


**A FUNDAMENTAÇÃO RACIONAL DA PRISÃO PREVENTIVA À LUZ DA
TEORIA DISCURSIVA**

**THE RATIONAL JUSTIFICATION OF PRETRIAL DETENTION IN LIGHT OF
DISCURSIVE THEORY**

**FUNDAMENTOS RACIONALES DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA A LA LUZ
DE LA TEORÍA DISCURSIVA**

 <https://doi.org/10.56238/arev8n3-146>

Data de submissão: 01/03/2026

Data de publicação: 30/03/2026

João Pedro Pinheiro Rodrigues

Mestrando em Direito Público

Instituição: Universidade Federal de Alagoas (UFAL)

E-mail: joaoppinheiro90@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-3511-121X>

RESUMO

O presente trabalho analisa a crise de legitimidade da prisão preventiva no sistema jurídico brasileiro sob a ótica da teoria discursiva de Robert Alexy, do garantismo de Luigi Ferrajoli e da integridade de Ronald Dworkin. Investiga-se como a pretensão de correção das decisões judiciais é erodida pelo discurso da eficiência penal e pelo populismo judiciário, que frequentemente instrumentalizam medidas cautelares como antecipação de pena. A pesquisa utiliza o método analítico-descritivo e bibliográfico, estruturando-se na distinção entre regras e princípios e na aplicação da proporcionalidade como mandado de otimização. Confronta-se o modelo de ponderação alexiano com a proposta dworkiniana da unidade do valor, argumentando que a legitimidade da segregação cautelar exige mais que uma validade formal; demanda uma correção material e integridade interpretativa que resguarde a dignidade humana em prevalência a pressões midiáticas e conceitos jurídicos indeterminados. Conclui-se que a racionalidade discursiva atua como limite ao arbítrio, reafirmando o papel do Judiciário como garantidor de direitos fundamentais em face do pragmatismo punitivo.

Palavras-chave: Racionalidade Discursiva. Robert Alexy. Prisão Preventiva. Garantismo Penal. Integridade.

ABSTRACT

This paper analyzes the crisis of legitimacy in pretrial detention within the Brazilian legal system from the perspective of Robert Alexy's discourse theory, Luigi Ferrajoli's garantismo, and Ronald Dworkin's law as integrity. It investigates how the claim to correctness of judicial decisions is eroded by the penal efficiency discourse and judicial populism, which frequently instrumentalize precautionary measures as advanced punishment. The research employs an analytical-descriptive and bibliographic method, structured on the distinction between rules and principles and the application of proportionality as an optimization requirement. Alexy's balancing model is confronted with Dworkin's proposal of the unity of value, arguing that the legitimacy of pretrial detention requires more than formal validity; it demands material correctness and interpretive integrity that protects human dignity against media pressure and vague legal concepts. It concludes that discursive rationality acts as a limit to arbitrariness, reaffirming the Judiciary's role as a guarantor of fundamental rights in the face of punitive pragmatism.

Keywords: Discursive Rationality. Robert Alexy. Pretrial Detention. Penal Garantism. Integrity.

RESUMEN

Este artículo analiza la crisis de legitimidad de la prisión preventiva en el sistema jurídico brasileño desde la perspectiva de la teoría discursiva de Robert Alexy, las garantías jurídicas de Luigi Ferrajoli y la integridad de Ronald Dworkin. Investiga cómo la exigencia de corregir las decisiones judiciales se ve erosionada por el discurso de la eficiencia penal y el populismo judicial, que frecuentemente instrumentalizan las medidas cautelares como anticipación del castigo. La investigación emplea el método analítico-descriptivo y bibliográfico, estructurado en la distinción entre reglas y principios y en la aplicación de la proporcionalidad como mandato de optimización. El modelo de ponderación de Alexy se contrapone a la propuesta de Dworkin sobre la unidad de valor, argumentando que la legitimidad de la prisión preventiva requiere más que validez formal; exige corrección material e integridad interpretativa que salvaguarde la dignidad humana por encima de las presiones mediáticas y los conceptos jurídicos indeterminados. Se concluye que la racionalidad discursiva actúa como límite a la arbitrariedad, reafirmando el papel del Poder Judicial como garante de los derechos fundamentales frente al pragmatismo punitivo.

Palabras clave: Racionalidad Discursiva. Robert Alexy. Prisión Preventiva. Garantías del Derecho Penal. Integridad.

1 INTRODUÇÃO

O constitucionalismo contemporâneo é atravessado por uma tensão dialética permanente entre a eficácia do poder punitivo estatal e a salvaguarda dos direitos fundamentais. No cenário brasileiro, essa tensão manifesta-se de forma aguda no instituto da prisão preventiva, que, embora constitucionalmente qualificada como medida de natureza excepcional e cautelar, tem sido frequentemente convertida em instrumento de antecipação de pena e satisfação simbólica da opinião pública. Esse fenômeno, impulsionado pelo chamado aqui discurso da eficiência e pela espetacularização do processo penal, promove uma erosão das garantias fundamentais sob o pretexto de proteção da ordem pública.

Ocorre que, diante desse cenário, emerge o seguinte questionamento: de que maneira a racionalidade discursiva de Robert Alexy, articulada ao garantismo de Luigi Ferrajoli e à integridade de Ronald Dworkin, pode servir de parâmetro crítico e limitador à discricionariedade e seletividade judicial na decretação da prisão preventiva, quando essa se fundamenta em conceitos jurídicos vagos e pressões midiáticas?

O presente artigo tem como objetivo geral analisar a crise de legitimidade da prisão preventiva à luz da teoria da argumentação jurídica e da unidade do valor. Como objetivos específicos, busca-se: a) examinar os fundamentos da racionalidade discursiva e da pretensão de correção em Robert Alexy; b) identificar os vetores de instrumentalização da prisão cautelar pelo populismo penal; e c) propor a integridade dworkiniana como critério substantivo que veda o sacrifício da liberdade individual em prol de utilitarismos pragmáticos.

A metodologia empregada pauta-se pela abordagem qualitativa, de natureza jurídico-teórica e bibliográfica. Utiliza-se o método analítico-descritivo para o exame das obras fundamentais de Robert Alexy (*Teoria dos Direitos Fundamentais e Teoria Discursiva do Direito*), complementado pela análise crítica do garantismo penal de Ferrajoli e da hermenêutica filosófica de Ronald Dworkin. A pesquisa estrutura-se a partir de um referencial teórico pautado na teoria da argumentação e no constitucionalismo democrático.

Para o desenvolvimento da exposição, o artigo está estruturado em quatro seções principais, além desta introdução e das considerações finais. A primeira seção aborda a racionalidade discursiva em Alexy e a superação do Trilema de Münchhausen. A segunda seção explora a teoria dos princípios e a pretensão de correção como eixos do Direito. A terceira seção dedica-se à análise da crise da liberdade frente ao populismo penal e ao discurso da eficiência. Por fim, a quarta seção integra a perspectiva dworkiniana da "Justiça para Ouriços", propondo a unidade do valor e a integridade como limites intransponíveis ao arbítrio nas decisões cautelares.

2 A RACIONALIDADE DISCURSIVA EM ROBERT ALEXY: UMA PERSPECTIVA PROCEDIMENTAL

A teoria jurídica de Robert Alexy constitui um dos principais referenciais do constitucionalismo contemporâneo, especialmente no âmbito do Direito Público.

A base da racionalidade discursiva¹ reside na superação do chamado "trilema de Münchhausen". Alexy reconhece que a fundamentação de normas jurídicas e morais não pode alcançar uma verdade absoluta, pois toda tentativa de prova final acaba caindo em um regresso infinito ou em escolhas arbitrárias. Para resolver esse impasse, o autor propõe um deslocamento do foco: a racionalidade não é buscada na "substância" da resposta, mas na correção do procedimento de argumentação. Assim, um enunciado é considerado racionalmente aceitável se ele for o resultado de um processo de fundamentação que respeita regras pré-estabelecidas. Ou seja, a natureza pragmática das regras do discurso.

Nesse sentido, a racionalidade não dependeria apenas da lógica interna das frases (sintaxe), mas do comportamento dos participantes do diálogo. Alexy estabelece que o falante deve seguir certas normas de conduta, como a sinceridade, a não contradição e a obrigação de fundamentar o que afirma quando questionado. Dessa forma, a racionalidade jurídica deixa de ser um exercício solitário do julgador e passa a ser uma prática intersubjetiva, onde o respeito às regras do jogo comunicativo é o que garante a legitimidade do resultado.

Por fim, Alexy sustenta que a observância dessas regras e formas de argumentação é o que assegura a racionalidade da discussão. Ao comparar seu modelo com a "geometria moral" de John Rawls, o autor reforça que a teoria discursiva não pretende prever o conteúdo exato de uma decisão justa, mas sim garantir que o debate ocorra sob condições de igualdade e liberdade argumentativa. No âmbito do Direito Público, essa visão é essencial, pois define que a legitimidade da norma não decorre apenas da autoridade de quem a promulga, mas da capacidade dessa norma ser sustentada por meio de argumentos racionais em um ambiente democrático

Nesse modelo, o Direito não se reduz a um sistema de normas formalmente válidas, mas incorpora uma dimensão material de correção, cuja legitimidade depende da possibilidade de justificação racional perante a comunidade jurídica.

A racionalidade discursiva, nesse contexto, assume dupla função: de um lado, fundamenta a legitimidade do Direito no Estado Constitucional; de outro, opera como limite normativo ao exercício

¹ ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Tradução de Alexandre Travessoni Ferreira. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.37.

do poder, especialmente no âmbito da jurisdição constitucional, ao submeter decisões jurídicas a padrões argumentativos controláveis.

2.1 A TEORIA DOS PRINCÍPIOS E A DUALIDADE DO DIREITO: ENTRE VALIDADE FORMAL E CORREÇÃO MATERIAL

Na Teoria dos Direitos Fundamentais, Alexy desenvolve a distinção estrutural entre regras e princípios, atribuindo a estes últimos o caráter de mandamentos de otimização, podendo ser satisfeitos em graus variados, isto é, normas que exigem realização na maior medida possível, segundo as possibilidades fáticas e jurídicas existentes² e comportam graus de satisfação, de modo que quando entram em colisão, demandam procedimentos de ponderação. Diferentemente das regras, que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas, contendo determinações no âmbito daquilo que são fáticos e juridicamente possíveis, aplicáveis de modo binário. Sendo assim, a distinção entre regras e princípios possui natureza qualitativa. No que se refere aos casos de colisões entre regras, estas se resolvem na dimensão da validade, enquanto as envolvendo princípios, para além dessa dimensão, na dimensão do peso³.

Alexy fundamenta, ainda, que toda norma ou é uma regra ou um princípio e que não existem princípios absolutos, pois impossibilitaria a aplicação do teorema da colisão e seria incompatível com a existência de direitos fundamentais. Nesse ponto, nem a norma da dignidade humana é um princípio absoluto, mas apenas significa que, sob determinadas condições, há razões jurídicas constitucionais praticamente inafastáveis para uma relação de precedência em favor da dignidade humana.

Toda essa estrutura normativa conduz à formulação da tese da dualidade do Direito, segundo a qual o fenômeno jurídico é constituído simultaneamente por uma dimensão formal de validade e por uma dimensão material de correção. Para Alexy, o Direito positivo não pode ser compreendido apenas como um fato institucional produzido por autoridade competente; ele produz, inevitavelmente, uma pretensão de correção que o vincula a critérios racionais e morais mínimos⁴.

Essa concepção representa uma superação do positivismo jurídico tradicional, mas sem que isso implique na dissolução do Direito na moral. O Direito permanece um sistema normativo autônomo, institucionalizado e coercitivo, mas sua estrutura encontra-se aberta a considerações

² ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.91.

³ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.92-94

⁴ ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Tradução de Alexandre Travessoni Ferreira. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.272.

morais, principalmente no que diz respeito aos direitos fundamentais e dos princípios estabelecidos na Constituição Federal de modo expresso ou implícito.

2.2 A PRETENSÃO DE CORREÇÃO COMO ELEMENTO ESSENCIAL DO DIREITO: O DIREITO PARA ALÉM DO PODER ABSOLUTO

A noção de pretensão de correção constitui um dos eixos centrais da teoria discursiva do Direito. Conforme Alexy, toda norma jurídica, ao ser posta, reivindica não apenas validade jurídica, mas também correção racional e moral⁵. Essa pretensão é inerente ao conceito de Direito e independe da consciência subjetiva do legislador ou do aplicador da norma.

A partir dessa premissa, Alexy sustenta que sistemas normativos que abdicam completamente essa pretensão explícita ou implicitamente deixam de ser compreendidos como sistemas jurídicos, ainda que sejam eficazes e formalmente estruturados. Normas extremamente injustas podem existir como fatos de poder, mas carregam um déficit de juridicidade, pois contradizem a própria ideia de Direito como prática normativa racional. Sistemas jurídicos que levantam essa pretensão, mas não a cumprem, são sistemas jurídicos defeituosos.

Desse modo, a pretensão de correção opera como um critério crítico interno ao Direito, permitindo a avaliação racional de normas injustas sem recorrer a critérios externos ou puramente morais. No âmbito do Estado Constitucional Democrático, esse conceito assume relevância especial, pois impede a identificação do Direito com o exercício absoluto do poder, exigindo que a autoridade seja constantemente legitimada por razões públicas e justificáveis.

À luz dessa compreensão, torna-se evidente que a pretensão de correção é o elemento que permite conceber o Direito para além do poder absoluto. Conforme demonstra Alexy, toda decisão judicial, enquanto ato institucional de aplicação do Direito, necessariamente levanta a pretensão de que o direito válido está sendo interpretado e aplicado de forma correta. Todavia, quando o conteúdo da decisão nega essa própria pretensão, seja por meio de uma interpretação manifestamente equivocada do direito positivo, seja pela afirmação consciente de uma interpretação falsa como correta, instaura-se uma contradição performativa, caracterizando um erro conceitual. Nesses casos, a autoridade jurídica afirma, no plano do ato, aquilo que desmente no plano do conteúdo, revelando que a juridicidade não se esgota na força, na eficácia ou na observância formal de regras. Ao contrário, a validade do exercício do poder jurídico pressupõe coerência com a pretensão racional de correção que lhe é imanente.

⁵ ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Tradução de Alexandre Travessoni Ferreira. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.276

Portanto, a teoria discursiva afasta a identificação do Direito com o poder absoluto e o reconstrói como uma prática normativa racional, fundada na exigência permanente de justificabilidade pública das decisões.

2.3 O DIREITO COMO PRÁTICA DISCURSIVA: A RACIONALIDADE COMO LIMITE AO ARBÍTRIO JUDICIAL

Na Teoria da Argumentação Jurídica, Alexy apresenta o Direito como um caso especial do discurso prático geral, submetido a regras argumentativas que visam garantir coerência, universalização e controle intersubjetivo das decisões⁶. A decisão jurídica legítima não é aquela que decorre da vontade do intérprete, mas aquela que pode ser racionalmente justificada no interior de um procedimento discursivo.

Nesse sistema, mesmo nos chamados casos difíceis, a atividade jurisdicional não é arbitrária. A ponderação entre princípios, por exemplo, embora envolva juízos valorativos, encontra limites objetivos na racionalidade discursiva, especialmente por meio do princípio da proporcionalidade, estruturado nos subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Portanto, a racionalidade discursiva atua como um freio normativo ao arbítrio judicial, reforçando a legitimidade democrática das decisões e promovendo maior transparência argumentativa. O Direito é concebido, assim, como uma prática institucional comprometida com a razão pública, na qual o poder decisório se submete à exigência permanente de justificação racional.

3 A CRISE DA LIBERDADE: O DISCURSO DA EFICIÊNCIA E O POPULISMO PENAL

Analisando o contexto histórico do ordenamento jurídico brasileiro denota-se que o constitucionalismo contemporâneo enfrenta uma tensão estrutural entre a preservação das liberdades fundamentais e a crescente demanda social por respostas penais céleres e severas. Nesse cenário, o discurso da eficiência estatal, frequentemente impulsionado por pressões midiáticas e por narrativas de insegurança, tem operado como vetor de erosão das garantias fundamentais, no ramo processual, penal e aqui em especial no âmbito da prisão preventiva.

Em paralelo a essa constatação, observa-se que a racionalidade jurídica, orientada pela correção normativa e pela argumentação discursiva, cede espaço a práticas decisórias marcadas pela instrumentalização do Direito Penal como mecanismo simbólico de controle social.

⁶ ALEXY, Robert. *A Teoria da Argumentação Jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p.188.

Tal situação vai contra a ideia de garantismo penal defendida por Luigi Ferrajoli, segunda a qual a essência do Estado Democrático de Direito é a vinculação do poder às garantias dos direitos humanos. Assim, garantismo é a tradução jurídica da democracia substancial, ou seja, aquela que efetiva valores de liberdade, igualdade e dignidade. Desse modo, “a legitimidade do Estado de Direito está na garantia dos direitos fundamentais sem garantias, o direito é apenas poder; com garantias, o poder se torna direito”⁷.

À luz da teoria discursiva do Direito de Robert Alexy e do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, portanto, é possível identificar uma crise de legitimidade normativa, na qual a expansão do poder punitivo se dá em detrimento dos pressupostos fundamentais do Estado Democrático de Direito.

3.1 A EROSÃO DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS: A PRESSÃO MIDIÁTICA E A FUNDAMENTAÇÃO EM CONCEITOS JURÍDICOS VAGOS

A prisão preventiva, enquanto medida cautelar de natureza excepcional, encontra-se constitucionalmente condicionada à observância estrita do princípio da legalidade, da presunção de inocência e da necessidade de fundamentação concreta⁸. Todavia, quando manejada fora de seus estritos contornos constitucionais, revela-se frequentemente como instrumento de satisfação simbólica da opinião pública, no intento de satisfazer uma demanda social por vingança, euforia social ou revanchismo, alimentando sentimento de vingança social e de prevenção abstrata, em detrimento das garantias processuais fundamentais.

A pressão midiática exerce papel decisivo nesse processo, ao construir narrativas simplificadas de criminalidade e insegurança que demandam respostas imediatas do sistema de justiça. O resultado é a substituição da fundamentação racional por decisões que buscam legitimação no sentimento social difuso, em detrimento de critérios normativos verificáveis⁹.

Essa lógica, frequentemente justificada por meio de conceitos jurídicos vagos, como “garantia da ordem pública”, “clamor social” ou “periculosidade do agente”¹⁰, embora socialmente sedutora, compromete a racionalidade do processo penal ao confundir finalidades cautelares com anseios punitivos antecipados, deslocando o centro de gravidade do sistema da legalidade estrita para um

⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.706

⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º, II (legalidade); art. 5º, LVII (presunção de inocência); art. 93, IX (fundamentação das decisões judiciais).

⁹ JARDIM, Afrânio Silva (org.). *Reflexões Críticas sobre Direito e Sociedade*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021, p.352.

¹⁰ PRADO, Luiz Regis; SANTOS, Diego Prezzi. *Prisão preventiva: a contramão da modernidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 180.

modelo pragmático e decisionista, no qual a defesa social passa a se sobrepor aos direitos individuais, em clara dissonância com o Estado Constitucional de Direito.

Sob a perspectiva da teoria discursiva de Alexy, decisões baseadas em argumentos vagos e indeterminados violam a exigência de justificação racional, pois não podem ser submetidas a controle intersubjetivo adequado¹¹. A ausência de critérios claros compromete a racionalidade do discurso jurídico e abre espaço para o arbítrio judicial, fragilizando a legitimidade das decisões restritivas de liberdade.

Nesse contexto, a legitimidade da prisão preventiva exige fundamentação jurídica sólida, ancorada exclusivamente nas hipóteses legais e constitucionais que autorizam a restrição excepcional da liberdade antes do trânsito em julgado. A vagueza argumentativa e a ampliação indevida de seu escopo comprometem não apenas a presunção de inocência, mas também a segurança jurídica e a cognoscibilidade do processo penal. Além disso, a atuação judicial orientada por clamores majoritários fragiliza a garantia do juiz natural e a imparcialidade decisória, uma vez que subordina a jurisdição à vontade popular circunstancial. Em um Estado Constitucional, a legalidade não se limita à conformidade formal com a lei, mas impõe limites materiais à atuação estatal, de modo que qualquer medida cautelar pessoal não prevista expressamente no ordenamento revela-se ilegítima, reforçando a necessidade de contenção do poder punitivo e de preservação da esfera do não decidível.

3.2 O DISCURSO DA EFICIÊNCIA VS. O DISCURSO DA CORREÇÃO: A INSTRUMENTALIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

O discurso da eficiência penal sustenta que a antecipação da punição, por meio da prisão preventiva, seria um instrumento necessário para garantir a eficácia da persecução penal e a credibilidade das instituições. Essa lógica utilitarista, contudo, entra em colisão direta com o discurso da correção normativa, que exige que toda decisão jurídica seja compatível com os direitos fundamentais e justificável à luz da Constituição.

Para Alexy, o Direito não se esgota na produção eficaz de decisões autoritativas, pois está necessariamente ligado a uma pretensão de correção que se expressa na exigência de justificação discursiva das normas jurídicas. A validade do Direito, assim, não pode ser dissociada de sua abertura à argumentação racional e à crítica normativa¹². A instrumentalização da prisão preventiva como

¹¹ ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Tradução de Alexandre Travessoni Ferreira. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

¹² ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Tradução de Alexandre Travessoni Ferreira. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 274

resposta automática à criminalidade representa, portanto, uma ruptura com a racionalidade discursiva, ao priorizar fins pragmáticos em detrimento da legitimidade normativa.

Luigi Ferrajoli, por sua vez, revela esse fenômeno como expressão de um Direito Penal do autor, no qual a privação da liberdade deixa de estar vinculada a fatos juridicamente comprovados e passa a se basear em juízos de periculosidade e prognósticos subjetivos¹³. Tal prática subverte a lógica garantista do processo penal, transformando medidas cautelares em verdadeiras penas antecipadas.

3.3 SEGURANÇA PÚBLICA SIMBÓLICA: A REALIDADE PERFORMATIVA DA PRISÃO PREVENTIVA FRENTE À LEGITIMIDADE NORMATIVA

A ampliação do uso da prisão preventiva também pode ser compreendida como parte de uma estratégia de segurança pública simbólica, na qual a atuação do sistema penal assume caráter performativo¹⁴. A prisão cautelar passa a funcionar menos como instrumento jurídico necessário e mais como mensagem política destinada a demonstrar eficiência, controle e resposta imediata ao crime¹⁵.

Essa lógica simbólica, contudo, produz efeitos limitados no plano da segurança real, ao mesmo tempo em que compromete profundamente a legitimidade normativa do Direito Penal. A partir da perspectiva alexyana, a validade de uma decisão jurídica não pode ser sustentada apenas por sua aceitação social momentânea, mas exige conformidade com critérios racionais de correção e justiça¹⁶.

Parte relevante da defesa da prisão preventiva ancora-se no chamado clamor social, derivado da expectativa de punição imediata do investigado ainda não julgado. Tal compreensão, contudo, revela uma concepção incompatível com a racionalidade do processo penal, ao atribuir-lhe função simbólica e repressiva fundada na lógica do bode expiatório. O processo penal, ao contrário, estrutura-se como mecanismo de contenção do poder punitivo, destinado a proteger o indivíduo, ainda que a contra vontade maioria, enquanto não demonstrada sua culpabilidade por meio de provas. A privação da liberdade sem base probatória suficiente afronta não apenas a presunção de inocência, mas também os valores de liberdade e verdade que legitimam a jurisdição, impondo aos juristas e legisladores o dever de afirmar, frente a pressões, uma cultura jurídica comprometida com a razão, a tolerância e os limites democráticos do direito penal, conforme adverte Ferrajoli¹⁷.

¹³ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

¹⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2007, 11-15.

¹⁵ BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 159-166

¹⁶ ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Tradução de Alexandre Travessoni Ferreira. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 276.

¹⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.450.

A prisão preventiva, nesse contexto, deixa de ser exceção para se tornar regra, invertendo a lógica constitucional da liberdade como princípio e da restrição como última ratio.

4 A PROPORCIONALIDADE COMO ESTRUTURA DA PRETENSÃO DE CORREÇÃO: RACIONALIDADE E SOPESAMENTO NO ESTADO CONSTITUCIONAL

No Estado Constitucional Democrático, a validade da decisão judicial vincula-se à sua racionalidade e à sua necessária "pretensão de correção" (Richtigkeitsanspruch). Sob a ótica de Robert Alexy, o Direito não se esgota na autoridade formal, mas exige uma fundamentação que suporte o escrutínio da razão prática¹⁸.

Nesse cenário, a máxima da proporcionalidade deixa de ser apenas um critério interpretativo para se tornar a própria estrutura lógica de aplicação dos direitos fundamentais, os quais são definidos como mandados de otimização. Assim, o sopesamento (Abwägung) apresenta-se como o procedimento racional indispensável para que a decisão judicial cumpra seu compromisso com a correção jurídica e a justiça material¹⁹.

Desse modo, a teoria da proporcionalidade, tal como desenvolvida por Robert Alexy, insere-se no marco da racionalidade discursiva, funcionando como técnica de justificação das decisões que envolvem restrições a direitos fundamentais. Especialmente no âmbito da sentença penal e das decisões cautelares, a proporcionalidade impede soluções intuitivas, moralizantes ou orientadas por pressões externas, exigindo fundamentação estruturada, controlável e compatível com a dignidade humana.

4.1 A PROPORCIONALIDADE COMO INSTRUMENTO DO DISCURSO JURÍDICO: O CONTROLE DA RACIONALIDADE NA SENTENÇA PENAL

Segundo Alexy, a proporcionalidade não constitui apenas um critério material de justiça, mas um procedimento argumentativo racional, destinado a disciplinar o modo pelo qual princípios em colisão devem ser ponderados²⁰. Sua estrutura tripartida (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) determinaria ao julgador um ônus argumentativo rigoroso, incompatível com decisões baseadas em fórmulas genéricas ou juízos intuitivos.

¹⁸ ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 190

¹⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, páginas 116-118.

²⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.117.

No âmbito de uma decisão judicial na esfera penal, a aplicação da proporcionalidade assume relevância singular, uma vez que as decisões envolvem a mais intensa forma de restrição de direitos fundamentais: a privação da liberdade. A sentença penal e, de modo ainda mais sensível, a decretação da prisão preventiva, somente podem ser consideradas legítimas quando demonstrada, de forma racional e discursiva, a adequação do meio escolhido, a inexistência de alternativas menos gravosas e a proporcionalidade entre o sacrifício imposto ao indivíduo e os benefícios esperados para o sistema jurídico.

A proporcionalidade, nesse sentido, atua como mecanismo de controle da racionalidade judicial, impedindo que o discurso penal seja capturado por argumentos de eficiência, clamor social ou moralização da resposta punitiva. Ao exigir fundamentação estruturada, o princípio reforça a transparência decisória e viabiliza o controle intersubjetivo das decisões, conforme as exigências da teoria discursiva do Direito.

5 O OURIÇO CONTRA A RAPOSA: A UNIDADE ÉTICA NA PRISÃO PREVENTIVA

A proposta hermenêutica de Ronald Dworkin é unificar Direito, Ética e Moral, de modo a recusar um compromisso pluralista. Nesse sentido, ele cita o poeta Arquíloco, "a raposa sabe muitas coisas, mas o ouriço sabe uma coisa muito importante"²¹.

No processo penal, a "raposa" seria o discurso da eficiência que vê conflitos em todo lugar: segurança versus liberdade, clamor público versus garantias. Já o "ouriço" sustenta a unidade do valor: a justiça não é uma questão de equilíbrio de forças, mas de integridade.

Nessa perspectiva, a prisão preventiva não pode ser legitimada como um "sacrifício necessário" da liberdade em prol da segurança. Se a liberdade é um direito fundado na dignidade, e a dignidade é a base da justiça, não pode haver uma "prisão preventiva justa" que negue o direito do indivíduo de ser tratado com igual consideração e respeito. O uso da medida cautelar para satisfazer a mídia transforma o réu em um meio para um fim social, rompendo a unidade do valor e transformando o Direito em um sistema incoerente.

5.1 O DIREITO COMO INTEGRIDADE E A RESPOSTA CORRETA

Ao contrário da ponderação de Robert Alexy, que admite diferentes graus de satisfação, Dworkin propõe o Direito como Integridade. O magistrado, como o Juiz Hércules, deve buscar a

²¹ DWORKIN, Ronald. *Justiça para Ouriços*. Tradução de Pedro Sette-Câmara. Coimbra: Almedina, 2012, p.1.

"melhor luz" para o ordenamento. A decisão que decreta a prisão preventiva deve se ajustar à história institucional de proteção aos direitos fundamentais²².

A "Justiça para Ouriços" não estabelece solução para o arbítrio judicial, mas reconhece que a tarefa de definição dos limites das normas constitucionais e direitos fundamentais é complexa e exigiria juízes idealizados, os quais seriam forçados a tornarem-se filósofos, como árbitros finais dos conflitos morais que dividem a sociedade.²³ ensina que o valor da liberdade é interpretativo: ele só faz sentido se coexistir com a responsabilidade e o devido processo.

Portanto, uma prisão sustentada em "termos vagos" ou "pressão midiática" é uma interpretação corrupta do Direito, pois não consegue ser justificada por uma teoria moral coerente que respeite a dignidade humana como um valor indivisível.

5.2 A DIGNIDADE COMO VALOR SUBSTANTIVO: A CRÍTICA AO EQUACIONAMENTO DE PESOS

Ao analisar o uso da prisão preventiva no contexto midiático denota-se que não se trata apenas de um "erro de cálculo" na balança de Robert Alexy, mas de uma traição à integridade do sistema.

Na linha de pensamento de Dworkin, o Estado falha em seu dever ético quando permite que o "clamor das massas" dite a sorte do indivíduo. A "Justiça para Ouriços" exige que o juiz considere que o direito à liberdade não é um "peso" a ser diminuído, mas um componente da própria noção de autogoverno ético do cidadão. Assim, a prisão preventiva legítima só pode ser aquela que, mesmo privando a liberdade, mantém intacto o respeito à pessoa como um agente moral, o que é impossível em decisões "espetáculo".

6 CONCLUSÃO

A investigação conduzida permite concluir que a legitimidade da prisão preventiva no Estado Democrático de Direito não pode repousar meramente na autoridade formal do magistrado ou na eficácia simbólica da punição. A teoria discursiva de Robert Alexy revela que o Direito é indissociável de uma pretensão de correção; portanto, decisões que capitulam ao clamor público ou que se sustentam em cláusulas abertas e indeterminadas padecem de um erro conceitual e performativo, reduzindo-se a atos de puro poder, e não de Direito.

²² DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. Tradução de Gercília Guimarães de Sousa Rodrigues. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 272.

²³ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. 2 ed., 2. Reimpre. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 501

Ademais, a perspectiva da integridade de Dworkin e o garantismo de Ferrajoli convergem ao demonstrar que a liberdade não é um objeto de sopesamento utilitarista, mas um pressuposto da dignidade humana. A substituição da tecnicidade jurídica pela retórica punitivista e pela "superinterpretação" dos riscos processuais rompe a moldura normativa kelseniana e desnatura a função do Judiciário. Em última análise, combater o populismo penal exige que a jurisdição reassuma sua função contramajoritária, garantindo que o processo penal sirva como instrumento de preservação de direitos, e não como palco para o espetáculo midiático.

Verificou-se que a distinção entre regras e princípios e o uso da proporcionalidade como mandado de otimização oferecem as ferramentas necessárias para controlar o arbítrio judicial. A proporcionalidade, em sua estrutura tripartida, impõe um ônus argumentativo que impede que a "eficiência" seja utilizada como salvo-conduto para o aniquilamento de garantias. No entanto, a contribuição de Ronald Dworkin mostra-se essencial para refinar esse modelo: a "Justiça para Ouriços" ensina que a liberdade e a segurança não devem ser vistas como pesos em um leilão de conveniência, mas como componentes de um sistema íntegro de valores onde a dignidade do indivíduo é o limite intransponível.

Em última análise, a crise da liberdade observada no sistema penal brasileiro decorre de uma fuga da racionalidade discursiva. Ao substituir a fundamentação concreta por narrativas performativas de segurança pública, o Judiciário rompe com a integridade do ordenamento. A superação desse cenário exige o resgate do Direito como prática intersubjetiva e racional, na qual a prisão preventiva retome seu caráter de *ultima ratio*. Conclui-se, em harmonia com Ferrajoli, que um sistema jurídico só é verdadeiramente legítimo quando o poder se submete integralmente às garantias, garantindo que a justiça não seja sacrificada pela celeridade e que a correção normativa prevaleça sobre o arbítrio do espetáculo punitivo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **A teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

ALEXY, Robert. **Teoria discursiva do direito**. Tradução de Alexandre Travessoni Ferreira. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Tradução de Pedro Sette-Câmara. Coimbra: Almedina, 2012.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Gercília Guimarães de Sousa Rodrigues. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

JARDIM, Afrânio Silva (org.). **Reflexões Críticas sobre Direito e Sociedade**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.

PRADO, Luiz Regis; SANTOS, Diego Prezzi. **Prisão preventiva**: a contramão da modernidade. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.