



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO**

DÉBORA MARIA DE MEDEIROS SILVA

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 310, §2º DO CÓDIGO DE
PROCESSO PENAL, TRAZIDO PELA LEI Nº 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME)**

**SOUSA-PB
2021**

DÉBORA MARIA DE MEDEIROS SILVA

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 310, §2º DO CÓDIGO DE
PROCESSO PENAL, TRAZIDO PELA LEI Nº 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME)**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao curso de Graduação em
Direito da Universidade Federal de
Campina Grande, como requisito à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Guerrison Araújo
Pereira de Andrade.



S586i Silva, Débora Maria de Medeiros.

A (in) constitucionalidade do artigo 310 §2º do código de processo penal, trazido pela lei nº 13.964/2019 (pacote anticrime). / Débora Maria de Medeiros Silva. – Sousa, 2021.

60 f.

Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Campina Grande; Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2021.

Orientador: Prof. Dr. Guerrison Araújo Pereira de Andrade.

1. Inconstitucionalidade. 2. Liberdade provisória. 3. Direito a liberdade. 4. Lei 13.964/2019. 5. Vedação a liberdade provisória. 6. Elaboração da norma legal. I. Andrade, Guerrison Araújo Pereira de. II. Título.

CDU: 343.1(043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Marly Felix da Silva
Bibliotecária-Documentalista
CRB-15/855

DÉBORA MARIA DE MEDEIROS SILVA

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 310, §2º DO CÓDIGO DE
PROCESSO PENAL, TRAZIDO PELA LEI Nº 13.964/2019 (PACOTE ANTICIME)**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao curso de Graduação em
Direito da Universidade Federal de
Campina Grande, como requisito à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 11/05/2021

Banca examinadora:

Prof. Dr. Guerrison Araújo Pereira de Andrade
Orientador

Prof. Me. Robervaldo Queiroga da Silva
Examinador (a)

Prof. Dr. Francivaldo Gomes Moura
Examinador (a)

Aos meus pais, por sonharem junto comigo
e por buscarem, incansavelmente, construir
a ponte necessária entre o sonho e o real.

AGRADECIMENTOS

À Deus, que, em meio a tantas situações difíceis, não me permitiu desistir, pelo contrário, tornou a dificuldade meu combustível para continuar. Por me demonstrar, a cada dia desafiador, que Ele não me desampara, e que sempre irá honrar meus sonhos e esforços, no tempo Dele. Por me fazer enxergar que meu propósito é servir por meio da justiça, sabendo que essa é minha missão.

Hoje eu sei que a Tua vontade é perfeita, e oro para que seja condizente com a minha, sabendo que tudo que almejo será realizado mediante minha fé e minhas lutas. Em contrapartida, se as nossas vontades convergirem, que a Tua prevaleça.

Aos meus pais, Maria Zélia de Medeiros Felix e Genilson Ferreira da Silva, por buscarem oferecer um lar regado de incentivo, demonstrando que pela educação podemos chegar à lugares inimagináveis, dando a mim a oportunidade de sonhar e realizar os sonhos que eles não puderam.

Aos meus demais familiares, que viram em mim o potencial de chegar onde cheguei. Que acreditaram e torceram para que eu conseguisse ultrapassar cada obstáculo a que me submeti. Que ainda vibram e vibrarão com cada conquista.

Aos meus amigos, na pessoa de Maria Clara Serafim, que compartilhou comigo das grandes alegrias e tristezas dessa jornada que foram os últimos cinco anos. A todos os outros que cruzaram comigo ao longo da minha vida, igualmente especiais, pela força, incentivo e assistência.

A todos os professores que contribuíram diretamente à minha formação. Da minha primeira professora, ao meu orientador, Dr. Guerrison, externo aqui minha imensa gratidão. Vocês são essenciais, e o trabalho de vocês muda vidas.

Por fim, agradeço a todos que colaboraram para a realização de um dos meus maiores sonhos e passos: a graduação em Direito.

“Bem-aventurados os que têm fome e sede de justiça, porque eles serão fartos”.

(Mateus 5.6)

RESUMO

O presente trabalho aborda a temática do instituto da Liberdade Provisória, considerado um dos principais instrumentos de colaboração para a garantia do direito à liberdade dos cidadãos. Constata-se que, ao longo do tempo, muitas foram as modificações legislativas trazidas ao ordenamento jurídico na busca por uma maior efetividade de sua aplicação, e, embora a maioria das mudanças tenham sido favoráveis e representado avanços, a previsão do artigo 310, §2º do Código de Processo Penal, trazido pela Lei nº 13.964/19 – Pacote Anticrime –, está dentre as alterações que trouxeram dúvidas e debates à doutrina sobre sua questionável constitucionalidade. A partir disso, indaga-se: “A vedação à liberdade provisória prevista no artigo 310, §2º do Código de Processo Penal se atenta aos preceitos trazidos pela Constituição Federal de 1988?”. É em busca da referida resposta e culminada pela necessidade de uma maior atenção à temática, bem como na importância que ela representa no mundo prático, que surge o presente trabalho, que objetiva analisar as regras constitucionais e jurisprudenciais acerca do assunto, investigando sua suposta inconstitucionalidade. Para tanto, é utilizado o método dedutivo de abordagem, por meio do estudo qualitativo da literatura bibliográfica, da legislação, artigos científicos e jurisprudências atinentes ao tema. Ao fim, a conclusão demonstra a total inconstitucionalidade do dispositivo discutido, apontando sua inobservância à alguns princípios constitucionais, bem como aos precedentes jurisprudenciais que vedam a previsão de vedação absoluta da liberdade provisória, cabendo aos estudiosos e aplicadores do direito buscarem contribuir para sua extinção do ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Liberdade Provisória. Vedação. Pacote Anticrime. Inconstitucional.

ABSTRACT

This paper addresses the theme of the Provisional Freedom Institute, considered one of the main instruments of collaboration for the guarantee of citizens' right to freedom. It appears that, over time, many legislative changes have been brought to the legal system in the search for greater effectiveness of its application, and, although most of the changes have been favorable and represented advances, the provision of article 310, § 2 of the Criminal Procedure Code, brought by Law No. 13.964 / 19 - Anticrime Package -, is among the amendments that brought doubts and debates to the doctrine about its questionable constitutionality. From this, it is asked: "Is the prohibition against provisional liberty provided for in article 310, paragraph 2 of the Code of Criminal Procedure paying attention to the precepts brought by the Federal Constitution of 1988?". It is in search of the aforementioned answer and culminating in the need for greater attention to the theme, as well as in the importance it represents in the practical world, that the present work arises, which aims to analyze the constitutional and jurisprudential rules on the subject, investigating its alleged unconstitutionality . For that, the deductive approach method is used, through the qualitative study of bibliographic literature, legislation, scientific articles and jurisprudence related to the theme. In the end, the conclusion demonstrates the total unconstitutionality of the device discussed, pointing out its non-observance to some constitutional principles, as well as to the precedent of jurisprudence that prohibit the provision of absolute prohibition of provisional freedom, leaving it to the scholars and enforcers of the law to seek to contribute to its extinction Brazilian legal system.

Keywords: Provisional Freedom. Seal. Anti-crime package. Unconstitutional.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 LIBERDADE PROVISÓRIA	12
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	12
1.2 CONCEITO	15
1.3 MODALIDADES	18
1.3.1 Liberdade provisória obrigatória	18
1.3.2 Liberdade provisória permitida	19
1.3.3 Liberdade provisória proibida	19
1.3.4 Liberdade provisória sem fiança	21
1.3.5 Liberdade provisória com fiança	22
1.3.6 Liberdade provisória com vinculação	25
1.3.7 Liberdade provisória sem vinculação	27
3 PACOTE ANTICRIME (Lei nº 13.964/2019)	27
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	28
3.2 FATORES QUE INFLUENCIARAM NA ELABORAÇÃO DA NORMA LEGAL	30
3.3 TRAMITAÇÃO LEGISLATIVA	34
3.4 PRINCIPAIS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI AO INSTITUTO DA LIBERDADE PROVISÓRIA	36
4 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 310, §2º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	38
4.1 INCONSTITUCIONALIDADES MATERIAIS – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS	40
4.2 PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS QUE CONSIDERAM AS VEDAÇÕES <i>EX LEGE</i> À LIBERDADE PROVISÓRIA INCONSTITUCIONAIS	44
4.2.1 ADI 3112: Estatuto do Desarmamento	44
4.2.2 Habeas Corpus nº 104.339/SP: Lei de Drogas	46
4.3 PREVISÕES DO ARTIGO 310, §2º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	47
4.3.1 Agente é reincidente	48
4.3.2 Integra organização criminosa armada ou milícia	50
4.3.3 Porta arma de fogo de uso restrito	51
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

A liberdade provisória, considerada um instituto de extrema importância para a garantia do direito à liberdade daqueles que o detém, está inserida no ordenamento jurídico dos mais variados povos desde a antiguidade, tendo, no Brasil, ganhado força com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que intensificou a aplicação dos direitos fundamentais dos seres humanos.

Ao longo da história, muitas foram as modificações trazidas através de mudanças legislativas ao instituto, que passou a ser um instrumento primordial para evitar que prisões desnecessárias pudessem ser decretadas, visto que, no atual ordenamento jurídico brasileiro, a liberdade sempre será a regra, e o cárcere, a exceção, só devendo ser aplicado quando necessário ao caso concreto, mediante análise de seus aspectos particulares.

No entanto, embora a regra geral seja a defesa pela liberdade, ao longo do tempo, existiram muitas previsões legislativas que dispuseram ao contrário, trazendo hipóteses de prisões obrigatórias, que ignoravam totalmente os aspectos objetivos e subjetivos do caso concreto, e mitigando, conseqüentemente, diversos direitos trazidos pelos princípios constitucionais.

Felizmente, à medida que tais previsões foram surgindo, logo iam sendo derrubadas e extintas do ordenamento jurídico, algumas através de decisões judiciais, prolatadas por meio de ações que as consideraram inconstitucionais, outras pela atuação do próprio poder legiferante, revogando-as.

Entretanto, embora a presença de tais precedentes, a Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) trouxe para o Código de Processo Penal a previsão do artigo 310, §2º, que expressa situações em que a liberdade provisória deve ser denegada desde logo, ocasião que gerou muitas discussões na doutrina acerca da sua constitucionalidade.

De acordo com o dispositivo, aqueles flagranteados em que o juiz verificar serem integrantes de organização criminosa armada ou milícia; ou que porta arma de fogo de uso restrito; ou que é reincidente, terão a liberdade provisória denegada e

serão postos em imediata prisão cautelar, sem que haja a análise das características e nuances intrínsecas ao caso concreto.

Destarte o observado, foi constatando ser a temática bastante atual e ainda ser uma matéria muito escassa em discussões de trabalhos acadêmicos, bem como considerando a relevância do tema na defesa de direitos dos seres humanos, que o presente trabalho objetiva, através da análise de regras constitucionais e das experiências adquiridas pelo ordenamento jurídico ao longo do tempo, por meio da jurisprudência, investigar se a vedação à liberdade provisória contida no artigo 310, §2º do Código de Processo Penal é inconstitucional.

Para atingir a finalidade dessa pesquisa, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, partindo da análise de uma premissa maior, o instituto da liberdade provisória, bem como interpretações baseadas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, para uma mais específica, que se trata da vedação pela qual o presente trabalho se propôs a discutir. Para tanto, realiza-se o estudo por meio do método qualitativo, a partir da apreciação da legislação, da literatura bibliográfica pertinente ao tema, artigos e jurisprudência.

Desta feita, para tornar mais didático, o presente trabalho encontra-se dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo aborda a liberdade provisória, iniciando-se por sua concepção histórica, seguido de seu conceito e finalizando na discussão de suas modalidades, demonstrando suas previsões legais e as hipóteses em que serão aplicadas.

O segundo capítulo trata do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19), começando pela exposição de algumas considerações gerais, como sua data de publicação e discussões acerca da sua popular nomenclatura. Posteriormente, aborda os principais fatores que contribuíram para a produção da norma, seguido de uma simples abordagem sobre sua tramitação legislativa. Por fim, demonstra as principais modificações ocasionadas ao instituto da liberdade provisória a partir do advento da lei.

Enfim, o terceiro e último capítulo analisa a (in) constitucionalidade do artigo 310, §2º do Código de Processo Penal ao expor, primeiramente, os diversos princípios constitucionais violados, seguido da apresentação dos principais precedentes existentes na jurisprudência pátria, através dos julgados em sede da ADI 3112 e do Habeas Corpus nº 104.339/SP. Finalizando, o capítulo analisa, individualmente, as situações e hipóteses trazidas pelo dispositivo.

2 LIBERDADE PROVISÓRIA

Considerado um dos mais antigos instrumentos do processo penal, a liberdade provisória é o instituto que visa garantir que, durante o trâmite investigatório e processual, o indivíduo acusado não tenha retirado o seu direito à liberdade de forma injusta, visto que, todos deverão ser considerados inocentes até que haja uma sentença condenatória definitiva provando o contrário.

Nesse sentido, na falta de condenação definitiva, a liberdade só pode ser cerceada provisoriamente caso haja fatos que comprovem sua real necessidade, funcionando a liberdade provisória como a solução mais justa para aqueles que não a demonstram, podendo manter-se fora do cárcere mediante atendimento de determinados requisitos, até que a investigação ou o processo cheguem ao fim.

De acordo com Sousa (2014), o instituto da liberdade provisória é usado em todo mundo, seja de forma mais ampla ou mais restrita, a depender do regime utilizado em cada país. No Brasil, é um direito previsto constitucionalmente na Magna Carta de 1988, embora não absoluto, como será visto mais adiante.

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Ao longo da história, a presença da privação da liberdade por meio das prisões mostra-se uma medida extremamente danosa aos indivíduos, por haver a mitigação de um direito tão importante: o da liberdade. Em que pese diversas vezes a prisão dar-se antes mesmo da condenação, observou-se que muitos mantinham-se encarcerados de forma injusta, resultando em consequências, muitas vezes, irreparáveis. É em meio a essa realidade que surge a liberdade provisória como uma forma de garantir o bom andamento do processo e, ao mesmo tempo, resguardar os direitos daqueles que estavam sendo presos sem a real necessidade (SOUSA, 2014).

O instituto da liberdade provisória remota aos povos e civilizações da antiguidade, estando presente em Roma e na Grécia antiga, tendo surgido, neste primeiro, a partir da criação da Lei das Doze Tábuas, conforme orienta Tourinho Filho (2003, p. 23):

Os romanos passaram a prever a liberdade provisória e a dar contornos mais definidos a ela, com a Lei das Doze Tábuas, a primeira legislação escrita dos romanos datada do século V a.C (por volta do

ano 451) inspirada nas leis do grego Sólon que reconheceu a liberdade cívica entre patrícios e plebeus. Aquela fixava ao imputado, quando chamado, se deixasse de comparecer ao processo, finda restaria a liberdade provisória e o réu retornaria ao cárcere.

Nesse sentido, havia duas maneiras de ser amparado pelo instituto: mediante o pagamento de fiança, cumulado com a prestação do compromisso de comparecer sempre que chamado aos atos processuais; e quando o delito cometido não fosse contra a segurança do Estado, oportunidade em que o acusado tinha o livre arbítrio de deixar o solo romano. Havendo desobediência do acordado sem justificativas plausíveis, o indivíduo retornava ao cárcere (RIBEIRO, 2008).

Já na Grécia, mais especificamente em Atenas, o Juiz, ao tomar posse do cargo, prestava o juramento de sempre guardar a lei da liberdade provisória, só podendo deixar de aplicá-la nos casos em que o acusado estivesse envolvido em conspiração política ou peculato. Além disso, quando concedida, deveria ser prestada caução por três fiadores, que tomavam para si a responsabilidade de o imputado fazer-se presente no seu julgamento (RIBEIRO, 2008).

Mais adiante, por volta da época das Ordenações Afonsinas –meados do século XIV- em Portugal, a liberdade provisória era concedida mediante o cumprimento de algumas condições, por meio da qual se dava através dos institutos do seguro (também conhecido por cartas de seguro), da homenagem (também denominado menagem), da fiança e, ainda, da caução por fiéis carcereiros (SOUSA, 2014).

Sobre as citadas modalidades, Silva (2008) expressa que o seguro era uma das formas pela qual o sujeito poderia manter-se em liberdade, de forma provisória, até finalizar todo o desfecho da sua causa, propondo-se a cumprir algumas condições que lhe eram impostas a partir do firmamento de um compromisso com uma determinada autoridade.

A homenagem, diferente do seguro, não era uma medida que podia ser prestada por todos. De acordo com Oliveira (2000) esta era uma alternativa concedida exclusivamente aos acusados que fizessem parte da nobreza, como fidalgos, desembargadores, doutores e cavaleiros das ordens militares e suas esposas, que podiam permanecer em liberdade desde que se comprometessem a comparecer no julgamento.

A caução por fiéis carcereiros nada mais era que o compromisso prestado por um terceiro fiador, idôneo, que, por meio de sua palavra, se responsabilizava pela apresentação do indiciado na data de seu julgamento, firmando compromisso diretamente com o rei, que, em troca, concedia a liberdade provisória do acusado (SOUSA, 2014).

Por fim, a última possibilidade de concessão era a fiança, que é, inclusive, utilizada até hoje, embora de maneira diferente. Na época, consistia na prestação de caução por fiador, que se comprometia pela presença do acusado a todos os atos processuais, sob pena de arcar com todas as despesas, custas e sanções pecuniárias impostas pela sentença, mesmo que ultrapassassem o valor da fiança anteriormente prestada. Segundo Oliveira (2000), tal modalidade de liberdade provisória era aplicada tal qual acontece atualmente, para crimes considerados menos graves.

No Brasil, o instituto da liberdade provisória ganha mais ênfase da legislação imperial, conforme previa a Constituição de 1824, em seu artigo 179, IX, *in verbis*:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

[...]

IX. Ainda com culpa formada, ninguém será conduzido à prisão, ou nela conservado estando já preso, se prestar fiança idônea, nos casos, que a lei a admite e em geral nos crimes, que não tiverem maior pena, do que a de seis meses de prisão, ou desterro para fora da Comarca, poderá o réu livrar-se solto. (BRASIL, 1824).

Nesse sentido, como é possível perceber a partir da leitura do citado dispositivo, a única modalidade de liberdade provisória admitida à época era a mediante o pagamento de fiança, fato, inclusive, reforçado pela promulgação do Código de Processo Criminal de Primeira Instância, em 1832, que, em seu artigo 113, trouxe, expressamente, que as demais formas estavam revogadas. Além disso, cabe frisar que o artigo 100 do mesmo diploma previa a possibilidade de o réu livrar-se solto, caso o delito cometido não possuísse pena máxima superior a 06 (seis) meses de prisão ou desterro para fora da comarca (RIBEIRO, 2008).

Na mesma linha de raciocínio seguiu-se as Constituições de 1891, 1934, 1946 e 1967, pela qual previam a concessão de liberdade provisória mediante o pagamento de fiança idônea (RIBEIRO, 2008).

Ainda seguindo a linha cronológica segundo Ribeiro (2008), mais adiante, com o advento do Código de Processo Penal, em 1941, as diversas modificações trazidas ao ordenamento jurídico penal afetaram consideravelmente o instituto, começando pela previsão, além da modalidade mediante pagamento de fiança, da possibilidade de liberdade provisória sem fiança, além das hipóteses em que o réu se livrava solto. Além disso, seu artigo 310 trouxe, desde logo, a possibilidade de o agente ficar em liberdade caso amparado por uma das excludentes do artigo 23 do Código Penal, desde que se comprometa a comparecer a todos os atos processuais.

No entanto, é no ano de 1977, por meio da promulgação da Lei nº 6.417, que o instrumento ora em análise sofreu suas mais profundas alterações. De acordo com Sousa (2014), a referida lei impôs a necessidade de fundamentação cautelar para que haja a decretação da prisão antes da sentença penal condenatória definitiva, devendo o juiz constatar a presença dos requisitos que comprovem a necessidade de o acusado ser mantido no cárcere. Sobre a temática, Oliveira (2008, p. 434) expõe:

[...] desde 1977, a legislação processual fez uma opção claríssima em tema de prisão, ou seja, o preso em flagrante somente terá mantida a sua prisão se, e somente se, pelo exame do auto de prisão em flagrante, for possível verificar a ocorrência de razões que determinem a decretação de sua prisão preventiva, tal como previsto no art. 312 do CPP. Consequência: a prisão provisória, como medida cautelar que é, nos termos dos arts. 312 e 313 do CPP, passava, desde aquela época, a constituir exceção do sistema. A regra, como se observa, era (e é) a restituição da liberdade, logo após cumpridas as funções do flagrante, tendo em vista a inexistência de sentença condenatória definitiva [...]

Posteriormente, com o nascimento da Constituição Federal de 1988, a preocupação pela garantia dos direitos fundamentais do indivíduo aumentou, intensificando a premissa de que a liberdade deve ser a regra e o cárcere a exceção, devendo ser imposta apenas quando necessário, a partir da análise de aspectos atinentes ao caso particular supostamente em análise, como deve ocorrer nos dias atuais.

Portanto, feitas as considerações iniciais a respeito da evolução histórica da liberdade provisória, passa-se, na sequência, a discorrer, de maneira sucinta, sobre seu conceito e modalidades.

1.2 CONCEITO

Com fundamento constitucional no art. 5º, inciso LXVI, que expressa que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança” (BRASIL, 1988), o instituto da liberdade provisória pode ser conceituado como sendo a liberdade oferecida ao indiciado ou réu após a prisão em flagrante, possuindo caráter provisório e dependendo da obediência de determinadas condições (NUCCI, 2020).

Avena (2020), seguindo a linha da doutrina majoritária, considera a liberdade provisória um verdadeiro direito subjetivo do imputado nas hipóteses admitidas em lei, onde sua não concessão deve ser fundamentada pelo juiz à luz do artigo 312 do Código de Processo Penal (requisitos para decretação da prisão preventiva), que será tratado mais adiante. Nesse sentido, mero juízo de valor, bem como a análise abstrata de delitos não devem ser utilizados na hora da análise ou da fundamentação da concessão, ou não, da liberdade provisória.

Com o advento da Lei nº 12.403/2011, surge na doutrina a discussão da natureza jurídica da liberdade provisória. A primeira corrente doutrinária defende que as modificações trazidas pela citada lei, como a que houve no artigo 321 do Código de Processo Penal, ocasionaram à liberdade provisória a perda do caráter de contracautela de prisão em flagrante, passando a ser utilizado até mesmo nas hipóteses em que não houve restrição da liberdade. A partir disso, cabe-se expor o referido artigo 321, *in verbis*:

Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código. (BRASIL, 1941).

Nesse sentido, ao mesmo tempo em que o artigo 310, inciso III do Código de Processo Penal continua relacionando a liberdade provisória à ocorrência da prisão em flagrante, o citado artigo 321 abriria margem para sua aplicação à indiciados/réus acometidos das medidas cautelares diversas da prisão, presentes no artigo 319 do código.

Compactuando com esse pensamento, Lima (2020a, p. 1159) orienta:

Por força das mudanças produzidas no CPP pela Lei nº 12.403/11, a liberdade provisória deixa de ser tratada apenas como medida de

contracautela, substitutiva apenas da prisão em flagrante, e passa a ser dotada também de feição cautelar, desempenhando o mesmo papel que é atribuído à prisão cautelar, porém com menor grau de sacrifício da liberdade de locomoção do agente.

Em contrapartida, uma segunda corrente doutrinária defende que, embora tenha havido modificações decorrentes da Lei 12.403/2011, a liberdade provisória continua sendo associada à prisão em flagrante, e que o artigo 321 do Código de Processo Penal faz parte de uma complementação lógica do seu artigo 310, inciso III.

Nesse contexto, Avena (2020) expressa que apenas se pode conceder liberdade à que não a possui, dando a concluir que o artigo 321 pressupõe sua falta, logicamente advinda da prisão em flagrante.

Concluindo a discussão acerca da natureza jurídica da liberdade provisória, cabe-se destacar que a atual sistemática adotada pelo Código de Processo Penal traz um procedimento que dá uma vida curta ao cárcere advindo do flagrante, já que, em seu artigo 310, dispõe que, após sua ocorrência, o juiz possui um prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas para a realização da chamada audiência de custódia, devendo, na oportunidade, decidir pelo relaxamento da prisão, quando ilegal; converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, quando as medidas cautelares diversas da prisão forem insuficientes; ou conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança (BRASIL, 1941).

Além disso, é importante frisar que o ordenamento jurídico considera a retirada da liberdade como sendo a última opção no curso de um processo, criando opções gradativas de privações, onde a prisão preventiva deve ser aplicada em *ultima ratio*, quando presentes os requisitos do artigo 312, cumulados com o artigo 313, ambos do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, a liberdade provisória é tida como uma alternativa em substituição à prisão preventiva, que deve ser considerada apenas nos casos mais graves, onde sua aplicação é realmente necessária (LOPES JÚNIOR, 2020). Sobre o assunto, Nucci (2020, p. 1027) expressa:

A ideia central da liberdade provisória é a seguinte: presa em flagrante – excepcionalmente em decorrência de outras situações, como será visto – a pessoa terá o direito de aguardar solta o seu julgamento, pagando fiança ou, sem que o faça, conforme o caso, afinal, é presumidamente inocente.

Portanto, em obediência aos princípios consagrados na Constituição Federal de 1988, no ordenamento jurídico brasileiro, a liberdade é a regra e a privação da liberdade, sempre a exceção (LIMA, 2020a).

1.3 MODALIDADES

O atual ordenamento jurídico brasileiro traz algumas modalidades do instituto da liberdade provisória, que serão tratadas a seguir.

1.3.1 Liberdade provisória obrigatória

Refere-se às hipóteses em que a liberdade provisória não pode ser negada, funcionando o instituto como um verdadeiro direito incondicional do acusado (LIMA, 2020a).

Dentre as situações que possuem liberdade provisória obrigatória, está a prevista no artigo 69, parágrafo único, da Lei nº 9.099/1995, referente às infrações de menor potencial ofensivo, em que o autor do fato, se for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de lá comparecer, não será passível de ser preso em flagrante, nem lhe será exigida fiança.

Outra hipótese que cabe, obrigatoriamente, a liberdade provisória, é o caso de porte de drogas para consumo pessoal, previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. Segundo Távora e Alencar (2020), ainda que o autor não assuma o compromisso de comparecer ao juizado especial, não haverá a possibilidade de prisão.

Por fim, a Lei de Trânsito (Lei nº 9.503/1997), em seu artigo 301, dispõe que também não será passível de prisão, nem de pagamento de fiança, o condutor de veículo responsável por acidente de trânsito que resulte vítima, desde que haja a prestação de socorro imediato e integral à esta.

Importante frisar que, com o advento da Lei nº 12.403/2011, as hipóteses de liberdade provisória obrigatória decorrentes das situações em que faziam o agente “livrar-se solto” foram transferidas para a competência dos juzizados especiais, sendo-lhe aplicadas o já citado artigo 69 da Lei nº 9.099/1995. Atualmente, embora alguns artigos do Código de Processo Penal ainda possuam tal expressão em seu texto, ela não possui eficácia alguma (TÁVORA; ALENCAR, 2020).

1.3.2 Liberdade provisória permitida

Segundo Avena (2020), há hipótese de liberdade provisória permitida quando o autor de fato pego em flagrante possui o direito de responder ao processo em liberdade, podendo lhe ser atribuído condicionantes previstas em lei, bem como impostas pelo juiz, como o pagamento de fiança e medidas cautelares diversas da prisão.

Nos termos do artigo 321 do Código de Processo Penal, tal modalidade de liberdade provisória será admitida sempre que não estiverem presentes os requisitos necessários à decretação de prisão preventiva, devendo o juiz concedê-la, podendo impor o cumprimento das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, caso haja necessidade no caso concreto e observando o que dispõe o artigo 282, também do CPP (TÁVORA; ALENCAR, 2020).

Além da situação citada, a liberdade provisória também é considerada permitida quando, ao observar o auto de prisão em flagrante, o juiz constatar tratar-se de fato cometido por agente acobertado por alguma das hipóteses de excludente de ilicitude previstas no artigo 23, incisos I a III do Código Penal, quais sejam: estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular do direito. É o que dispõe o artigo 310, §1º do Código de Processo Penal, que impõe ao beneficiado a obrigação de comparecer a todos os atos do processo, sob pena de revogação (AVENA, 2020).

1.3.3 Liberdade provisória proibida

A liberdade provisória proibida pode ser associada à vontade que o legislador ordinário tem de tornar a penalidade de determinado delito mais severa, fazendo com que o acusado responda por todos os atos do inquérito e processo judicial no cárcere (TÁVORA; ALENCAR, 2020).

A referida modalidade de liberdade provisória é um tanto quando emblemática, por gerar inúmeras discussões na doutrina e na jurisprudência sobre sua constitucionalidade. Diversas indagações são criadas a partir da temática a respeito da dúvida se é realmente possível que o legislador ordinário vede, de maneira absoluta e sem apreciação do Poder Judiciário no caso concreto, o direito de liberdade

de um cidadão, criando uma verdadeira prisão *ex lege* para o preso em flagrante (LIMA, 2020a).

Ressalte-se que as controvérsias giram em torno das hipóteses de proibições decorrentes do legislador ordinário, sendo a previsão dos crimes inafiançáveis – racismo, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo, os definidos como crimes hediondos e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático – que serão tratados a seguir, totalmente pacífica na doutrina e jurisprudência, já que se trata de regra trazida pelo constituinte originário (LIMA, 2020a).

Nesse sentido, é importante destacar que as vedações mais polêmicas à liberdade provisória ou foram revogadas pelo próprio legislador ordinário, ou foram declaradas inconstitucionais pelo Poder Judiciário. A única restrição vigente, atualmente, no ordenamento jurídico, que, inclusive, trata-se do objeto de discussão do presente trabalho, é a prevista no artigo 310, §2º do Código de Processo Penal, trazida pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime).

Dentre as restrições revogadas, tem-se a prevista na Lei de Crimes Hediondos ou equiparados, que são delitos considerados inafiançáveis pela Constituição Federal de 1988, mas que, no entanto, são, atualmente, suscetíveis de liberdade provisória sem fiança. Neste caso, a Lei nº 11.464/07 revogou a antiga redação do artigo 2º, inciso II da Lei nº 8.072/90, que vedava sua concessão. Sobre o assunto, Lopes Júnior (2020, p. 1091) acrescenta:

Agora, tendo sido preso o agente em flagrante delito, pode ser concedida a liberdade provisória nos crimes hediondos, tortura, tráfico ilícito de substâncias entorpecentes e terrorismo. Isso não significa que não se possa lançar mão da prisão preventiva nesses casos. Nada disso. A prisão preventiva poderá ser decretada desde que presentes seus pressupostos (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*) e a real necessidade; do contrário, deverá o juiz conceder liberdade provisória mediante submissão do imputado às medidas cautelares diversas, do art. 319, conforme o caso.

A segunda revogação ocorreu no artigo 7º da Lei nº 9.034/1995, que trata do crime organizado. Após o advento da Lei nº 12.850/13, que não ratificou a anterior restrição à liberdade provisória, esta passou a ser analisada no caso concreto.

Outro dispositivo que foi revogado foi o artigo 3º, caput, da Lei nº 9.613/1998, que também vedava a concessão da liberdade provisória ao acusado de cometer lavagem de capitais. O citado artigo foi revogado pela Lei nº 12.683/12.

Por fim, a vedação à liberdade provisória imposta aos crimes contra a economia popular e de sonegação fiscal deixou de existir com o advento da Lei nº 12.403/11, ocasionando, atualmente, a sua possibilidade de concessão, podendo ser com fiança e sem fiança.

Quanto às restrições à liberdade provisória declaradas inconstitucionais, tratam-se das que eram previstas na Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006) e no Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/03), e que serão analisadas detalhadamente em capítulo mais adiante.

1.3.4 Liberdade provisória sem fiança

Refere-se à liberdade provisória aplicável aos casos em que o acusado tenha cometido alguma das hipóteses de crimes considerados inafiançáveis pela Constituição Federal de 1988, bem como uma das situações do artigo 324 do Código de Processo Penal.

Inicialmente, cabe destacar que o conceito de liberdade provisória não se confunde com o de fiança. É perfeitamente possível haver a concessão de liberdade provisória em crimes inafiançáveis, bem como sua denegação em crimes afiançáveis (TÁVORA; ALENCAR, 2020).

De acordo com Lopes Júnior (2020), a fiança é uma garantia patrimonial imposta com o objetivo de impedir a fuga do acusado, funcionando como uma verdadeira contracautela, utilizada, em regra, para efetuar o pagamento de custas processuais, multas e indenizações, caso este venha a ser condenado.

Nesse sentido, como já citado, nada impede a concessão de liberdade provisória à acusados de cometerem crimes inafiançáveis, que são os crimes de racismo, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo, os definidos como crimes hediondos e os delitos cometidos pela ação de grupos armados, civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, todos previstos nos

incisos XLII, XLIII e XLIV do artigo 5º da Constituição Federal e no artigo 323 do Código de Processo Penal.

Sobre o assunto, Lopes Júnior (2020), assenta que a previsão constitucional do rol de crime inafiançáveis é um tanto quanto ultrapassada para a civilização atual, mas que, no entanto, em momento algum a Magna Carta proibiu a concessão da liberdade provisória, oportunidade que criaria uma verdadeira prisão cautelar obrigatória. Segundo o autor, a vedação refere-se apenas à concessão da liberdade provisória mediante pagamento de fiança. Sendo assim, complementa: “Mas, repetimos, jamais foi recepcionada a prisão cautelar obrigatória, até porque não seria cautelar, mas sim antecipação de pena, absolutamente incompatível com a presunção de inocência e todo rol o de direitos fundamentais”. (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 1086).

Por fim, o artigo 324 do Código de Processo Penal também traz ocasiões em que não será possível a concessão de fiança. Nesses casos, embora o crime cometido seja considerado afiançável, sua imposição não será possível quando o agente tiver, no mesmo processo, quebrado fiança anteriormente concedida, em caso de prisão civil ou militar, bem como na hipótese de ser cabível a decretação de prisão preventiva (TÁVORA; ALENCAR, 2020).

1.3.5 Liberdade provisória com fiança

É a modalidade de liberdade concedida mediante pagamento de fiança, que, como já conceituada anteriormente, refere-se a uma espécie de caução real que visa garantir o cumprimento das obrigações processuais do acusado. É considerada caução real pois a sua prestação se dá por meio de dinheiro ou objetos de valor, nos termos do artigo 330 do Código de Processo Penal, que deixou de considerar a hipótese de caução fidejussória, onde a garantia dada é a pessoal (LIMA, 2020a).

Segundo Távora e Alencar (2020), ressalvadas as hipóteses de vedação previstas constitucionalmente, a fiança é a regra nos demais crimes, sendo a liberdade provisória mediante fiança, geralmente, um direito do acusado, que somente poderá ser denegado a partir da análise individual de aspectos subjetivos e objetivos no caso concreto, podendo ser concedida a qualquer tempo, nos termos do artigo 334 do Código de Processo Penal, desde o flagrante até o trânsito em julgado de decisão condenatória. Nesse sentido, Gonçalves (2019, p. 575) acrescenta:

Após a reforma introduzida pela Lei n. 12.403/2011, todos os crimes que não forem expressamente declarados inafiançáveis pela legislação serão considerados afiançáveis, independentemente da quantidade de pena cominada. É o caso, por exemplo, dos crimes de roubo e homicídio simples, cujas penas mínimas são, respectivamente, de 4 e 6 anos de reclusão. Ambos, portanto, passaram a ser considerados afiançáveis.

A principal finalidade da fiança é assegurar a liberdade do acusado durante o prosseguimento do inquérito ou do procedimento judicial, a partir do pagamento de valores ao Estado, que vinculam este ao comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de esta ser considerada quebrada, caso não haja motivo justo que justifique a falta, segundo dispõe o artigo 341, inciso I do Código de Processo Penal (NUCCI, 2020).

Além do comparecimento a todos os atos do processo, o beneficiado da liberdade provisória mediante fiança obriga-se ao cumprimento das responsabilidades constantes no artigo 328 do CPP, que dispõe que este não poderá mudar de residência sem que haja a prévia permissão da autoridade processante, bem como ausentar-se por mais de 8 (oito) dias sem que comunique à referida autoridade sua localização. Tais regras são importantes para que haja uma efetiva intimação do acusado para os atos as quais deverá estar presente, sob pena do também quebramento da fiança. Além disso, a ausência prolongada pode indicar indícios de fuga, que é incompatível com o benefício em comento (NUCCI, 2020).

Quanto a sua destinação, o artigo 336 do Código de Processo Penal alude que, ocorrendo a condenação do acusado, o valor adquirido pelo pagamento da fiança será destinado a garantir a execução da sua pena, bem como ao pagamento de custas processuais e eventual condenação ao pagamento de multas e indenizações às vítimas. No entanto, havendo absolvição, extinção da punibilidade ou arquivamento do inquérito, os valores serão devolvidos integralmente ao acusado

Nos termos do artigo 322 do CPP, a fiança poderá ser concedida tanto pelo juiz, como pela autoridade policial. No entanto, este último somente poderá concedê-la em caso de cometimento de infrações que possuam pena privativa de liberdade máxima inferior a 4 (quatro) anos. Os demais casos, segundo o parágrafo único do referido artigo, só poderão obter concessão de fiança por meio de decisão proferida pelo juiz competente, que possui prazo de 48 (quarenta e oito horas) para deliberar a respeito.

Ademais, o artigo 333 do CPP dispõe que não há necessidade de prévia anuência do Ministério Público, que poderá requerer o que julgar conveniente a posteriori.

Já os seus valores, são fixados segundo disposição constante no artigo 325 do Código de Processo Penal, que expõe:

Art. 325. O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites:

I - de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos;

II - de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos. (BRASIL, 1941).

Os referidos valores podem ser modificados nos termos dos incisos II e III do parágrafo primeiro do mesmo artigo, havendo a possibilidade de redução de até 2/3 (dois terços) ou aumento de até 1.000 (mil) vezes, a depender do caso concreto. Além disso, a fiança também pode ser dispensada, nos termos do inciso I do mesmo diploma, a partir da análise da situação econômica do acusado, conforme alude o caput do artigo 350 do CPP.

Nesse sentido, reforça Nucci (2020) que, segundo o artigo 326 do CPP, além da natureza do delito cometido, como mostrado anteriormente nos incisos I e II do artigo 325 do CPP, para a fixação final do valor da fiança, também serão levadas em consideração as condições financeiras do acusado (frente à já citada possibilidade de flexibilização do valor, bem como dispensa da fiança), a sua vida pregressa, periculosidade e importância provável das custas do processo.

Por fim, é importante considerar que a fiança pode ocasionar algumas reações e consequências a partir da conduta do beneficiado, bem como do andamento do procedimento (NUCCI, 2020).

Inicialmente, é possível que a fiança se torne sem efeito. Segundo Lima (2020a), o Código de Processo Penal traz duas hipóteses para que haja tal consequência. Primeiro, quando há a negativa ou a omissão do acusado em complementar a fiança nas hipóteses em que ela necessitar ser reforçada, que são, conforme explicita o artigo 340 do CPP, *in verbis*:

Art. 340. Será exigido o reforço da fiança:

I - quando a autoridade tomar, por engano, fiança insuficiente;

- II - quando houver depreciação material ou perecimento dos bens hipotecados ou caucionados, ou depreciação dos metais ou pedras preciosas;
- III - quando for inovada a classificação do delito. (BRASIL, 1941).

Havendo qualquer das hipóteses de necessidade de reforço da fiança, não a havendo, a mesma ficará sem efeito, e o sujeito voltará ao cárcere, conforme dispõe o parágrafo único, também do artigo 340 do Código de Processo Penal.

Há também a previsão da fiança inidônea no artigo 338 do CPP, que se refere àquela que não poderia ter sido concedida, seja porque há vedação expressa em lei ou porque os requisitos necessários não foram atendidos. Neste caso, haverá a cassação da fiança, regra também presente no artigo 338 do CPP.

Outra consequência é o já discutido quebramento de fiança, que ocorre quando o beneficiado não cumpre com as obrigações que lhe foram impostas, como já exposto mais acima, provocando a perda da metade do seu valor, podendo, a critério do juiz, ser imposta outra medida cautelar ou a decretada a prisão preventiva, a depender do caso, conforme alude o artigo 343 do CPP.

Diferente do que ocorre no quebramento, na perda de fiança o acusado perderá a totalidade do valor pago. Segundo o artigo 344 do CPP, tal consequência ocorrerá quando, havendo condenação, o acusado não se apresentar para o início do cumprimento da pena definitivamente imposta. De acordo com Nucci (2020), esta seria uma espécie de sanção por não ter cumprido com a responsabilidade de se comparecer sempre que intimado.

Concluindo a análise das consequências da fiança, bem como da liberdade provisória mediante seu pagamento, caso haja condenação e o acusado se apresente, ao contrário do exposto acima, haverá a hipótese de restituição de fiança, conforme dispõe o artigo 347 do CPP. Nesse sentido, após deduzidos todos os valores pela qual o condenado estava obrigado a pagar, como custas processuais, eventual condenação ao pagamento de pena de multa e indenizações, como exposto anteriormente, fará jus ao restante do valor pago.

1.3.6 Liberdade provisória com vinculação

Segundo Lima (2020a), refere-se à modalidade de liberdade provisória em que o acusado deverá cumprir determinadas condições para que sua liberdade seja mantida, podendo vir, ou não, cumuladas com o pagamento de fiança.

Dentre as situações a que tal espécie se aplica, tem-se a prevista no artigo 310, §1º do CPP: a já citada hipótese do flagrante de crime acometido com alguma das excludentes de ilicitude. Neste caso, a liberdade do agente ficará condicionada ao comprometimento de comparecer a todos os atos do processo, para os quais será devidamente intimado, sob pena de revogação (TÁVORA; ALENCAR, 2020).

A segunda hipótese é no caso de inexistência de requisitos para a decretação de prisão preventiva, oportunidade que a liberdade provisória, a depender do caso, poderá vir cumulada com alguma das medidas cautelares diversas da prisão (previstas no artigo 319 do CPP), segundo dispõe do artigo 321 do CPP.

Sobre o acima exposto, cabe ressaltar que o artigo 321 do CPP acrescenta que, caso haja a aplicação de medidas cautelares, o juiz deverá observar o que dispõe o artigo 282 do CPP, que reforça a importância dos princípios da necessidade e adequação no tocante a restrições de direitos dos seres humanos, que devem ser coerentes com a natureza e gravidade do delito cometido no caso concreto. Nesse sentido, coaduna Lima (2020a, p. 1190):

A nova redação do art. 321 do CPP confirma que, doravante, deverá o juiz conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código, quando considerar que tais medidas são suficientes para produzir o mesmo resultado que a prisão preventiva, porém com menor lesividade à liberdade de locomoção do agente.

Outra ocasião em que há liberdade provisória com vinculação é a prevista no artigo 350, caput, do CPP, referente ao acusado pobre. Neste caso, embora o crime cometido seja afiançável, em decorrência da situação econômica do agente, a prestação pecuniária será afastada, sujeitando-o às obrigações previstas nos artigos 327 e 328 do CPP e outras medidas cautelares, caso seja necessário (LIMA, 2020a).

Nesse sentido, cabe citar que o artigo 327 dispõe que o acusado deverá comparecer perante a autoridade sempre que for intimado para os atos processuais; já o artigo 328 prevê a proibição do agente de mudar-se de residência sem prévia

permissão da autoridade processante, além da proibição de ausentar-se de sua residência por período superior a 8 (oito) dias sem fazer a devida comunicação à autoridade do local em que poderá ser localizado.

Por fim, a própria liberdade provisória com fiança é considerada vinculada, já que não deixa de ser uma obrigação que deve ser cumprida pelo acusado para que haja a manutenção de sua liberdade, ficando ele sujeito às obrigações dos artigos 327 e 328 do CPP, acima abordadas (LIMA, 2020a).

1.3.7 Liberdade provisória sem vinculação

Representa a liberdade em que não há imposição de obrigações processuais para que esta se mantenha, sendo considerada uma verdadeira liberdade definitiva, pois a provisoriedade está diretamente relacionada aos deveres que devem ser cumpridos e que vinculam o acusado (LIMA, 2020a).

Hipótese de liberdade provisória sem vinculação era a dos casos em que o imputado “se livrava solto”, prevista na antiga redação do artigo 321 do CPP, revogado pela Lei nº 12.403/2011. Como citado anteriormente neste trabalho, a referida expressão arcaica não possui eficácia alguma perante o ordenamento jurídico (TÁVORA; ALENCAR, 2020).

3 PACOTE ANTICRIME (Lei nº 13.964/2019)

A partir da leitura do capítulo anterior, é possível perceber o grau de importância do instituto da liberdade provisória na garantia de direitos referentes ao ser humano, que não deve ter sua liberdade mitigada sem que haja uma justa causa que lhe motive, visto que os danos causados por um cárcere indevido podem ser irreversíveis.

É devido essa importância para o ordenamento jurídico, que as modificações na sua aplicação estão sempre presentes mediante alterações legislativas, que visam tornar cada vez mais efetiva e justa sua aplicação, tal como ocorreu com o advento da Lei nº 12.403/2011.

Ainda mais recentemente, a Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), também trouxe modificações importantes ao instituto da liberdade provisória, havendo, dessa vez, no entanto, um verdadeiro retrocesso ao instituto da liberdade provisória, como

será visto minuciosamente mais adiante, cujo fato o presente trabalho se propôs a analisar.

Em decorrência disso, torna-se importante o conhecimento a respeito de alguns aspectos acerca da citada lei.

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Publicada em 24 de dezembro de 2019, a Lei nº 13.964, intitulada pacote ou lei anticrime, chegou ao ordenamento jurídico brasileiro com o objetivo principal de enrijecer o sistema no enfrentamento à criminalidade no país.

Segundo o Ministro da Justiça e Segurança Pública à época, Sérgio Fernando Moro, as alterações advindas pela referida lei seriam indispensáveis ao combate ao crime organizado, à corrupção e aos delitos praticados com grave violência à pessoa, crimes estes que estariam interligados entre si, devendo ser tratados com idênticas medidas. Nesse sentido, Lima (2020b, p.19) expõe:

O denominado projeto Anticrime foi apresentado ao Congresso Nacional no dia 31 de janeiro de 2019 (PL 882-2019), tendo como principal meta o estabelecimento de medidas que realmente se demonstrassem efetivos contra a corrupção, o crime organizado e os delitos praticados com grave violência à pessoa, sistematizando as mudanças em uma perspectiva mais rigorosa no enfrentamento à criminalidade, totalmente em consonância com o anseio popular expressado nas eleições de 2018.

O referido diploma normativo é composto por 20 artigos que modificaram substancialmente 14 (quatorze) diplomas legais do ordenamento jurídico brasileiro, entre eles o Código Penal, o Código de Processo Penal e diversas normas penais da legislação extravagante, como a lei de execução penal e lei de crimes hediondos, por exemplo, além de inúmeras outras, no sentido de torna-las mais rigorosas, dando à população o sentimento de existência de medidas realmente efetivas para a promoção da segurança.

É exatamente nesse sentido que Távora e Alencar (2019), expressam que a denominação “anticrime” possui sentido populista, visto que uma das principais forças que impulsionaram a produção da norma foi o clamor social decorrente das eleições presidenciais do ano de 2018, bem como o apoio midiático ao discurso de combate

ao crime, em um cenário que se passava logo após a deflagração de inúmeras condenações decorrentes da “Operação Lava Jato”.

Tal natureza populista do pacote foi visto de maneira deveras negativa por grande parte da doutrina brasileira. Nesse aspecto, Metzker (2020), embora reconheça que a produção da lei foi de extrema importância para o avanço do sistema acusatório, bem como para a aplicação de algumas garantias constitucionais, acredita que a nomenclatura utilizada, “pacote anticrime”, é totalmente inadequada.

Segundo os adeptos da mesma opinião, prever uma lei “anticrime”, pregando o discurso de combate gera um pânico desnecessário à sociedade, criando uma repressão excessiva que cobra soluções que reequilibrem o sistema. Dessa maneira, Távora e Alencar (2019, p. 13) coadunam com a opinião do já citado autor Metzker, no sentido de que as leis não combatem os crimes, visto que sua aplicação será após a ocorrência deste.

A nomenclatura mostra-se totalmente inadequada, já que a criação das normas visa trazer ao ordenamento meios de garantir a proteção aos bens jurídicos por ela tutelados, trazendo à sociedade a segurança que ela necessita, penalizando a conduta criminosa, como meios de repressão e de prevenção de novos delitos (METZKER, 2020).

Sobre o assunto, Távora e Alencar (2019) trazem um apanhado de opiniões de estudiosos do ramo do direito que são de extrema relevância:

Sobre o populista termo anticrime, adotado por esse projeto punitivista recente, Luciano Nascimento Silva, pesquisador em direito penal, em texto inédito, questionou: “Um projeto jurídico anticrime? Existe projeto jurídico prócrime, taxativamente falando? Que linguagem é esta? Qual seu sentido? ” Iñaki Rivera Beiras, importante Professor da Universidade de Barcelona, analisando outro palco, mas que calha ao caso brasileiro atual, adverte que, “evidentemente, o ‘problema da segurança’ foi construído de modo meramente populista”. E explica que “o recurso à ‘ameaça terrorista’, à chamada ‘insegurança cidadã’, aos ‘perigos da imigração’ e outros clichês semelhantes, representa a versão mais aguda do populismo punitivo que se emprega – e não somente pelos partidos de direita ideológica – com fins estritamente eleitorais e de consolidação de consensos que somente buscam a perpetuação no poder”. (TÁVORA; ALENCAR, 2019, p. 12).

Em contrapartida, embora o termo que nomeou a lei seja alvo de inúmeras críticas, a maioria dos estudiosos consideram grande parte das regras em si contidas

um grande avanço para o ordenamento penal pátrio, conforme expressa Lopes Júnior (2020), que não tem dúvidas que a norma representa a maior reforma e até a mais relevante no processo penal, desde 2008, trazendo um considerável progresso em questões pontuais.

Aderindo à opinião, Metzker (2020) soma-se ao raciocínio, apontando que a maior parte das modificações foram favoráveis ao Estado Democrático de Direito, trazendo regras que apontam para um sistema mais justo e imparcial.

Dentre as principais mudanças trazidas pela lei, destacam-se: previsão do acordo de não persecução penal; consideração do crime de estelionato como de ação pública condicionada à representação da vítima; modificação da pena máxima, que passou de 30 (trinta) para 40 (quarenta) anos; alterações quanto a aplicação da legítima defesa; mudanças quanto a pena de multa; previsão de novas causas de suspensão da prescrição; criação do juiz das garantias; mudanças quanto a forma de arquivamento do inquérito policial e outras investigações; nova forma de decretação de medidas cautelares; previsão de novo tabelamento para progressão de regime; nova previsão de crimes hediondos; dentre outras (ARAÚJO, 2020, s.p.).

3.2 FATORES QUE INFLUENCIARAM NA ELABORAÇÃO DA NORMA LEGAL

Inicialmente, cabe destacar que o anteprojeto da Lei nº 13.964/2019 não foi acompanhado pela exposição de motivos que especificassem, de forma detalhada, as causas que fundamentaram a sua proposição, bem como estudos científicos que demonstrassem as principais consequências de sua aprovação, seja em âmbito jurídico, social ou econômico.

Tal fato gerou a realização de inúmeras críticas pelos estudiosos da área, que consideram que teria sido de grande importância uma investigação prévia dos diversos aspectos que amparassem a drástica modificação no ordenamento jurídico, como a que ocorreu mediante aprovação do Pacote Anticrime. Em consonância com o raciocínio, Araújo (2020, s.p.) acrescenta:

Diz-se isso, inicialmente, porque o projeto não é antecedido por qualquer exposição de motivos – praxe comum nos projetos legislativos que tramitam no Congresso Nacional. Seria de bom tom que o “PL Anticrime” fosse precedido por uma exposição de motivos, em que se apresentassem as premissas subjacentes às mudanças sugeridas, o que é particularmente relevante diante da proposição de

políticas criminais que representariam significativas mudanças de paradigmas para o sistema penal ou, no mínimo, um intenso recrudescimento das penas e de sua execução. A exposição de motivos é relevante, ainda, para que os proponentes das medidas – no caso, o próprio Governo Federal – apresentem estudos de impacto regulatório, legislativo e orçamentário relacionados às novas medidas.

No entanto, embora o anteprojeto não tenha sido acompanhado de exposição de motivos, o ex. ministro Sérgio Moro expôs, claramente, que a produção da norma era medida decisiva para o enrijecimento do sistema e consequente sucesso no combate ao crime organizado, à corrupção e aos delitos praticados com grave violência à pessoa (LIMA, 2020b, p. 19).

Nesse viés, cabe destacar alguns fatores que contribuíram para o fortalecimento da natureza dos referidos crimes e que tornaram ambos costumeiramente cometidos no Brasil, motivos pela qual, conseqüentemente, levaram o Executivo a buscar, por meio da iniciativa legislativa, uma maior punição para estes. De acordo com Melo (2020) tais fatores importam-se em três: fator histórico, fator social e fator estrutural.

Primeiramente tecendo considerações a respeito do fator histórico, ressalta-se que o crime de corrupção, embora, na atualidade, tenha sido estampado, em decorrência de operações como a Lava Jato, que desmascarou esquemas de lavagem de dinheiro que movimentou bilhões de reais em propinas, não ocorre de hoje, sendo historicamente intrínseco à realidade brasileira (MELO, 2020).

Segundo Ilha e Borges (2019), nem mesmo o processo de ocupação do solo brasileiro pelos europeus ocorreu de forma virtuosa, já que, logo no início da colonização, foi solicitado ao rei que enviasse seu genro, Jorge de Osório, para que administrasse as terras brasileiras, demonstrando como a prática do nepotismo sempre existiu, baseando os critérios de indicação no apadrinhamento e troca de favores, sem a observância de características técnicas.

Outra prática recorrente nos dias atuais, mas que se trata de herança do passado, é a execução de serviços públicos com superfaturamento, gerando uma espécie de extorsão pelo representante político. De acordo com Gomes (2007), ainda na época da monarquia, Dom João cobrava um valor excedente de 17% sobre todos

os pagamentos e saques do tesouro público, denominado “caixinha”, que fazia o serviço público parar ou ir adiante.

Melo (2020) também traz outra importante constatação. Diz-se que, por volta de 1808, Dom João foi “presenteado” com uma mansão por um traficante de escravos que estava de chegada ao Brasil e tinha o intuito de obter vantagens na localidade, empreitada que, inclusive, resultou sucesso, demonstrando a troca de favores, que ainda é muito recorrente entre particulares e poder público.

Sendo assim, ao partir da análise cronológica, é possível tomar conhecimento de tantos outros fatos como os já citados, que comprovam a terrível herança histórica da corrupção no Brasil, advinda da nobreza, presentes o autoritarismo, a personalidade, ilegalidades e arbitrariedades, ocasionando em injustiças que trazem aos dias atuais a realidade de um sistema estatal emparelhado com o crime (MELO, 2020).

O segundo fator contribuinte refere-se às questões sociais, onde a desigualdade social e a divisão de classes é realidade nacional. Nesse viés, Melo (2020), considera tal fator primordial para o aumento da criminalidade, além de influenciar diretamente na prática da corrupção, visto que as pessoas estão dispostas a fazer tudo que for possível para obter vantagens econômicas.

Associado às questões econômicas, o “jeitinho brasileiro” é outra prática intrínseca à sociedade brasileira, considerada por Ilha e Borges (2019), uma característica cultural, demonstrando que a corrupção não se encontra presente apenas nos atos dos gestores públicos, mas também no setor privado e entre os cidadãos, no dia-a-dia, em ações simples, como no recebimento de um troco.

Acerca do assunto, Almeida (2007, p. 56) conceitua o “jeitinho brasileiro” da seguinte forma:

Existe uma linha tênue entre o certo e o errado em que nasce o jeitinho brasileiro como um instrumento da dinâmica social, fica mais fácil entender porque a cultura da corrupção se estabelece. O jeitinho brasileiro é socialmente aceito e esse jeitinho que quebra as regras e se apresenta como a “zona cinzenta moral”, ou seja, entre os limites do certo e o errado. Variando as circunstâncias, o que é certo pode ser considerado errado e vice e versa.

Portanto, se observadas a realidade das questões econômicas, bem como a prática de atos dos brasileiros que levam à elevação da criminalidade, como ocorre em seu “jeitinho”, dentre inúmeros outros, percebe-se que o fator social é o mais relevante.

Por fim, o terceiro e último fator refere-se ao estrutural, que remota automaticamente ao emparelhamento que o Estado possui com a corrupção, onde seus agentes políticos agem cada vez mais no sentido de generalizar sua prática nas instituições públicas, criando mecanismos de funcionamento para que tudo ocorra como planejado (MELO, 2020).

O exemplo mais recente e amplamente difundido pela mídia no Brasil, que evidencia essa presença intrínseca da corrupção nos quadros da administração pública, é o que legitimou a realização da Operação Lava Jato, que investigou o maior escândalo de corrupção e desvio de dinheiro público da história do país, por meio da qual vários políticos, banqueiros e executivos de algumas das maiores sociedades empresárias nacionais se uniram para o sucesso do esquema, onde havia fraudes em licitações e subornos de agentes públicos (MELO, 2020).

Portanto, vê-se um verdadeiro sistema de corrupção em meio ao Poder Público, motivo pela qual, ao longo dos anos, o ordenamento jurídico como um todo, não só na esfera penal e processual penal, vem sendo fortalecido na tentativa de combate às práticas corruptas. Nesse sentido, Ilha e Borges (2019, p. 7) ressaltam o importante avanço que foi a criação da Lei Anticorrupção, que previu medidas mais severas para as pessoas jurídicas privadas que contribuíssem para atos atentatórios contra a Administração Pública:

Contudo, não se pode deixar de pontuar um importante avanço do Brasil na luta contra a corrupção, no tocante aos particulares: o advento da Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013, popularmente conhecida como Lei Anticorrupção, que trata da responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas, no que concerne a prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. Segundo Carvalhosa (2015), esta lei constituiu um avanço significativo no combate à corrupção no país, visto que, anteriormente, havia apenas normas esparsas que se aplicavam às pessoas jurídicas autoras de práticas corruptivas nas relações com o Poder Público.

É, então, nesse sentido, que os proponentes do Pacote Anticrime concluíram ser de grande relevância o enrijecimento dos mecanismos de combate em âmbito

penal, buscando a correta aplicação da lei e sanções de caráter mais punitivista aos que transgredirem a lei.

3.3 TRAMITAÇÃO LEGISLATIVA

Quanto à tramitação legislativa de criação da lei em análise, seu projeto foi apresentado em 19 de fevereiro de 2019, pelo então Ministro de Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, que, de acordo com Felipe (2019, p. 8), dividiu a proposição em vinte medidas, com variadas finalidades, que deveriam ser tomadas, quais sejam:

- I) Medidas para assegurar a execução provisória da condenação criminal após julgamento em segunda instância;
- II) Medidas para aumentar a efetividade do Tribunal do Júri;
- III) Medidas para alteração das regras do julgamento dos embargos infringentes;
- IV) Medidas relacionadas à legítima defesa;
- V) Medidas para endurecer o cumprimento das penas;
- VI) Medidas para alterar conceito de organização criminosa;
- VII) Medidas para elevar penas em crimes relativos a armas de fogo;
- VIII) Medidas para aprimorar o perdimento de produto do crime;
- IX) Medida para permitir o uso do bem apreendido pelos órgãos de segurança pública;
- X) Medidas para evitar a prescrição;
- XI) Medida para reformar o crime de resistência;
- XII) Medidas para introduzir soluções negociadas no Código de Processo Penal e na Lei de Improbidade;
- XIII) Medidas para alteração de procedimento para facilitar o julgamento de crimes com autoridades com foro;
- XIV) Medida para melhor criminalizar o uso de caixa dois em eleições;
- XV) Medidas para alterar o regime de interrogatório por videoconferência;
- XVI) Medidas para dificultar a soltura de criminosos habituais;
- XVII) Medidas para alterar o regime jurídico dos presídios federais;
- XVIII) Medidas para aprimorar a investigação de crimes;
- XIX) Introdução do “informante do bem” ou do whistleblower;
- XX) Medidas para alteração da competência para facilitar o julgamento de crimes com autoridades com foro (projeto de lei complementar separado). (FELIPE, 2019, p. 8).

No entanto, cabe destacar que nem todas as proposições trazidas pelo Ministro foram aceitas, visto que, ao chegar à Câmara dos Deputados, e após ter sido criada comissão específica para sua análise, em março de 2019, o “Projeto Moro” passou a ser tratado em conjunto com o “Projeto Moraes” (Projeto de Lei nº 10.372/18 na Câmara dos Deputados e Projeto de Lei nº 6.341/19 no Senado Federal), que referia-se à proposta alternativa, criada por um grupo de juristas, em 2018, recebendo essa denominação por ter sido idealizada pelo atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes (LIMA, 2020b).

Além disso, no mesmo contexto, em contramão ao “Projeto Moro” e ao “Projeto Moraes”, o Congresso Nacional produziu emendas à lei com viés extremamente garantista, baseadas nos projetos destinados a criação do novo Código de Processo Penal, que se encontram em trâmite legislativo até hoje (Projeto de Lei nº 8.045/10 na Câmara dos Deputados e Projeto de Lei nº 156/09 no Senado Federal) (LIMA, 2020b).

Nesse sentido, pode-se afirmar que o projeto de lei original sofreu inúmeras modificações. Em alusão à temática, Cardoso (2020, p. 4), expressa que:

No GT, algumas das principais e mais polêmicas propostas do Pacote Anticrime foram derrotadas – caso do *plea bargain*, da execução em segunda instância e da excludente de ilicitude para agentes de segurança pública. Paralelamente, dispositivos bastante relevantes foram acrescentados ao projeto, em meio aos quais o exemplo mais simbólico é aquele relativo ao juiz das garantias. Verifica-se aí, então, uma tímida tentativa de democratização da legislação processual penal brasileira de forma a, acentuando as reformas já realizadas em 2008 e 2011, garantir a acusatoriedade da ação penal, para que o Brasil deixe de ser a ilha inquisitória em meio a uma América Latina eminentemente acusatória.

Portanto, a Lei nº 13.964/2019 é, na verdade, a junção de alguns projetos de lei, onde, dentre as principais propostas trazidas pelo “Projeto Moro” aprovadas estão o confisco alargado de bens (artigo 91-A do Código Penal); a nova causa suspensiva da prescrição (artigo 116, III do Código Penal); execução provisória de decisão condenatória proferida pelo júri (artigo 492, I, “e” do Código de Processo Penal); agente policial disfarçado (artigos. 17, §2º, e 18, parágrafo único da Lei nº 10.826/03 bem como artigo 33, §1º, IV, da Lei nº 11.343/06); novo regramento para o regime fechado de segurança máxima em estabelecimentos penais federais de segurança máxima (artigo 3º da Lei nº 11.671/08), dentre outros (LIMA, 2020b, p. 19).

Nesse sentido, segundo Lima (2020b), as demais principais modificações trazidas à legislação penal pátria, em sua maioria, foram advindas dos outros dois projetos base já citados.

Dentre as importantes previsões que não se originaram do Projeto Moro estão o acordo de não persecução penal (artigo 28-A do Código de Processo Penal); da cadeia de custódia das provas (artigos 158-A a 158-F do Código de Processo Penal); do novo limite de 40 (quarenta) anos para o cumprimento de penas privativas de liberdade (artigo 75 do Código Penal); da exigência de representação para a persecução penal do crime de estelionato (art. 171, §5º do Código Penal); dos novos

crimes hediondos (artigo 1º da Lei nº 8.072/90) e do novo regramento para o regime disciplinar diferenciado (LEP, art. 52), que tiveram origem no “Pacote Moraes”.

Enquanto isso, as previsões mais garantistas, como a do juiz das garantias (artigos 3º-A à 3º-F do Código de Processo Penal); a da descontaminação do julgado (artigo 157, §5º do Código de Processo Penal); da vedação à decretação de medidas cautelares pessoais de ofício pelo juiz (artigo 282, §§2º e 4º, e 311 do Código de Processo Penal); da audiência de custódia (artigo 310 do Código de Processo Penal); e da obrigatoriedade de revisão da necessidade de manutenção da prisão preventiva a cada 90 (noventa) dias (artigo 316, parágrafo único do Código de Processo Penal), foram decorrentes do projeto de criação do novo Código de Processo Penal em processo de criação.

Por fim, é por meio dessa junção de projetos de leis, que o chamado Pacote Anticrime é publicado em 24 de dezembro de 2019, com vigência iniciada em 23 de janeiro de 2020, possuindo 30 dias de *vacatio legis*, prazo, inclusive, considerado curto por muitos doutrinadores, se levada em consideração a quantidade de alterações que a lei trouxe ao ordenamento jurídico (METZKER, 2020).

Destarte, importante mencionar que, logo após sua entrada em vigor, o Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão prolatada pelo Ministro Dias Toffoli, na condição de presidente deste à época, suspendeu a vigência de alguns artigos da lei por um prazo de 180 (cento e oitenta) dias, mediante concessão de liminar postulada em algumas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Posteriormente, substituindo o citado ministro na presidência da Suprema Corte, o Ministro Luiz Fux revogou a liminar, tornando a suspensão indefinida dos dispositivos que tratam do juiz das garantias, do impedimento do juiz que conheça da prova ilícita, do arquivamento do inquérito policial e da ilegalidade da prisão pela não realização da audiência de custódia em 24 horas, estando ambos institutos com vigência suspensa até a presente data (CARDOSO, 2020).

3.4 PRINCIPAIS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI AO INSTITUTO DA LIBERDADE PROVISÓRIA

O Pacote Anticrime trouxe modificações significativas ao artigo 310 do Código de Processo Penal, que envolvem, de forma direta ou indireta, o instituto da liberdade provisória.

Atualmente, o referido dispositivo legal encontra-se estampado da seguinte forma, *in verbis*:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão;

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.

§ 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva. (BRASIL, 1941).

Primeiramente, cabe destacar que a lei em pauta trouxe, ao caput do citado artigo, a previsão expressa da chamada audiência de custódia, que, de acordo com Cunha (2020b), refere-se ao ato processual solene em que o preso em flagrante terá contato direto com a autoridade judiciária, oportunidade em que este poderá conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança, possibilidade trazida pela Lei nº 12.403/2011.

A lei anticrime também realizou uma reestruturação no artigo, no que tange a parte que trata, diretamente, sobre a liberdade provisória. O atual parágrafo primeiro, que prevê a concessão de liberdade provisória a autuados que estejam aparados

pelas excludentes de ilicitude do artigo 23 do Código Penal, antes referia-se ao parágrafo único do dispositivo. Portanto, neste aspecto, não houve mudanças substanciais (LIMA, 2020b, p. 303).

Por fim, a novidade mais drástica no que tange à liberdade provisória, bem como que poderá trazer muitas consequências no mundo prático, refere-se à previsão do parágrafo segundo no artigo acima citado.

O Pacote Anticrime trouxe, expressamente, hipóteses em que a liberdade provisória deverá ser, peremptoriamente, denegada. Tal situação poderá acontecer nos casos em que o autuado em flagrante for reincidente, integrar organização criminosa armada ou milícia, ou portar arma de fogo de uso restrito. Sobre a temática, Lima (2020b, p. 305) se posicionou a respeito, acompanhando, inclusive, a posição da doutrina majoritária:

Se, de um lado, a Lei n. 13.964/19 caminhou bem ao introduzir no art. 310 do CPP toda a sistemática atinente à audiência de custódia, do outro, inseriu no §2º desse mesmo artigo dispositivo de duvidosa constitucionalidade, *in verbis*: “§2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares”.

A referida modificação, dentre tantas outras trazidas pelo Pacote Anticrime, vem causando entre os estudiosos e autores de obras jurídicas uma série de discussões acerca de sua constitucionalidade, oportunidade em que, quase por unanimidade, a consideram uma afronta à Constituição Federal de 1988.

É com base nessa discussão que nasce o objeto de estudo do presente trabalho, que pretende analisar se a opinião trazida pela doutrina majoritária é realmente correta, e se o parágrafo segundo do artigo 310 é realmente inconstitucional, conforme será detalhadamente ponderado no capítulo seguinte.

4 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 310, §2º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Trazido pela Lei nº 13.964 de 2019 (Pacote Anticrime), o artigo 310, §2º do Código de Processo Penal, *in verbis*: “Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares”

(BRASIL, 1941), vem trazendo uma série de discussões na doutrina acerca de sua constitucionalidade, que, segundo expõem alguns autores e estudiosos, apresentam dois motivos que tornam visível sua inconstitucionalidade (TOLEDO, 2020).

A partir de uma leitura básica do dispositivo, é possível identificar uma clara e evidente hipótese de vedação *ex lege* à liberdade provisória, que, segundo Pacelli (2020), refere-se à restrição da liberdade imposta única e exclusivamente mediante a vontade do legislador ordinário, ocasião em que não há a análise dos aspectos objetivos e subjetivos do caso concreto para que haja a decretação da prisão preventiva, bastando a mera abstração legislativa.

Com base no artigo 5º, inciso LXVI da Constituição Federal de 1988, que dispõe que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança” (BRASIL, 1988), por muito tempo prevaleceu-se o entendimento de que era totalmente constitucional a criação de dispositivos de lei que vedassem, de forma abstrata, a concessão da liberdade provisória. Além disso, acreditava-se que, aos já citados crimes constitucionalmente inafiançáveis (previstos nos incisos XLII, XLIII e XLIV do artigo 5º da Constituição Federal e no artigo 323 do CPP), também estaria proibida a concessão da liberdade provisória, ainda que sem fiança (LIMA, 2020a).

No entanto, ao longo dos anos, foi-se percebendo que a aplicação estrita da regra constitucional do artigo 5º, inciso LXVI, era totalmente desproporcional, visto que não se pode aplica-la esquecendo-se dos diversos princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro, previstos também na Constituição Federal de 1988 (LIMA, 2020a).

Nesse sentido, é possível perceber que previsões de restrições à liberdade provisória pelo legislador são, realmente, possibilitadas pela Constituição Federal de 1988, no entanto, cabe a este saber ponderar a discricionariedade concedida pela Magna Carta com as restrições trazidas por ela mesma, mediante seus princípios, no sentido de que, caso haja violação destes, o dispositivo criado será acometido de verdadeira inconstitucionalidade material, como ocorreu com muitas das vedações criadas até a atualidade (TOLEDO, 2020).

Portanto, como será visto adiante, a nova previsão de liberdade provisória proibida, presente no artigo 310, §2º do CPP e trazida pelo Pacote Anticrime repete um erro existente em outras legislações, que acabaram sendo extintas do ordenamento jurídico, seja por meio do controle de constitucionalidade, a partir de decisões do Supremo Tribunal Federal, seja por atos do próprio legislativo, ao revoga-las (TORON, 2019).

Além disso, o dispositivo em debate, na hipótese que trata da reincidência, viola o importante princípio do devido processo legal em sua dimensão material, podendo gerar inúmeras consequências desproporcionais ao caso concreto (TOLEDO, 2020).

Não bastando a violação ao citado princípio do devido processo legal, a previsão do dispositivo em análise violou alguns outros princípios constitucionais, tornando-o materialmente inconstitucional, como será visto a seguir.

4.1 INCONSTITUCIONALIDADES MATERIAIS – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS

A criação de dispositivos de lei pelo legislador ordinário que não observam as regras ditadas pelos princípios constitucionais gera o que a doutrina chama de inconstitucionalidade material da norma, que se refere à modalidade de inconstitucionalidade decorrente da desobediência de artigos da constituição que tratam de matéria constitucional. Ou seja, embora o trâmite legislativo de criação do dispositivo tenha se realizado de maneira correta, seguindo todas as regras constitucionais, esta deixou de observar o conteúdo, em si, da Magna Carta (MASSON, 2020).

No dispositivo ora em análise há uma série de princípios constitucionais violados, cabendo, inicialmente, destacar a desobediência ao princípio da não culpabilidade, também chamado de princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII da Magna Carta de 1988, que diz que “ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988), um dos princípios basilares de fundamentação nas hipóteses de vedações abstratas consideradas inconstitucionais.

Além da previsão constitucional, o referido princípio é consagrado no Código de Processo Penal, em seu artigo 283, que expressa que “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado” (BRASIL, 1941), inclusive declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal pelas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC’s) nº 43, 44 e 54, em 2019, constituindo jurisprudência de extrema relevância sobre o tema.

Segundo a referida jurisprudência, antes de ser efetivamente considerado culpado, o acusado somente poderá ter restringido seu direito à liberdade mediante ordem escrita e fundamentada de juiz que comprove a existência dos requisitos necessários à decretação da prisão preventiva, presentes nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, além da hipótese da prisão em flagrante.

Portanto, não havendo condenação por sentença penal transitada em julgado que autorize o início do cumprimento da pena, tampouco inexistindo cumprimento dos pressupostos indispensáveis à decretação da prisão preventiva, e tendo sido o sujeito já pego em situação de flagrante, não há de se falar em restrição constitucional da liberdade. Ao estabelecer sua vedação antes mesmo de se ter conhecimento dos aspectos intrínsecos ao caso concreto, estar-se-ia havendo a previsão de uma verdadeira prisão obrigatória, restringindo o importantíssimo direito à liberdade de alguém que sequer foi investigado, quem dirá considerado culpado. Nesse sentido, destaca Lima (2020a, p. 1181):

Na verdade, o que se pode extrair do princípio da presunção de inocência é a premissa básica de que a liberdade do acusado, ao longo do processo penal, configura a regra geral; a permanência do acusado preso, a exceção. Outra premissa que decorre do citado princípio é a de que as prisões cautelares não são com ele incompatíveis, desde que preservem seu caráter excepcional, não percam sua qualidade instrumental, estando a necessidade da segregação cautelar devidamente demonstrada em decisão fundamentada da autoridade judiciária competente, à luz das hipóteses listadas nos arts. 312 e 313 do CPP. Não se pode admitir, pois, que medidas de cautela percam seu caráter instrumental, transformando-se em mecanismos de coerção pessoal a funcionar como cumprimento antecipado de pena.

Atrelado ao princípio da não culpabilidade, e seguindo o mesmo raciocínio deste, o princípio da excepcionalidade das prisões cautelares também foi desobedecido.

Previsto constitucionalmente no artigo 5º, inciso LXVI da Constituição Federal de 1988, o referido princípio expressa que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança” (BRASIL, 1988), orientando que, no direito brasileiro, a privação da liberdade deve ocorrer em *ultima ratio* (último recurso). Além disso, tal princípio encontra previsão no Código de Processo Penal, no já citado artigo 282, §6º, quando dispõe que a prisão preventiva somente será decretada quando nenhuma das demais medidas cautelares forem suficientes ao caso concreto (TÁVORA; ALENCAR, 2020).

O princípio da excepcionalidade foi, inclusive, reforçado pela Lei 13.964/2019, o Pacote Anticrime, ao trazer, na parte final do caput do artigo 312 do Código de Processo Penal a exigência de demonstração do “perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”, sendo este um *plus* aos requisitos tradicionalmente previstos para a decretação de prisões cautelares, o que gera uma certa controvérsia: a mesma lei que fortalece o princípio da excepcionalidade das prisões cautelares, é a mesma que criou uma vedação absoluta à liberdade (TÁVORA; ALENCAR, 2020).

Somado ao princípio da não culpabilidade e da excepcionalidade, há a violação clara e escancarada ao importante princípio da necessidade de fundamentação das decisões judiciais, que se refere à regra de que todas as decisões devem ser devidamente fundamentadas pelo juiz competente para a causa, segundo dispõe o artigo 93, inciso IX, da CF/88:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. (BRASIL, 1988).

Seguindo o mesmo raciocínio, a Constituição Federal de 1988 também traz o artigo 5º, inciso LXI, que, em conformidade com o já citado artigo 283 do Código de Processo Penal, expressa que a prisão preventiva deverá se dar por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária.

Nesse sentido, ao haver a previsão prévia, abstrata e absoluta de vedação à concessão da liberdade provisória, o legislador ordinário estaria privando a autoridade judiciária de executar a análise dos aspectos inerentes ao caso concreto que poderiam

leva-lo a decretar a prisão preventiva, de forma efetivamente fundamentada, segundo determina a norma constitucional, e estaria, na verdade, impondo uma escancarada prisão ex lege, criando, portanto, um “juízo prévio e abstrato de periculosidade, feito pelo Legislador, retirando do Poder Judiciário o poder de tutela cautelar do processo e da jurisdição penal, que só pode ser realizado pelo magistrado a partir dos dados concretos de cada situação fática”. (LIMA, 2020a, p. 1180).

Com o mesmo pensamento, Toron (2019, p. 43), opina:

Não cabe ao legislador imiscuir-se no poder geral de cautela do magistrado. O caso concreto é decidido pelo juiz da causa. Se a hipótese recomenda a soltura mediante a imposição de cautelares na forma do art. 319 do CPP, ou não, é tema ser decidido em concreto pelo magistrado e não em abstrato pelo legislador.

Outro importantíssimo princípio brutalmente violado foi o devido processo legal em seu aspecto material, que será devidamente explicado no tópico que fala sobre as previsões do artigo 310, §2º do CPP, mais especificamente na parte que fala sobre agentes reincidentes.

Por fim, de acordo com Távora e Alencar (2020), o importante princípio da proporcionalidade também foi ignorado na criação legislativa. Embora implícito na Constituição Federal de 1988, considera-se que este insere-se no aspecto material do princípio do devido processo legal, previsto no artigo 5º, inciso LIV da Magna Carta de 1988, *in verbis*: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988). No entanto, atualmente, o referido princípio encontra-se estampado no artigo 282 do Código de Processo Penal, devendo ser observado na aplicação de qualquer medida cautelar:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:
I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;
II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (BRASIL, 1988).

O dispositivo acima trata de dois dos subprincípios da proporcionalidade: a necessidade e a adequação, e, além deles, há o da proporcionalidade em sentido estrito, ambos muito bem resumidos por Filho (1989, p. 75): “Resumidamente, pode-se dizer que uma medida é adequada, se atinge o fim almejado, exigível, por causar

o menor prejuízo possível e finalmente, proporcional em sentido estrito, se as vantagens que trará superarem as desvantagens”.

Segundo Lima (2020a), o princípio da proporcionalidade resume-se em uma medida que visa “frear” a atuação do Estado, nesse caso, com relação à punição de indivíduos, devendo a ação estatal ser acobertada pela razoabilidade, inclusive sua atividade legiferante.

Nesse sentido, a vedação prevista no artigo 310, §2º do Código de Processo Penal mostra-se completamente desproporcional, visto que a concessão à liberdade provisória é permitida até mesmo nos casos de ocorrência de crimes hediondos, que são, inclusive, inafiançáveis conforme previsão constitucional, não cabendo, portanto, ao legislador ordinário criar restrições dessa alçada para delitos de menor gravidade (TÁVORA; ALENCAR, 2020).

4.2 PRINCIPAIS JURISPRUDÊNCIAS QUE CONSIDERAM AS VEDAÇÕES *EX LEGE* À LIBERDADE PROVISÓRIA INCONSTITUCIONAIS

Conforme será visto mais adiante, duas das três hipóteses de proibição de concessão à liberdade provisória previstas no dispositivo ora em destaque referem-se a verdadeiras possibilidades de vedação *ex lege*, cujo conceito já foi dado mais acima.

Ao longo dos anos, muitas foram as tentativas de enquadramento de restrições absolutas à liberdade provisória, tal qual como aconteceu nas leis que tratam de crimes hediondos, organização criminosa, lavagem de capitais e crimes contra a economia popular e sonegação fiscal, ambas revogadas pelo próprio legislador ordinário (TÁVORA; ALENCAR, 2020).

Além das citadas leis, a Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento) e a Lei nº 11.346/2006 (Lei de Drogas), também trouxeram hipóteses de liberdade provisória proibida, mas que, na verdade, foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de controle de constitucionalidade, banindo a aplicação de dispositivos que restringem, de maneira peremptória, a concessão da liberdade provisória e criando importantes precedentes na jurisprudência brasileira (LIMA, 2020a), conforme será detalhado nos tópicos a seguir.

4.2.1 **ADI 3112: Estatuto do Desarmamento**

Refere-se a decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), ocorrida em 2007, que declarou inconstitucional dispositivos da Lei nº 10.816/2003, conhecida como Estatuto do Desarmamento.

Segundo o resumo do julgado, havia um total de 10 Ações Diretas de Inconstitucionalidade alegando a falta de consonância do dispositivo com a Constituição Federal de 1988, o que comprova uma chegada conturbada de alguns artigos trazidos pelo estatuto.

Com o julgamento da referida ADI 3112, foi anulado o disposto nos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15 da lei, que declaravam inafiançáveis os crimes de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e o de disparo de arma de fogo, respectivamente. Ou seja, nesse caso, a lei vedava, de forma abstrata, a concessão de liberdade provisória mediante pagamento de fiança.

Além dos dispositivos citados, a Suprema Corte declarou inconstitucional o artigo 21 do estatuto, que dizia que “os crimes previstos nos arts. 16, 17 e 18 são insuscetíveis de liberdade provisória” (BRASIL, 2003), referindo-se aos crimes de posse ou porte ilegal de arma de uso restrito, comércio ilegal de arma e tráfico internacional de arma, hipótese que vedava qualquer modalidade de liberdade provisória e criava uma verdadeira possibilidade de decretação de prisão *ex lege*.

Quanto as fundamentações que basearam a decisão, conforme consta no julgado, no que tange à questão da inafiançabilidade dos crimes de porte e disparo de arma de fogo, o Supremo alegou tratar-se ambos de crimes de mera conduta, que, embora ofereçam um risco à sociedade, estão longe de possuírem a gravidade presente nos crimes que acarretam lesão ou grave ameaça à vida das pessoas ou à propriedade. Ademais, com relação à vedação do artigo 21, a Suprema Corte alegou existir uma verdadeira previsão de prisão *ex lege*, afrontando uma série de princípios constitucionais, como o da presunção de inocência, do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa (LIMA, 2020a, p. 1184).

Vide ementa da decisão:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.826/2003. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL AFASTADA. INVASÃO DA COMPETÊNCIA RESIDUAL DOS ESTADOS. INOCORRÊNCIA. DIREITO DE PROPRIEDADE.

INTROMISSÃO DO ESTADO NA ESFERA PRIVADA DESCARACTERIZADA. PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE PÚBLICO RECONHECIDA. OBRIGAÇÃO DE RENOVAÇÃO PERIÓDICA DO REGISTRO DAS ARMAS DE FOGO. DIREITO DE PROPRIEDADE, ATO JURÍDICO PERFEITO E DIREITO ADQUIRIDO ALEGADAMENTE VIOLADOS. ASSERTIVA IMPROCEDENTE. LESÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AFRONTA TAMBÉM AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ARGUMENTOS NÃO ACOLHIDOS. FIXAÇÃO DE IDADE MÍNIMA PARA A AQUISIÇÃO DE ARMA DE FOGO. POSSIBILIDADE. REALIZAÇÃO DE REFERENDO. INCOMPETÊNCIA DO CONGRESSO NACIONAL. PREJUDICIALIDADE. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE QUANTO À PROIBIÇÃO DO ESTABELECIMENTO DE FIANÇA E LIBERDADE PROVISÓRIA. I - Dispositivos impugnados que constituem mera reprodução de normas constantes da Lei 9.437/1997, de iniciativa do Executivo, revogada pela Lei 10.826/2003, ou são consentâneos com o que nela se dispunha, ou, ainda, consubstanciam preceitos que guardam afinidade lógica, em uma relação de pertinência, com a Lei 9.437/1997 ou com o PL 1.073/1999, ambos encaminhados ao Congresso Nacional pela Presidência da República, razão pela qual não se caracteriza a alegada inconstitucionalidade formal. II - Invasão de competência residual dos Estados para legislar sobre segurança pública inócurrenente, pois cabe à União legislar sobre matérias de predominante interesse geral. III - O direito do proprietário à percepção de justa e adequada indenização, reconhecida no diploma legal impugnado, afasta a alegada violação ao art. 5º, XXII, da Constituição Federal, bem como ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. IV - A proibição de estabelecimento de fiança para os delitos de "porte ilegal de arma de fogo de uso permitido" e de "disparo de arma de fogo", mostra-se desarrazoada, porquanto são crimes de mera conduta, que não se equiparam aos crimes que acarretam lesão ou ameaça de lesão à vida ou à propriedade. V - Insusceptibilidade de liberdade provisória quanto aos delitos elencados nos arts. 16, 17 e 18. Inconstitucionalidade reconhecida, visto que o texto magno não autoriza a prisão ex lege, em face dos princípios da presunção de inocência e da obrigatoriedade de fundamentação dos mandados de prisão pela autoridade judiciária competente. VI - Identificação das armas e munições, de modo a permitir o rastreamento dos respectivos fabricantes e adquirentes, medida que não se mostra irrazoável. VII - A idade mínima para aquisição de arma de fogo pode ser estabelecida por meio de lei ordinária, como se tem admitido em outras hipóteses. VIII - Prejudicado o exame da inconstitucionalidade formal e material do art. 35, tendo em conta a realização de referendo. IX - Ação julgada procedente, em parte, para declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15 e do artigo 21 da Lei 10.826, de 22 de dezembro de 2003.

(STF - ADI: 3112 DF, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 02/05/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-131 DIVULG 25-10-2007 PUBLIC 26-10-2007 DJ 26-10-2007 PP-00028 EMENT VOL-02295-03 PP-00386)

4.2.2 Habeas Corpus nº 104.339/SP: Lei de Drogas

O referido julgado trata-se de acórdão prolatado pela Suprema Corte à processo de parte acusada de tráfico de drogas em que o Habeas Corpus impetrado

foi julgado parcialmente procedente, dando-lhe o direito de ter seu caso novamente analisado, podendo aguardar o trâmite do processo em liberdade.

Como dito, a jurisprudência em análise aborda tema referente à Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), que, em seu artigo 44 dispõe que “os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos” (BRASIL, 2006). Ou seja, aborda latente hipótese de vedação abstrata à liberdade provisória, que foi declarada inconstitucional, tal qual será visto mais adiante.

O relator do caso, ministro Gilmar Mendes, fundamentou a decisão com base nos já discutidos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal, argumentando que foi criada uma verdadeira hipótese de prisão obrigatória, retirando do juiz da causa a incumbência de analisar a situação em concreto. Vide ementa do julgado:

Habeas corpus. 2. Paciente preso em flagrante por infração ao art. 33, caput, c/c 40, III, da Lei 11.343/2006. 3. Liberdade provisória. Vedação expressa (Lei n. 11.343/2006, art. 44). 4. Construção cautelar mantida somente com base na proibição legal. 5. Necessidade de análise dos requisitos do art. 312 do CPP. Fundamentação inidônea. 6. Ordem concedida, parcialmente, nos termos da liminar anteriormente deferida.

(STF - HC: 104339 SP, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 10/05/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 05-12-2012 PUBLIC 06-12-2012)

Nesse sentido, o STF declarou, incidentalmente, parte do caput do artigo 44 inconstitucional, e expressou que uma suposta privação de liberdade deve atender aos requisitos para decretação de prisão preventiva presentes no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Portanto, para cada nova previsão de restrição à liberdade provisória absoluta pelo legislador ordinário, novos julgados vão surgindo para derrubá-las. No mesmo caminho aparece as revogações feitas pelo próprio Poder Legislativo, devendo ser, também, consideradas um grande avanço no cumprimento dos princípios trazidos pela Constituição Federal de 1988 (NUCCI, 2020).

4.3 PREVISÕES DO ARTIGO 310, §2º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

A partir das considerações feitas nos tópicos anteriores, é impossível discordar da latente inconstitucionalidade do artigo 310, §2º do Código de Processo Penal. No entanto, cabe destacar que os motivos que fundamentam tal inconstitucionalidade variam de acordo com as hipóteses trazidas pelo referido dispositivo (TOLEDO, 2020).

É bem verdade que as jurisprudências tratadas acima servem como importantes precedentes no combate a leis ordinárias que trazem espécies de prisões *ex lege*, baseadas na gravidade abstrata dos delitos, que, como anteriormente tratado, impõem a privação da liberdade de indivíduos sem que haja a análise dos aspectos intrínsecos ao caso concreto, como nas situações em que a liberdade provisória deve ser denegada quando o agente integrar organização criminosa ou milícia ou portar arma de fogo de uso restrito, ambas previstas no artigo em discussão (SOUZA, 2020).

Porém, no que tange a previsão de liberdade provisória proibida à agentes reincidentes, o fundamento que orienta para a inconstitucionalidade do dispositivo é outro. Neste caso, há violação ao chamado devido processo legal em sua dimensão material, que será abordado mais adiante. Desde já, é oportuno ressaltar que o quesito da reincidência é um aspecto intrínseco ao caso concreto, não cabendo, nesta hipótese, falar em imposição de prisão mediante análise abstrata da gravidade do delito, mas que, como será visto, é igualmente inconstitucional (TOLEDO, 2020).

Portanto, os motivos que levam à decretação da inconstitucionalidade do artigo 310, §2º do CPP são dois e variam de acordo com as situações trazidas pelo dispositivo: primeiro, a proibição de concessão de liberdade provisória aos autuados por integrar organização criminosa ou milícia ou por portar arma de fogo de uso restrito é inconstitucional por se basear na gravidade abstrata dos delitos; já a vedação da liberdade provisória aos reincidentes é inconstitucional por violar o devido processo legal em seu aspecto material (SOUZA, 2020).

4.3.1 **Agente é reincidente**

O instituto da reincidência é conceituado pelo Código Penal, que, em seu artigo 63, *in verbis*, expõe: “verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior” (BRASIL, 1940).

Nesse sentido, Gonçalves (2018), caracteriza o reincidente como sendo aquele que comete novo crime após ser condenado por sentença transitada em julgado, no Brasil ou no estrangeiro, por crime anterior.

Além disso, o artigo 7º do Decreto-Lei nº 3.688/1941 (Lei das Contravenções Penais) dispõe que também é reincidente aquele que pratica contravenção penal após o trânsito em julgado de sentença condenatória por crime, no Brasil ou no exterior, ou, no Brasil, por contravenção penal anterior.

Cabe-se frisar, inclusive, que a condenação anterior à pena de multa, por crime, também conta para fins de reincidência (GOLÇALVES, 2018).

Sendo assim, baseando-se nas previsões contidas no Código Penal e na Lei de Contravenções Penais, atualmente, as possibilidades de um indivíduo tornar-se reincidente são as seguintes:

Quadro 1 – Hipóteses de reincidência.

Condenação anterior	Nova infração	Consequência
Crime no Brasil ou no exterior	Crime	Reincidência (artigo 63, Código Penal)
Crime no Brasil ou no exterior	Contravenção Penal	Reincidência (artigo 7º, Lei das Contravenções Penais).
Contravenção Penal no Brasil	Contravenção Penal	Reincidência (artigo 7º, Lei das Contravenções Penais).

Fonte: adaptado de GONÇALVES (2018).

Como exposto anteriormente, a proibição da concessão de liberdade provisória a autuados reincidentes é uma grave afronta ao princípio do devido processo legal, previsto constitucionalmente no artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal de 1988, em seu aspecto material (substancial).

Segundo Nucci (2020), o devido processo legal engloba dois aspectos: o aspecto material, que se relaciona à aplicação dos princípios, e o aspecto formal, que se liga à necessidade de aplicação de determinados direitos fundamentais durante o trâmite processual de apuração de um delito.

Quanto à dimensão material, assunto que importa para a análise em questão, baseia-se na aplicação efetiva dos importantes princípios que devem ser observados. No presente caso, ao vedar a liberdade provisória a reincidentes, sem que haja nenhum tipo de especificação, o legislador ordinário abriu possibilidades para que ocorram situações em que sejam tomadas medidas desproporcionais e sem o mínimo de razoabilidade ao caso concreto (NUCCI, 2020).

Compactuando com o raciocínio, Toledo (2020, s.p.) traz, inclusive, exemplos que facilitam em demasiado o entendimento de toda a problemática:

Basta imaginar um autuado que possui duas condenações definitivas por contravenções penais de baixíssima gravidade. Tecnicamente, tratar-se-á de autuado reincidente. Entretanto, a decretação de sua prisão preventiva, apenas por conta dessa reincidência, mostra-se descabida e uma interferência excessiva em sua liberdade de locomoção (violando com isso o princípio da proporcionalidade e razoabilidade).

Nesse sentido, Cunha (2020b), também se posicionou e traz, em sua obra, que a reincidência não deve ser tratada como presunção de periculosidade, pois cada caso concreto traz consigo nuances que devem ser observadas, como por exemplo, o caso de ser o autuado reincidente em crime culposos, em delitos menos graves, ou crimes sem violência ou grave ameaça, sendo totalmente desproporcional a aplicação de medidas mais extremas.

Portanto, o equívoco do legislador, no caso da reincidência, não é a análise em abstrato da gravidade do delito, mas sim, generalizar uma circunstância que pode desencadear um leque de possíveis situações, onde nem todas serão proporcionais a decretação de uma suposta prisão preventiva, havendo latente violação ao princípio do devido processo legal em sua dimensão material, sendo totalmente inconstitucional (TOLEDO, 2020).

4.3.2 Integra organização criminosa armada ou milícia

Prevista no artigo 1º, §1º da Lei nº 12.850 de 2013 (Lei de Organização Criminosa), *in verbis*:

Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de

infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional. (BRASIL, 2013).

Para fins de aplicação do artigo 310, §2º do Código de Processo Penal, a organização criminosa deve ser armada, situação que, segundo o artigo 2º, §2º da Lei de Organização Criminosa, terá a pena aumentada de 1/6 a 1/2, não havendo especificação, no dispositivo do CPP, se a arma deve ser própria (instrumentos criados com a finalidade de ataque ou defesa) ou imprópria (embora não sejam concebidos para a finalidade de ataque e defesa, podem ser utilizados para tanto, como por exemplo, as armas brancas). Nesse sentido, Lima (2020b) acredita que a expressão “armada” é abrangente, e engloba as duas espécies.

Com relação à milícia, Cunha (2020a, p. 750) a conceitua como sendo:

Grupo de pessoas, civis ou não, tendo como finalidade devolver a segurança retirada das comunidades mais carentes, restaurando a paz. Para tanto, mediante coação, os agentes ocupam determinado espaço territorial. A proteção oferecida nesse espaço ignora o monopólio estatal de controle social, valendo-se de violência e grave ameaça.

O dispositivo que prevê a milícia privada como crime, o artigo 288-A do Código Penal, também inclui, no mesmo rol, a organização paramilitar e o grupo ou esquadrão (conhecidos como grupo de extermínio), no entanto, sem explicação razoável, esses demais casos não foram incluídos na vedação à liberdade provisória trazida pelo Pacote Anticrime (Cunha, 2020b).

A proibição da concessão de liberdade provisória, em ambos os casos, é inconstitucional, visto que se baseia, totalmente, na gravidade abstrata dos delitos, não especificando, nem nenhum momento, características que poderiam individualizar a aplicação da vedação à liberdade provisória, ocasião que tornaria a vedação adequada (TOLEDO, 2020).

4.3.3 Porta arma de fogo de uso restrito

Segundo Lima (2020b, p. 307) portar arma de fogo significa leva-la consigo a algum lugar, diferente da posse, que se refere ao mantê-la guardada em algum local, sua casa ou seu trabalho, por exemplo.

O artigo 2º, inciso II do Decreto nº 9845 de 2019, que regulamenta o Estatuto do Desarmamento, traz, em suas alíneas, as características que tornam uma arma de uso restrito, *in verbis*:

Art. 2º. Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:
[...]

II - Arma de fogo de uso restrito - as armas de fogo automáticas, semiautomáticas ou de repetição que sejam:

a) não portáteis;

b) de porte, cujo calibre nominal, com a utilização de munição comum, atinja, na saída do cano de prova, energia cinética superior a mil e duzentas libras-pé ou mil seiscentos e vinte joules; ou

c) portáteis de alma raiada, cujo calibre nominal, com a utilização de munição comum, atinja, na saída do cano de prova, energia cinética superior a mil e duzentas libras-pé ou mil seiscentos e vinte joules.
(BRASIL, 2019).

Pois bem, nos termos do artigo 310, §2º do Código de Processo Penal, o autuado em flagrante que estiver portando arma de fogo de uso restrito terá sua liberdade provisória, desde logo, denegada, sendo ignoradas as circunstâncias peculiares atinentes ao caso em concreto.

Nesse sentido, Toledo (2020, s.p.), novamente, orienta que, se o legislador ordinário estabelecesse mais elementos que individualizassem a vedação, a previsão seria coerente. Nesse aspecto, o autor, inclusive, traz exemplos que facilitam a compreensão, senão vejamos:

Igualmente, diferente seria se o legislador tivesse obrigado a prisão preventiva de autuado preso portando arma de fogo de uso restrito e com condenação definitiva anterior por crime grave (com pena máxima superior a quatro anos, por exemplo) com utilização de armas. Mais uma vez, ele estaria se utilizando de elementos concretos do fato e, portanto, com base na atribuição que lhe foi transferida pelo Constituinte no inciso LXVI do artigo 5º da Constituição, ele estaria criando norma absolutamente constitucional. (TOLEDO, 2020, s.p.).

Portanto, restringir a liberdade provisória aos indivíduos apenas por portarem arma de fogo de uso restrito é totalmente inconstitucional pelo mesmo motivo citado no tópico que fala sobre a organização criminosa armada e milícia privada: ambas as previsões vedam a liberdade provisória na gravidade abstrata dos delitos.

Finalmente, por tudo exposto e em decorrência dos motivos individuais especificados ao longo do presente capítulo, não há dúvidas que a previsão contida no artigo 310, §2º do Código de Processo Penal é completamente inconstitucional, embora que por motivos distintos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao concluir a execução da presente pesquisa, observou-se que as previsões de vedação à liberdade provisória, pelo legislador ordinário, de cunho absoluto e imutável, que ignoram o poder de cautela do juiz de decidir, por meio da análise das peculiaridades do caso concreto, são visivelmente inaceitáveis no ordenamento jurídico atual.

Tal constatação é feita a partir da apreciação dos princípios constitucionais trazidos pela Magna Carta de 1988, que ditam importantes direitos que são, inclusive, considerados cláusula pétrea, ou seja, sequer podem ser mitigados por meio de emenda à Constituição, quem dirá por leis infraconstitucionais.

Além disso, em uma observação ao sistema jurídico, constituído através do avanço dos pensamentos e interpretações, que levam à dinamicidade do direito ao longo do tempo, não bastando as modificações trazidas pelo poder legiferante do Estado em editar leis, a jurisprudência, que constitui outra importante fonte, demonstra ter utilizado seu controle repressivo de constitucionalidade no sentido de frear tal poder quando as leis decorrentes dele afrontarem a Constituição.

Dessa forma, é visivelmente perceptível que os principais objetivos do presente trabalho foram alcançados, inicialmente pela análise minuciosa dos princípios constitucionais violados com a edição do §2º do artigo 310 do Código de Processo Penal, chegando-se à conclusão de que sua previsão e consequente aplicação estará violando os direitos previstos nos Princípios da não culpabilidade, da excepcionalidade das prisões cautelares, da necessidade de fundamentação das decisões judiciais, do devido processo legal em sua dimensão material e da proporcionalidade.

Paralelamente, com a avaliação das decisões judiciais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 3112 e no HC nº 104.339/SP, que formam os principais precedentes na jurisprudência pátria sobre o assunto, chegando-se a depreender que o sistema jurídico do Brasil não tolera leis que disponham sobre situações de vedação ex lege à liberdade provisória e que impunham a decretação da prisão com base na gravidade abstrata dos delitos, como a trazida pelo dispositivo em discussão, na parte

que se refere aos acusados que integram organização criminosa armada ou milícia, bem como aos que portam arma de fogo de uso restrito.

Nesse sentido, é importante destacar que, quando o dispositivo trata da reincidência, não há de se falar de análise abstrata do delito, visto que a constatação da reincidência se refere, justamente, a uma análise sobre aspectos subjetivos do caso concreto. No entanto, como visto, a previsão é uma séria afronta aos princípios do devido processo legal em sua dimensão material e da proporcionalidade.

Desta feita, nesse ponto de vista e a partir das considerações feitas a partir do presente estudo, conclui-se pela total inconstitucionalidade material do §2º do artigo 310 do Código de Processo Penal, trazido pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), que, como observado, em decorrência de seu caráter populista, se propôs a enrijecer o sistema penal brasileiro por meio do punitivismo exacerbado, esquecendo-se, em algumas situações, de observar a aplicação dos ditames constitucionais, como no dispositivo objeto do presente trabalho.

Assim sendo, embora inconstitucional por completo, a pesquisa leva a concluir que os motivos que fundamentam tal inconstitucionalidade são distintos: no que tange à situação em que o agente integra organização criminosa armada ou milícia, bem como quando porta arma de fogo de uso restrito, a vedação à liberdade provisória desobedece a Constituição por se referir a uma latente hipótese de prisão obrigatória, em que não há a análise das peculiaridades do caso concreto, ocasionando na violação de inúmeros princípios constitucionais.

Quanto aos agentes presos em flagrante e que forem reincidentes, a obrigatória denegação da liberdade provisória é inconstitucional por desobedecer ao importante princípio do devido processo legal, em sua dimensão material, que se refere a observância de inúmeros outros princípios previstos constitucionalmente. Nesse sentido, com a imposição de prisão cautelar pelo simples fato da reincidência, sem a observância de outras peculiaridades, o legislador ordinário abriu possibilidades para que ocorram situações em que sejam tomadas medidas desproporcionais e sem o mínimo de razoabilidade ao caso concreto.

A partir de tais considerações, vê-se a obrigatória necessidade da obediência dos princípios constitucionais nas previsões legislativas infraconstitucionais, mais

ainda quando estas trazem hipóteses de decretação de prisão, que privam o ser humano de um direito tão importante: o da liberdade.

Por fim, é latente a necessidade e urgência de os estudiosos, acadêmicos e aplicadores do direito se manifestarem por meio de suas pesquisas e atuação profissional no sentido trazer uma maior visibilidade ao tema, para que tenha sua inconstitucionalidade declarada e sua conseqüente inaplicação no mundo prático, resguardando os inúmeros direitos que estão sendo brutalmente violados.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alberto Carlos. **A cabeça do brasileiro**. Rio de Janeiro/ São Paulo: Record; 2007

ARAÚJO, Mariana Cutrim. Lei 13.964/2019: Pacote Anticrime. Mudanças na Legislação Penal, Processual Penal, Execução Penal e Leis Penais Especiais. **Revista Jus Navigandi**, [s./], jun. 2020. ISSN 1518-4862. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/82936/lei-13-964-2019-pacote-anticrime>. Acesso em: 14 mar. 2021.

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 fev. 2021.

BRASIL. Decreto nº 9.845, de 25 de junho de 2019. Regulamenta a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, para dispor sobre a aquisição, o cadastro, o registro e a posse de armas de fogo e de munição. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jun. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9845.htm. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 dezembro de 1940 (Código Penal). **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 7 dez. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 12 fev. 2021.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 3 out. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em 03 fev. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm. Acesso em: 12 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2 ago. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 18 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na ADI 3112 – DF. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgamento em 2 de maio de 2007. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 26 out. 2007. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/757374/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3112-df/inteiro-teor-100473544>. Acesso em: 03 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no HC 104339 – SP. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em 10 de maio de 2012. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília-DF, 06 dez. 2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22869940/habeas-corpus-hc-104339-sp-stf/inteiro-teor-111144847>. Acesso em: 03 mar. 2021.

CARDOSO, Luis Eduardo Dias. Pacote Anticrime: síntese do sistema penal brasileiro. Poucos episódios congregam de forma tão simbólica algumas das principais características do sistema penal brasileiro. **Portal JOTA**, [s./l.], 12 fev. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pacote-anticrime-sintese-do-sistema-penal-brasileiro-12022020>. Acesso em: 17 mar. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte especial (arts. 121 ao 361). 12. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020a.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime** - Lei 13.964/19: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: JusPodivm, 2020b.

FELIPE, João Vitor. **Barganha no processo penal: uma análise crítica à (in) devida importação da negociação da sentença ao sistema processual penal brasileiro proposto no pacote anticrime do ministério da justiça e segurança pública**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019. Disponível em: Acesso em: 24 mar. 2021.

FILHO, Willis Santiago Guerra. **Ensaio de teoria constitucional**. Fortaleza: Imprensa Universitária, 1989.

GOMES, Laurentino. **1808: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a História de Portugal e do Brasil**. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Legislação penal especial esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ILHA, Jônatas Michels; BORGES, Daniel de Souza. O anteprojeto ‘moro-2019’ no tocante a corrupção sob a ótica de alguns aspectos histórico-políticos e constitucionais. *In*: XVI SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA., 2019, [s./l.]. **Anais [...]**. [S./l.], 2019. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidssp/article/view/19640>. Acesso em: 29 mar. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020a.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote anticrime**: Comentários à Lei nº 13.964/19 – Artigo por artigo. Salvador: JusPodivm, 2020b.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

MELO, Rita Eduarda Rodrigues dos. **Pacote Anticrime**: Alterações provocadas pela Lei nº 13.964/2019. 2020. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2020. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/154>. Acesso em: 22 mar. 2021.

METZKER, David. **Lei Anticrime (Lei 13.964/2019)**: Comentários às modificações no CP, CPP, LEP, Lei de Drogas e Estatuto do Desarmamento. ed. rev. e atual. São Paulo: Cia do eBook, 2020. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/78429050/e-book-lei-anticrime-david-metzker-pdf>. Acesso em: 03 fev. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. rev., reestrut. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Regimes Constitucionais da Liberdade Provisória: doutrina, jurisprudência e legislação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. rev., atual. e ref. São Paulo: Atlas, 2020.

RIBEIRO, Maura Talita. **A inconstitucionalidade da vedação em abstrato da concessão da liberdade provisória**. 2008. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade do Vale do Itajaí, São José, 2008. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Maura%20Talita%20Ribeiro.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.

SILVA, Matheus Videira da. **Considerações sobre a concessão da liberdade provisória no inquérito policial**. 2008. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente, São Paulo, 2008. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/685/753#>. Acesso em: 10 mar. 2021.

SOUSA, Leonardo Araújo de. **A concessão de liberdade provisória nos crimes inafiançáveis: uma análise da Lei nº 12.403/2011 face os preceitos constitucionais**. 2014. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal

de Campina Grande, Sousa, Paraíba, 2014. Disponível em:
<http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/riufcg/16618/LEONARDO%20ARAUJO%20DE%20SOUSA%20-%20TCC%20DIREITO%202014.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 21 mar. 2021.

SOUZA, Júlia dos Santos de. **A (In) constitucionalidade do §2º do art. 310 do CPP: Lei nº 13.964/2019**. 2020. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2020. Disponível em:
<https://www.riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/11141/MONOGRRAFIA%20RIUNI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 fev. 2021.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Comentários ao anteprojeto de lei anticrime**. Tripartido em três Projetos de lei conforme versão enviada ao Congresso Nacional. Salvador: JusPodivm, 2019.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 15. ed. reestrut., revis. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

TOLEDO, Guilherme Marra. A inconstitucionalidade do §2º do artigo 310 do Código de Processo Penal. **Revista Consultor Jurídico**, [s./], 6 out. 2020. ISSN 1809-2829. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-06/marra-inconstitucionalidade-artigo-310-cpp>. Acesso em: 16 jan. 2021.

TORON, Alberto Zacharias. **Projeto de lei anticrime**. [S./], 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/toron-critica-ambicao-encarceradora.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2021.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 25. ed. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2003.