



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

FUNDAMENTOS DO *PERICULUM LIBERTATIS*:
ANÁLISE TEÓRICA DO PERIGO DO AGENTE AO CORPO SOCIAL

ORIENTANDO: JEAN LUCA ALVES DE OLIVEIRA

ORIENTADOR: PROF. Dr. JOSÉ ANTONIO TIETZMANN E SILVA

GOIÂNIA-GO

2022

JEAN LUCA ALVES DE OLIVEIRA

FUNDAMENTOS DO *PERICULUM LIBERTATIS*:
ANÁLISE TEÓRICA DO PERIGO DO AGENTE AO CORPO SOCIAL

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GOIÁS).
Prof. Orientador: Dr. José Antonio Tietzmann e Silva

GOIÂNIA-GO
2022

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	4
SEÇÃO 1: DO PERIGO DE LIBERDADE (<i>PERICULUM LIBERTATIS</i>).....	6
1.1 PRESSUPOSTOS DA PRISÃO.....	6
1.2 CONTEMPORANEIDADE DOS FATOS ENSEJADORES.....	7
1.3 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL.....	10
SEÇÃO 2: QUANTO À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E ORDEM ECONÔMICA..	13
2.1 CLAMOR PÚBLICO E PROTEÇÃO AO CORPO SOCIAL.....	13
2.2 ORDEM ECONÔMICA E ESFERA DE INCIDÊNCIA.....	15
2.3 POSSIBILIDADE DE INFRAÇÕES À ORDEM ECONÔMICA.....	16
SEÇÃO 3: CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL.....	18
<u>3.1</u> INSTRUMENTALIZAÇÃO DA PRISÃO.....	18
<u>3.2</u> PRISÃO PROVISÓRIA E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	19
CONCLUSÃO.....	22
REFERÊNCIAS.....	25

RESUMO

O *periculum libertatis* é um dos requisitos para decretação da prisão preventiva, conforme disciplina o artigo 312 do Código de Processo Penal. O objetivo central do trabalho é a análise dos fundamentos que compõe este requisito. Realizado através da exposição de comentários de diferentes visões doutrinárias e posicionamentos jurisprudenciais. Com a finalidade de demonstrar a vagueza da conceitualização dos fundamentos que compõe o perigo que decorre da liberdade do sujeito passivo, e a insuficiência quanto ao material legislativo que sirva de meio para interpretação e utilização da ferramenta processual da prisão preventiva. Para, através desta demonstração, trazer luz quanto à necessidade de maior embasamento por parte do Poder Legislativo, e do Poder Judiciário quanto ao cabimento ou não do instrumento da prisão preventiva no caso concreto.

Palavras-chave: *Periculum libertatis*. Prisão. Preventiva. Conceito. Interpretação.

INTRODUÇÃO

A prisão preventiva é um instrumento processual utilizado pelo magistrado na fase de inquérito policial e também no curso da ação penal. É o instituto que permite a decretação de prisão do acusado antes da condenação criminal, e para ser aplicada deve obrigatoriamente dispor dos requisitos legais, regulamentados pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, conforme o texto legal:

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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

(CPP - Decreto-Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941)

Tal dispositivo traz ainda, em seu primeiro parágrafo, a possibilidade de decretação da prisão preventiva em casos de descumprimento de qualquer uma das demais medidas cautelares que por ventura foram impostas. E determina, em seu segundo parágrafo, que a decisão que decreta tal prisão deve ser motivada e fundamentada quanto a existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da prisão preventiva.

Desta forma, a decisão que decreta a constrição à liberdade do indiciado, deve ter em sua justificativa, a comprovação de que a liberdade do agente poderá ferir alguns dos elementos descritos no texto da lei, sob pena de se tornar uma prisão ilegítima e injustificável, ferindo um direito fundamental da pessoa, a liberdade de locomoção. Nas palavras de Aury Lopes Jr. (2019, p.762):

São conceitos que pretendem designar situações fáticas cuja proteção se faz necessária, constituindo, assim, o fundamento *periculum libertatis*, sem o qual nenhuma prisão preventiva poderá ser decretada. Tais situações, para a decretação da prisão, são alternativas e não cumulativas, de modo que basta uma delas para justificar-se a medida cautelar. (Direito Processual Penal, 16ª ed., Saraiva, 2019)

Todavia, estes conceitos, quais sejam: garantia da ordem pública; ordem econômica; conveniência da instrução criminal e asseguaração da aplicação da lei penal, carecem de mais embasamento teórico e jurisprudencial, na medida em que figuram no caso concreto. Pois embora a prisão preventiva tenha sua natureza, campo de incidência e finalidades delimitadas, a vagueza da conceitualização dos fundamentos que compõe o *periculum libertatis*, pode fazer com que sejam decretadas prisões injustas, baseadas apenas em justificativas superficiais, não analisando de fato se a liberdade do agente traz risco real a alguma parcela da sociedade ou ao próprio processo. Além da questão de infringir direitos fundamentais da pessoa, causando uma mácula em sua vida privada, as prisões injustificadas acabam por causar uma superlotação do sistema penitenciário, fazendo com que o Estado arque com mais custas, com pessoas que teoricamente poderiam responder ao processo penal em liberdade.

Portanto, necessária se faz uma aprofundada análise teórica de alguns desses fundamentos que compõe o *periculum libertatis*, por meio do método de pesquisa bibliográfico, através da jurisprudência (que pode divergir em determinados casos), e através da exposição e análise de doutrina, que por natureza apresenta questões e explicações de variáveis correntes de pensamento.

A relevância deste estudo contribui de forma direta a servir de subsídio para entendimento e análise do fundamento basilar para decretação da prisão preventiva, fazendo com que se passe a observar de forma diversa o possível perigo do agente ao corpo social, de forma a questionar a necessidade e a legitimidade da prisão cautelar.

1 DO PERIGO DE LIBERDADE (*PERICULUM LIBERTATIS*)

1.1 PRESSUPOSTOS DA PRISÃO

Enxergando a liberdade como a condição de agir seguindo sua própria vontade, desde que respeitando os limites do próximo, a temos como um estado civicamente perfeito, fazendo com que qualquer ação do Estado que interfira nessa condição seja tratada de forma excepcional, sendo como regra a liberdade do cidadão. Uma das exceções que permitem a interferência do Estado na esfera privativa do indivíduo é o instituto da prisão preventiva, conforme artigo 312 do Decreto Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941:

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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

Sendo assim, os motivos ensejadores para decretação da ordem que atravessa a esfera de liberdade do indivíduo, demonstram uma proteção, na forma de prevenção, ao dano que o agente pode causar, dano este presumido, e incalculável, já que cada pessoa age de uma forma distinta nesta determinada situação.

Quando tratamos da questão da liberdade do indivíduo, deve-se analisar quais as circunstâncias que se darão com a efetivação ou a constrição desta tal liberdade, analisar se de fato a presença do indivíduo, até então na situação de acusado, pode gerar perigo ao corpo social ou ao processo em si, neste raciocínio, nas palavras de Aury Lopes Jr. (2017. p. 66):

Qualquer que seja o fundamento da prisão, é imprescindível a existência de prova razoável do alegado *periculum libertatis*, ou seja, não bastam presunções ou ilações para a decretação da prisão preventiva. O perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado deve ser real, com um suporte fático e probatório suficiente para legitimar tão gravosa medida. Toda decisão determinando a prisão do sujeito passivo deve estar calcada em um fundado temor, jamais fruto de ilações ou criações fantasmagóricas de fuga (ou de qualquer dos outros perigos). Deve-se apresentar um fato claro, determinado, que justifique o *periculum libertatis*.

(LOPES JR. Aury. Prisão preventiva está para além de gostarmos ou não de Eduardo Cunha. 2016)

Observando os pressupostos legais para a decretação do instrumento processual da prisão preventiva, analisando especificamente o elemento do *periculum libertatis* à luz da legislação vigente é visto que ainda existe uma necessidade de maior embasamento teórico que sirva de alicerce para a interpretação tanto do magistrado quanto da defesa do acusado, do que seriam e como se configuram os fundamentos deste elemento, sendo estes; como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação penal. Embora alguns destes estejam fundamentados total ou parcialmente pautados em legislação, doutrina e/ou jurisprudência, ainda carecem de maior aprofundamento quanto à interpretação acerca de seu conceito e a contemporaneidade a qual se aplica, ou seja, quando ocorreu, se é iminente ou quando ocorrerá o suposto perigo que a liberdade do acusado proporciona.

É inadmissível a constrição da liberdade do acusado de outra forma senão pelas hipóteses trazidas na lei. Entretanto, se estas hipóteses forem vagas ou possuírem espaço para interpretações divergentes, é de se preocupar quanto a questão da ilegalidade da decretação da prisão preventiva do acusado, ou até mesmo de uma sentença que revogue tal prisão.

1.2 CONTEMPORANEIDADE DOS FATOS ENSEJADORES

Os fatos ensejadores da prisão passam por uma análise direta quanto à sua existência, ou seja, o magistrado (ou o Ministério Público no momento de manifestar seu parecer) reflete acerca da situação atual do acusado, ou seja, se o

suposto perigo imaginado pode ocorrer no presente, ou num futuro próximo, em que o processo esteja em andamento. Desta forma, fica em segundo plano a análise quanto ao tempo do fato que resulta no perigo de liberdade do agente, quanto a contemporaneidade dos fatos, segue neste sentido, Aury Lopes Jr:

Noutra dimensão, mas intimamente relacionada com a provisionalidade, está o “Princípio da Atualidade do Perigo”. Para que uma prisão preventiva seja decretada, é necessário que o *periculum libertatis* seja atual, presente, não passado e tampouco futuro e incerto. A “atualidade do perigo” é elemento fundante da natureza cautelar. Prisão preventiva é “situacional” (provisional), ou seja, tutela uma situação fática presente, um risco atual. No RHC 67534/RJ, o Min. Sebastião Reis Junior afirma a necessidade de “atualidade e contemporaneidade dos fatos”.

No HC 126815/MG, o Min. Marco Aurélio utilizou a necessidade de “análise atual do risco que funda a medida gravosa”. Isso é o reconhecimento do Princípio da Atualidade do Perigo. É imprescindível um juízo sério, desapassionado e, acima de tudo, calcado na prova existente nos autos. A decisão que decreta a prisão preventiva deve conter uma fundamentação de qualidade e adequada ao caráter cautelar. Deve o juiz demonstrar, com base na prova trazida aos autos, a probabilidade e atualidade do *periculum libertatis*. Se não existe atualidade do risco, não existe *periculum libertatis* e a prisão preventiva é despida de fundamento. (2017, p.24)

Trazendo ao tema da contemporaneidade dos fatos ensejadores, temos o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF):

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO ESGOTAMENTO DE JURISDIÇÃO. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONTEMPORANEIDADE. SUBSISTÊNCIA DOS FATOS ENSEJADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA NÃO CONFIGURADO. 1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Suprema Corte, “o Agravante tem o dever de impugnar, de forma específica, todos os fundamentos da decisão agravada, sob pena de não provimento do agravo regimental” (HC 133.685-AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, DJe 10.6.2016). 2. Há óbice ao conhecimento de habeas corpus impetrado contra decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisdição não se esgotou. Precedentes. 3. Prisão preventiva decretada forte na garantia da ordem pública, presentes as circunstâncias concretas reveladas nos autos. Precedentes. 4. Se as circunstâncias concretas da prática do delito indicam, pelo modus operandi, a periculosidade do agente ou o risco de reiteração delitativa, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria, à luz do art. 312 do CPP. Precedentes. 5. O perigo de dano gerado pelo estado de liberdade do acusado deve estar presente durante todo o período de segregação cautelar. 6. A contemporaneidade diz respeito aos motivos ensejadores da prisão preventiva e não ao momento da prática supostamente criminosa em si, ou seja, é desimportante que o fato ilícito tenha sido praticado há lapso temporal longínquo, sendo necessária, no

entanto, a efetiva demonstração de que, mesmo com o transcurso de tal período, continuam presentes os requisitos (i) do risco à ordem pública ou (ii) à ordem econômica, (iii) da conveniência da instrução ou, ainda, (iv) da necessidade de assegurar a aplicação da lei penal. 7. A razoável duração do processo não pode ser considerada de maneira isolada e descontextualizada das peculiaridades do caso concreto. 8. Inexistência de “situação anômala” a comprometer “a efetividade do processo” ou “desprezo estatal pela liberdade do cidadão” (HC 142.177/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJe 19.9.2017). 9. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF - HC: 192519 AC 0104897-92.2020.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 15/12/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: 10/02/2021)

Seguindo o posicionamento do STF, é necessária a efetiva demonstração de que mesmo decorrido qualquer período da data da prática do delito, ainda existem os requisitos que justificam a segregação do acusado, ou seja, é a análise se mesmo depois do lapso temporal longínquo, o acusado ainda gera “perigo” ao corpo social.

Sendo assim, os princípios que compõe o *periculum libertatis* sofrem alterações conforme o passar do tempo, devendo ser analisados quanto à sua contemporaneidade em relação à fase processual atual, sob o risco de conduzir a uma prisão ilegal, ferindo direitos primordiais do cidadão, nas palavras de Aury Lopes Jr.

O desprezo pela provisionalidade conduz a uma prisão cautelar ilegal, não apenas pela falta de fundamento que a legitime, mas também por indevida apropriação do tempo do imputado. O princípio da provisionalidade está consagrado no art. 282, §§ 4º e 5º, do CPP, *verbis*: Art. 282. (...)

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único). § 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la se sobrevierem razões que a justifiquem. Portanto, a prisão preventiva ou quaisquer das medidas alternativas poderão ser revogadas ou substituídas, a qualquer tempo, no curso do processo ou não, desde que desapareçam os motivos que as legitimam, bem como poderão ser novamente decretadas, desde que surja a necessidade (*periculum libertatis*). Sublinhe-se que a provisionalidade adquire novos contornos com a pluralidade de medidas cautelares agora recepcionadas pelo sistema processual, de modo a permitir uma maior fluidez na lida, por parte do juiz, dessas várias medidas. Está autorizada a substituição de medidas por outras mais brandas ou mais graves, conforme a situação exigir, bem como a cumulação ou mesmo a revogação delas, no todo ou em parte. (2017, p. 24/25)

1.3 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

Quanto a garantia da ordem pública, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu acerca da justificativa de prisão preventiva com base nos antecedentes e/ou condutas que denotem sua contumácia delitiva, indicando a periculosidade de sua liberdade:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. OUTRAS ANOTAÇÕES CRIMINAIS. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. GRUPO DE RISCO DA PANDEMIA DE COVID-19. NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. 2. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente possuir maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade. 3. No caso, a decisão que impôs a prisão preventiva destacou que o agravante é reincidente específico, possui condenação por roubo e estava cumprindo pena em regime aberto. Assim, faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública. 4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes. 5. Não demonstrado que o agente pertence ao grupo de risco previsto na Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça, não há falar em revogação da prisão preventiva ou concessão de prisão domiciliar em razão da pandemia causada pela Covid-19. 6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 658.308/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 18/06/2021)

Sendo assim, a decisão que priva o agente de responder em liberdade, tem sua fundamentação formada pelo passado delitivo do mesmo, formando a possibilidade presumida de novo prejuízo ao corpo social, ou seja, trata-se da análise do “peso” de seus antecedentes de toda sua vida pregressa, não analisando o nexa causal do fato que está sendo processado de forma separada.

Quanto a questão da atualidade e contemporaneidade dos fatos, temos a seguinte decisão: No RHC 67534/RJ, o Min. Sebastião Reis Junior afirma a necessidade de “*atualidade e contemporaneidade dos fatos*”.

Observando o HC 126815/MG, o Min. Marco Aurélio utilizou a necessidade de “análise atual do risco que funda a medida gravosa”, uma representação do Princípio da atualidade do perigo, conforme decisão:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS VIAS JURISDICIONAIS ANTECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO. INDEFERIMENTO DE PETIÇÃO INICIAL DE WRIT. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. IRREGULARIDADE SANÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. SUFICIÊNCIA DA CUSTÓDIA DOMICILIAR. ANÁLISE ATUAL DO RISCO QUE FUNDA A MEDIDA GRAVOSA. MODIFICAÇÃO DO PANORAMA PROCESSUAL. REAVALIAÇÃO. 1. A teor do artigo 102, i, CF, a norma constitucional, na perspectiva de regra de distribuição de competências, não consagra a incumbência jurisdicional originária do Supremo Tribunal Federal no que toca ao combate de decisão monocrática proferida por membro de Tribunal Superior. 2. Sob o prisma da autoridade coatora, a competência originária do Supremo Tribunal Federal somente se inaugura com o esgotamento das instâncias antecedentes. Precedentes. 3. O indeferimento liminar da petição inicial em habeas corpus somente é admitido após proporcionar ao impetrante a regularização do vício processual. Inteligência dos artigos 283 e 284 do CPC e do artigo 3º do CPP. 4. A restrição corporal cautelar reclama elementos motivadores extraídos do caso concreto e que justifiquem sua imprescindibilidade. Insuficiente, para tal desiderato, mera alusão à gravidade abstrata do crime, reproduções de elementos típicos ou suposições sem base empírica. 5. A prisão preventiva somente se justifica na hipótese de impossibilidade que, por instrumento menos gravoso, seja alcançado idêntico resultado acautelatório. 6. A custódia processual do indivíduo desafia a aferição da atualidade do risco que a legitima, incumbindo ao Estado-Juiz, se alterado o quadro processual e fático que a motivou, o reexame da medida gravosa. Manutenção ilegal da prisão sanável pela via do habeas corpus. 7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente. Prejudicado o pedido de recomendação ao Juízo da Execução para fins de adaptação do regime de cumprimento da medida cautelar.

(STF - HC: 126815 MG - MINAS GERAIS 8621599-90.2015.1.00.0000, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 04/08/2015, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-169 28-08-2015)

Corroborando com a ideia de se esgotarem as medidas cautelares menos gravosas antes da imposição da prisão de fato, temos o julgado do STF, HC 126815 MG, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, ainda é trazido à luz na mesma decisão, a ideia de que é insuficiente para a decretação de restrição corporal cautelar, apenas a “alusão à gravidade abstrata do crime” sendo necessário serem extraídos elementos do caso concreto que justifiquem a necessidade de sua aplicação. Vale destacar a seguinte decisão do STJ, que trata também em seu texto da questão constitucional com a qual a prisão preventiva tem contato:

RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DA CONDUTA. ATO JURISDICIONAL DESPROVIDO DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE QUE PREVALECE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n.º 84.078/MG, Rel. Min. EROS GRAU, concluiu, definitivamente, que a decretação ou a manutenção do encarceramento processual (entenda-se qualquer prisão antes de condenação transitada em julgado) depende da configuração objetiva de um ou mais dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. 2. Para isso o Julgador deve consignar, expressamente, elementos substanciais indicadores de que o indiciado ou acusado, solto, colocará em risco a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal. “Sem o que se dá a inversão da lógica elementar da Constituição, segundo a qual a presunção de não-culpabilidade é de prevalecer até o momento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (STF, HC 101.705/BA, 2.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 03/09/2010). 3. Não tem base empírica idônea o decreto prisional em que o Magistrado limita-se tão somente a mencionar a gravidade abstrata do delito ou cuja fundamentação é dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado, sem ressaltar a necessidade real da medida excepcional. 4. Recurso provido para ratificar os termos da liminar deferida pela Ministra-relatora, na qual fez prevalecer o voto vencido proferido pelo 1.º Vogal nos autos do Habeas Corpus n.º 1.0000.13.074974-0/000, determinando a imediata soltura do Recorrente (aplicadas, contudo, as mesmas medidas cautelares estabelecidas no voto vencido, previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, cujas condições de cumprimento foram determinadas pelo Juízo Processante).

(STJ - RHC: 43442 MG 2013/0405534-5, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 03/04/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/04/2014)

No tocante à Garantia da Ordem Econômica, conforme decisão também do Superior Tribunal de Justiça, temos a definição quantitativa do dano do indivíduo, trazendo de forma mais específica a lógica contrária à liberdade do agente, conforme Recurso Ordinário em Habeas Corpus: RHC 50981 SP 2014/0212359-7:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA, CORRUPÇÃO ATIVA, CORRUPÇÃO PASSIVA, USO DE DOCUMENTO PÚBLICO IDEOLOGICAMENTE FALSO, DESCAMINHO, EVASÃO DE DIVISAS E LAVAGEM DE CAPITAIS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RISCO DE REITERAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FRAUDES DE VALORES VULTOSOS. GARANTIA DA ORDEM ECONÔMICA. RECORRENTE ESTEVE FORAGIDO POR LONGO TEMPO. ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ. 2. Caso em que a prisão do recorrente

(acusado de ser um dos líderes do grupo criminoso e denunciado com outros acusados pela suposta prática dos crimes de formação de quadrilha, corrupção ativa e passiva, uso de documento público ideologicamente falso, descaminho, evasão de divisas e lavagem de dinheiro) foi decretada no bojo da denominada "Operação Simulacro", da Polícia Federal. 3. A medida constritiva da liberdade foi mantida pelo Tribunal impetrado para a (a) garantida da ordem pública, em razão do risco efetivo de reiteração (centenas de ações penais por crimes fiscais propostas contra os sócios e administradores desde o ano de 1989); (b) garantia da ordem econômica (vultosos prejuízos acarretados ao fisco federal e estadual que alcançaram a cifra de mais de um bilhão e meio de reais); e, para (c) assegurar a aplicação da lei penal (o recorrente esteve foragido por longo tempo - o decreto de prisão, proferido em 16/12/2013, foi cumprido somente em 24/3/2016). Precedentes. 4. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.

(STJ - RHC: 50981 SP 2014/0212359-7, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 21/09/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/09/2017)

Sendo assim, a ideia de “proteção” à ordem econômica se analisa quanto a possibilidade de que o réu, estando solto, continue lesando o Estado ou a sociedade economicamente, visto o prejuízo concreto causado pelas ações anteriores. Após observada a magnitude do prejuízo, em números, é possível ao magistrado prevenir novo dano continuado que extrapola à pessoa do réu.

2 QUANTO À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E ORDEM ECONÔMICA

2.1 CLAMOR PÚBLICO E PROTEÇÃO AO CORPO SOCIAL

Quando pensamos na ideia de restringir à liberdade de uma pessoa com base na vontade coletiva ou na iminente (às vezes presumida) segurança ao corpo social, é necessário se pôr em reflexão da situação do fato e de como ela chegou ao conhecimento público e quais suas consequências à sociedade no qual o agente delituoso está inserido, já que uma comoção social pode tomar rumos enormes, ultrapassando a esfera das partes envolvidas no fato, fazendo assim, com que o poder do Estado de lidar e julgar o fato seja enfraquecido ou até mesmo sobreposto, em consoante a esta ideia, discorre TALON (2017, p. 59):

Vivemos em tempos estranhos. O vernáculo é superado pelo espetáculo, as leis são substituídas por holofotes, deixa-se de seguir a Constituição, para seguir opinião exposta no jornal ou, pior ainda, para estar no jornal no dia seguinte. (TALON, Evinis. O criminalista. Vol 2. Porto Alegre. 2017)

Temos o entendimento jurisprudencial de que apenas o clamor popular não justifica a prisão cautelar do indivíduo, porém em sede de habeas corpus ou outros recursos quais sejam que analisem à situação de constrição de liberdade do acusado, por esta lógica, é invalidada uma prisão cautelar que não deveria ter sido decretada pelo juízo *a quo*, uma situação clara em que as instâncias superiores “corrigem” a prisão carente de justificativa plausível, porém isso após parte do dano já ter sido infligido à pessoa envolvida, que passa pela situação grave de ter tido sua liberdade cerceada. Dentre vários exemplos, temos o julgado do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PRISÃO CAUTELAR. CLAMOR PÚBLICO E REPERCUSSÃO SOCIAL. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA OITIVA DE TESTEMUNHA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA. 1. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a simples invocação do clamor público e da repercussão social, provocados pelo fato delituoso, não constituem fundamentos idôneos à decretação e manutenção da prisão cautelar.[...] (grifo nosso) (HC nº 85.046-Relator (a): Min.. EROS GRAU. Primeira Turma. Julgado em:10/03/2005).

Neste sentido, o clamor popular poderia ser definido como a repercussão emocional de determinada população quanto a um crime específico ocorrido, podendo essa “comoção” influir indiretamente na decisão de prisão do agente, ainda que não previsto em lei, já que a publicidade do fato afeta diretamente na vida da população.

Restando assim, a proteção ao corpo social como sendo a medida preventiva para evitar novos delitos do agente no curso do processo. Função essa de eficácia comprovada quando aplicada em casos específicos, quando a espécie do crime abre a possibilidade de reincidência.

Nesse sentido, existem exemplos na doutrina apoiada à jurisprudência: “A repercussão do crime ou clamor social não são justificativas legais para a prisão preventiva” (STF, RT, 549/417). (CAPEZ, 2016, p. 369). Fala essa conflitante com a ideia passada pelo doutrinador Aury Lopes Jr.: “O clamor público, tão usado para

fundamentar a prisão preventiva, acaba confundindo-se com a opinião pública, ou melhor, com a opinião publicada (LOPES JR, 2013, p. 110).

Desta forma, com a visível imprecisão na definição desses fundamentos, é notável o espaço para interpretação que se abre quanto a definição do bem jurídico a ser protegido, e como o agente, em liberdade, pode abalá-lo. Interpretando o termo de forma literal, a “ordem pública” seria então o oposto de “desordem pública”, deixando à interpretação do magistrado se na situação em fato a liberdade do agente tende a causar desordem ao meio em que ele vive e se relaciona, entretanto, para tal interpretação seria necessário observar outros parâmetros, alguns até pela ótica do acusado, já que cada pessoa age de determinada forma ao ser investigado e acusado de um fato criminoso, restando uma suposição de como o agente se comportará respondendo ao processo em liberdade.

2.2 ORDEM ECONÔMICA E ESFERA DE INCIDÊNCIA

Embora existam doutrinadores que discorrem sobre a vagueza da definição do que seria de fato a “agressão” à ordem econômica e ao sistema financeiro como um todo, este tema tem um amparo legislativo suficiente para embasar e caracterizar as formas como a liberdade do agente afetaria na ordem econômica a qual se situa. Isto se dá por conta da Lei nº 8.884/94, que serve de base para a reflexão quanto à proteção ao Sistema Financeiro como um todo, neste sentido, nas palavras de Renato Brasileiro de Lima (2017):

O risco de reiteração ocorre em casos de perturbação ao livre exercício de qualquer atividade econômica, de abuso do poder econômico objetivando a dominação dos mercados, da eliminação da concorrência e do aumento arbitrário dos lucros (LIMA, 2017, p. 969).

Desta forma, temos como possibilidades de infração à ordem econômica, especificamente as condutas classificadas na lei, que além de sua esfera de incidência em comum, também partilham da característica da possível reincidência. Consoante a esta reflexão, o doutrinador Dr. Leonardo Sica, nos traz em seu artigo *Prisão preventiva para garantia da ordem econômica*:

Portanto, garantia da ordem econômica, como fundamento de prisão preventiva, é questão delicada ante a sua inevitável vinculação com o mérito do processo e a falta de conceito inequívoco para o termo.

Considerando que a garantia da ordem econômica foi inserida no artigo 312 do CPP pela Lei 8.884/94, cujos tipos cuidaram de indicar as condutas ofensivas à ordem econômica - repetidas ou assemelhadas aos tipos penais inscritos na Lei 8.137/90 (Cap. II) - a definição conceitual da expressão deveria ser extraída precipuamente da objetividade jurídica de ambas as leis (8.884/94 e Capítulo II da 8.137/90).

Vale dizer: a necessidade concreta da prisão preventiva para garantia da ordem econômica deve ser obtida por meio de raciocínio silogístico que tem como premissa maior – e essencial – a imputação de condutas ofensivas à ordem econômica (por imperativo lógico). E a premissa secundária: só podem ser consideradas como ofensivas à ordem econômica as condutas assim classificadas pela lei. (SICA Leonardo, Prisão preventiva para garantia da ordem econômica, 2009, De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais)

2.3 POSSIBILIDADE DE INFRAÇÕES À ORDEM ECONÔMICA

Apresentada a ideia inicial do que seria o “objeto” a ser protegido pelo Estado, na decretação de prisão cautelar do agente, o seguinte ponto então seria a tipificação de fato das possibilidades de infração à ordem econômica. Para isso, lançamos mão do texto legislativo expresso na Lei nº 8.884/94, que em seu artigo 86, dispõe sobre a prisão preventiva como garantia da ordem econômica:

Art. 86. O art. 312 do Código de Processo Penal passa a vigorar com a seguinte redação:

“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.”

(Brasil, Lei Nº Lei Nº 8.884, 11 de Junho De 1994, Casa Civil – Subchefia Para Assuntos Jurídicos)

Posteriormente, a Lei de Nº 12.529/2011, disciplinou sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, alterando a Lei nº 8.137/1990; o Decreto-Lei nº 3.689/1941 – Código de Processo Penal; a Lei nº 7.347/85;

revogando dispositivos da Lei nº 8.884/94, dentre outras providências. Tipificando em seu artigo 36, incisos I ao XIX:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do caput deste artigo.

§ 2º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;

b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;

c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;[...]

Vale destacar novamente a especificidade do legislador ao descrever exatamente quais as condutas que caracterizam tal agressão, em sua maioria condutas que tenham por objeto ou possam produzir efeitos anticoncorrenciais no sistema financeiro.

3 CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL

3.1 INSTRUMENTALIZAÇÃO DA PRISÃO

Nos tempos atuais, com a maior publicidade dos casos através da mídia e da internet, ocorre em determinados processos o que poderia ser caracterizado como uma utilização da prisão como uma ferramenta por parte do Estado, uma instrumentalização deste instituto, com o intuito de regular o andamento do processo penal, ou até mesmo servir de controle social. De forma que o detentor do poder de afetar um direito fundamental, excede o uso da possibilidade da decretação da prisão, passando até a banalização da constrição da liberdade da pessoa. Conforme Guilherme Nucci:

Após o juízo de primeiro grau manter o flagrante, embora convertido em preventiva, ingressa o preso com a ação de *habeas corpus*. Na maioria maciça dos casos, nega o relator a liminar. No mérito, segue-se o mesmo ritmo. Os *fundamentos* são batidos e conhecidos, até padronizados: garantia da ordem pública (como fundamento número 1, que o legislador, há décadas, não ousa definir), seguidos de conveniência da instrução e garantia de aplicação da lei penal. Mas, normalmente, esses requisitos são expostos em raciocínios formulados *em abstracto*. Lendo-se decisões de primeiro e segundo graus, pode-se observar a falta de argumentos calcados em *fatos*. Diz-se que o crime é *grave*, por se tratar de homicídio (eliminar a vida de um ser humano é grave, por isso é crime). Sustenta-se que o roubo fere a ordem pública, pois há muitos casos, deixando a população sobressaltada. E assim sucessivamente. São raciocínios tautológicos. A minoria dessas decisões esmiúça os fatos e os transporta para a lei processual penal, justificando, então, no *caso concreto*, a segregação cautelar.

(<https://guilhermenucci.com.br/por-que-tantas-prisoas-cautelares-no-brasil/>)
(acesso em 10/09/2022)

A principal reflexão perante este fato seria se questionar se de fato a prisão preventiva estaria sendo utilizada como instrumento processual pelo magistrado que a decretou, ou se estaria apenas servindo como uma ferramenta para resguardar direitos alheios ao processo penal, como questões patrimoniais por exemplo, ou até mesmo como objeto de amostra para ostentar à população que a segurança e confiabilidade da justiça. Sobre a finalidade deste instituto, leciona Renato Brasileiro de Lima:

A prisão cautelar deve estar obrigatoriamente comprometida com a instrumentalização do processo criminal. Trata-se de medida de natureza excepcional, que não pode ser utilizada como cumprimento antecipado de pena, na medida em que o juízo que se faz, para a sua decretação, não é de culpabilidade, mas sim de periculosidade.

(BRASILEIRO, Renato. Nova Prisão Cautelar. 1. ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2011)

Sendo assim, é possível perceber o caráter instrumental do instituto da prisão provisória, restando necessário a delimitação dessa instrumentalização, se ocorre de forma a ser uma “otimização” ao processo penal, servindo também como uma ferramenta para fins investigatórios, ou se está sendo usada como um “atalho” ao poder judiciário, que para seu controle interno, interfere na liberdade do acusado sem fundamentação suficiente, apenas para gerir a investigação criminal e tutelar o andamento processual, fugindo assim de sua função original conforme descrito em lei.

3.2 PRISÃO PROVISÓRIA E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O Princípio da Presunção de Inocência, contemplado na constituição no art. 5º, inciso LVII, elucida que:

Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.(EC nº 45/2004)

LVII - ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Tal princípio atua como uma limitação à prisão do acusado, agindo de forma a impedir uma prisão dita como “ilegal”, com o réu não tendo sua culpa comprovada até o momento, fazendo com que a prisão seja de fato a exceção. Cesare Beccaria, em sua célebre obra *Dos delitos e das penas*, diz que “um homem não pode ser chamado réu antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada”. Este trecho da ilustre doutrina do Direito demonstra a necessidade da proteção da liberdade do acusado por parte do Estado até a comprovação de sua culpa, que se comprovada passa-se à situação em que este indivíduo deve ter sua liberdade restringida pelo próprio Estado, pois o mesmo teria ferido normas da sociedade à qual está inserido.

Desta forma, temos que a tutela do Estado para com a proteção às garantias constitucionais do acusado tem um caráter provisório (já que sua duração depende

do prosseguimento da instrução criminal do caso), e também relativo (visto que a proteção pública é retirada do acusado baseado nas ações do mesmo perante a sociedade). Nos dizeres de Alexandre de Moraes (2014), sobre a presunção de inocência, há a necessidade de o Estado comprovar a culpa do indivíduo que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de retroceder ao total arbítrio estatal, permitindo-se o odioso afastamento de direitos e garantias individuais e a imposição de sanções, sem o devido processo legal e a decisão definitiva do órgão competente.

Para Renato Brasileiro de Lima (2020), o agente não pode ser declarado culpado até o esgotamento de todos os meios possíveis para sua defesa ou para a desqualificação das provas apresentadas pela parte acusadora, nas palavras deste autor:

Em síntese, pode ser definido como o direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, durante o qual o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório). (LIMA, 2020, p.47)

Para, a prisão do acusado, antes do trânsito de sentença penal condenatória, contraria o princípio constitucional da presunção de inocência. Todavia, pode-se afirmar que o instituto da prisão preventiva não fere a garantia constitucional da inocência presumida, uma vez que seja realizado de acordo com as formalidades e necessidades expressas em nosso ordenamento jurídico, em consonância com os parâmetros constitucionais.

Pedro Lenza (2022, p. 1931), dentre as características dos direitos e garantias fundamentais está a limitabilidade, segundo a qual:

Os direitos fundamentais não são absolutos (relatividade), havendo, muitas vezes, no caso concreto, confronto, conflito de interesses. A solução ou vem discriminada na própria Constituição (ex.: direito de propriedade versus desapropriação), ou caberá ao intérprete, ou magistrado, no caso concreto, decidir qual direito deverá prevalecer, levando em consideração a regra da máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos, conjugando-a com a sua mínima restrição; (LENZA, Pedro. *Direito Constitucional*. — 26. ed. — São Paulo: SaraivaJur, 2022.)

O ministro do STF Luis Roberto Barroso (2020 p. 532), traz a ideia de que os direitos fundamentais expressos através da forma de princípios devem ser usados como uma forma de otimizar o entendimento conforme o caso, sendo aplicados da forma mais extensível possível, conforme o Ministro:

Direitos fundamentais podem ser expressos, normativamente, sob a estrutura de princípios ou de regras. Pela teoria dos princípios, que serve de marco teórico para as ideias aqui desenvolvidas, uma mesma disposição constitucional pode ser lida, conforme o caso e as circunstâncias, como uma regra ou um princípio. Nada obstante, como a regra geral é que não existam direitos ilimitados ou absolutos, o tratamento dogmático e jurisprudencial mais comum é que direitos fundamentais sejam tratados como princípios. Essa premissa é relevante para a demarcação de seu conteúdo, limites e possibilidades de restrições. Relembrando o que já foi dito em capítulo anterior, princípios são mandados de otimização a serem aplicados pelo intérprete na maior extensão possível, mas que podem ceder diante de razões jurídicas ou fáticas que lhe sejam contrárias. Trata-se, portanto, de um comando *prima facie*, e não de um comando definitivo.

(Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9ª ed. 2020 —São Paulo: Saraiva)

Quanto ao possível conflito entre o Princípio da presunção de inocência e a execução provisória de acórdão penal condenatório, há exemplificação no seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado. (HC 126292, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016).

Conforme o entendimento jurisprudencial apresentado, observa-se que em segundo grau de jurisdição, em fase de recursal, entende-se que a execução provisória da pena não fere o princípio constitucional da presunção de inocência,

delimitando o nexu processual e a fase em que à liberdade do acusado deve ser vista como regra.

Com todo exposto, a presunção de inocência frente a prisão preventiva se faz delimitada ao crivo do Estado (na figura do juiz), o qual exige interpretação do caso concreto, conflitando em parte com a ideia central da presunção de inocência, pois o mesmo é contrário a esta “interpretação” de que o acusado tenha ferido ou não as normas da sociedade, já que até então o agente não dispôs de sua ampla defesa de forma integral, e o contraditório ainda existe de forma prematura, tendo em vista à fase de investigação do fato ocorrido.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa científica abordou especificamente os fundamentos que compõe o *periculum libertatis*, um dos requisitos para decretação da prisão preventiva, apontando análises quanto à interpretação e utilização destes pelo Estado na figura do Juiz, mais precisamente, apresentando visões doutrinárias e jurisprudenciais acerca dos conceitos apresentados pelo art. 312 do Código de Processo Penal. Trazendo luz à reflexão quanto a vagueza teórica e explicativa sobre a interpretação e utilização prática destes conceitos, e como isso prejudica o agente do fato, a sociedade, o Estado, e o próprio processo em si.

Faz-se necessário o presente artigo, tendo em vista a insuficiência de conteúdo sobre a incongruência das interpretações dos fundamentos que compõe o que seria o perigo da liberdade. Tema este que, embora sempre em pauta na sociedade e na mídia, por conta da repercussão social dos delitos, necessita ser cada vez mais colocado em debate, para assim provocar o próprio Sistema legislativo, a fim de que preencha as lacunas de interpretação e delimite de forma mais clara a utilização do instituto da prisão preventiva.

Primeiramente, observados os pressupostos da prisão preventiva, foi visto que é inadmissível a agressão à esfera de liberdade do acusado de forma diferente das hipóteses expressas na lei. E para tanto, é pertinente a existência de prova

razoável da alegação do *periculum libertatis*, perigo este que deve ter suporte fático e probatório, e deve ter sua contemporaneidade comprovada. Já que os fatos ensejadores da prisão passam por uma análise quanto sua existência primeiramente, fica em segundo plano a situação atual do acusado, se o suposto perigo ocorreu, se ainda persiste, ou se poderá vir a ocorrer no futuro.

Num segundo momento, foram apresentados entendimentos acerca da garantia da ordem pública, e da ordem econômica. De forma a explicar a influência do clamor público quanto a decisão que decreta a prisão para garantir a ordem pública, que embora não possa ser utilizado como fundamento idôneo à decretação e manutenção da prisão cautelar, ainda assim afeta, em diversos casos, o processo penal e a decisão do magistrado. Seguindo para a discussão sobre a ordem econômica e sua esfera de incidência, foram explicitadas considerações quanto as infrações contra a ordem econômica, que possuem amparo e embasamento legislativo, quase que esgotando as dúvidas de interpretação do perigo da liberdade do agente para com o Sistema Financeiro.

Quanto à conveniência da instrução criminal, discutida posteriormente, foi mostrada a ideia da instrumentalização da prisão, e como esta situação afeta o caso concreto, se fazendo imprescindível se questionar quanto a utilização da prisão, se esta se dá como um meio ou ferramenta processual pelo magistrado que a decretou, ou se de fato é utilizada como um instrumento de controle social e midiático para mostrar à população segurança e confiabilidade na justiça, fazendo assim com que o instituto da prisão cautelar perca seu sentido originário.

Demonstrada a dúvida quanto a interpretação do Princípio de presunção da inocência frente a prisão preventiva, é posteriormente elucidada levando em consideração a utilização dos princípios como uma forma de otimizar o entendimento do caso concreto, sendo aplicados da forma mais extensível possível, conforme entendimento jurisprudencial.

Após todo o exposto, conclui-se que de fato há lacunas e espaço para interpretação quanto a conceitualização e utilização dos fundamentos que compõe o que caracterizaria o perigo que a liberdade do agente pode causar. Portanto, deve-se atentar quanto à legitimidade das prisões preventivas decretadas com base nestes fundamentos. Também se torna de suma importância analisar as justificativas em face ao caso concreto, ponderando sobre a contemporaneidade dos fatos

ensejadores e a necessidade da prisão cautelar, se o perigo é presumido ou fático. Tarefa a qual cabe primeiramente ao magistrado, já que é o detentor do poder (nesta situação) de restringir a liberdade do acusado, esta análise cabe também as pessoas envolvidas no processo penal, e a sociedade como um todo, pois as ações do acusado em liberdade afetam diretamente o meio em que vive, e quando responde o processo estando preso afeta todo o Estado, o qual teria por princípio o dever da tutela do cidadão, garantindo seus direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9ª ed. —São Paulo: Saraiva Educação, 2020

BRASIL. **Código de processo penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689>. Acesso em: 20 mai. 2022.

BRASIL. **Lei Nº 8.884 de 11 de Junho de 1994**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.html>. Acesso em: 20/09/2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. HC 126292, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI**, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-201617-05-2016. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/862866932>>. Acesso em: 20/09/2022.

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça . RHC n. 43442. Relator: Ministra Laurita Vaz**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25047014/recurso-ordinario-em-habeas-corporum-rhc-43442-mg-2013-0405534-5-stj/inteiro-teor-25047015?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 mai. 2022.

BRASIL. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL STF – SEGUNDO AG.RED. NO HABEAS CORPUS: HC 192519 AC 0104897-92.2020.1.00.000**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1166961024/segundo-agreg-no-habeas-corporum-hc-192519-ac-0104897-9220201000000>>. Acesso em: 20 mai. 2022.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça - AgRg no HC: 658308 SP 2021/0103393-7, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1238919804/agravo-regimental-no-habeas-corporum-agrg-no-hc-658308-sp-2021-0103393-7/inteiro-teor-1238919809>>. Acesso em: 15 mai. 2022.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça - RHC: 50981 SP 2014/0212359-7, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/503714672/recurso-ordinario-em-habeas-corporum-rhc-50981-sp-2014-0212359-7>>. Acesso em: 15 mai. 2022

BRASIL. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL STF - HC: 126815 MG - MINAS GERAIS 8621599-90.2015.1.00.0000, Relator: Min. MARCO AURÉLIO**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863997343/habeas-corporum-hc-126815-mg-minas-gerais-8621599-9020151000000/inteiro-teor-863997352>>. Acesso em: 15 mai. 2022

BRASILEIRO, Renato. **Nova Prisão Cautelar**. 1. ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2011

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23º ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. — 26. ed. — São Paulo: SaraivaJur, 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017

LOPES JR., Aury. **Prisões Cautelares**. 5ª ed., São Paulo, SaraivaJur, 2017.

LOPES JR. Aury. **Prisão preventiva está para além de gostarmos ou não de Eduardo Cunha**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-out-28/limite-penal-prisao-preventiva-alem-gostarmos-ou-nao-eduardo-cunha#_ednref1>. Acesso em: 21/09/2022.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 13º ed. São Paulo, Saraiva, 2019.

NUCCI, Guilherme. **Por que tantas prisões cautelares no Brasil?**. Disponível em: <<https://guilhermenucci.com.br/por-que-tantas-prisoas-cautelares-no-brasil/>>. Acesso em: 10/09/2022.

TALON, Evinis. **O criminalista**. Vol 2. Publicação independente. Porto Alegre. 2017.