

Direito
V.10 • N.2 • Publicação Contínua - 2025
ISSN Digital: 2316-381X
ISSN Impresso: 2316-3321
DOI: 10.17564/2316-381X.2025v10n2p336-354



A (IN)COMPATIBILIDADE DA PRISÃO *EX LEGES* NO SISTEMA ACUSATÓRIO: ANÁLISE DO DISPOSITIVO 310, § 2º DO CPP INTRODUZIDO PELA LEI Nº 13.964/19

THE (IN)COMPATIBILITY OF EX LEGES PRISON IN THE
ACCUSATION SYSTEM: ANALYSIS OF DEVICE 310, § 2º OF THE
CPP INTRODUCED BY LAW N.º 13.964/19

LA (IN)COMPATIBILIDAD DE LA PRISIÓN EX LEGES EN EL SISTEMA
ACUSATORIO: ANÁLISIS DE LA DISPOSICIÓN 310, § 2º DEL CPP
INTRODUCIDA POR LA LEY Nº 13.964/19

Vinicius Wildner Zambiasi¹
Heloisa Andrade da Silva²

RESUMO

A presente pesquisa cingiu-se em analisar a constitucionalidade da denegação de liberdade provisória nos casos especificados em lei sob o âmbito dos direitos fundamentais. A discussão central da investigação objetiva averiguar, com base na proteção assegurada pela constituição cidadã, se há violação do direito fundamental à liberdade e do caráter excepcional das prisões cautelares na denegação de liberdade provisória imposta pela lei. Para além disso, analisou a compatibilidade ou não desta imposição com os requisitos e fundamentos previstos na legislação processual penal para a decretação de prisões cautelares. Com a noção e conceituação dos direitos fundamentais referentes à liberdade, presunção de inocência e fundamentação das decisões, previstos, respectivamente, no inciso LVII do artigo 5º e no inciso IX do artigo 93, todos da Constituição Federal, é possível averiguar a compatibilidade ou não da vedação de liberdade provisória no processo penal acusatório previsto pela constituição cidadã, através da análise de julgados referentes a situações semelhantes. Para isso, adotou-se a problemática lógica-conceitual aprofundada por um referencial teórico, a fim de proporcionar a solução do problema de pesquisa com a análise comparativa do entendimento de diversos doutrinadores e jurisprudências. Por meio disso, ante a violação dos princípios constitucionais basilares da cautelaridade das prisões, restou evidenciado que a aplicação do dispositivo configura afronta ao texto constitucional e incompatibilidade com o sistema processual acusatório.

PALAVRAS-CHAVE

Liberdade; vedação; incompatibilidade; acusatório.

ABSTRACT

The present research focused on analyzing the constitutionality of denying provisional release in cases specified by law within the scope of fundamental rights. The central discussion of the investigation aims to examine, based on the protection guaranteed by the citizen constitution, whether there is a violation of the fundamental right to freedom and the exceptional nature of preventive detention in the denial of provisional release imposed by law. Furthermore, it analyzed whether this imposition is compatible with the requirements and grounds provided in criminal procedural law for the issuance of preventive detention. By considering and conceptualizing the fundamental rights related to freedom, the individualization of punishment, the presumption of innocence, and the reasoning of decisions, provided, respectively, in article 5, item LVII, and article 93, item IX, of the Federal Constitution, it is possible to assess the compatibility of the seal of provisional release within the accusatory criminal process outlined by the citizen constitution, through the analysis of court rulings in similar situations. Through this, an in-depth logical-conceptual framework was adopted, supported by a theoretical reference, to offer a solution to the research problem through a comparative analysis of the understanding of various scholars and case law.

KEYWORDS

Freedom; sealing; incompatibility; accusatory.

RESUMEN

Esta investigación se centró en analizar la constitucionalidad de la denegación de la libertad provisional en los casos previstos por la ley en el ámbito de los derechos fundamentales. El objetivo central de la investigación es determinar, con base en la protección garantizada por la Constitución, si existe una vulneración del derecho fundamental a la libertad y el carácter excepcional de la prisión preventiva en la denegación de la libertad provisional impuesta por la ley. Además, el estudio analizó si esta imposición es compatible con los requisitos y fundamentos establecidos en la legislación procesal penal para ordenar la prisión preventiva. Con la noción y conceptualización de los derechos fundamentales de libertad, presunción de inocencia y fundamento de las decisiones, previstos, respectivamente, en el artículo 5, inciso LVII, y el artículo 93, inciso IX, de la Constitución Federal, es posible determinar si la prohibición de la prisión preventiva es compatible con el proceso penal acusatorio previsto en la Constitución, mediante el análisis de sentencias relativas a situaciones similares. Para ello, se adoptó un enfoque lógico-conceptual, profundizado en un marco teórico, para dar solución al problema de investigación mediante un análisis comparativo de las interpretaciones de diversos

autores y jurisprudencia. Así, dada la violación de los principios constitucionales fundamentales de la prisión preventiva, se evidenció que la aplicación de esta disposición constituye una afrenta al texto constitucional y una incompatibilidad con el sistema procesal acusatorio.

PALABRAS CLAVE

Libertad; prohibición; incompatibilidad; acusatorio.

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa se debruça na análise de constitucionalidade da denegação de liberdade provisória sem motivação idônea, prevista no art. 310, §2º, do Código de Processo Penal (CPP), sob o âmbito dos direitos fundamentais referentes à liberdade de locomoção e ao estado de inocência do indivíduo submetido ao processo penal. Com base na Constituição Federal, busca-se examinar os casos de ofensa a essas normas, em conjunto com a excepcionalidade das prisões cautelares.

Para além disso, objetiva-se analisar a compatibilidade dessa imposição ao determinar prisões obrigatórias oriundas apenas da lei, bem como a suposta violação do princípio penal acusatório ao inobservar as separações de competências definidas pelo constituinte ao órgão julgador e acusador.

foram encontradas, partindo do problema de pesquisa referente à compatibilidade ou não da denegação de liberdade provisória no sistema penal acusatório, observando os princípios constitucionais incidentes, hipóteses doutrinárias e jurisprudenciais para a solução do estudo em análise.

Com base no princípio de presunção de constitucionalidade das leis, há uma vertente que defende a constitucionalidade da norma disposta no art. 310, §2º, do CPP. Por outro lado, a revisão sistemática da literatura aponta para o retrocesso do processo penal, a configuração de ranço inquisitório do dispositivo e da violação à principiologia cautelar das prisões, bem como pela incompatibilidade do processo penal acusatório (Lopes Junior, 2024). Por fim, na última hipótese catalogada, verifica-se que a jurisprudência dos tribunais superiores adota o entendimento de que as legislações que proíbem, peremptoriamente, a concessão da liberdade provisória estão em evidente afronta ao texto constitucional.

Na primeira seção, aborda-se o direito fundamental à liberdade e suas restrições, por meio do estudo dos princípios constitucionais referentes ao direito à liberdade e à presunção de inocência. A segunda seção analisa a compatibilidade do art. 310, §2º, do Código de Processo Penal com o preceito acusatório assegurado pela Constituição Federal. E, por fim, a terceira seção verifica os entendimentos de dispositivos análogos proferidos pelos tribunais superiores, nos quais fora interpretada como inconstitucional a denegação de liberdade provisória sem a observância dos requisitos dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Utiliza-se o método de abordagem dedutivo para o deslinde da problemática apresentada, sendo aprofundado o referencial teórico por meio da análise comparativa do entendimento de diversos dou-

trinadores e tribunais superiores. Através do estudo de normas referentes à matéria e de conceitos técnicos, com ênfase em princípios e conceitos relativos à temática, a presente pesquisa científica propicia a conclusão segura para o problema investigado.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO

Os direitos fundamentais estão incorporados ao ordenamento jurídico pátrio, sendo direitos morais e humanos das pessoas positivados pelo Estado. Dentre o rol de direitos fundamentais, elenca-se a liberdade de locomoção, identificada como o direito de ir, vir e ficar, frequentemente debatido nas demandas que visam garantir a liberdade de pessoas acusadas de infrações penais (Barroso, 2023).

Em que pese a superioridade hierárquica dessa garantia constitucional, nenhum direito fundamental deve ser tratado como absoluto, sob pena de incorrer na violação e abuso desse direito (Martins, 2023), conforme explanação abordada a seguir.

2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E AS RESTRIÇÕES CONSTITUCIONAIS DO DIREITO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO

As normas constitucionais expressam direitos fundamentais, os quais não são ilimitados ou absolutos como regra geral, de modo que “o tratamento dogmático e jurisprudencial mais comum é que direitos fundamentais sejam tratados como princípios”. Os direitos fundamentais apresentam aspectos intrínsecos e limites imanentes, ou seja, mesmo que este direito tenha o objetivo de se manter na íntegra, podem incidir sobre ele alguns limites externos por meio de outros direitos fundamentais ou na forma de princípios instituídos pela Constituição Federal (Barroso, 2023, p. 1107).

As restrições aos direitos fundamentais ocorrem por situações fáticas e também em razão de outros direitos fundamentais, sendo relativizados para que um direito não se sobreponha a outro e para que não haja abuso de seu exercício (Martins, 2023). Dentre os direitos fundamentais assegurados, o art. 5º, em seu inciso XV, da Constituição Federal, prevê a liberdade de locomoção, a qual estabelece que a locomoção em território nacional é livre em tempos de paz e corresponde ao direito “de se deslocar livremente, sem embaraços, em todo o território nacional”. Esta manifestação essencial, assegurada pelo texto constitucional, atua como direito de defesa, a fim de que o Estado e terceiros se abstenham de impor qualquer restrição à livre circulação das pessoas (Mitidiero *et al.*, 2023, p. 1395).

Trata-se de uma das liberdades mais essenciais e inerentes à natureza do ser humano, de modo que qualquer ação estatal que ultrapasse os limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico, caracteriza seu desrespeito. Considerando que o direito fundamental à liberdade de ir e vir é uma norma constitucional, goza de superioridade jurídica perante as demais normas do ordenamento, servindo de parâmetro de validade e de interpretação. Neste sentido (Barroso, 2023, p. 370):

O texto constitucional se utiliza com abundância maior do que outros documentos legislativos de cláusulas gerais, que são categorias normativas pelas quais se transfere para o intérprete, com especial intensidade, parte do papel de criação do Direito, à luz do problema a ser resolvido.

No entanto, a teoria dos direitos fundamentais estabelece que os direitos são relativos e não absolutos, sendo que a relatividade do direito à liberdade de locomoção é estabelecida no texto constitucional ao reconhecer o exercício deste direito em tempos de paz (Martins, 2023). Nesse sentido, o art. 29 da Declaração dos Direitos Humanos (Brasil, 1948), afirma que:

Art. 29. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas as limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

Assim sendo, como qualquer outro direito fundamental, a liberdade de locomoção não está imune à incidência de limites e restrições (Mitidiero, *et al.*, 2023), uma vez que a própria Constituição prevê a privação da liberdade de locomoção de uma pessoa, na qual o indivíduo é recolhido ao cárcere, sendo exceção no sistema punitivo brasileiro e a medida mais drástica de restrição deste direito. Nesta temática, torna-se fundamental a análise do núcleo essencial do direito, o qual “corresponde à parcela mínima do direito fundamental que não pode ser suprimida, sob pena de se ter de reconhecer que o direito foi violado” (Barroso, 2023, p. 1125).

Esse núcleo essencial é encontrado após a análise do caso concreto em estudo, sendo conceituado como “um núcleo intangível que não pode ser reduzido pela lei infraconstitucional”. Essa noção de núcleo essencial visa evitar o esvaziamento do conteúdo da norma constitucional em decorrência de restrições descabidas e desproporcionais, sendo um princípio oriundo da garantia do constituinte em promover a proteção fundamental referente à limitação da atuação legislativa (Martins 2023, p. 834).

Existem casos em que esse direito pode ser inteiramente suprimido, sendo eliminada a liberdade de ir e vir, como nas condenações criminais definitivas com pena de reclusão. Conforme Barroso (2023, p. 1126), “existem diferentes situações na vida em que o direito é drasticamente afetado na sua essência e, ainda assim, a conduta estatal [...] é considerada legítima”. Isso porque toda norma constitucional pode ter sua eficácia reduzida em razão de lei infraconstitucional, a qual não pode ferir o chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais e deve seguir a razoabilidade e a proporcionalidade (Martins, 2023).

A proporcionalidade é compreendida como um mecanismo instrumental para aferição da legitimidade da restrição do direito fundamental, que ocorre em três etapas: adequação da medida, necessidade para evitar excessos e razoabilidade ou proporcionalidade em sentido estrito, a qual verifica se os fins justificam os meios. Sendo assim, os direitos fundamentais atuam como restrições, na medida em que impõem obstáculos e deveres de atuação do Estado, atuando como vedação ao excesso e na insuficiência de direitos (Barroso, 2023).

Em síntese, a tutela deste núcleo intangível constitui uma limitação ao poder estatal, de modo a proteger o direito fundamental de ações do Poder Público que venham a ser desmedidas (Mitidiero *et al.*, 2023). Assim, o legislador não pode sobrepor um direito de forma permanente em detrimento de outro alegando buscar a regulamentação deste, sob pena de incidir na supressão integral da norma (Barroso, 2023).

Com isso, considerando que o conteúdo inviolável do direito fundamental não se estabelece de forma abstrata ou previamente (Mitidiero, 2023), cabe a análise de outras circunstâncias que tornem evi-

dente a restrição do poder estatal na norma. Dentre os fatores observados pelo legislador ao restringir o direito fundamental à liberdade de locomoção, deve ser considerada a base principiológica das prisões cautelares, visando a excepcionalidade de imposição dessas medidas (Lopes Junior, 2023).

Nesta senda, a Constituição Federal assegura o estado de inocência do acusado, sendo tal garantia constitucional expressa pelo princípio da presunção de inocência, elemento essencial para que haja um processo penal que respeite a dignidade da pessoa humana. Essa garantia preceitua que “ninguém será considerado culpado, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (art. 5º, *caput*, inciso LVII, da CF), ou seja, todo recurso interposto contra sentença penal ou acórdão condenatório terá o efeito suspensivo, de modo a impedir a execução provisória da pena (Badaró, 2021).

O conteúdo do princípio relativo à presunção de inocência se distingue em garantia pública, regra de tratamento e regra probatória. Quanto à garantia pública, entende-se que “o processo e, em particular, o processo penal, é um microcosmos no qual se refletem a cultura da sociedade e a organização do sistema político”. Ainda, com relação à regra de tratamento, a presunção de inocência visa inibir que o acusado seja considerado culpado ao longo do processo e, por fim, a regra probatória é utilizada como uma técnica aplicada sempre que houver razoável dúvida sobre o fato analisado, confundindo-se com o princípio do *in dubio pro reo* (Badaró, 2021, p. 95).

Esse estado de inocência assegurado ao acusado em um processo penal, trata-se de uma norma constitucional do tipo principiológica, sendo dotada de indeterminação de sentido, possibilitando diferentes meios para sua efetivação. A aplicação dos princípios se dá no “mesmo status hierárquico, a prevalência de um sobre outro não pode ser determinada em abstrato; somente à luz dos elementos do caso concreto será possível atribuir maior importância a um do que a outro”, isso decorre do texto constitucional que nega a hierarquia jurídica entre as normas (Barroso, 2023, p. 384).

A aplicação dos princípios ocorre na dimensão do peso, sendo de incumbência do intérprete a realização de ponderação entre eles, vez que são mandados de otimização, ou seja, devem ser realizados em sua maior intensidade possível, levando em consideração o caso concreto em análise (Barroso, 2023). A ponderação compreende o balanceamento concreto entre princípios colidentes realizado em diversos graus, de modo que a restrição de uma norma pode levar ao afastamento de um princípio em detrimento de outro, na medida em que podem ocorrer em maior ou menor medida, sem que percam sua validade. De tal modo, em determinadas circunstâncias concretas, os princípios em colisão serão ponderados e um deles terá prevalência sobre o outro (Ávila, 2018).

No conflito entre princípios, estes mantêm sua validade, mas estabelecem uma “espécie de hierarquia móvel e concreta entre eles”, pois a norma-princípio se configura por sua capacidade de restringibilidade e afastabilidade (Ávila, 2018, p. 150). Conforme Martins (2023), por serem normas amplas, vagas e abstratas, os princípios se tornam impossíveis de serem cumpridos em sua integralidade e, em caso de conflito, devem ser resolvidos com base no caso concreto e no método de ponderação por meio da verificação de pesos. Assim, o núcleo essencial do direito se torna um conceito secundário, visto que é relativo à ponderação, mas ainda deve ser considerado pelo intérprete ao buscar preservar a essência do direito (Barroso, 2023, p. 1117).

Com isso, Ávila (2018, p. 116) define a existência de diretrizes para análise dos princípios, ao objetivar “a delimitação de um estado ideal de coisas a ser buscado por meio de comportamentos ne-

cessários a essa realização”. Inicialmente, deve-se tentar diminuir a característica vaga e abstrata da norma, a fim de restringir seu âmbito de aplicação e, então, proceder à análise dos comportamentos necessários à realização do princípio em casos paradigmáticos.

Por meio desta análise, propõe que se passe a análise do problema comum entre o caso concreto e o caso paradigmático, traçando os valores que foram responsáveis pela solução do imbróglio, permitindo delinear os critérios e fundamentos para a realização do caso fático. Por fim, após esta minuciosa análise, o doutrinador preconiza quanto à realização do percurso inverso, assimilado como sendo “a verificação da existência de outros casos que deveriam ter sido decididos com base no princípio em análise”.

De tal modo, esses deveres de otimização ocorrem no plano normativo, a depender de outros princípios que o contrapõe, e no plano fático quando o conteúdo da norma só pode ser determinado em razão do fato ocorrido. Por essa razão, Ávila (2018) entende que a aplicação dos princípios nos casos concretos deve ser analisada como uma cláusula de reserva, já que em algumas situações a criação de regras de prevalência não será suficiente para determinar qual o princípio com maior peso, bem como pode ser interpretada para qualquer tipo de norma, seja regra ou princípio.

Sendo assim, conforme Badaró (2021), a vedação de prisões automáticas ou obrigatórias é manifestamente a aplicação da presunção de inocência, sendo “um dever de tratamento no terreno das prisões cautelares” (Lopes Junior, 2023, p. 240). No entanto, quando há necessidade da imposição de uma prisão cautelar, forma-se uma tensão entre essa e o instituto da presunção de inocência (Lopes Junior, 2023). No campo das prisões provisórias, esse princípio se mostra relevante, vez que exige uma ordem judicial devidamente motivada e fundamentada para que a natureza cautelar da medida privativa de liberdade antes do trânsito em julgado seja considerada válida (Pacelli, 2020).

Conforme a teoria dos direitos fundamentais, proposta por Robert Alexy (2008), considerando que o direito à liberdade de locomoção e o princípio da presunção de inocência se tratam de mandados de otimização e, portanto, devem ser cumpridos em sua maior intensidade possível, as normas em análise não podem ser absolutas. De tal modo, a restrição relativa à excepcionalidade do cárcere é medida válida, visto que protege direitos fundamentais de outrem, desde que o conteúdo da lei infraconstitucional observe o núcleo essencial da norma, a fim de não incidir em sua inconstitucionalidade (Martins, 2023). Assim, o ordenamento jurídico permite que se prive alguém de sua liberdade, a fim de salvaguardar a plenitude da atividade jurisdicional (Streck *et al.*, 2022).

As prisões estão regulamentadas por legislações infraconstitucionais e também são objeto de estudo de inúmeras teses de doutrinadores que se debruçam na análise das características dessa restrição elencada constitucionalmente. Conforme Lopes Junior (2023), a regra é a liberdade, enquanto que as prisões cautelares são medidas excepcionais adotadas e legítimas quando comprovada a necessidade da aplicação, não podendo ser autorizada com base em meros indícios. Nesta toada, é imprescindível a análise do preceito constitucional acusatório no processo penal brasileiro e do princípio da presunção de inocência, tendo por base a técnica da ponderação, considerando que as prisões são a *ultima ratio* a serem aplicadas na limitação do direito constitucional à liberdade de locomoção.

3 ANÁLISE DE COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 310, §2º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Com a promulgação da Lei nº 13.964 de 2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, diversos dispositivos foram introduzidos, nos quais é possível observar a evidente afronta aos princípios constitucionais que estabelecem o sistema acusatório no processo penal brasileiro (Lopes Junior, 2021). Neste panorama, o art. 310, §2º do Código de Processo Penal dispõe que se o juiz verificar durante a audiência de custódia que o agente é reincidente ou integrante de organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, não deve conceder a liberdade provisória.

A análise do dispositivo busca verificar a violação da principiologia cautelar, bem como se sua aplicação está em contradição com a luta pelo abandono da cultura inquisitória e da postura acusatória do magistrado (Lopes Junior, 2023).

3.1 A INOBSERVÂNCIA DO PRECEITO CONSTITUCIONAL ACUSATÓRIO

Segundo Badaró (2021), existem dois sistemas penais construídos historicamente: acusatório e inquisitório. De tal modo, não há que se falar em sistemas puros, vez que ora o processo possui características acusatórias e ora inquisitórias.

O sistema processual acusatório se caracteriza pela clara distinção da atividade de acusar e julgar, pela iniciativa probatória das partes, por um juiz terceiro imparcial, além da publicidade, oralidade, contraditório e ampla defesa (Lopes Junior, 2023). Já o sistema inquisitório se apresenta de forma diametralmente oposta ao modelo anterior, configurando-se pela concentração das funções de acusar, defender e julgar em uma única pessoa, bem como pela ausência da possibilidade do exercício do contraditório e por um processo secreto (Badaró, 2021).

Importante ressaltar que, como regra, em um modelo acusatório, o sujeito deve ser mantido em liberdade até o julgamento, enquanto que no modelo inquisitorial, o agente permanecia preso durante todo o processo, sendo frequentemente torturado até que confessasse a prática criminosa (Badaró, 2021). Em razão das características do processo inquisitório, a igualdade de poderes e oportunidades se transformava em uma disputa desigual entre as partes, convertendo o sujeito processual em mero objeto de investigação do poder soberano (Lopes Junior, 2023).

Lopes Junior explicita que “é lugar comum na doutrina processual penal a classificação de ‘sistema misto’, com a afirmação de que os sistemas puros seriam modelos históricos sem correspondência com os atuais”. Esse caráter misto é desenhado por meio da divisão do processo em duas fases, sendo a primeira inquisitiva durante o trâmite das investigações e acusatória na fase processual (Lopes Junior, 2023, p. 416). Ocorre que na concepção de sistema misto, deve-se lembrar que a fase processual se dá com a atuação do juiz no curso do processo, de modo que, sob tal fundamentação, o inquérito policial não é processo e, portanto, o sistema processual não será misto (Pacelli, 2020).

Cabe a análise da essência do processo penal brasileiro, considerando que “o modelo de relação processual penal é um reflexo da relação entre Estado e indivíduo” (Badaró, 2021, p.130), para se

auferir a sua caracterização. Para Lopes Junior, o modelo brasileiro se enquadra no chamado “neo-inquisitório”, todavia, o doutrinador entende que essa classificação peca pela insuficiência da identificação do núcleo fundante, vez que a mera separação das atividades de julgar não determina sua caracterização (Lopes Junior, 2023).

A identificação do princípio formador de um sistema reside na forma como a prova é gerida, e não nos elementos acessórios (Lopes Junior, 2023). Em contraponto, Badaró (2021, p. 130) entende que “a essência do modelo acusatório é a nítida separação entre as funções de acusar, julgar e defender” e que os poderes instrutórios concedidos ao julgador não afetam a sua imparcialidade. No entanto, o doutrinador afirma que, em razão das características do sistema inquisitório, este é incompatível com o Estado Democrático de Direito.

Essa caracterização do sistema processual acusatório é insuficiente, dado que, a noção do núcleo fundante nas separações de funções, é uma concepção reducionista em razão de que essa inicial separação de nada serve quando se permite a iniciativa probatória do julgador, por exemplo, ao decretar uma prisão preventiva de ofício. De tal modo, o sistema processual não pode ser desconectado com o princípio da imparcialidade, pois sua ausência ensejaria na quebra do imprescindível contraditório no processo penal, por meio do ativismo judicial (Lopes Junior, 2024).

Em decorrência disso, é necessário que se mantenha a separação de funções para que a iniciativa probatória esteja sempre nas mãos das partes e não do juiz, assegurando a imparcialidade e o contraditório (Lopes Junior, 2024). Com a reforma proporcionada pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), adotou-se expressamente o modelo acusatório, por meio do art. 3º-A do Código de Processo Penal, de modo a se reafirmar o modelo definido pela Constituição ao estabelecer claramente que incumbe ao Ministério Público a função de acusador (art. 129, da Constituição Federal de 1988), mas a imposição deste sistema encontra barreiras na medida em que a cultura inquisitória se mantém fortíssima e manifestada em movimentos contrarreformistas (Lopes Junior, 2023).

A vedação expressa da iniciativa probatória judicial consagra o modelo acusatório no processo penal brasileiro, de modo a evidenciar que o julgador não detém competência para gerir a carga probatória, sendo ônus do órgão acusatório, autor da ação penal. Assim, na prática, há evidentes dificuldades de estruturação do modelo acusatório, ante o caráter inquisitivo do Código de Processo Penal elaborado anteriormente à Constituição Federal de 1988 (Pacelli, 2020).

De tal modo, é necessária uma filtragem dos dispositivos incompatíveis com o princípio acusatório, em razão dos diversos resquícios inquisitoriais que permeiam o processo penal brasileiro, a fim de expurgar todos os dispositivos que não se encontram alinhados com a matriz constitucional. Ocorre que a cultura e a estrutura inquisitória ainda resistem devido ao mito da busca da verdade real e o anseio pelo “juiz justiceiro”, agravado pela decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI nº 6.299, 6.300 e 6.305, no qual assentiu que o juiz pode determinar diligências suplementares a fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para solução do mérito (Lopes Junior, 2024).

Com este entendimento, a atividade probatória deixa de ser monopólio das partes e passa a ser compartilhada com o julgador (Badaró, 2021), de modo que a atividade investigatória ou instrutória do juiz fere a imparcialidade do processo penal ao inobservar a regra quanto ao tratamento do acusado (Lopes

Junior, 2024). Isso porque, tal regra probatória determina que o agente deve ser tratado como presumidamente inocente até finda a análise do mérito da causa, pois o prévio estado de inocência só pode ser afastado se houver prova plena da autoria e materialidade do crime (Badaró, 2021).

Segundo Badaró (2021), a manifesta incompatibilidade do artigo com o texto constitucional é demonstrada pela clara violação à presunção de inocência ao impor a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva e configurando uma prisão obrigatória, pois o legislador retira, de forma abstrata, a possibilidade de o juiz analisar a necessidade e adequação da medida no caso concreto. Ainda, o dispositivo veda eventual conversão da prisão em flagrante em medidas cautelares diversas e denega a concessão de liberdade provisória.

A prisão como *ultima ratio* no sistema acusatório e a imparcialidade do juiz são características necessárias para que haja o abandono da cultura inquisitória, de modo que a atuação de ofício do julgador fere a gestão das provas que deve se manter nas mãos das partes. Para além disso, existe o dever genérico de fundamentação, constante no art. 93, inciso IX da Constituição Federal, visando limitar o poder do Estado sobre o jurisdicionado e expurgando juízos sem justificativas (Lopes Junior, 2023).

A preservação ao máximo da imparcialidade e a proteção ao devido processo legal ocorre quando há o afastamento das funções investigatórias do juiz, devendo toda iniciativa de exame de necessidade da aplicação de medidas cautelares na persecução penal se dar por meio da promoção ativa do agente acusador, do ofendido ou da polícia (Pacelli, 2020). A imparcialidade exige que o julgador seja provocado, a fim de garantir o inerente exercício da função correspondente a ausência de qualquer interesse subjetivo no processo, bem como busca assegurar os princípios consagrados pelo Estado Democrático de Direito (Streck *et al.*, 2022).

Dentre todas as características do sistema acusatório, ressalta-se a vedação de decretação de prisões cautelares sem o requerimento das partes em qualquer fase da persecução penal, haja vista a imprescindibilidade de demonstração da necessidade, adequação e dos requisitos que ensejam a segregação cautelar. A regra do sistema acusatório é ter o direito a responder à persecução penal em liberdade, sendo a segregação medida excepcional e subsidiária, vez que a prisão será aplicada apenas “quando a questão não encontrar guarida em outra medida cautelar e for estritamente necessária para a privação de liberdade”. De tal modo, a decretação de prisão preventiva ou qualquer outra medida de ofício, caracteriza claro resquício do sistema inquisitório (Streck *et al.*, 2022, p. 140).

No estudo das prisões cautelares, impõe-se a análise do princípio da presunção de inocência na dimensão de tratamento do acusado, o qual se origina da função de proteger o indivíduo, visando o interesse de todos os inocentes, ainda que para isso se pague o preço pela impunidade de algum culpado. Isso porque, a prisão prematura de um inocente no sistema carcerário brasileiro pode levar a sérias consequências, de modo que sua coexistência com a presunção de inocência deve seguir os requisitos e fundamentos das prisões cautelares, demonstrando de forma fundamentada a necessidade da segregação (Lopes Junior, 2024).

Na dimensão de regra probatória do princípio da presunção de inocência na fase cautelar do processo, a decretação de ofício de prisão preventiva claramente contamina a convicção pessoal do julgador, de modo a resultar em pré-julgamentos e prejuízos para todo o sistema acusatório. Tal

tema dialoga intensamente com a imparcialidade judicial, visto que provoca uma série de impressões a favor ou contra o imputado, de modo a influenciar diretamente em sua decisão no momento de sentenciar (Lopes Junior, 2024).

Partindo para análise do art. 310, §2º do Código de Processo Penal, extrai-se da leitura do aludido dispositivo que, durante a audiência de custódia, o juiz pode denegar a liberdade provisória ao flagrantado quando verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito. Em outras palavras, o parágrafo acrescentado pela Lei nº 13.964 de 2019 prevê uma hipótese de atuação de ofício do julgador durante a fase investigatória, estabelecendo uma prisão pré-cautelar obrigatória, sem a demonstração dos requisitos para imposição da segregação (Lopes Junior, 2023).

De tal modo, é de suma importância a existência dos requisitos de *fumus comissi delicti e periculum libertatis* para a determinação de qualquer medida. A presença de um fato aparentemente punível, bem como a situação de perigo criada pela conduta do imputado, são imprescindíveis para a imposição das prisões cautelares, pois devem enunciar a probabilidade da ocorrência de delito, com indícios suficientes de autoria e materialidade, além do risco de fuga que possa frustrar a função punitiva do Estado (Lopes Junior, 2024).

Assim, é possível afirmar que para a decretação de uma prisão preventiva, são necessárias provas do cometimento do delito e, cumulativamente, dos requisitos de garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, conforme descreve o *caput* do art. 312 do Código de Processo Penal (Badaró, 2021).

Tais medidas cautelares apenas podem ser aplicadas quando presentes as condições de necessidade e adequação, a fim de proibir os excessos com buscas alternativas menos gravosas e de meios aptos a proteger bem jurídico tutelado. Com isso, objetiva-se atingir o mínimo necessário da liberdade do indivíduo para que haja danos menos intensos advindos do emprego da medida cautelar.

Para além disso, sendo a prisão cautelar espécie mais gravosa para a liberdade do imputado, verifica-se que somente deve ser imposta quando nenhuma outra medida alternativa for adequada ao caso concreto para afastar o *periculum libertatis*. Ocorre que, tal previsão, por vezes, tem se mostrado falha quando a mentalidade do legislador ainda centraliza a prisão preventiva como a medida cautelar preferencial em detrimento das demais, de modo a violar a subsidiariedade da segregação e a liberdade como regra no sistema processual acusatório (Badaró, 2021).

Desse modo, a crítica da redação do artigo reside na dupla punição pela mesma circunstância, além de que elege determinadas condutas para serem mais sancionadas do que outras, sem qualquer justificativa para tanto (Lopes Junior, 2023). Além disso, embora o legislador tenha utilizado a reincidência como um elemento concreto, essa abrange muitas situações, sendo que nem todas possuem a gravidade concreta necessária para decretação de uma prisão preventiva (Toledo, 2020).

A análise inicial em audiência de custódia é precária, já que, com a prisão em flagrante, é praticamente inviável elementos de prova suficientes para a verificação do enquadramento do agente nas condutas listadas pelo dispositivo (Lopes Junior, 2023). O acréscimo da Lei nº 13.964 de 2019 acabou recriando a hipótese de prisão obrigatória, impondo a conversão da prisão em flagrante em

preventiva, sendo evidente sua afronta à Constituição Federal pela violação do princípio da presunção de inocência como regra de tratamento, posto que retira a possibilidade da análise pelo juiz dos requisitos de necessidade e adequação no caso concreto e veda a concessão de medidas diversas da prisão, especialmente a liberdade provisória (Badaró, 2021).

De tal modo, não são as condições elencadas no dispositivo que impedem de forma automática a concessão da liberdade provisória, mas sim a devida fundamentação de necessidade e proporcionalidade da medida cautelar extrema procedida pelo juiz, em razão de que nenhuma prisão cautelar deve ser mantida sem a observância dos fundamentos da cautelaridade (Pacelli, 2020). Assim, a inconstitucionalidade do artigo não reside apenas na gravidade abstrata dos delitos de organização criminosa armada ou de milícia e porte arma de fogo de uso restrito, mas também na falta de exposição dos motivos concretos para embasar a segregação, em razão de que o dispositivo denega a liberdade provisória também ao agente meramente reincidente (Toledo, 2020).

Pouca contribuição trazem as mudanças legislativas se na prática a cultura dominante ainda admite ranços inquisitórios, os quais permeiam toda a persecução penal e reprimem arduamente o acusado ao considerá-lo como verdadeiro culpado antes mesmo de qualquer sentença condenatória. Considerando que esta proibição na concessão de liberdade provisória ao custodiado é determinada pela lei, configura a chamada prisão *ex lege*, visto que vincula a decisão da autoridade judicial.

Tal prática configura burla ao sistema acusatório, devendo o art. 310, §2º do Código de Processo Penal atender a necessidade de anterior e formal provocação pela parte acusatória, sendo que toda imposição de medida cautelar sem a manifestação das partes fere o sistema acusatório ao instigar a ideia da boa escolha do julgador, quando este deveria ser sujeito totalmente imparcial na persecução penal (Streck *et al.*, 2022).

Noutro giro, nota-se que o dispositivo em análise se origina do direito penal simbólico, sendo possível tal percepção ao observar que a legislação trata de matéria da qual já possui previsão legal, mas de forma mais dura e expressiva. Esta política de reafirmação estatal se apresenta por meio do aumento de sanções penais e pela mitigação de direitos de determinados grupos sociais escolhidos como aqueles que devem ser combatidos. Tal aplicação viola a ideia de *ultima ratio* do direito penal ao considerar como primeira solução de problemas e conflitos a promulgação de leis de caráter simbólico a fim de satisfazer o clamor social (Alves; Alves, 2020).

Ademais, nota-se que a imposição da supracitada redação de lei repete iniciativas legislativas já julgadas pelas cortes superiores brasileiras referente à Lei de Drogas, Estatuto do Desarmamento e a Lei de Crimes Hediondos, editadas sob o discurso de contenção da criminalidade e da violência por meio da punição como forma de controle (Lopes Junior *et al.*, 2021).

4 ENTENDIMENTO DE TRIBUNAIS SUPERIORES EM CASOS ANÁLOGOS

O incremento do art. 310, §2º pelo Pacote Anticrime na legislação penal brasileira evidencia a necessidade de adequá-lo às garantias democráticas asseguradas pela Constituição Federal (Lopes

Junior *et al.*, 2021). Entendimento semelhante foi estabelecido no Habeas Corpus nº 104.339/SP, que teve como objeto de análise o art. 44 da lei nº 11.343 de 2006 (Lei de Tóxicos), o qual vedava a liberdade provisória sem a observância dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva. Em outras palavras, o dispositivo em análise criou prisões preventivas obrigatórias, porquanto não dava margem de decisão para o juiz estabelecer a medida apropriada ao caso concreto (Assumpção, 2020).

Neste julgado, o Supremo Tribunal Federal reafirmou tese de repercussão geral, de modo que o entendimento deve ser aplicado pelos demais tribunais, declarando inconstitucional a expressão “liberdade provisória” do art. 44 da Lei de Tóxicos, admitindo a prisão cautelar nos casos de tráfico apenas quando presentes os requisitos para sua decretação. A Corte entendeu que a denegação de liberdade provisória decorrente da lei retira a análise do fundamento relativo ao *periculum libertatis* pelo juiz, conceituado no final do art. 312 do Código de Processo Penal como sendo o “perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”.

Além deste entendimento, o Supremo se debruçou acerca da análise na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3137 referente ao Estatuto do Desarmamento. Nesta demanda, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o art. 21 da Lei nº 10.826 de 2003 é inconstitucional, na medida em que denega a concessão de liberdade provisória. A redação do dispositivo fundamenta a proibição legal na periculosidade abstrata do delito, o que, segundo entendimento do Supremo, viola princípios assegurados pela constituição cidadã, uma vez que desconsidera os elementos concretos dos delitos.

Conforme sustentado pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento da ADI nº 3137, é admitido ao legislador a vedação de liberdade provisória desde que sejam observados os princípios constitucionais que norteiam os direitos fundamentais. Como bem conceituado pelo referido Ministro por ocasião de seu voto na ADI, 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.

Por fim, quanto ao art. 2º, inciso II, da Lei de Crimes Hediondos (nº 8.072 de 1990), também previa a restrição da concessão de liberdade provisória para o agente que cometia ilícitos constantes da legislação supracitada. Esse dispositivo foi alterado posteriormente com a mudança legislativa promovida pela Lei nº 11.464 de 2017, dispondo que à pessoa presa em flagrante pelo cometimento de quaisquer crimes elencados como hediondos pode ser concedida a liberdade provisória.

Para Toledo (2020), a análise do art. 310, §2, do Código de Processo Penal não decorre simplesmente das razões que ensejaram as decisões desses julgados, visto que no HC nº 104.339/SP e na ADI nº 3137, os precedentes consideraram a previsão inconstitucional ante a gravidade abstrata dos delitos punidos naquelas legislações, sem a observância das especificidades do caso concreto.

Assim, a atitude que não deve ser tomada pelo legislador, refere-se ao emprego da gravidade abstrata do delito para vedar a concessão de liberdade provisória, devendo se valer de elementos concretos para a imposição de uma segregação cautelar, em razão da *ratio decidendi* dos precedentes do Supremo Tribunal Federal. No entanto, a problemática cinge-se quando o estudo parte para a terceira possibilidade de denegação da liberdade provisória instituída pelo legislador, qual seja o

elemento concreto do delito relativo à reincidência. Ocorre que não há qualquer limitação imposta expressamente pelo constituinte quanto a restringibilidade da liberdade provisória pelo legislador infraconstitucional (Toledo, 2020), não sendo correto a denominação da prisão *ex lege* neste caso.

De acordo com o art. 5º, inciso LXVI da Constituição Federal, é constitucionalmente aceito que o legislador restrinja o direito fundamental à liberdade do sujeito por meio da denegação de liberdade provisória, desde que observe os elementos do caso concreto. Nesse sentido, a inconstitucional vedação a liberdade provisória com o fundamento da reincidência não decorre dos demais precedentes, mas sim pela violação ao devido processo legal substancial, dado que tal proibição ensejaria em decretações de prisões preventivas desproporcionais e despropositadas (Toledo, 2020). Entende-se por devido processo legal substancial todo ato emanado do poder público que não seja razoável, de modo que quando a restrição infraconstitucional se mostrar irrazoável, será inconstitucional (Martins, 2023).

Conforme elucida Toledo (2020), tendo por base a jurisprudência sedimentada, a proibição de liberdade provisória aos autuados como integrantes de organização criminosa armada ou milícia e aos flagrados portando arma de fogo de uso restrito, é inconstitucional haja vista a evidente violação dos requisitos e fundamentos para decretação da excepcionalidade da prisão preventiva durante a persecução penal. O Supremo tem entendido que a natureza da infração penal não basta para a justificação de segregação cautelar do agente que fica sujeito a uma persecução penal. Além disso, a circunstância da reincidência também se verifica inconstitucional ante a violação do princípio norteador do processo penal referente ao devido processo legal, o qual elenca que toda decisão judicial deve se mostrar proporcional e fundamentada na imposição de qualquer medida cautelar.

É evidente que o dispositivo do art. 310, §2º do Código de Processo Penal repete iniciativas legislativas declaradas inconstitucionais, eis que o debate quanto a conversão da prisão em flagrante em preventiva sem o requerimento do órgão acusatório deve ser superado em razão da estrutura do sistema penal acusatório promovida pela Lei nº 13.964 de 2019 (Assumpção, 2020). Com isso Lopes Junior (*et al.*, 2021), disciplina que há a naturalização de uma presunção de necessidade cautelar ao estabelecer a consequente prisão preventiva para determinadas condutas elencadas pelo legislador, evidenciando a insistência na adoção de uma política criminal de intervenção máxima camuflada pelo discurso da busca pela contenção da criminalidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, a presente pesquisa permitiu evidenciar que o dispositivo do art. 310, §2º, do Código de Processo Penal afronta o texto constitucional, desrespeitando princípios garantidores e enrijecendo a cultura inquisitória no país, por meio de medidas que visam acalantar o clamor da sociedade através da mitigação de direitos a determinados grupos sociais, inobservando os preceitos acusatórios introduzidos pela Lei nº 13.964 de 2019.

A reflexão acerca da denegação de liberdade provisória com base nos critérios elegidos à *la carte* no art. 310, §2º, do Código de Processo Penal, é de extrema importância para a contribuição do pen-

samento da sociedade em geral e, principalmente, para a comunidade jurídica. Isso porque, mesmo com todos os avanços realizados em matéria constitucional para a implementação do sistema acusatório no ordenamento brasileiro, verifica-se que nos dias atuais ainda persistem resquícios inquisitoriais no processo penal. A inobservância dos preceitos constitucionais traz inseguranças jurídicas, sobretudo, aos indivíduos que se encontram no polo passivo das ações e submetidos a análise de suas condutas perante os órgãos do Poder Judiciário.

Por meio do estudo da teoria dos direitos fundamentais, infere-se que o texto constitucional admite ao legislador infraconstitucional editar leis que limitem a concessão de liberdade provisória, desde que observados os princípios e direitos constitucionais. Ainda, elucida que é dever do legislador examinar o núcleo essencial do direito como limitador do poder estatal, de modo a reduzir a eficácia por norma infraconstitucional com a ponderação dos elementos de razoabilidade e proporcionalidade.

A análise doutrinária destaca que os dispositivos legais que vedam a liberdade provisória sem análise dos requisitos para imposição de prisões cautelares configuram evidente afronta ao sistema acusatório, visto que estendem a prisão pré-cautelar no tempo. Para além disso, caracterizam ativismo judicial e a figura do juiz justiceiro que busca a verdade real dentro de um processo penal, sendo obstáculos para a imposição do sistema processual acusatório.

Tais resquícios inquisitórios refletem na cognição do julgador, de modo que a decretação de prisão preventiva de ofício gera pré-juízos na análise do mérito, eis que a percepção sobre o mérito da causa contamina a decisão do juiz. Com isso, torna-se necessária a fundamentação das decisões e a demonstração de necessidade da imposição de medidas cautelares a fim de evitar prisões meramente derivadas da lei.

Essas constatações evidenciam o caráter simbólico do artigo 310, §2º do Código de Processo Penal, vez que repete outras iniciativas legislativas por meio de leis mais duras para determinadas condutas e grupos sociais, buscando o clamor social e deixando de lado a lógica de **ultima ratio** do sistema penal. Ainda, tais movimentos contrarreformistas contrariam o sistema acusatório, vez que não observam a condição de inocência do acusado e retiram a capacidade do juiz em analisar os elementos do caso concreto.

Por meio do estudo jurisprudencial, nota-se que em entendimentos análogos os tribunais superiores brasileiros reconheceram a inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória, pois é imprescindível a análise dos elementos concretos do crime, de modo que não se justifica a imposição de nenhuma prisão com fundamento na gravidade abstrata do delito. Esses julgados se enquadram nas hipóteses de autuado integrante de organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, dispostos no art. 310, §2º, do Código de Processo Penal, eis que se tratam de crimes de perigo abstrato.

É sabido que a gravidade do fato não conduz inexoravelmente à necessidade da prisão preventiva, pois são as peculiaridades de cada crime que demonstram a disparidade com outros delitos que atentam contra o mesmo bem jurídico, a tornar necessária ou não a prisão cautelar. Desse modo, não se justifica a conversão do flagrante em prisão preventiva, exceção aos princípios constitucionalmente garantidos de liberdade, presunção de inocência e intervenção mínima.

Quanto a hipótese da reincidência para vedação da liberdade provisória, nota-se igualmente sua inconstitucionalidade, mas em razão da inobservância ao devido processo legal substancial, pois enseja em prisão preventiva desproporcional e sem análise dos requisitos de *fumus comissi delicti e periculum libertatis*. Assim, a mera imputação de reincidência ao agente não torna válida a prisão decorrente unicamente da lei.

Portanto, os objetivos propostos na presente pesquisa foram alcançados, na medida em que a análise doutrinária e jurisprudencial evidencia a inconstitucionalidade e a incompatibilidade do dispositivo de lei em estudo. Com isso, houve a confirmação das hipóteses levantadas, restando evidente a afronta à Constituição Federal e ao sistema processual acusatório, na medida em que viola princípios constitucionais basilares das prisões cautelares.

A fim de solucionar a problemática, indica-se a propositura de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil perante o Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de questionar a constitucionalidade do dispositivo em questão. Para além disso, buscando expurgar a cultura inquisitória no país, sugere-se a realização de cursos para os operadores do direito, em especial aos magistrados, visando a disseminação do sistema processual acusatório como garantidor de uma sociedade democrática e justa, nos moldes dos objetivos traçados pelo texto constitucional.

REFERÊNCIAS

ALEX, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Jafza Sâmmara de Araújo; ALVES, Sabrina Layane Rodrigues Menezes. Leis penais de caráter simbólico na atualidade: uma análise do projeto de lei anticrime perante o princípio da intervenção mínima do Estado. **Revista de Políticas Públicas**, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/politicaspUBLICAS/article/view/242475>. Acesso em: 8 set. 2023.

ASSUMPÇÃO, Vinícius. **Pacote anticrime**: comentários à Lei nº 13.964/2019. São Paulo: Saraiva, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books/728145>. Acesso em: 3 ago. 2023.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 out. 2023.

BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 03 ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.826**, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.826.htm. Acesso em: 30 out. 2023.

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. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 30 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.072**, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 30 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 3137**. Lei nº 10.826 de 2006. Estatuto do Desarmamento. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 2 de maio de 2007. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur89892/false>. Acesso em: 16 ago. 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 104.339**. São Paulo. Paciente preso em flagrante por infração ao art. 33, caput, c/c 40, III, da Lei 11.343/2006. 3. Liberdade provisória. Vedação expressa. Relator: Min. Gilmar Mendes, 10 de maio de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3164259> Acesso em: 16 ago. 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 111.840**. Espírito Santo. Crime praticado durante a vigência da Lei n.º 11.464/07. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Relator: Min. Dias Toffoli, 27 de junho de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5049490>. Acesso em: 30 out. 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 30 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual

penal. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 30 out. 2023.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books/819929>. Acesso em: 25 out. 2023.

LOPES JUNIOR, Aury. **Prisões cautelares**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books/820248>. Acesso em: 16 out. 2023.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Ana Claudia Bastos de Pinho; ROSA, Alexandre Morais da. **Pacote anticrime: um ano depois**. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/epub/754541?title=Pacote%20Anticrime:%20Um%20ano%20depois#references>. Acesso em: 9 out. 2023.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books/819268>. Acesso em: 27 out. 2023.

MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luis Guilherme. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/epub/820213?title=Curso%20de%20Direito%20Constitucional#references>. Acesso em: 7 abr. 2024.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. edição. São Paulo: Atlas Ltda., 2020.

STRECK, Lenio Luis, BHERON ROCHA, Jorge; MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves. A impossibilidade de decretação, de ofício, da prisão preventiva em um processo penal parametrizado pelo sistema acusatório. **Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**, v. 22, n. 42, p. 139-156. Disponível em: <https://doi.org/10.31512/rdj.v22i42.412>. Acesso em: 8 set. 2023.

TOLEDO, Guilherme Marra. A inconstitucionalidade do §2º do artigo 310 do Código de Processo Penal. **Conjur**, 6 dez. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-06/marra-inconstitucionalidade-artigo-310-cpp/>. Acesso em: 30 out. 2023.

Recebido em: 5 de Agosto de 2025

Avaliado em: 15 de Agosto de 2025

Aceito em: 15 de Agosto de 2025



A autenticidade desse artigo pode ser conferida no site <https://periodicos.set.edu.br>

Copyright (c) 2025 Revista Interfaces
Científicas - Direito



Este trabalho está licenciado sob uma
licença Creative Commons Attribution-
NonCommercial 4.0 International License.

1 Doutorando em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - Linha de Pesquisa: Políticas de cidadania e resolução de conflitos (Bolsista CAPES PROSUC-Taxa). Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público. Advogado e Professor Universitário. E-mail: viniciuszambiasi@gmail.com.

2 Graduada em Direito. E-mail: h.elooostudos@gmail.com

