincidente e tem acesso a arma de fogo, apreendida no flagrante, o que revela contatos com o meio criminoso e que se mantido em liberdade possivelmente continuará praticando delitos.

Não se está aqui dizendo que nos exemplos acima são modelos de casos que devem ser aplicadas a prisão preventiva, mas apenas mostrando exemplos de fundamentação guiada dentro da perspectiva consequencialista - o *prognóstico* de que o acusado voltará a delinquir e colocar em risco a vítima ou a comunidade (SCHIETTI, p. 364).

Repisa-se que o método consequencialista não basta fazer um juízo de valor sobre o passado (“o sujeito matou e por isso deve ser preso preventivamente para resguardar a ordem pública”) e sim correlacionar esses dados com um juízo hipotético voltado para o futuro (o juízo

de prognose), imaginando o que o acusado faria se continuar em liberdade com base nas informações contidas no processo, para que se possa então concluir pelo grau de probabilidade de o acusado voltar a delinquir se mantido em liberdade. E ainda que a conclusão seja que haja alto grau do acusado vir a delinquir, mesmo assim é mister avaliar qual medida cautelar seria suficiente para impedi-lo, haja vista que a prisão preventiva é só em último caso, quando as demais cautelares se mostrarem inócuas ¹³.

4. O VIÉS UTILITARISTA E O TRÁFICO PRIVILEGIADO

Por fim, uma ressalva no que se refere ao viés utilitarista do método consequencialista. Foi dito acima que a probabilidade de condenação não deve ser utilizada como fator de justificativa da prisão preventiva, de sorte que o juízo de hipotético é sobre as consequências da liberdade do acusado e não sobre o futuro do processo. Todavia, em se tratando de tráfico de drogas, esse viés utilitarista pode, excepcionalmente, ser manejado em benefício do acusado, evitando prisões preventivas em tráfico privilegiado, conforme será explicado a seguir. Ressalte-se que essa análise não se confunde com antecipação de juízo de culpabilidade, constituindo mecanismo de contenção da prisão cautelar.

De acordo com dados publicados pelo portal Conjur, de 1º de janeiro a 26 de dezembro de 2024, o Superior Tribunal de Justiça concedeu a ordem em Habeas Corpus e recursos ordinários em Habeas Corpus 1.578 vezes apenas para aplicar a jurisprudência relativa ao redutor de pena previsto para o tráfico privilegiado ¹⁴.

Aliás, no que se tange às execuções penais, verifica-se que a maior parte das condenações no Brasil decorre dos crimes de roubo e tráfico de drogas. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, para abril de 2026, havia 842.955 condenados a penas privativas de liberdade, dos quais 353.178 por roubo e 369.231 por tráfico de drogas, o que representa aproximadamente 90% do total ¹⁵.

¹³ Importante esclarecer que “não se exige para a decretação da prisão cautelar que o juiz se pronuncie, analítica e exaustivamente, sobre a inadequação ou insuficiência de cada uma das medidas cautelares e alternativas, mas sim que demonstre, fundamentadamente, a presença da cautelaridade em seu grau máximo e, de forma sintética, mas completa, explicita as razões pelas quais as medidas alternativas seriam inadequadas ou insuficientes para eliminar a situação de perigo” (CAPEZ, 2015, p. 296-297).

¹⁴ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-jan-07/stj-concedeu-15-mil-hcs-para-aplicar-jurisprudencia-de-trafico-privilegiado-em-2024/>. Acesso em: 21 abr. 2026.

¹⁵ O CNJ disponibiliza a Estatística de Execução Penal, cujos dados carregados diariamente pelos Tribunais que operam o Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU). Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=f8f79a16-35a2-43fe-a751-34ba131ffc1f&sheet=74a59799-5069-461d-a546-91259016a931&lang=pt-BR&opt=currsel>. Acesso em: 21 abr. 2026.

Dentro do viés utilitarista do consequencialismo, cabe ao decisor fazer o seguinte juízo de prognose: será que esse acusado, caso seja condenado, não o será pelo tráfico privilegiado, implicando numa pena inferior a quatro anos e, por isso, impedindo a prisão preventiva?¹⁶ De se lembrar que o art. 313, inciso I, do CPP diz que não é possível decretar a prisão preventiva nos crimes com pena privativa de liberdade igual ou inferior a quatro anos.

Em outras palavras, o método consequencialista, no contexto utilitarista, exigiria do decisor que se depara com um pedido de prisão preventiva envolvendo tráfico de drogas, a realização do prognóstico no sentido de que o caso enfrentado possa ou não ter o potencial de se tratar de tráfico menor (privilegiado). Por exemplo, se se verifica que o acusado foi flagrado com dez gramas de cocaína dividida em porções, sem arma, não é integrante de associação ao tráfico, tampouco fracionado, e não possui maus antecedentes, é provável que fará jus à minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas (tráfico privilegiado) e possivelmente terá uma pena inferior a quatro anos – o que leva pelo não cabimento da prisão preventiva ante o art. 313, inciso I, do CPP.

Nesse diapasão, CAPEZ (2015) assevera que na apreciação de uma medida cautelar no processo penal, o juiz deve considerar a probabilidade de que seja imposta uma pena privativa de liberdade a ser executada; e se houver *prognóstico*, com base em elementos concretos dos autos (primariedade, circunstâncias judiciais favoráveis, modo normal de execução), de que o imputado, ao final, não será segregado do meio social em execução de uma pena privativa de liberdade (pela concessão de regime aberto, sursis ou pela substituição por restritiva de direitos), a decretação da prisão preventiva será desproporcional.

Desta feita, diante do enquadramento utilitarista do consequencialismo, em se tratando de decisão que analisa o pedido de prisão preventiva em delito de tráfico de drogas, é exigida uma passagem a mais na fundamentação, cabendo ao juiz não só trabalhar os requisitos da prisão preventiva e fazer o juízo de prognose, mas também avaliar a possibilidade do caso ser futuramente subsumido como tráfico privilegiado.

¹⁶ Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas (Lei n.º 11.343/2006), no delito de tráfico, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

5. CONCLUSÕES

A decisão que analisa um pedido de prisão preventiva deve mencionar expressamente os motivos pelos quais o indivíduo (flagrado, investigado, acusado, réu) precisa ser segregado, assim como mencionar o porquê não caberia uma medida alternativa à prisão (art. 315, *caput* e §1º, do CPP). Mas, para uma argumentação consequencialista é necessário, ainda, fazer o raciocínio projetado para o futuro, um prognóstico discorrendo sobre a probabilidade do sujeito voltar a delinquir. Esse raciocínio não pode ser embasado por meras conjecturas do juiz, mas sim lastreado por elementos empíricos contidos nos autos, tais como certidão de antecedentes, histórico de violência doméstica entre outros.

O método consequencialista atua como mecanismo de contenção da prisão preventiva, ao exigir do juiz a avaliação, com base nos documentos contidos nos autos, acerca da probabilidade do acusado vir a delinquir se em liberdade, de modo que a prisão preventiva deixa de ser um automatismo decisório fundado em categorias abstratas e passa a exigir uma fundamentação racional, empírica e prospectiva, compatível com o modelo constitucional de motivação das decisões judiciais.

As alterações incorporadas pela Lei n.º 15.272/2025 no CPP, malgrado reforçarem a necessidade do juízo de prognose na aferição da periculosidade do agente, devem ser dialogadas com o art. 20, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Nessa perspectiva, exige-se do julgador a inclusão de uma etapa adicional de fundamentação, voltada à análise prospectiva da probabilidade de reiteração delitiva.

Conclui-se, portanto, que a incorporação do juízo de prognose na fundamentação judicial contribui para a racionalização da decisão sobre a prisão preventiva, promovendo maior controle da atividade jurisdicional e alinhamento com o modelo constitucional de motivação das decisões.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ATIENZA, Manuel. *Curso de argumentação jurídica*. Tradução de Claudia Roesler. Curitiba: Alteridade, 2017.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 11 ed. – São Paulo. Atlas, 2015.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 21 abr. 2026.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm . Acesso em: 21 abr. 2026.

BRASIL. Decreto n.º 9.830, de 10 de junho de 2019. *Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9830.htm. Acesso em: 21 abr. 2026.

BRASIL. Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006. *Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências*. Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 21 abr. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 1.034.383/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 29/10/2025, DJEN de 6/11/2025. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=202503461957 . Acesso em: 21 abr. 2026.

CAPEZ, Rodrigo. *A individualização da medida cautelar pessoal no processo penal brasileiro*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de

São Paulo, São Paulo, 2015. doi:10.11606/D.2.2016.tde-05022016-090727. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-05022016-090727/pt-br.html>. Acesso em: 21 abr. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório Mutirão Processual Penal 2023. Brasília: CNJ, 2023. 39 p. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/publicacoes-e-relatorios/>. Acesso em: 21 abr. 2026.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. 3. ed., 6. tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2020.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise econômica do direito*. Tradução de Rachel Sztajn. 2. ed., 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discrecionalidade e Controle Judicial*. 2. ed., 10. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Argumentação jurídica: texto, persuasão e lógica informal*. 7. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2024.

SCHIETTI CRUZ, Rogerio. *Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora JusPodvm, 2025.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito*. Belo Horizonte (MG): Letramento: Casa do Direito, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica*. São Leopoldo: Edição do autor, 2017.

YEUNG, Luciana. *Jurimetria. Análise econômica e direito: justiça em desenvolvimento/* organização Marcia Carla Pereira, Victor Hugo Domingues, Vinicius Klein. Curitiba: CRV, 2016.