

**DENEGAÇÃO OBRIGATÓRIA À LIBERDADE PROVISÓRIA: BREVES
APONTAMENTOS ACERCA DA ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI N.
13.964/2019**

Daiane Wendling Mallmann¹

Rogério César Soehn²

INTRODUÇÃO

A Lei n. 13.964/2019 acrescentou o § 2º ao art. 310 do Código de Processo Penal (CPP), impondo a denegação obrigatória da liberdade provisória ao agente reincidente, que integre organização criminosa armada, milícia ou porte arma de fogo de uso restrito. Nesse viés, ressalta-se que a alteração importa na restrição da atuação do magistrado, suprimindo a ponderação da necessidade da prisão cautelar.

Dessarte, o presente trabalho dedica-se à síntese das alterações desencadeadas pela introdução do parágrafo 2º ao art. 310 do CPP, que conferem automaticidade à efetivação da segregação cautelar.

METODOLOGIA

Utilizar-se-á do método dedutivo para a análise do proposto, mediante técnica de pesquisa bibliográfica documental indireta e método de procedimento analítico, para ampliação do eixo norteador.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Dentre as reformas promovidas pela Lei n. 13.964/2019, destaca-se a inclusão do parágrafo 2º ao art. 310 do Código de Processo Penal (CPP), relacionado à denegação obrigatória da liberdade provisória ao agente reincidente, que integre

¹ Acadêmica do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário FAI – UCEFF Itapiranga/SC. Bolsista Pesquisadora do Programa de Iniciação Científica do Curso de Direito. E-mail: daianewmallmann@gmail.com.

² Especialista em Segurança Pública pela PUC/RS. Graduado em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC. Professor e Coordenador do Curso de Direito da UCEFF – Centro Universitário FAI de Itapiranga/SC. Policial Civil em Santa Catarina. E-mail: rogerio@uceff.edu.br.

organização criminosa armada, milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito.³ Desta forma, o dispositivo veda a concessão da liberdade provisória a indiciados e acusados apreendidos em situação de flagrância, limitando a atuação do magistrado, o qual fica adstrito à conversão da prisão em flagrante em preventiva.

As situações passíveis de flagrante estão descritas no art. 302 do CPP e, ocorrendo uma delas, após a formalização do auto de prisão em flagrante, o preso será apresentado à autoridade judiciária, que analisará a (in)existência de ilegalidades na prisão, bem como a necessidade de converter o flagrante em outra cautelar, relaxar a prisão ou conceder liberdade provisória.⁴

Referente ao segundo ato da audiência, destaca-se que a aplicação de cautelares deverá ser precedida de provocação pela autoridade competente ou Ministério Público, não as cabendo ao magistrado de ofício. Além disso, em caso de conversão em preventiva, deverão também estar preenchidos seus requisitos.⁵

Ocorre que a análise supra resta dispensada nos casos de apreensão em flagrância do sujeito que incorre no tipo descrito pelo art. 310, §2º, CPP, em que ocorrerá automaticamente a conversão em preventiva, independentemente do preenchimento dos seus pressupostos, ocasionando a *prisão ex lege*.⁶

Entretanto, a referida modalidade de prisão não é abarcada pelo direito brasileiro, pois em revés a dispositivos constitucionais, como a presunção de inocência, individualização da pena e necessidade de fundamentação das decisões.⁷

A presunção de inocência pressupõe a fixação da culpa somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória e nesse viés, não há como a legislação infraconstitucional fixar qualquer juízo em sentido diverso deste.⁸

No mesmo sentido entende-se com relação à individualização da pena, tendo em vista que uma das suas incidências diz respeito ao processo legislativo, que não

³ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. [Livro Digital]

⁴ *Ibidem*.

⁵ Para decretação da prisão preventiva deverá estar comprovada a existência de *fumus comissi delicti*, compreendido como elementos fáticos que apontem indícios de autoria e materialidade, em soma ao *periculum libertatis*, traduzido como o perigo causado pela liberdade do indivíduo, cujas situações estão arroladas no art. 312, CPP. Fonte: LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. n.p. [Livro Digital]

⁶ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. n.p. [Livro Digital]

⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. Salvador: Editora JusPodvm, 2020.

⁸ *Ibidem*.

poderá violar a mobilidade analítica do ente jurisdicional, devendo manter a possibilidade de este analisar a necessidade e proporção da sanção cabível.⁹

Ainda, ressalta-se a necessidade de motivação das decisões judiciais, pois implica na obrigatoriedade de fundamentação, uma vez que suas decisões deverão ser pautadas em fundamentos jurídicos, não meramente em convicções pessoais.¹⁰

Por fim, destaca-se que as medidas cautelares possuem a característica da provisionalidade, assim pautam-se em situações específicas de tutela fática, sendo que, com o desaparecimento de seus requisitos, deve cessar a sua incidência.¹¹

CONCLUSÃO

A liberdade constitui um direito inerente ao indivíduo, logo, a vedação à liberdade provisória *ex lege* em comento encontra-se distante dos direitos e garantias constitucionais, à medida que se sobrepõe à presunção de inocência, individualização da pena, fundamentação das decisões e aos princípios das cautelares.

Dessarte, observa-se que a previsão de denegação obrigatória à liberdade provisória (art. 310, § 2º, CPP), introduzida pela Lei n. 13.964/2019, refuta as disposições acerca da matéria, seja frente à legislação federal ou à constitucional, ainda que o artigo se encontre em plena vigência e eficácia.

REFERÊNCIAS

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. Salvador: Editora JusPodvm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. n.p. [Livro Digital]

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. [Livro Digital]

⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. Salvador: Editora JusPodvm, 2020.

¹⁰ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. n.p. [Livro Digital]

¹¹ *Ibidem*.