PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

Raphael Kignel

Direito comparado na execução antecipada da pena[1]

São Paulo – SP
2022
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

[1] Este trabalho é derivado do projeto de Iniciação Científica intitulado "Execução antecipada da pena no direito internacional", produzido nos anos 2020-2021 sob a orientação da Professora Doutora Eloisa de Sousa Arruda.

FACULDADE DE DIREITO

Raphael Kignel

Direito comparado na execução antecipada da pena

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, concentrada na área de Direito Processual Penal, sob orientação do Prof. Cláudio José Langroiva Pereira.

São Paulo – SP

2022

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, aos meus pais, Silvia e Luiz, e aos meus irmãos, Daniel e Vanessa, pela confiança inabalável que sempre tiveram em mim e na minha formação acadêmica. Nunca negaram uma ajuda sequer e estiveram sempre à disposição para qualquer dificuldade. Não fossem eles, certamente não teria chegado até aqui.

Agradeço, também, à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo pelo aprendizado de qualidade nesses últimos cinco anos, contando com uma equipe de professores extremamente qualificados que transmitiram não só a matéria com excelência, mas também com paixão.

Ao doutorando Fernando Calix Coelho da Costa, que esteve sempre a uma mensagem de distância para sanar qualquer dúvida ou esclarecimento.

Por fim, ao Professor Cláudio José Langroiva Pereira pela dedicação e disposição na orientação do presente trabalho.

RESUMO

O presente trabalho discute a (im)procedência do controvertido entendimento jurisprudencial que autorizou a execução antecipada da pena privativa de liberdade, revivido pela última vez em 2016 e derrubado em 2019. Além de analisar os argumentos gerais invocados pelo Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* n. 126.292/SP e na Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 43/DF, o trabalho se debruça com maior vigor na questão do apelo ao direito comparado, analisando a plausibilidade de se ter invocado ordenamentos jurídicos e jurisprudência estrangeiros para justificar a implementação da execução antecipada da pena. Ao final, são listadas as verdadeiras razões que conduziram o Supremo Tribunal Federal a relativizar um dispositivo erigido à categoria de cláusula pétrea.

Palavras-chave: Execução antecipada da pena. Presunção de inocência. Cláusula pétrea. Direito comparado.

ABSTRACT

The present work discusses the plausibility of the controversial jurisprudential understanding that authorized the early execution of the criminal penalty, last revived in 2016 and overturned in 2019. In addition to analyzing some of the most important arguments enlisted by the brazilian Supreme Court in *Habeas Corpus* 126.292/SP and in Precautionary Measure in the Declaratory Action of Constitutionality 43/DF, this work focuses more vigorously on the appeal to comparative law, discussing the possibility to summon foreign legal systems to justify the implementation of early execution of the criminal sentence. At last, this work lists some of the real reasons that led the brazilian Supreme Court to relativize an immutable constitutional guarantee.

Keywords: Early execution of criminal penalty. Presumption of innocence. Fundamental clause. Comparative law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 7

1. CONTEÚDO E NATUREZA JURÍDICA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA 7

1.1. *Principais desdobramentos no processo penal moderno* 7

1.2. *Natureza jurídica frente à constituição federal de 1988* 9

1.3. *Natureza jurídica frente à doutrina dos direitos fundamentais* 9

2. *HABEAS CORPUS* N. 126.292/SP E MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 43/DF 11

2.1. *Sobre a indevida procrastinação do trânsito em julgado* 11

2.2. *Sobre o efeito meramente devolutivo dos recursos especial e extraordinário* ... 12

2.3. *Sobre o sopesamento de princípios* 13

3. CONTEÚDO E ALCANCE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO DIREITO COMPARADO 14

3.1. *Os casos português e alemão* 15

3.2. *Os casos inglês e norte americano* 24

3.3. *Análise crítica* 29

4. A QUESTÃO DE FUNDO: AS VERDADEIRAS RAZÕES QUE CONDUZIRAM À EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA 34

5. CONCLUSÃO PROPOSITIVA 39

5.1. *Propostas* 39

5.2. *Conclusão* 45

REFERÊNCIAS 47

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 (CF/88), ao estabelecer os ditames regentes do Estado Democrático de Direito, adotou a tripartição das funções (ou, na terminologia coloquial, poderes) estatais como mecanismo de controle e prevenção contra arbítrios de qualquer setor do governo, seja no Executivo, no Legislativo ou mesmo no Judiciário (BARBOSA; SARACHO, 2018).

Ainda assim, o presente trabalho se propõe a analisar criticamente uma suposta violação da Teoria da Separação dos Poderes pelo Judiciário brasileiro, na forma de seu órgão de cúpula, o Supremo Tribunal Federal, que teria extrapolado os limites de interpretação do art. 5º, LVII, da CF/88[2] e suprimido uma garantia fundamental antes concedida pelo (ilimitado) poder constituinte originário.

Nessa linha, será objeto de análise não só a fundamentação jurídica invocada pelo Supremo Tribunal Federal, com uma especial dedicação à procedência do direito comparado, mas também as razões extralegais, vale dizer, de cunho político, social e organizacional, que tornaram necessário autorizar a execução da pena já no segundo grau de jurisdição. Dentre elas, destaca-se a desídia para com o princípio da duração razoável do processo,[3] a hipertrofia do Poder Judiciário brasileiro e a crescente descrença que a sociedade cultiva perante o atual sistema de justiça.

1. CONTEÚDO E NATUREZA JURÍDICA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

1.1. *Principais desdobramentos no processo penal moderno*

Com o intuito de trazer à baila uma síntese do entendimento doutrinário acerca da extensão e principais características da presunção de inocência, serão expostos os ensinamentos de quatro doutrinadores de índole profissional diversa, quais sejam, Francisco da Costa Tourinho Filho, Paulo Rangel, e Aury Lopes Júnior.

---

[2] "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; [...]." (CF/88)

[3] Sobre o tema, já comentou o Ministro Luís Roberto Barroso: "A necessidade de aguardar o trânsito em julgado do REsp e do RE para iniciar a execução da pena tem conduzido massivamente à prescrição da pretensão punitiva ou ao enorme distanciamento temporal entre a prática do delito e a punição definitiva. Em ambos os casos, produz-se deletéria sensação de impunidade, o que compromete, ainda, os objetivos da pena, de prevenção especial e geral" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 126.292/SP. Relator: Min. Teori Zavascki. Órgão julgador: Pleno. Data de julgamento: 17/02/2016. Data de publicação: 17/05/2016. p. 34).

Tourinho Filho (2018, p. 76 e ss.) apresenta a presunção de inocência definindo-a como o coroamento do *due process of law*, o que revela a sua íntima conexão com o devido processo legal, afinal, não há falar-se em tramitação regular do processo sem que se preserve o estado de inocência – mesmo que transitório – do acusado. Sustenta o autor que tal princípio se baseia em um ato de fé na ética do indivíduo, o que atualmente é inerente a qualquer sociedade livre. O reconhecimento dos princípios que regem o direito natural, somados à soberania do povo e à santificação da liberdade configuram os elementos indispensáveis à manutenção da democracia. Não por outro motivo, hoje está completamente superada a presunção de culpa tão característica do sistema inquisitivo (ou inquisitório), de forma que a supressão do direito constitucional à liberdade antes do trânsito em julgado está condicionada às estritas hipóteses de medidas cautelares pessoais e patrimoniais previstas em lei.

No mais, não seria razoável abordar as lições do Desembargador, outrora Promotor de Justiça, Paulo Rangel (2018, p. 26 e ss.) sem antes mencionar o seu alerta em relação à nomenclatura presunção de inocência. De acordo com o doutrinador, a culpa será presumida em toda e qualquer condenação não definitiva, sendo que "O que a Constituição veda é *considerar* culpado e não presumir. O juiz, quando dá a sentença (seja condenatória ou absolutória), apenas presume" (2018, p. 25). Não obstante, o autor dispensa grande importância à distribuição do ônus da prova no processo penal: se o réu, por ordem constitucional, é presumivelmente inocente, toda a carga probatória – fato típico, ilícito e culpável – deve recair sobre a acusação, Ministério Público ou querelante. Desde o início do processo, vigora uma presunção *juris tantum* em favor do acusado, elidida conforme as provas reunidas pelo polo ativo da relação processual.

Por fim, condensa Aury Lopes Júnior (2020, p. 104 e ss.), como também o faz Maurício Zanoide de Moraes (2010, p. 424 e ss.), os desdobramentos da presunção de inocência em três vertentes: norma de tratamento (que impõe o dever de tratar o acusado como inocente, dentro e fora do processo, isto é, não só pelo juiz, mas também pela mídia, sociedade etc. até o término deste com trânsito em julgado), norma probatória (que assegura inexistir no processo penal distribuição de cargas probatórias, mas sim atribuição do ônus completo à acusação, na esteira das lições de James Goldschmidt) e norma de julgamento (que estabelece um rígido *standard* probatório para a condenação e inadmite qualquer imposição de pena por mero alvedrio ou arbítrio do magistrado prolator).

1.2. *Natureza jurídica frente à constituição federal de 1988*

Após o enfrentamento em escala global de duas grandes guerras e, no Brasil, em especial, mas não isoladamente, de uma brutal ditadura militar, o poder constituinte originário de 1988 elaborou um núcleo intangível que foi o responsável pela classificação da Constituição, por alguns autores, como super-rígida.[4] Esse cerne imutável, verdadeiro antídoto contra maiorias de ocasião, ficou conhecido na doutrina como cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, da CF/88).[5]

Nesse contexto, embora reconheça Nelson de Sousa Sampaio (1954, p. 66) que a emenda constitucional "(...) cumpre evitar uma rigidez tão acentuada que seja um convite às revoluções (...)", Paulo Gustavo Gonet Branco (MENDES; BRANCO, P., 2019, p. 121) esclarece que a legitimidade para a petrificação de determinadas passagens do texto constitucional advém da preocupação do constituinte originário em preservar matérias fundamentais.

Com isso em vista, atento à expressão *direitos e garantias individuais* no rol constitucional de cláusulas pétreas, forçoso concluir que a presunção de inocência, inscrita no art. 5º, LVII, da CF/88 goza da estabilidade e solidez inerentes a qualquer dispositivo assim protegido, sendo o seu conteúdo inabalável inclusive frente a eventuais emendas constitucionais do Poder Legislativo.

1.3. *Natureza jurídica frente à doutrina dos direitos fundamentais*

Não obstante, a devida contemplação da natureza jurídica da presunção de inocência ainda exige, à luz da conhecida "teoria dos princípios"[6], exame pormenorizado de sua adequação como direito fundamental. Um leitor apressado poderia argumentar não ser a presunção de inocência um direito fundamental, haja vista não existir essa expressão no texto normativo. Todavia, tal constatação, por não contemplar a distinção entre enunciado normativo e norma, não se sustenta. Afirma Maurício Zanoide de Moraes (2010, p. 213) que "norma é o

[4] Nas palavras do Ministro Alexandre de Moraes, "a Constituição Federal de 1988 pode ser considerada como *super-rígida*, uma vez que em regra poderá ser alterada por um processo legislativo diferenciado, mas, excepcionalmente, em alguns pontos é imutável (CF, art. 60, § 4º - cláusulas pétreas)." (MORAES, A., 2009, p. 10).

[5] "Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais" (CF/88).

[6] Vide *Teoria dos direitos fundamentais*, de Robert Alexy.

significado do enunciado normativo e, portanto, está além da literalidade das expressões escolhidas e inseridas pelo legislador no texto, é o 'produto da interpretação desse enunciado'."

Logo, aplicando-se o critério formal[7] na identificação de normas fundamentais, todos os enunciados normativos inseridos no título "Dos Direitos e Garantias Fundamentais" são, em verdade, enunciados normativos de direitos fundamentais. Assim, a respectiva apreensão cognitiva de um enunciado normativo de direito fundamental constituirá uma norma de direito fundamental, como é o caso do art. 5º, LVII, da Constituição da República. Portanto, dúvida não há de que a presunção de inocência, tal como inserida pelo constituinte originário, enquadra-se como um direito fundamental.

Por derradeiro, importa constatar se, à luz da "teoria dos princípios", a presunção de inocência enquadra-se como uma regra ou como um princípio propriamente dito. Identifica-se como princípio toda norma que, concomitantemente, assegura um direito fundamental e estabeleça um dever correspondente de aplicação na maior medida do possível frente às peculiaridades do caso concreto.[8] Por outro lado, regra é toda norma de cunho eminentemente descritivo que estipule "direitos definitivos", concretizados por processos de subsunção (*all or nothing*)[9] e, portanto, naturalmente insuscetíveis de restrição no caso concreto.

A identificação da presunção de inocência como norma-princípio ou norma-regra se dá por meio de três critérios: o primeiro, normativo-axiológico, remete ao conteúdo político-ideológico (e, por extensão, criminal) da presunção de inocência, em que se identifica um valor a ser assegurado; o segundo, a sua estrutura normativa, aponta que a presunção de inocência detém fins e estados ideais a serem preservados; o terceiro, a sua forma de aplicação, garante que a presunção de inocência, por coexistir com outros tantos direitos fundamentais por vezes conflitantes, é restringível caso a caso.

Em conclusão, não só a presunção de inocência é considerada como cláusula pétrea, como ainda é classificada como um "direito *prima facie*" (ou norma-princípio), sendo perfeitamente restringível no caso concreto segundo os critérios desenvolvidos pela teoria dos direitos fundamentais.

---

[7] Forma de positivação do legislador constituinte originário.
[8] Os chamados "direitos *prima facie*", aplicados por mandados de otimização.
[9] Em síntese, ou a norma-regra se realiza por inteiro ou não se realiza de modo algum; inexiste, como na norma-princípio, um "meio-termo".

2. *HABEAS CORPUS* N. 126.292/SP E MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 43/DF

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal já mudou o seu posicionamento a respeito da (im)possibilidade de executar a pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória diversas vezes. Neste trabalho, contudo, o enfoque será em cima da última guinada jurisprudencial a favor da execução antecipada da pena, ocorrida em 2016. Isto, pois, além de a reforma desse entendimento em 2019 ter sido por demais apertada (seis votos a cinco), a mudança na composição da Corte atrai novos holofotes para o debate, sendo de suma importância reviver e criticar a argumentação à época invocada pelo Supremo Tribunal Federal na intenção de justificar a imposição da execução antecipada da pena. O apelo ao direito comparado, contudo, permanecerá reservado a um tópico específico, localizado mais adiante.

2.1. *Sobre a indevida procrastinação do trânsito em julgado*

De início, foi defendido que o vasto sistema recursal no Brasil tornou-se um mecanismo de postergação abusiva do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Com uma infinidade de recursos interpostos, de um lado, e uma baixíssima taxa de acolhimento, de outro, o sistema recursal abre espaço para a impunidade penal (por exemplo, com a consumação das prescrições abstratas, concretas e executórias) e frustra a prevenção geral negativa da pena. Nesse sentido, argumentou o Ministro Luiz Fux que

> também o que se quer é um estado de coisas inconstitucionais, ou seja, o que se quer é a ausência de efetividade do ordenamento penal por consequência da interposição sucessiva de recurso com expediente para o protelamento indefinido do trânsito em julgado da condenação. [...] Aplicando a lição ao ordenamento brasileiro, tem-se que a atribuição de efeito suspensivo a um rol virtualmente limitado de recursos viola o direito a proteção das vítimas de crimes, na medida em que confere ao acusado a prerrogativa de obstar indefinidamente a imposição da reprimenda penal (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 43/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Órgão julgador: Pleno. Data de julgamento: 05/10/2016. Data de publicação: 07/03/2018. p. 148).

Não é possível discordar do Ministro quando este faz alusão à extrema morosidade e hipertrofia que assombra há muito o Poder Judiciário brasileiro. No entanto, na esteira do quanto defendido por Aury Lopes Júnior e Gustavo Henrique Badaró (LOPES JÚNIOR; BADARÓ, 2016, p. 37), o inconveniente está na solução – ou, melhor dizendo, na pseudo-solução – oferecida para esse problema. Pretendeu-se compensar uma deficiência do Estado, seja no âmbito Legislativo, com o atraso na reforma do Código de Processo Penal (CPP), seja

no Judiciário, com a falta de estrutura, mediante o sacrifício de um direito fundamental erigido à categoria de cláusula pétrea.

Em primeiro lugar, esqueceu-se que, ao fim e ao cabo, a presunção de inocência não se completa sem a duração razoável do processo, pois "a demora e o prolongamento excessivo do processo penal vão, paulatinamente, sepultando a credibilidade em torno da versão do acusado" (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 85-86).[10] Em segundo lugar, o sacrifício de um direito fundamental não se afigura uma solução adequada, necessária e proporcional ao problema enfrentado. Embora a medida atenda aos fins a que se propõe – proporcionar uma falsa sensação de impunidade –, ela não corresponde à solução menos lesiva aos direitos fundamentais do indivíduo, fulminando o princípio da proibição de excesso (BITENCOURT, p. 983-984). Tanto uma reforma legislativa, um reajuste na estrutura organizacional do Poder Judiciário ou mesmo a consolidação de um entendimento jurisprudencial[11] são meios menos radicais e mais adequados à compensação da insuficiência do Estado.

2.2. *Sobre o efeito meramente devolutivo dos recursos especial e extraordinário*

Ademais, sustentaram alguns dos Ministros a interpretação do art. 283 do CPP conforme os arts. 637 do CPP e 1.029, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), que reconhecem inexistir efeito suspensivo nos recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal. A título ilustrativo, sustentou o então Ministro Teori Zavascki que

> É de se reafirmar que, a partir da restauração do regramento do sistema recursal penal tradicionalmente adotado pelo STF, por ocasião do julgamento do HC 126.292 (Pleno, minha relatoria), os dispositivos que sempre conferiram efeito apenas devolutivo aos recursos para as instâncias extraordinárias (art. 637 do Código de Processo Penal e art. 27, § 2º, da Lei 8.038/1990, este último revogado pelo novo Código de Processo Civil , o qual, todavia, manteve o mesmo regime aos referidos recursos, nos arts. 995 e 1.029, § 5º) são plenamente passíveis de serem invocados para determinar-se a imediata execução da reprimenda (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 43/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Órgão julgador: Pleno. Data de julgamento: 05/10/2016. Data de publicação: 07/03/2018. p. 133).

---

[10] No mesmo sentido, esclarece Cezar Roberto Bitencourt que "o processo penal, mesmo considerado como instrumento de garantia de direitos fundamentais, pode significar um grave prejuízo ao acusado, especialmente quando se alonga além do prazo razoável, na medida em que denigre, macula e enxovalha a honra e a dignidade do cidadão processado. A despeito da presunção constitucional de *não culpabilidade*, aos olhos da sociedade o processado é um malfeitor, desonrado e infrator que merece ser castigado. Dito de outra forma, na concepção da opinião pública o 'investigado' é presumidamente culpado, exatamente o contrário da presunção constitucional." (BITENCOURT, 2019, p. 987).

[11] Vide, a respeito, BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 1.396.308/MT. Relator: Min. Laurita Vaz. Órgão julgador: Sexta Turma. Data de julgamento: 01/10/2019. Data de publicação: 14/10/2019.

Essa assertiva, contudo, não se sustenta na medida em que os Ministros desconsideram um outro elemento, indispensável à exata compreensão do quadro normativo: o art. 105 da Lei de Execução Penal, que qualifica o trânsito em julgado da sentença penal condenatória como condição sem a qual não há falar-se em execução da pena privativa de liberdade. Se, por um lado, a Lei de Execução Penal é posterior ao art. 637 do CPP, não existindo maiores controvérsias nesse ponto, por outro, ela ainda é especial em relação ao CPC/15, motivo pelo qual deve prevalecer independentemente de sua anterioridade. Afinal, como bem relembra Maria Helena Diniz (2007, p. 90), "em caso de antinomia entre o critério de especialidade e o cronológico, valeria o metacritério *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, segundo o qual a regra de especialidade prevaleceria sobre a cronológica". Em breves termos, não há espaço para a invocação do CPC/15 em matéria já tratada em regime especial pela Lei de Execução Penal.

2.3. *Sobre o sopesamento de princípios*

Por derradeiro, recorrendo à estrutura normativa de princípio da presunção de inocência, o Ministro Luís Roberto Barroso observou que, frente à importância da efetividade da lei penal, sucumbe a garantia constitucional do indivíduo de ser presumido inocente, sendo plenamente viável executar a pena após a prolação de acórdão em segunda instância. Nas palavras do Ministro,

> O princípio da proporcionalidade, tal como é hoje compreendido, não possui apenas uma dimensão negativa, relativa à vedação do excesso, que atua como limite às restrições de direitos fundamentais que se mostrem inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais em sentido estrito. Ele abrange, ainda, uma dimensão positiva, referente à vedação à proteção estatal insuficiente de direitos e princípios constitucionalmente tutelados. A ideia é a de que o Estado também viola a Constituição quando deixa de agir ou quando não atua de modo adequado e satisfatório para proteger bens jurídicos relevantes. Tal princípio tem sido aplicado pela jurisprudência desta Corte em diversas ocasiões para afastar a incidência de normas que impliquem a tutela deficiente de preceitos constitucionais. Na presente hipótese, não há dúvida de que a interpretação que interdita a prisão anterior ao trânsito em julgado tem representado uma proteção insatisfatória de direitos fundamentais, como a vida, a dignidade humana e a integridade física e moral das pessoas. Afinal, um direito penal sério e eficaz constitui instrumento para a garantia desses bens jurídicos tão caros à ordem constitucional de 1988. [...] Assim sendo, a partir de uma ponderação entre os princípios constitucionais envolvidos e à luz do mandamento da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente, é possível concluir que a execução provisória da pena aplicada a réu já condenado em segundo grau de jurisdição, que esteja aguardando apenas o julgamento de RE e de REsp, não viola a presunção de inocência. Em verdade, a execução da pena nesse caso justifica-se pela necessidade de promoção de outros relevantes bens jurídicos constitucionais (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 126.292/SP. Relator: Min. Teori Zavascki. Órgão julgador: Pleno. Data de julgamento: 17/02/2016. Data de publicação: 17/05/2016. p. 42-43).

À luz da "teoria dos princípios", para que o sopesamento de dois direitos fundamentais seja considerado legítimo, válido, deve ele encerrar uma justificação constitucional e uma proporcionalidade em sentido amplo (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) da intervenção estatal; caso contrário, estar-se-ia diante de uma violação do âmbito de proteção dos princípios (MORAES, M., 2010, p. 288-289). Nesse contexto, aplica-se a fórmula "(P1 P P2) C → R" (MORAES, M., 2010, p. 302), sendo "P1" o princípio preponderante, "P2" o princípio sucumbente, "C" as condições estritas do caso concreto e "R" a resposta jurídica para aquela hipótese específica.

Uma vez esclarecido o método pelo qual se dá uma restrição válida do âmbito de proteção dos princípios, convém tecer breves considerações sobre a ponderação levada a efeito pelo Ministro Barroso, a iniciar pelo primeiro componente da proporcionalidade *lato sensu*, a adequação. Afirma Virgílio Afonso da Silva (2014, p. 170) que será adequada (ou idônea) a medida que efetivamente serve aos objetivos visados pelo sopesamento de princípios. Na continuidade, Maurício Zanoide de Moraes (2010, p. 324) divide a adequação em aspecto objetivo e subjetivo. Enquanto o primeiro estará preenchido quando a medida ostentar uma aptidão mínima para o resultado, o segundo exige um exame individualizado para cada cidadão titular do direito fundamental a ser restringido.

Assim, no tocante ao sopesamento entre a presunção de inocência e a efetividade da lei penal, muito embora seja difícil afirmar que a medida não é objetivamente adequada para os fins propostos, fato incontroverso é que nunca se pretendeu fazer uma análise individual da ponderação; longe disso, explica o Ministro Lewandowski,[12] o que se passa nos Tribunais é um mero carimbo seguido da expedição de um mandado de prisão, de modo que esse sacrifício da presunção de inocência nunca passou pelo filtro subjetivo da adequação. Portanto, se a medida é desde o início inidônea, não sobra sequer espaço para se analisar os demais requisitos do sopesamento de princípios. Afinal, ensina o Ministro Gilmar Ferreira Mendes (2004, p. 50) que o que é necessário não pode ser inadequado.

3. CONTEÚDO E ALCANCE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO DIREITO COMPARADO

Finda uma análise geral da argumentação invocada pelo Supremo Tribunal Federal, convém debruçar-se com maior atenção no recurso ao direito comparado, presente com maior

[12] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 43/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Órgão julgador: Pleno. Data de julgamento: 05/10/2016. Data de publicação: 07/03/2018. p. 99.

expressividade nos votos do Ministro Gilmar Ferreira Mendes e Teori Zavascki. De modo geral, procura-se analisar a procedência da afirmação de que "Nos diferentes países, em regra, adota-se como momento do início da execução a decisão de primeiro grau ou a de segundo grau, sem que se exija o prévio esgotamento das instâncias extraordinárias".[13] Para tal fim, foram selecionados dois países que adotam o sistema *civil law* (Portugal e Alemanha) e dois países que adotam o sistema *common law* (Inglaterra e Estados Unidos).

3.1. *Os casos português e alemão*

A Constituição da República portuguesa prevê expressamente o princípio da presunção de inocência em seu art. 32, n. 02, com a seguinte redação: "Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa." (Constituição da República, 1976).

Dessa breve mas densa disposição legal, José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira (2007, p. 518) extraem oito diferentes vertentes, quais sejam, *(i)* a atribuição do ônus da prova exclusivamente ao órgão acusatório; *(ii)* a sucumbência da decisão de arquivamento frente à possibilidade de absolvição; *(iii)* a vedação à incriminação em decisões de arquivamento; *(iv)* a vedação à cobrança de custas processuais do acusado não condenado; *(v)* a proibição de implementação de medidas cautelares a título de pena antecipada; *(vi)* a proibição de consequências automáticas derivadas do processo criminal; *(vii)* o caráter excepcional de toda e qualquer medida cautelar, notadamente aquelas restritivas da liberdade; *(viii)* a existência do subprincípio *in dubio pro reo*, que impõe a absolvição nos casos de dúvida do magistrado. Em síntese, na complementação de Jorge de Figueiredo Dias,

> As duas normas constitucionais mais importantes neste domínio são o art. 32, 1, proclamando que 'o processo criminal assegurará todas as garantias de defesa', e o art. 32, 2, segundo o qual 'todo o argüido se presume inocente até o trânsito em julgado da sentença de condenação'. Daqui resulta que toda a lei ordinária que afete o 'conteúdo essencial' (art. 18, 2) destas garantias padeça de inconstitucionalidade material. O conteúdo essencial do 'princípio da presunção de inocência do argüido' é praticamente incontestado na jurisprudência e na doutrina portuguesas. Reconhecem elas que , segundo este princípio, 'ninguém pode ser processado a não ser nos casos previstos pela lei e de acordo com as formas que ela prescreve; ninguém pode ser julgado sem ter sido regularmente citado e chamado ao processo; e que, enquanto o argüido não for declarado culpado por decisão com força de coisa julgada, é reputado inocente – ainda que daqui se não possa concluir pela ilegitimidade da utilização de meios coativos sobre ele, a exemplo da prisão preventiva. (STF, HC n.º 152.752/PR, p. 398 apud DIAS, 1981, p. 57).

[13] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 126.292/SP. Relator: Min. Teori Zavascki. Órgão julgador: Pleno. Data de julgamento: 17/02/2016. Data de publicação: 17/05/2016. p. 48.

Não obstante, como visto, a legislação constitucional ainda faz referência à celeridade do processo criminal. Canotilho e Moreira (2007, p. 519) reconhecem, acertadamente, que o prolongamento excessivo do processo penal esvazia de sentido a presunção de inocência na medida em que solidifica, perpetua a suspeita em torno do acusado. Na prática, em vista da relação inversamente proporcional entre a demora do processo e a presunção de inocência, é de suma importância que o magistrado e as partes conduzam o processo da forma mais célere compatível com as garantias da defesa. Em nível infraconstitucional, os arts. 108 a 110 do Código de Processo Penal português (CPPP) concretizam essa máxima e possibilitam, inclusive, um "pedido de aceleração processual", cuja decisão admite "Propor ou determinar as medidas disciplinares, de gestão, de organização ou de racionalização de métodos que a situação justificar" (art. 109 do CPPP).

No tocante à prisão preventiva, o CPPP também contém disposições que consagram a sua mais absoluta excepcionalidade; o seu cabimento está atrelado à insuficiência de todas as demais medidas coativas menos ostensivas, como a caução, a apresentação periódica, a suspensão de direitos etc. Assim, além de condicionar as medidas de coação e de garantia patrimonial à necessidade, adequação e gravidade do caso concreto, assegura a lei que "A prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação só podem ser aplicadas quando se revelarem inadequadas ou insuficientes as outras medidas de coacção" (art. 193 do CPPP). Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal da Relação de Évora que "Um dos direitos fundamentais de natureza pessoal que a Constituição da República Portuguesa consagra, é precisamente o direito à liberdade das pessoas (...), sendo que as respectivas limitações, restrições e excepções têm de ser devidamente justificadas".[14]

No que atine, especificamente, à execução da pena privativa de liberdade, Fábio Uchôa Pinto de Miranda Montenegro (2019, p. 224-225), interpretando conjuntamente os arts. 467.1[15] e 477.1[16] do CPPP, conclui que somente as sentenças absolutórias podem ser executadas antes do trânsito em julgado da sentença, na esteira do mandamento constitucional (art. 32, n. 02, da Constituição da República); toda e qualquer sentença condenatória tem os seus efeitos

---

[14] PORTUGAL. Tribunal da Relação de Évora. 348/08.6GCSLV.E1. Relator: Edgar Gouveia Valente. Órgão julgador: 2ª Secção Criminal. Data de julgamento: 13/08/2010. Disponível em: http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/3c03cff43cac35c380257de10056f449?OpenDocument. Acesso em: 19 jun. 2021.

[15] "Art. 467.º Decisões com força executiva. 1 - As decisões penais condenatórias transitadas em julgado têm força executiva em todo o território português e ainda em território estrangeiro, conforme os tratados, convenções e regras de direito internacional." (CPPP/87).

[16] "Art. 477.º Comunicação da sentença a diversas entidades. 1 - O Ministério Público envia ao Tribunal de Execução das Penas e aos serviços prisionais e de reinserção social, no prazo de cinco dias após o trânsito em julgado, cópia da sentença que aplicar pena privativa da liberdade." (CPPP/87).

condicionados ao encerramento definitivo do processo criminal. Paralelamente, o Tribunal da Relação de Coimbra, discutindo a aplicação do art. 5º[17] do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, reafirmou que

> salvo o devido respeito pela posição defendida no despacho recorrido, após o trânsito em julgado da decisão, estando o condenado em liberdade, uma vez que ainda não é possível falar em execução da pena, compete ao tribunal da condenação ordenar a sua detenção e, consequentemente, homologar o cômputo da pena que o Ministério Público apresentar. (PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. 685/13.8TACLD-C.C1. Relator: José Eduardo Martins. Órgão julgador: 5ª Secção Criminal. Data de julgamento: 21/02/2018. Disponível em: http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/ba2b6956c944415d8025823d00506590?OpenDocument. Acesso em: 19 jun. 2021).

A jurisprudência do Tribunal Constitucional Português, por outro lado, também tem debatido o tema ao longo dos últimos 30 anos. Defendendo a incompatibilidade da presunção de inocência com a antecipação (automática, vale dizer, sem efeito cautelar) dos efeitos da condenação, constou no Acórdão n. 123/92:

> Hoje em dia, deve ter-se por restritivo o entendimento tradicional do princípio da presunção de inocência do arguido em termos de o equiparar ao princípio *in dubio pro reo.* Com efeito, para além de uma regra válida em matéria de prova, é irrecusável que o princípio consagrado naquela norma constitucional contém implicações ao nível do próprio estatuto ou da condição do arguido em termos de, seguramente, tornar ilegítima a imposição de qualquer ónus ou a restrição de direitos que, de algum modo, representem e se traduzam numa antecipação da condenação.
>
> A este respeito, bem pode dizer-se, acompanhando Mário Torres, «Suspensão e demissão de funcionários ou agentes como efeito de pronúncia ou condenação criminais», *Revista do Ministério Público,* n.º 26, Abril/Junho, 1986, pp. 161 e segs., que «a sujeição do arguido a uma medida que tenha a mesma natureza de uma pena e que se funde num juízo de probabilidade de futura condenação viola intoleravelmente a *presunção de inocência* que lhe é constitucionalmente garantida até à sentença definitiva, pois tal antecipação de pena basear-se-á justamente numa *presunção de culpabilidade.* É porque se julga o arguido culpado — antes de a sua culpa ser firmada em sentença transitada — que se lhe aplicam antecipadamente verdadeiras penas (eventualmente a descontar na pena definitiva)». (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n.º 123/92. Relator: Monteiro Diniz. Órgão julgador: 1ª Secção. Data de julgamento: 31/03/1992. Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920123.html. Acesso em: 19 jun. 2021).

Todavia, o entendimento foi revisitado e reformado quando do julgamento do Acórdão n. 547/04, em que se concluiu pela possibilidade de execução antecipada da pena enquanto ainda pendente o trânsito em julgado da sentença condenatória. Além de fazer menção às "demoras abusivas" no processo penal (art. 720, n. 01 e 02, do antigo Código de Processo Civil

---

[17] "Art. 5.º Alteração à Lei n.º 3/99, de 13 de janeiro. Os artigos 91.º e 92.º da Lei n.º 3/99, de 13 de janeiro, passam a ter a seguinte redacção: «Artigo 91.º Competência. 1 - Após o trânsito em julgado da sentença que determinou a aplicação de pena ou medida privativa da liberdade, compete ao tribunal de execução das penas acompanhar e fiscalizar a respectiva execução e decidir da sua modificação, substituição e extinção, sem prejuízo do disposto no artigo 371.º-A do Código de Processo Penal. [...]»" (Lei n.º 115/09).

português), o Tribunal faz menção ao enfraquecimento do princípio da celeridade processual e à relativização do poder das decisões judiciais, *in verbis*:

> "Por outro lado, a presunção de inocência que é constitucionalmente definida pelo n.º 2 do artigo 32º até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, não pode ser chamada à colação para efeitos de daí se extrair a impossibilidade de execução da pena de prisão determinada por uma sentença que se considere como provisoriamente transitada em julgado. E provisoriamente, note-se, pois que está unicamente sujeita à condição resolutiva de alteração da decisão tomada em sede recursória, decisão essa que confirmou as questões de facto ou de direito que levaram ao juízo constante da sentença impositora de pena de prisão e que, por motivos ligados a uma actuação, considerada pelo tribunal de recurso como manifestamente obstativa ao cumprimento do julgado por este tribunal, levou o mesmo a extrair traslado e a determinar que o processo fosse remetido ao tribunal recorrido, a fim de aí prosseguirem seus termos.
>
> Sustentar-se que a presunção de inocência inserta no n.º 2 do artigo 32º da Constituição acarreta, inelutavelmente, a impossibilidade de ser executada a decisão judicial antes do respectivo trânsito, implicaria, no limite, que seriam contrárias a tal preceito disposições legais de onde resultasse *verbi gratia*, que era possível a execução de uma medida de coacção de prisão preventiva, determinada obviamente por acto judicial, enquanto este se não tornasse firme na ordem jurídica. Não foi, seguramente, com esse propósito que o legislador constituinte, arvorou a garantia da presunção de inocência. (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n.º 547/04. Relator: Conselheiro Bravo Serra. Órgão julgador: 3ª Secção. Data de julgamento: 21/07/2004. Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040547.html. Acesso em: 19 jun. 2021).

Por derradeiro, no Acórdão n. 273/16, o Tribunal Constitucional retomou o posicionamento predominante à época do Acórdão n. 123/92, declarando ser inconstitucional a antecipação dos efeitos da condenação, ainda que na esfera administrativa, pois viola o princípio da presunção de inocência, inabalável até o atingimento de sua cláusula restritiva expressa do "trânsito em julgado". Confira-se:

> A ofensa do princípio da presunção de inocência surge como fundamento da decisão de recusa de aplicação da solução normativa do n.º 1 do artigo 38.º do EDPSP, em virtude de se lhe atribuir um efeito de '*antecipação da condenação*', consubstanciando '*uma sanção de tipo suspensão e perda de 1/6 do vencimento*'. (...) Em todo o caso, e como se diz no Acórdão n.º 62/2016 (retomado no Acórdão 107/2016), em apreciação da mesma norma aqui em controlo, não merece acolhimento o entendimento que perspetive, sem mais – isto é, sem ponderação de proporcionalidade –, a medida em apreço como implicando a transposição de um juízo probatório penal para o campo disciplinar, ou lhe associe um efeito antecipatório da aplicação de uma sanção, principal ou acessória. (...) A norma sindicada, comporta, pois, a possibilidade de um excesso, perdendo relação com o fim que a legitima; converte-se, quando assim acontece, numa reação expulsiva, com efeitos assimiláveis aos de uma sanção, em infração da garantia individual da presunção da inocência consagrada no artigo 32.º, n.º 2, da Constituição. **13.** Conclui-se, pelas razões expostas, pela inconstitucionalidade da norma *sub judicio* por violação do princípio da presunção de inocência do arguido, consagrado no artigo 32.º, n.º 2, da Constituição, entendido em articulação com o princípio da proporcionalidade ínsito no artigo 18.º, n.º 2. (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n.º 273/2016. Relator: Conselheiro Fernando Ventura. Órgão julgador: 2ª Secção. Data de julgamento: 04/05/2016. Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160273.html. Acesso em: 19 jun. 2021).

Assim, não só o ordenamento jurídico brasileiro estabelece expressamente o trânsito em julgado da sentença penal condenatória como marco fixador dos efeitos do princípio da presunção de inocência, como bem demonstrou Aury Lopes Júnior (2020, p. 108):

> Muito importante sublinhar que a presunção constitucional de inocência tem um marco claramente demarcado: *até o trânsito em julgado*. Neste ponto nosso texto constitucional supera os diplomas internacionais de direitos humanos e muitas constituições tidas como referência. Há uma afirmação explícita e inafastável de que o acusado é presumidamente inocente até o 'trânsito em julgado da sentença penal condenatória'. Mas também não é uma constituição única, basta ler as Constituições italiana e portuguesa, que também asseguram até o trânsito em julgado.

De toda forma, não seria razoável abordar o sistema português sem fazer a seguinte ressalva em relação ao brasileiro: o recurso interposto perante o Tribunal Constitucional português não obsta à formação da coisa julgada, motivo pelo qual não haveria falar-se em efeito suspensivo, nos termos dos arts. 408[18] do CPPP e 628[19] do novo Código de Processo Civil português. Afinal, como será detalhado adiante, as matérias possíveis de serem debatidas perante o Tribunal Constitucional são restritas e, em grande medida, adstritas à declaração de inconstitucionalidade. Assim, em síntese, fala-se em execução antecipada da pena privativa de liberdade após a prolação de acórdão pelo Supremo Tribunal de Justiça, figura análoga ao Superior Tribunal de Justiça brasileiro, conforme ilustrado por acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa:

> I – o art. 408 do CPP refere-se a recursos ordinários da ordem jurídica comum com o regime previsto no mesmo diploma, não se aplicando o respectivo efeito suspensivo aos recursos para o Tribunal Constitucional. II – Assim, após a prolação pelo STJ [Supremo Tribunal de Justiça] de acórdão condenatório em pena de prisão, o arguido preso preventivamente passará à situação de cumprimento de pena, ainda que haja sido interposto recurso para o Tribunal Constitucional. (PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Acórdão da Relação de Lisboa, de 26 de out. de 1999. Coletânea de Jurisprudência XXIV, tomo 4, p. 160 apud MACHADO FILHO, 2019, p. 35).

Por seu turno, a República Federal da Alemanha[20] não consagra de maneira expressa a presunção de inocência na sua Constituição (*Grundgesetz*); contudo, essa garantia fundamental

---

[18] "Art. 408.º Recurso com efeito suspensivo. 1 - Têm efeito suspensivo do processo: a) Os recursos interpostos de decisões finais condenatórias, sem prejuízo do disposto no artigo 214.º; b) O recurso do despacho de pronúncia, sem prejuízo do disposto no artigo 310.º 2 - Suspendem os efeitos da decisão recorrida: a) Os recursos interpostos de decisões que condenarem ao pagamento de quaisquer importâncias, nos termos deste Código, se o recorrente depositar o seu valor; b) O recurso do despacho que julgar quebrada a caução; c) O recurso de despacho que ordene a execução da prisão, em caso de não cumprimento de pena não privativa da liberdade; d) O recurso de despacho que considere sem efeito, por falta de pagamento de taxa de justiça, o recurso da decisão final condenatória. 3 - Os recursos previstos no n.º 1 do artigo anterior têm efeito suspensivo do processo quando deles depender a validade ou a eficácia dos actos subsequentes, suspendendo a decisão recorrida nos restantes casos." (CPPP/87).

[19] "(...) "a decisão considera-se transitada em julgado logo que não seja suscetível de recurso ordinário ou de reclamação" (PORTUGAL, 2013).

[20] As traduções para o alemão foram extraídas de Machado (2015) e de Gleizer e Góes (2019).

se encontra presente por meio da combinação dos seus arts. 1º[21] (dignidade da pessoa humana) e 25[22] (sobreposição e alcance da legislação internacional) com o art. 6º, n. 02,[23] da Convenção Europeia de Direitos Humanos (MONTENEGRO, 2019, p. 43-44), da qual a Alemanha é signatária.

No âmbito infraconstitucional, a presunção de inocência está intimamente atrelada à figura da prisão preventiva, ora debatida com base no artigo de autoria de Luís Henrique Alves Machado (2015).[24] De acordo com as Seções 112 e 112a do Código de Processo Penal alemão, será admitida a prisão preventiva do investigado ou do acusado em relação ao qual existir veementes suspeitas de envolvimento no crime (*fummus comissi delicti*), desde que acompanhadas de fuga ou perigo concreto de sua ocorrência ou, ainda, do risco de adulteração, destruição ou interferência na produção de provas (requisitos análogos àqueles previstos no CPP brasileiro).

No entanto, nesses mesmos dispositivos existem previsões que, aludindo à gravidade abstrata do crime, notadamente nos casos de terrorismo ou de crimes previstos na Lei de Entorpecentes, dispensam parcialmente a necessidade de se motivar a prisão do agente (art. 112, n. 03[25] e art. 112a, n. 01[26]). Invariavelmente, para tais casos, Gilmar Ferreira Mendes

---

[21] "Artigo 1 [Dignidade da pessoa humana – Direitos humanos – Vinculação jurídica dos direitos fundamentais] (1) A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público. (2) O povo alemão reconhece, por isto, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo. (3) Os direitos fundamentais, discriminados a seguir, constituem direitos diretamente aplicáveis e vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário." (Lei Fundamental, 1949).

[22] "Artigo 25 [Preeminência do direito internacional] As regras gerais do direito internacional público são parte integrante do direito federal. Sobrepõem-se às leis e constituem fonte direta de direitos e obrigações para os habitantes do território federal." (Lei Fundamental, 1949).

[23] "2. Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada." (CONSELHO DA EUROPA, 1950).

[24] Ver: MACHADO, Luís Henrique Alves. A prisão preventiva sob a perspectiva do Direito alemão. **Jota**, 24 fev. 2015. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/prisao-preventiva-sob-perspectiva-direito-alemao-24022015. Acesso em: 19 jun. 2021.

[25] "(3) Remand detention may also be ordered against an accused who is strongly suspected pursuant to section 308 (1) to (3) of the Criminal Code of having committed an offence under section 6 (1) no. 1 or section 13 (1) of the Code of Crimes against International Law or section 129a (1) or (2), also in conjunction with section 129b (1) or under section 211, 212, 226, 306b or 306c of the Criminal Code or insofar as life or limb of another have been endangered by the offence, even if there are no grounds for arrest pursuant to subsection (2)." (Código de Processo Penal, 1987).

[26] "(1) A ground for arrest shall also exist if the accused is strongly suspected of 1. having committed an offence under sections 174, 174a, 176 to 178 or under section 238 (2) and (3) of the Criminal Code or 2. having repeatedly or continually committed an offence which seriously undermines the legal order under section 89a, section 89c (1) to (4), section 125a, sections 224 to 227, sections 243, 244, 249 to 255 or 260, section 263, sections 306 to 306c or section 316a of the Criminal Code or under section 29 (1) sentence 1 no. 1 or no. 10 or (3), section 29a (1), section 30 (1), section 30a (1) of the Narcotics Act, or under section 4 (3) no. 1 (a) of the New Psychoactive Substances Act and certain facts substantiate the risk that prior to final conviction he will commit further serious crimes of the same nature or will continue the offence, detention is required to avert the imminent danger and, in the cases under no. 2, imprisonment for a term exceeding one year is expected to be imposed. When assessing the strong suspicion of the accused's having committed an offence within the meaning of sentence 1 no. 2,

esclarece que "tendo em vista a dificuldade de compatibilização da prisão automática com a presunção de inocência, a jurisprudência tempera a aplicação desses dispositivos, exigindo, nas prisões antes do julgamento, a demonstração, ainda que mínima, de algum dos requisitos da prisão preventiva [...]" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n.º 126.292/SP. Relator: Min. Teori Zavascki. Órgão julgador: Plenário. Data de julgamento: 17/02/2016. Data de publicação: 17/05/2016).

O Código de Processo Penal alemão, não obstante, ainda impõe limitações à aplicação da prisão preventiva. Da mesma forma que o art. 313, I, do Código de Processo Penal brasileiro não admite essa prisão processual para os crimes dolosos cuja pena máxima seja igual ou inferior a 04 (quatro) anos, a Seção 113,[27] com o escopo de assegurar a proporcionalidade entre a pena (potencial) e a cautelar pretendida, veda a aplicação da prisão preventiva com fulcro no perigo de encobrimento de provas se a pena privativa de liberdade prevista não exceder a seis meses ou a cento e oitenta dias-multa. Igualmente, no tocante ao perigo de fuga e à garantia da aplicação da lei penal, só poderá ser decretada a prisão preventiva se o acusado já empreendeu fuga anteriormente, se não possuir residência fixa no território determinado pela lei processual penal alemã ou se não puder ser identificado.

Ademais, há previsão de suspensão da prisão preventiva, "podendo" ou "devendo" o magistrado, conforme o caso, substituí-la por medidas cautelares diversas menos ostensivas (Seção 116[28]). A título exemplificativo, nos casos de perigo de fuga, é imposto ao juiz o dever de suspender a prisão preventiva se a sua finalidade puder ser atingida por cautelares menos restritivas. Para tal fim,

> a substituição pode-se dar: a) por ordem de comparecimento em juízo, aos órgãos reponsáveis [*sic*] pela investigação ou a repartição específica por eles designados (*Meldepflicht*); b) por ordem para não se ausentar da localidade onde se encontra o domicílio, ou de determinada área, sem a autorização do juiz ou do Ministério Público (*Aufenthaltsbeschränkung*); c) por meio da prisão domiliciliar [*sic*] (*Hausarrest*); d)

---

consideration shall also be given to offences which are or have been the subject of other, including finally concluded, proceedings." (Código de Processo Penal, 1987).

[27] "(1) If the offence is punishable only by imprisonment for a term not exceeding six months or a fine of up to 180 daily rates, then remand detention may not be ordered on the ground of a risk of the suppression of evidence. (2) In such cases, remand detention may be imposed on the ground of a risk of flight only if the accused 1. has previously evaded the proceedings against him or has made preparations for flight, 2. has no permanent residence or residence within the territorial scope of this statute or 3. cannot establish his identity." (Código de Processo Penal, 1987).

[28] "(1) The judge shall suspend enforcement of a warrant of arrest which is justified merely by a risk of flight if there is a sufficiently substantiated expectation that the purpose of remand detention may also be achieved by less severe measures. The following measures, in particular, may be considered: [...] (2) The judge may also suspend enforcement of a warrant of arrest which is justified on account of the risk of suppression of evidence if less severe measures sufficiently give rise to the expectation that they will considerably reduce the risk of the suppression of evidence. In particular, a direction not to have contact with co-accused persons, witnesses or experts may be considered." (Código de Processo Penal, 1987).

> pela prestação de fiança (*Sicherheitsleistung*); por pulseira de pé eletrônica (*elektronische Fußfessel*) (MACHADO, 2015).

Ainda, para as hipóteses de *(i)* perigo de repetição e *(ii)* suspeita de crime capital, o juiz "poderá", na primeira, suspender o mandado de detenção desde que haja indícios mínimos de que o investigado ou acusado respeitará as determinações judiciais alternativas impostas; na segunda, embora não exista previsão legal específica nesse sentido, tem-se admitido a aplicação de cautelares menos invasivas em vista do princípio da proporcionalidade. Não por outro motivo, salienta que "a prisão preventiva somente será executada, se não houver outro meio menos gravoso que satisfaça a finalidade de assegurar o processo" (MACHADO, 2015).

No entanto, a suspensão do mandado de execução poderá ser revogada se, consoante a subseção n. 04 da Seção 116 do Código de Processo Penal alemão,[29] o investigado ou acusado *(i)* violar de modo grave as restrições do juízo, *(ii)* demonstrar indícios de preparo de fuga, não comparecendo às intimações ou, por qualquer outro meio razoável, apresentar-se indigno da relativização da medida ou, por fim, *(iii)* aparecer novas motivações que justifiquem a retomada da medida mais extrema.

Não obstante, no tocante à revogação da prisão preventiva, o "juiz da investigação" – figura semelhante ao "juiz das garantias" instituído no Brasil pela Lei n. 13.964/19 (Pacote Anticrime) – terá o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas[30] após cumprida a detenção do autor para informá-lo sobre a existência do mandado de prisão, comunicá-lo do seu teor, colher o seu depoimento para, somente depois, decidir acerca do relaxamento, suspensão ou revogação da medida. Nesse sentido, caberá revogação *ex officio* quando ausente o *fumus comissi delicti*, quando a prisão provisória for desproporcional à pena potencial, quando houver absolvição, quando for postergada a audiência de instrução ou quando sobrevier arquivamento definitivo.

Por sua vez, o Código de Processo Penal alemão também prevê o chamado "mandamento da celeridade"[31] (*Beschleunigungsgebot*), que impõe a duração máxima de 06

---

[29] "(4) In the cases under subsections (1) to (3), the judge shall order enforcement of the warrant of arrest if 1. the accused grossly contravenes the duties and restrictions imposed upon him, 2. the accused makes preparations for flight, remains absent without sufficient excuse upon proper summons to appear or shows in any other manner that the trust placed in him was not justified or 3. new circumstances have arisen which necessitate the arrest." (Código de Processo Penal, 1987).

[30] Seção 128, subseção n. 01: "(1) The arrested person shall, without delay, be brought before the judge of the local court in whose district he was arrested, at the latest on the day after his arrest, unless he has been released. The judge shall examine the person brought before him in accordance with section 115 (3)." (Código de Processo Penal, 1987).

[31] Seção 121, subseção n. 01: "(1) As long as a judgment has not been given imposing a sentence of imprisonment or a measure of reform and prevention involving deprivation of liberty, then remand detention for one and the same offence exceeding a period of six months shall be enforced only if the particular difficulty or the unusual

(seis) meses para a prisão preventiva em relação ao mesmo delito, desde que não haja sentença, salvo especial dificuldade ou prolongamento incomum da investigação. Luís Henrique Alves Machado (2015), no entanto, deixa claro que tais exceções devem ser interpretadas restritivamente, não sendo admitidas prorrogações alheias ao imputado, tal como o excesso de trabalho ou a redistribuição do caso a outro relator.

Por derradeiro, no que atine à execução da pena privativa de liberdade, a Seção 449[32] do Código de Processo Penal alemão não deixa qualquer dúvida de que esta encontra-se condicionada ao trânsito em julgado da sentença. Todavia, assim como ocorre em Portugal, o trânsito em julgado independe da manifestação do Tribunal Constitucional. Na explicação de Orlandino Gleizer e Guilherme Góes (2019),

> no processo penal alemão, o trânsito em julgado (formal) se dá, em geral, após o julgamento do recurso especial, por quem quer que seja competente para o seu julgamento, que em regra cabe ao Tribunal Federativo (BGH). Após o recurso especial, que, na maior parte dos casos relevantes, é o único recurso à disposição da defesa para contestar uma sentença condenatória, a decisão transita em julgado.

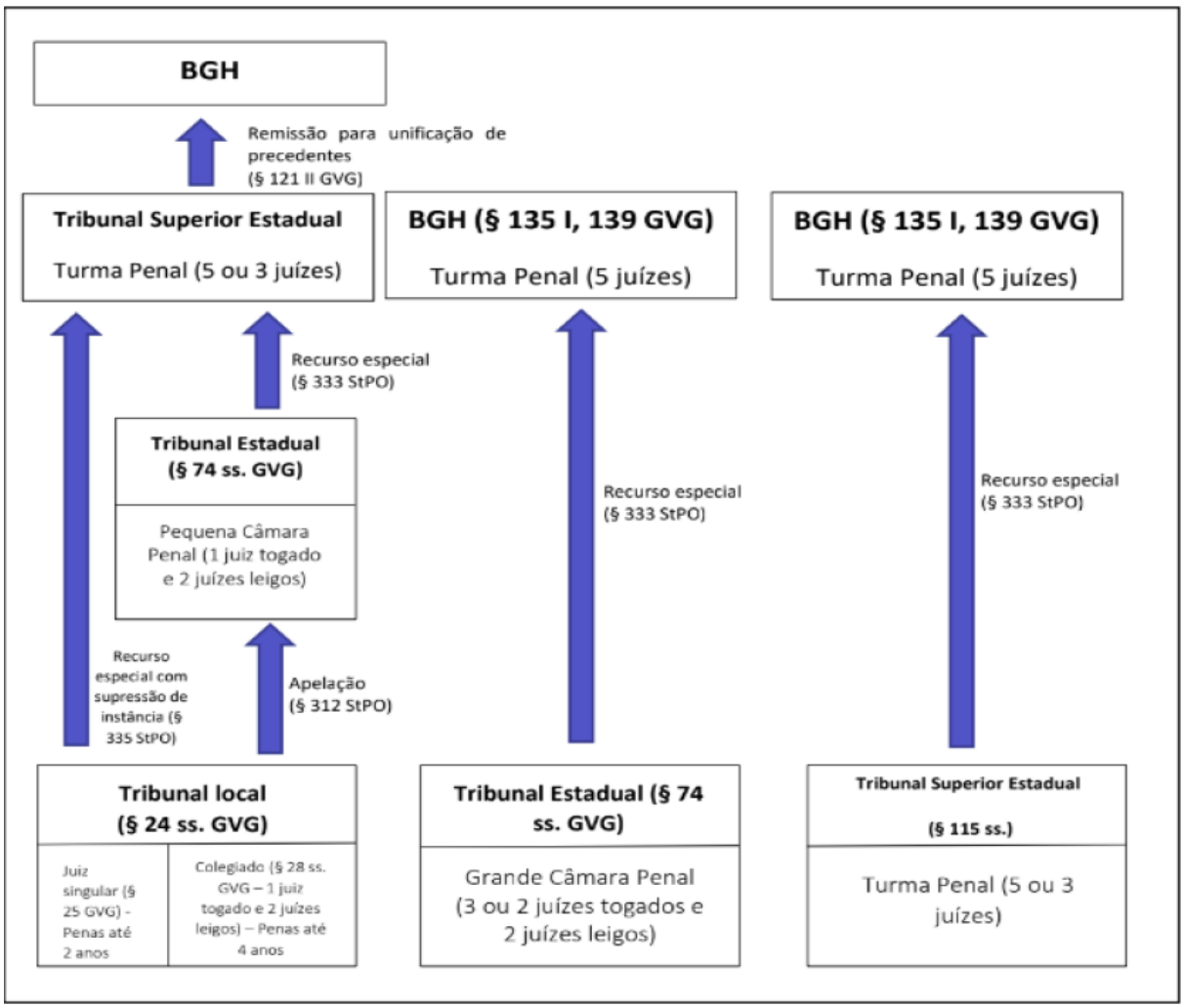
No mesmo sentido, em entrevista concedida à revista Consultor Jurídico, Luís Henrique Alves Machado (CANÁRIO, 2016) explica que, conquanto o Código de Processo Penal alemão, de fato, condicione a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença, este se opera após a manifestação do Tribunal Federativo (equivalente ao Supremo Tribunal de Justiça português e ao Superior Tribunal de Justiça brasileiro). Isto, pois,

> o Tribunal Constitucional alemão (*Bundesverfassungsgericht*) não integra a organização judiciária em matéria penal. E isso por uma razão simples: o Tribunal Constitucional alemão é um tribunal *constitucional*, e não penal. Ele não tem competência originária e nem recursal em casos penais. (GLEIZER; GÓES, 2019).

extent of the investigations or some other important reason do not yet admit pronouncement of judgment and justify continuation of remand detention." (Código de Processo Penal, 1987).

[32] "Criminal judgments shall not be enforceable before they have become final and binding." (Código de Processo Penal, 1987).

Confira-se, a respeito, o quadro sinóptico da organização judiciária em matéria penal da Alemanha **(Figura 01)**:



Fonte: Gleizer e Góes (2019)

Assim, seja em Portugal ou seja na Alemanha, a exemplo do Brasil, a execução da pena privativa de liberdade está condicionada ao encerramento definitivo do processo penal. Contudo, a própria organização judiciária e sistema recursal desses dois países exclui o Tribunal Constitucional desse cenário, cuja própria natureza *constitucional* revela não ser um órgão de revisão de casos penais.

3.2. *Os casos inglês e norte americano*

Para que seja possível traçar um paralelo com o Brasil, questão primordial é definir se a Inglaterra possui uma Constituição enquanto Lei Maior, isto é, estruturante do Estado e dos direitos e garantias dos cidadãos. Inicialmente, esclarece Dalmo de Abreu Dallari (2020, p. 179)

que o isolamento geográfico da Inglaterra foi um importante fator na preservação de um núcleo seleto e intangível de costumes, que adquiriram, inclusive, *status* jurídico:

> Um fato importante é que o isolamento da Inglaterra, embora relativo, garantiu a preservação e a continuidade das culturas ali estabelecidas, possibilitando a longa reiteração de usos, que produziram os costumes como base jurídica. Por isso, também, não foi tão difícil selecionar um núcleo básico de costumes, reconhecíveis com certa facilidade, dando-se a esse núcleo o caráter de direito costumeiro ou de lei fundamental para o conjunto de povos habitantes da ilha.

De toda forma, sobejam posicionamentos doutrinários a respeito. Na perspectiva de Alexis de Tocqueville, consideradas as Constituições escritas dos Estados Unidos e, mais à frente, da França e do Brasil, não há como defender a existência de uma Constituição da Inglaterra, na medida em que "[...] a Constituição deveria ser uma lei escrita, que consagrasse um sistema político-liberal. Como a Inglaterra não tinha uma lei dessa natureza, sua conclusão foi que a Inglaterra não tinha Constituição" (DALLARI, 2010, p. 183).

Dawn Oliver, por seu turno, não nega inteiramente a ideia de uma Constituição inglesa, embora se recuse a dispensar-lhe qualidade jurídica. Em síntese, sustenta que, se não passou um projeto de "Constituição" pelo Parlamento, não há como reconhecer uma Lei Fundamental com outra natureza que não político-costumeira, sendo "[...] conveniente fazer a distinção entre 'Constituição com C maiúsculo', como é o caso da Constituição dos Estados Unidos, e 'constituição com c minúsculo', que é, segundo ele, o que se tem na Inglaterra." (DALLARI, 2010, p. 181). Não por outro motivo, para Oliver a "constituição inglesa" não ostenta posição hierarquicamente superior e não detém procedimentos mais rígidos de modificação do que as leis comuns, reunindo o Parlamento a função de "*constituinte permanente*". William Blackstone, em sentido semelhante, reconhece existir tanto "leis costumeiras",[33] como leis escritas (vide Magna Carta, de 1225), mas destaca que nunca foi elaborada uma "Constituição" propriamente dita.

Para encerrar, Wolf-Philips, mediante um apanhado seleto de tratados cujos conteúdos ecoam na maioria das Constituições mundiais (Parlamento, Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário etc.), assenta que "[...] existe uma Constituição escrita da Inglaterra, que consiste num conjunto de normas escritas tratando da organização dos Poderes do Estado britânico." (DALLARI, 2010, p. 188).

---

[33] [33] "Para que um costume tenha validade como lei, explica Blackstone, ele deve atender a várias condições, que são as seguintes: deve estar em uso por tempo imemorial; deve ter sido contínuo; deve ter sido praticado pacificamente; deve ser razoável, ou, pelo menos, não contrário à razão; além disso, o costume deve ter um sentido certo (a pessoa mais velha ocupará o lugar) e não sujeito a avaliações (o lugar será ocupado por quem tiver mais méritos)." (DALLARI, 2010, p. 185-186).

Invariavelmente, fato incontroverso é que, não obstante toda essa discussão, não há como se defender a existência de uma Constituição inglesa na acepção propriamente europeu-continental (e em extensão, do Brasil), especialmente em relação à rigidez (processo legislativo mais severo) e à forma escrita. Como decorrência, o conteúdo da presunção de inocência é extraído, principalmente, dos entendimentos jurisprudenciais e das diversas leis esparsas, a exemplo da Magna Carta[34] (1225), *in verbis*:

> (39) Nenhum homem livre será detido ou preso, ou destituído de seus direitos ou posses, ou proscrito ou exilado, ou privado de sua posição de qualquer outra forma, nem procederemos à força contra ele, ou enviar outros para que o façam, exceto por julgamento legítimo de seus pares ou pela lei da terra.

A Constituição de 1787 dos Estados Unidos (emendas V[35] e VI[36]), de outra parte, remete ao conteúdo essencial da presunção de inocência por meio de nove apontamentos: *(i)* princípio do *ne bis in idem*, *(ii)* o direito à não autoincriminação, *(iii)* o devido processo legal como meio necessário à restrição da vida, liberdade e patrimônio, *(iv)* princípio da celeridade processual e publicidade, *(v)* o princípio do juiz imparcial e natural,[37] *(vi)* o direito de conhecer os elementos essenciais da acusação, *(vii)* o direito à acareação frente às testemunhas da acusação, *(viii)* o direito à obtenção compulsória de testemunhas a seu favor e *(ix)* o direito a um defensor.

Para além do prisma constitucional, no sistema do *common law*, revela a jurisprudência que a presunção de inocência se esgota em grande parte no *standard* probatório do "*innocent until proven guilty beyond a reasonable doubt*".[38] Nesse sentido, já dizia William Blackstone

---

[34] "(39) No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any other way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgement of his equals or by the law of the land." (Magna Carta, 1215, tradução nossa).

[35] "No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation." (Constituição Americana, 1787).

[36] "In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence." (Constituição Americana, 1787).

[37] Nas palavras de Badaró, "contemplando o art. 8.1, no que diz respeito ao juiz competente e imparcial, Juan Carlos Hitters afirma que os juízes devem ser imparciais e sua competência deve estar determinada com anterioridade ao fato, evitando com isso os tribunais criados *ex post factum*, sendo tais exigências decorrências do princípio do juiz natural." (BADARÓ, 2014, p. 84).

[38] Instruções ao Júri no Estado da Califórnia: "I will now explain the presumption of innocence and the People's burden of proof. The defendant (s) (has/have) pleaded not guilty to the charge(s). The fact that a criminal charge has been filed against the defendant(s) is not evidence that the charge is true. You must not be biased against the defendant(s) just because (he/she/they) (has/have) been arrested, charged with a crime, or brought to trial. A

que é preferível ver dez culpados livres do que um inocente sofrendo injustamente.[39] Na mesma linha, defendeu Cesare Beccaria (2011, p. 22):

> Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; [...] Só o direito da força pode, pois, autorizar um juiz a infligir uma pena a um cidadão quando ainda se duvida se ele é inocente ou culpado. Eis uma proposição bem simples: ou o delito é certo, ou é incerto. [...] Se o delito é incerto, não é hediondo atormentar um inocente? Com efeito, perante as leis, é inocente aquele cujo delito não se provou.

Isto porque, esclarecem N. Huntley Holland e Harvey H. Chamberlin (1973)[40], ignorar a rigidez do *standard* probatório do processo criminal, que ameaça a liberdade constitucionalmente assegurada ao cidadão, equivale a equipará-lo ao âmbito civil, de cujo processo sucederá um sacrifício patrimonial.

A respeito, no precedente inglês *WOOLMINGTON v. DPP*, firmou-se o entendimento segundo o qual a presunção de inocência é um *golden thread* (princípio corolário) do direito britânico, do qual decorre o ônus indeclinável da acusação de provar a culpa do réu "para além da dúvida razoável". Ficou decidido que, caso não consiga a acusação desincumbir-se de sua carga probatória, a absolvição é medida que se impõe, sendo irrelevante, nesse contexto, a gravidade abstrata do delito (PINA, 2015, p. 9). Afinal, como destacam N. Huntley Holland e Harvey H. Chamberlin (1973, p. 148, tradução nossa), "se um erro há de ser cometido, que o seja em favor do acusado, e que, acima de tudo, a culpa não deve ser inferida da acusação".[41]

Já no precedente norte americano *COFFIN v. U.S.*, a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu ser a presunção de inocência um princípio estruturante de todo o sistema judicial criminal, constituindo verdadeira obrigação dos Tribunais levar ao conhecimento do júri todas as implicações desse princípio. Nessa toada, no seio da discussão sobre o conteúdo essencial da presunção de inocência, decidiu a Suprema Corte que ela não se exaure por completo na

---

defendant in a criminal case is presumed to be innocent. This presumption requires that the People prove a defendant guilty beyond a reasonable doubt." (PINA, 2015, p. 6).

[39] "[*359] Fourthly, all presumptive evidence of felony should be admitted cautiously, for the law holds that it is better that ten guilty persons escape than that one innocent suffer" (BLACKSTONE, 1893).

[40] "The reason the law demands a higher burden of persuasion in criminal than in civil trials bears repeating. The purpose of civil litigation is to arrive at an efficient and fair settlement of a dispute. For this reason it is viewed as no more serious for there to be an error in the defendant's favor than in the plaintiff's. Accordingly, a standard based on probabilities, such as the preponderance of the evidence rule, is appropriate for such cases. But in the criminal context, the social disutility of convicting an innocent man is not equivalent to acquitting one who is guilty. The problem, then, in a criminal trial is not one of reaching a fair settlement but of justifying the use of the state's coercive powers to condemn and punish. Because the potential loss is so much greater in criminal than in civil trials, the risk of factual error must accordingly be reduced. The rule that the prosecution must prove the defendant's guilt beyond a reasonable doubt is based on an attempt to reduce this risk of error to a minimum." (HOLLAND; CHAMBERLIN, 1973, p. 150).

[41] No original: "If a mistake is to be made it should be made in favor of the defendant, and that above all, guilt should not be inferred from the indictment." (HOLLAND; CHAMBERLIN, 1973, p. 148).

imposição do *standard* probatório referenciado, compondo também autêntica evidência (prova) a favor do réu.[42]

Para mais, nos países que adotam o sistema *common law*, a presunção de inocência costuma estar restrita à fase de julgamento, sem ênfase no tratamento anterior (investigação) ou posterior (grau recursal) do réu no curso da persecução penal. A esse respeito, sustentou o Ministro Gilmar Ferreira Mendes na Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 43/DF:

> O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, interpretando dispositivo da Convenção Europeia afirma que a presunção pode ser tida por esgotada antes mesmo da conclusão do julgamento em primeira instância. Alguns países, notadamente os do sistema de *Common Law*, dividem os julgamentos nas fases de veredicto e de aplicação da pena. Na primeira, delibera-se acerca da culpa do implicado, se declarada a culpa, passa-se à fase seguinte de escolha da quantificação da pena. Em um caso da Sérvia, o Tribunal reitera já longa jurisprudência de que, declarada a culpa na fase do veredicto, o dispositivo não mais se aplica, ou seja, com a declaração de culpa, cessa a presunção, independentemente, do cabimento de recurso. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 43/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Órgão julgador: Plenário. Data de julgamento: 05/10/2016. Data de publicação: 07/03/2018).

Por isso mesmo, no ordenamento inglês, o item 81, I, *b*, [43] do *Supreme Court Act 1981*, por exemplo, permite ao Tribunal da Coroa (*Crown Court*) conceder fiança a réu condenado pelo Tribunal de Magistrados (*Magistrates' Court*) e que já responde à execução da pena privativa de liberdade (DAVID, 2002, p. 421).

---

[42] "The principle that there is a presumption of innocence in favor of the accused is the undoubted law, axiomatic and elementary, and its enforcement lies at the foundation of the administration of our criminal law. [...] The fact that the presumption of innocence is recognized as a presumption of law, and is characterized by the civilians as a *presumptio juris*, demonstrates that it is evidence in favor of the accused. For in all systems of law, legal presumptions are treated as evidence giving rise to resulting proof to the full extent of their legal efficacy. [...] The importance of the distinction between the two is peculiarly emphasized here, for, after having declined to instruct the jury as to the presumption of innocence, the court said: 'If, after weighing all the proofs and looking only to the proofs, you impartially and honestly entertain the belief,' etc. Whether thus confining them to 'the proofs,' and only to the proofs would have been error if the jury had been instructed that the presumption of innocence was a part of the legal proof need not be considered, since it is clear that the failure to instruct them in regard to it excluded from their minds a portion of the proof created by law, and which they were bound to consider. 'The proofs, and the proofs only,' confined them to those matters which were admitted to their consideration by the court, and, among these elements of proof, the court expressly refused to included the presumption of innocence, to which the accused was entitled, and the benefit whereof both the court and the jury were bound to extend him." (ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte Federal. Coffin v. United States, 156 U.S. 432 (1895). Data de julgamento: 04/03/1895. Disponível em: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/156/432/#tab-opinion-1916523. Acesso em: 20 jun. 2021).

[43] "81.-(1) The Crown Court may grant bail to any person- [...] (b) who is in custody pursuant to a sentence imposed by a magistrates' court, and who has appealed to the Crown Court against his conviction or sentence;" (*Supreme Court Act*, 1981).

No mesmo sentido, no precedente sempre referenciado *MATIJAŠEVIĆ v. SERBIA*[44], a Corte entendeu que o princípio da presunção de inocência, via de regra, cessa já na primeira fase do julgamento (*verdict*), de forma que, no processo condenatório imediatamente subsequente (*sentencing*), o réu já sofre com a execução da pena.

3.3. *Análise crítica*

Antes de adentrar no mérito, propriamente dito, da procedência da comparação do Brasil com os demais países no que diz respeito à extensão da presunção de inocência, convém registrar um vício presente na própria invocação do direito comparado. Por um lado, o Ministro Teori Zavascki – principal responsável pelo apelo ao direito estrangeiro –, limitou-se a trazer um "abrangente estudo realizado por Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, Mônica Nicida Garcia e Fábio Gusman" (TAPOROSKY; FERNANDES, 2018), sem especificar o objeto de comparação: "o objeto comparado foi a noção de presunção de inocência? A possibilidade de execução antecipada da pena? Os efeitos conferidos a recursos de natureza extraordinária?" (TAPOROSKY; FERNANDES, 2018). Por outro, não foi delineado qualquer rastro metodológico na importação da legislação e jurisprudência estrangeiras, o que possibilita inconsistências e incompatibilidade lógicas na comparação:

> É justamente na questão do método, ou na falta desse, que a maior parte da problemática exposta reside. Não havendo um basilar concreto, que seja forte o suficiente para sustentar tudo aquilo que resultará da empreitada do direito comparado, a entusiasta abordagem ruirá, tal como se vê em diversos exemplos concretos presentes em decisórios das Cortes Judiciais. A atenção, portanto, deve se voltar para as matrizes principiológicas, erigindo já na base determinados critérios que orientem o uso do direito comparado, a fim de que o recurso a tal fenômeno seja procedido de maneira zelosa e escorreita, evitando-se incongruências. Tem-se assim que se trata de uma questão de método. (TAPOROSKY FILHO; TOMAZONI, 2017).

Sem prejuízo, cumpre ainda trazer os motivos pelos quais o recurso ao direito comparado na execução antecipada da pena não passa sequer pelo menor filtro de consistência, seja em relação aos países que adotam o sistema *civil law*, seja em relação àqueles que adotam o sistema *common law*.

Em primeiro lugar, no tocante ao ordenamento jurídico português, conquanto o recurso ao Tribunal Constitucional não impeça a imediata imposição da pena privativa de liberdade, pois o processo considera-se transitado em julgado após a apreciação pelo Supremo Tribunal

---

[44] "[...] once an accused is found guilty, in principle, it ceases to apply in respect of any allegations made within the subsequent sentencing procedure [...]". (CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Matijašević v. Serbia (Application no. 23037/04). Órgão julgador: 2ª Secção. Data de julgamento: 19/09/2006. Disponível em: http://www.zastupnik.gov.rs/images/matijasevic_p_23037-04_eng.pdf. Acesso em: 20 jun. 2021).

de Justiça, não se pode ignorar todas as diferenças entre aquele Tribunal Constitucional e o Supremo Tribunal Federal brasileiro:

> A fiscalização no Tribunal Constitucional, como dito acima, recai sobre normas, não atingindo atos ou ações que reflexamente confrontem com a Constituição. Se a lesão a direito for proveniente de atos ou decisões, sejam elas da administração, do judiciário ou de particulares, não há socorro recursal para o Tribunal Constitucional, porquanto não se pode falar aqui em discussão sobre a inconstitucionalidade de norma. Restam aos tribunais comuns, sem prejuízo do sistema recursal previsto entre tais órgãos, o exame exclusivo daqueles atos e decisões supostamente lesivos a alguém, em caráter definitivo, já que não há como acessar o recurso constitucional nessas hipóteses. [...]
>
> No controle difuso, o recurso ao Tribunal Constitucional, diferentemente de outras ordens jurídicas, pretende-se ao exame apenas da inconstitucionalidade da norma, cabendo aos tribunais comuns o papel de 'juiz de casos'." (MENEZES; SILVA, 2020, p. 277).

Nesse sentido, ao passo que "o Tribunal Constitucional detém competência para o exame apenas sobre a inconstitucionalidade da norma [...]" (MENEZES; SILVA, Vitória, 2020, p. 276),[45] ao Supremo Tribunal Federal também compete apreciar, via recurso extraordinário, decisão contrária a dispositivos constitucionais, "evitando-se que as normas constitucionais sejam desautorizadas por decisões proferidas nos casos concretos pelos tribunais do País" (NUCCI, 2019, p. 1168). Assim, como bem reconhecem Gustavo Henrique Badaró e Aury Lopes Júnior (2016, p. 22-23), o Tribunal Supremo brasileiro também fica responsável por aplicar o direito ao caso concreto, protegendo o interesse subjetivo do recorrente na causa.

Quanto ao mais, a decisão do Tribunal Constitucional "não pode substituir a decisão recorrida, podendo apenas revogá-la total ou parcialmente, visto a questão da inconstitucionalidade ou ilegalidade ser incidental" (ALVES, [entre 2014 e 2018]). Tanto é assim que, "se for dado provimento ao recurso, os autos baixam ao tribunal *a quo* para que este reforme a sua decisão" (ALVES, [entre 2014 e 2018]). Afinal, se a questão da

---

[45] Ainda nesse sentido, confirma Catarina Paulino Alves, sob a orientação do Professor Doutor Jorge Morais Carvalho: "Os recursos interpostos para o Tribunal Constitucional correspondem à chamada fiscalização concreta de constitucionalidade, sendo a norma em causa avaliada em concreto no âmbito de um processo. [...] O objeto do litígio do processo-base fica fora do âmbito do recurso para o Tribunal Constitucional." (ALVES, [entre 2014 e 2018]). Nesse diapasão, confira-se trecho extraído do Acórdão n.º 547/04 da Corte Constitucional portuguesa: "é inequívoco que, com tal modo de dizer, não procedeu o ora recorrente à colocação, de modo claro e perceptível, de qualquer questão de inconstitucionalidade normativa, alcançada por interpretação, respeitante a qualquer preceito do ordenamento jurídico infra-constitucional, sendo que, de todo o modo, ainda que (o que só se concebe para efeitos meramente argumentativos) se lobrigasse uma tal colocação, é por demais certo que se tratava de uma questão diametralmente diversa daquele que é intentada fazer apreciar pelo Tribunal Constitucional nos termos do requerimento de interposição de recurso.". (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n.º 547/04. Relator: Conselheiro Bravo Serra. Órgão julgador: 3ª Secção. Data de julgamento: 21/07/2004. Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040547.html. Acesso em: 19 jun. 2021).

(in)constitucionalidade da norma é meramente incidental, não pode ela condicionar a questão principal da causa, como destacado por Vital Moreira (2001, p. 76):

> O recurso para o Tribunal Constitucional é caracterizado pelos seguintes traços: [...] só pode existir se e na medida em que tenha havido uma decisão judicial sobre uma questão de constitucionalidade relativa a uma certa norma, não podendo levar-se ao Tribunal Constitucional uma questão de constitucionalidade não decidida (expressa ou implicitamente) pelo tribunal recorrido; [...] o recurso incide somente sobre a questão de constitucionalidade (ou seja, a questão de saber se uma certa norma é ou não conforme a Constituição), e não sobre a questão substancial da causa principal; [...].

Em segundo lugar, no que diz respeito à Alemanha, embora a sua comparação conserve suas próprias especificidades, o caso é substancialmente similar ao de Portugal, pois o que está em discussão é precisamente a competência e organização de seu Tribunal Constitucional. Isto porque, na linha do quanto exposto por Frederico Barbosa Gomes (2010, p. 156), o Tribunal Constitucional alemão não integra a alta cúpula do Poder Judiciário, tal como faz o Supremo Tribunal Federal no Brasil, nem é acessível via instância recursal direta.

Nesse contexto, Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave (2016, p. 62-63) lista as atribuições do Tribunal Constitucional alemão como sendo as seguintes: julgamento da reclamação constitucional, controle concreto (que não se confunde com difuso) de constitucionalidade de norma, controle abstrato de constitucionalidade de norma, conflito entre órgãos do Estado e a lide entre a União e Estados-membros. No que toca à presente exposição, contudo, faz-se necessário debruçar-se apenas às duas primeiras funções.

Na visão de Frederico Barbosa Gomes (2010, p. 158-159), a reclamação constitucional (por alguns indevidamente denominada recurso constitucional)[46] é o mais importante mecanismo de controle de constitucionalidade da Alemanha, pois é um meio eficaz de participação da população perante o Tribunal Constitucional, dispensadas custas processuais e até advogado. No entanto, três são os motivos principais de não ser a reclamação constitucional comparável ao recurso extraordinário brasileiro: primeiro, trata-se de uma ação autônoma destinada a combater decisões judiciais e atos normativos contrários à Lei de Bonn, com natureza meramente anulatória; segundo, em respeito ao princípio da subsidiariedade, somente pode ser oferecida após esgotados todos os meios judiciais possíveis, portanto, após o trânsito

[46] Sobre a natureza da reclamação constitucional: "violações constitucionais podem ser objeto de Reclamação Constitucional, uma ação autônoma apresentada ao Tribunal Constitucional alemão, que não tem natureza de recurso e, portanto, não goza de efeito devolutivo ou suspensivo (cf. Art. 93 Abs. 1 4aGG)." (GLEIZER; GÓES, 2019).

em julgado; terceiro, a decisão que acata a reclamação constitucional não substitui o ato viciado, apenas condicionando-o na matéria específica que foi objeto de apreciação.

Por outro lado, no tocante ao controle concreto de constitucionalidade das normas, reconhecem Orlandino Gleizer e Guilherme Góes (2019) que inexiste, no processo penal alemão, instrumento destinado a combater decisões que violem dispositivos constitucionais, tal como o recurso extraordinário brasileiro. Ao Tribunal Constitucional alemão incumbe, apenas, o incidente de inconstitucionalidade de norma, tendo em vista que o controle, diversamente de Portugal, é exclusivamente concentrado:

> O controle de constitucionalidade alemão é concentrado, de sorte que o Tribunal Constitucional Federal é o juiz natural para julgar todo e qualquer questionamento a respeito da adequação de uma norma ou ato do Poder Público com a Constituição alemã, seja pela via incidental (por controle concreto) ou pela via direta (por controle abstrato). (...) O controle de constitucionalidade alemão, portanto, é realizado exclusivamente pelo Tribunal Constitucional Federal e pode ser concreto ou abstrato. Normalmente o controle é realizado por processo objetivo, mesmo quando decorrer de um caso concreto, pois neste se instaura o incidente de inconstitucionalidade que é remetido à Corte para julgamento exclusivo da questão constitucional, remanescendo a resolução da controvérsia sob responsabilidade do juízo inferior. (PRESGRAVE, 2016, p. 61-64).

Invariavelmente, ainda que fosse possível traçar um paralelo entre o Brasil e os países de *civil law* analisados, para o que seria necessário admitir verdadeiros saltos argumentativos, eventual procedência da comparação só serviria para atender a um dos pedidos subsidiários da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 43/DF, qual seja, da execução da pena após a prolação de acórdão pelo Superior Tribunal de Justiça – afinal, como se viu, o Tribunal Constitucional não integra a organização judiciária em matéria criminal:

> a realização de interpretação conforme a Constituição desse preceito (637 do Código de Processo Penal) para se determinar seja conferido efeito suspensivo aos recursos especiais, a serem apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça, negando-se tal efeito apenas aos recursos extraordinários, a serem apreciados pelo Supremo Tribunal Federal, [...]. (BRASIL. Partido Ecológico Nacional - PEN. Petição inicial (25554/2016). ADC 43/DF. Brasília, 18 maio 2016. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=549829633&prcID=4986065#. Acesso em: 20 jun. 2021),

Em terceiro lugar, no que atine aos países que adotam o sistema *common law*, Inglaterra e Estados Unidos, diferentemente de Portugal e da Alemanha, a questão principal remete à própria Constituição. Quanto à Inglaterra, conquanto seja possível realizar "[...] um apanhado dos temas tratados na quase totalidade das Constituições, dizendo que, se alguém se dispuser a coligir as leis inglesas que tratam desses temas, poderá chegar a um texto da 'Constituição inglesa', com cerca de 50 páginas ou 200 artigos" (DALLARI, 2010, p. 187), não há como negar que "[...] esta, não estando contida numa única lei, tem muito mais flexibilidade e pode ser adaptada a

novas circunstâncias políticas e sociais sem a necessidade de enfrentar um complexo processo legislativo" (DALLARI, 2010, p. 181-182). Quanto aos Estados Unidos, embora conste na Constituição de 1787 algumas vertentes naturais da presunção de inocência, não há qualquer disposição regulando a execução da pena privativa de liberdade.

A comparação, nesses termos, não se sustenta. Em primeiro lugar, enquanto a Inglaterra não possui sequer uma Constituição (com "C" maiúsculo) consolidada e rígida,[47] os Estados Unidos não dispõem de qualquer regulação constitucional a respeito do tema. Em segundo lugar, pelo apanhado dos *leading cases* selecionados – *Woolmington v. DPP*, *Coffin v. U.S.,* e *Matijašević v. Serbia* –, é possível concluir que, em se tratando da presunção de inocência no sistema *common law*, a sua aplicação está restrita à questão probatória, exaurindo-se na primeira fase do julgamento, ainda em primeira instância. A esse respeito, já se pronunciou o ex-Ministro Celso de Mello:

> **É por isso que se mostra inadequado** invocar-se a prática **e** a experiência **registradas** nos Estados Unidos da América, na República Francesa, na República Federal da Alemanha, no Reino da Espanha **e** na República Portuguesa, entre outros Estados democráticos, cujas Constituições, **ao contrário** da nossa, **não impõem** a necessária observância do trânsito em julgado da condenação criminal, **mesmo porque não contêm** cláusula como aquela inscrita **em nosso** texto constitucional **que faz cessar** a presunção de inocência **somente** em face da definitiva irrecorribilidade da sentença penal condenatória (**CF**, art. 5º, **inciso** LVII), **o que revela ser mais intensa**, no modelo constitucional brasileiro, **a proteção** a esse inderrogável direito fundamental. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 43/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Órgão julgador: Pleno. Data de julgamento: 05/10/2016. Data de publicação: 07/03/2018. Grifos no original).

Desse modo, em síntese, ignorou-se que a função do direito comparado não é a de importação de conceitos estrangeiros, senão a apreciação de como funcionam esses institutos, com suas próprias particularidades, com o fim de aperfeiçoar o sistema interno: "um empréstimo indiscriminado do direito estrangeiro sem um olhar mais atento às características sociais e culturais que deram origem a tal autoridade pode levar a resultados perigosos" (TAPOROSKY FILHO; TOMAZONI, 2017). Como consequência, violou-se o âmbito de proteção da presunção de inocência, fulminando o seu núcleo essencial com o mero fim de esconder a insuficiência dos órgãos administrativo-inquisitoriais e jurisdicionais do Estado.

---

[47] "No sistema inglês, que ainda é, basicamente, o que foi estabelecido no século XVII, as mudanças políticas e sociais que demandarem uma decisão do Parlamento para o estabelecimento de novas regras, ou a necessidade de mudança ou complementação da legislação já existente, em decorrência de novas realidades, podem ser objeto de uma lei comum, aprovada por maioria simples, mesmo que se refiram a questões consideradas constitucionais." (DALLARI, 2010, p. 182).

4. A QUESTÃO DE FUNDO: AS VERDADEIRAS RAZÕES QUE CONDUZIRAM À EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA

Pelo já exposto, identificou-se que as premissas jurídicas invocadas para sustentar a relativização do princípio da presunção de inocência são absolutamente improcedentes. Se não houve, portanto, uma base jurídica apta a permitir que tal medida tenha sido implementada, cumpre investigar quais as verdadeiras razões que levaram o Supremo Tribunal Federal a mitigar o alcance de um dispositivo qualificado pelo constituinte originário como cláusula pétrea.

De saída, necessário avaliar a sobrecarga e a hipertrofia do Poder Judiciário brasileiro, os fatores que impedem o respeito aos mandamentos constitucionais do acesso à justiça e da duração razoável do processo[48]. Consoante pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, "Justiça em Números: ano-base 2019", embora "o quantitativo de processos novos criminais se manteve constante em relação ao ano de 2018, com redução no acervo de 5%, atingindo o menor quantitativo de processos criminais em tramitação de toda a série histórica" (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020, p. 192), fato é que o Judiciário ainda encara uma pendência de trabalho 2,5 vezes o tamanho da demanda.

A título ilustrativo da realidade brasileira, apresenta-se quadro ilustrativo contendo dados coletados por José Denilson Branco (2014) em artigo publicado no Estadão:

País	**Média do número de sentenças produzidas por um magistrado no período de um ano (2014)**
Brasil	1.616
Itália	959
Espanha	689
Portugal	397

[48] "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." (CF/88).

País	**Média do número de casos distribuídos no período de um ano (2014)**
Brasil	1.375
Itália	667
Espanha	673
Portugal	379

Por tais motivos, concluiu: "a Justiça brasileira tem o dobro da carga de trabalho do juiz europeu. E o número de processos em tramitação só aumenta a cada ano. São quase 100 milhões" (BRANCO, J., 2014).

Em relação ao sistema recursal, outras duas questões merecem destaque: *(i)* a deficiência legislativa e *(ii)* o abuso no direito de recorrer. Maria Tereza Ainda Sadek (2004, p. 24) já constatou que os recursos disponíveis às partes podem servir tanto à garantia da defesa quanto à litigância de má-fé. Não raro, contudo, o operador do Direito se depara com uma preponderância do segundo aspecto, o que ocasiona uma sobrecarga de processos em segunda instância e, como consequência, uma postergação indefinida da definitividade das sentenças.

Isto porque, embora "de cada decisão judicial caberá apenas um único recurso, não sendo admissível a interposição de dois recursos da mesma parte de uma decisão" (RANGEL, 2018, p. 977), as lacunas legislativas em relação a determinados recursos, notadamente os embargos de declaração, permitem a prática de verdadeiros abusos[49] no direito de recorrer, o que já foi, inclusive, atestado por Gustavo Henrique Badaró (2016, p. 306-307):

> Evidente que o acusado tem o direito à ampla defesa que implica poder se valer de todos os recursos que a lei lhe disponibiliza. Recorrer é usar o direito de defesa. Mas há uma linha, nem sempre claramente demarcada, mas que não há como negar que pode ser ultrapassada, que separa o uso do abuso do direito de defesa. *Usar* regular e efetivamente do direito de defesa não se confunde com o *abuso do direito de defesa*.
>
> Na jurisprudência, foi emblemático o julgado do STF na Ação Penal 470, em que se decidiu que 'os embargos de declaração com finalidade puramente protelatória geram o imediato reconhecimento do trânsito em julgado do acórdão condenatório, independentemente da publicação do acórdão proferido nos segundos embargos', com a consequente determinação de imediato início da execução da pena. Depois disso, a jurisprudência tem se firmado nesse sentido.

[49] "Um direito não pode jamais ser confundido com o abuso, de modo que a uma pessoa não é lícito se valer disso para, sob o falso fundamento de um direito, atentar contra toda a ordem legal. O abuso desborda do direito, e, por isso, dele não faz parte" (PAUPERIO, 2016).

Fator que certamente não passou despercebido pelo Supremo Tribunal Federal. Em seu voto na Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 43/DF, o Ministro Barroso[50] listou exemplos reais como o "caso Luís Estêvão",[51] o "caso Edmundo"[52] e o "caso Pedro Talvane",[53] em que as partes entraram com dezenas de recursos para impedir a consumação do trânsito em julgado a que faz referência o art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

Espera-se tão somente o exercício honesto da advocacia, como inclusive faz referência o art. 31, *caput*, da Lei n. 8.906/94,[54] sob pena de constituir mais um fator responsável pela morosidade que assombra o Poder Judiciário brasileiro, frustrando a presunção de inocência em seu nível jurídico – pois distante da duração razoável do processo – e social – em vista da estigmatização da imagem do "acusado criminalmente".

Com um sistema de Justiça assim tão hipertrofiado, não espanta que a prática forense tem feito letra morta do princípio constitucional da duração razoável do processo, insculpido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, sobre o qual já lecionava Inocêncio Borges da Rosa (apud NUCCI, 2019, p. 100-101) que

> o primeiro requisito é a *celeridade* ou *brevidade*, que consiste em obter que a aplicação da sanção legal seja a mais próxima possível da violação da lei. Tal requisito é necessário para evitar as demandas de longa duração por contrárias à concórdia e ao sossego sociais, de vez que toda demanda é uma fonte de incômodos, incertezas, preocupações, enervamentos, surpresas, animosidades, inimizades, desperdício de tempo e de esforços etc.

Nesse contexto, dificilmente se poderia abordar o problema da morosidade processual sem mencionar o famoso "caso Ximenes Lopes", ora abordado sob a narrativa do professor Aury Lopes Júnior (2020, p. 94-96). Narra o autor que, em 03 de outubro de 1999, Damião Ximenes Lopes, poucos dias após a sua internação na Casa de Repouso de Guararapes (Sobral, Ceará), teve um ataque súbito de agressividade e recusou-se a sair de um dos banheiros da

---

[50] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 43/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Órgão julgador: Pleno. Data de julgamento: 05/10/2016. Data de publicação: 07/03/2018. p. 58-59.

[51] "Os fatos ocorreram em 1992. Depois da interposição de 34 recursos, a decisão finalmente transitou em julgado em 2016, quando ele veio a ser preso. Durante todo este período, mesmo já condenado, circulou livremente em carros de luxo, frequentando os melhores restaurantes e distribuindo gorjetas fartas, como um homem vitorioso".

[52] "Foi condenado em outubro de 1999 a uma pena de 4 anos e meio de prisão. Seus advogados entraram com nada menos do que 21 recursos, apenas no STJ. E outros tantos no STF. Em 2011, o Ministro Joaquim Barbosa declarou a prescrição da pena. O processo ainda aguarda julgamento do Plenário".

[53] "O fato se passou em 1998. O réu aguardou em liberdade o julgamento pelo Tribunal do Júri que, em razão de recursos protelatórios, só ocorreu em 2012, mais de 13 anos depois. Ele foi condenado a 103 anos e 4 meses de reclusão. Somente aí, então, se deu a prisão preventiva do réu. Ele recorreu da decisão e o processo se encontra pendente de recurso especial interposto perante o STJ (REsp 1449981/AL)".

[54] "Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia." (Lei n. 8.906/94).

clínica. Uma vez retirado à força pelos funcionários do estabelecimento, foi espancado e sedado com os remédios Haldol e Fenergan. No dia seguinte, às 9h, Damião Ximenes Lopes foi visitado por sua mãe, que o descobriu em um estado deplorável (com múltiplos hematomas, sujo de fezes, mãos amarradas etc.). O filho pediu à mãe para acionar a polícia, mas, poucas horas depois, às 11h30, foi encontrado morto.

Passados alguns dias do falecimento de Damião Ximenes Lopes, a família acionou a autoridade policial e denunciou o ocorrido perante a Secretaria de Saúde e a Comissão de Direitos Humanos do Ceará. Foi instaurado um inquérito policial e oferecida denúncia em 27 de março de 2000; no entanto, sofrendo de graves lacunas, a denúncia teve de ser aditada posteriormente pelo próprio Ministério Público. A esse ponto, a irmã da vítima, Irene Ximenes Lopes, já havia apresentado petição na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que resultou em uma solicitação ao Brasil para que informasse a respeito do esgotamento das vias judiciárias internas. Não havendo resposta, o Brasil também quedou-se inerte em relação aos instrumentos de resolução amistosa e ainda contestou intempestivamente as medidas disponibilizadas pelas violações ao Pacto de San José da Costa Rica.

Diante da inércia do Brasil, a Comissão apresentou o caso, em 30 de setembro de 2004, à Corte Interamericana. Em 04 de julho de 2006, momento em que condenou-se o Brasil à violação do direito à vida, à integridade física e à prestação jurisdicional em tempo razoável, não havia nem sentença penal em primeira instância e nem sentença em ação indenizatória cível ajuizada pela família de Damião Ximenes Lopes, já em 1999. Dessa forma,

> censurando a indevida dilação que o processo penal teve no caso em tela, a Corte proferiu a primeira sentença condenatória por violação do disposto no art. 8.1 da Convenção e também consagrado no art. 5º, LXXVIII, da Constituição brasileira. Em que pese não se tratar de uma demanda por violação exclusiva desse direito e tampouco ter como reclamante o réu (mas sim a família da vítima), a condenação é um marco histórico na matéria. (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 96).

Outro fator que também não deixou ser pauta no Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP. O Ministro Luís Roberto Barroso explicou que os efeitos da morosidade excessiva não frustram os fins da pena somente em relação ao acusado (a chamada "prevenção especial"), mas também em relação à sociedade, que não será desestimulada da prática criminosa (a "prevenção geral"):

> É intuitivo que, quando um crime é cometido e seu autor é condenado em todas as instâncias, mas não é punido ou é punido décadas depois, tanto o condenado quanto a sociedade perdem a necessária confiança na jurisdição penal. O acusado passa a crer que não há reprovação de sua conduta, o que frustra a função de prevenção especial do Direito Penal. Já a sociedade interpreta a situação de duas maneiras: (i) de um lado, os que pensam em cometer algum crime não têm estímulos para não fazê-lo, já que

> entendem que há grandes chances de o ato manter-se impune – frustrando-se a função de prevenção geral do direito penal; (ii) de outro, os que não pensam em cometer crimes tornam-se incrédulos quanto à capacidade do Estado de proteger os bens jurídicos fundamentais tutelados por este ramo do direito (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 126.292/SP. Relator: Min. Teori Zavascki. Órgão julgador: Pleno. Data de julgamento: 17/02/2016. Data de publicação: 17/05/2016. p. 47).

Por fim, como consequência necessária de tudo quanto exposto, por diversas vezes o operador do Direito se vê diante de uma imensurável descrença da sociedade perante a Justiça. Já explicaram Paulo Silas Taporosky Filho e Hellen Caroline Pereira Fernandes (2018) que

> inequívoco que os ânimos andam aflorados, principalmente com a espetacularização criminal conduzida pelos meios de comunicação. Quando se escuta determinada notícia a respeito de algum denunciado que "responderá ao processo em liberdade", por exemplo, é extremamente comum presenciar cenas de descontentamento e inquietação da população, os quais reclamam das "leis brandas" e pugnam por uma justiça mais severa, inclusive, muitas vezes com prisão perpetua ou pena de morte para os desertores (TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas; FERNANDES, Hellen Caroline Pereira. Algumas notas sobre o equívoco do STF no uso do direito comparado no HC 126.292/SP. **Empório do Direito**, 03 jun. 2018. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/algumas-notas-sobre-o-equivoco-do-stf-no-uso-do-direito-comparado-no-hc-126-292-sp. Acesso em: 20 jul. 2021).

Nesse sentido, não raro os direitos e garantias fundamentais do indivíduo são relegados a um segundo e menos importante plano, especialmente em um cenário de hegemonia do sentimento e do sacrifício dos mais elementares princípios penais, como a própria legalidade estrita.

A título meramente ilustrativo, em 2018, o jornal El País publicou notícia intitulada "Cúpula do Exército se junta à pressão sobre o STF no dia D de Lula", fazendo constar expressamente que

> Às vésperas da decisão do Supremo Tribunal Federal que pode levar o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva para a cadeia, o comandante do Exército, general Eduardo Villas Bôas, resolveu se unir à pressão e se pronunciar publicamente nesta terça-feira para 'assegurar à nação' que a força armada que ele comanda compartilha 'o anseio de repúdio à impunidade e de respeito à Constituição, à paz social e à democracia' de 'todos os cidadãos de bem'. A mensagem inusual foi publicada em sua conta de Twitter e ganhou a adesão de ao menos outros três generais do Exército na mesma rede social. Enquanto isso, várias cidades abrigavam atos de grupos anti-Lula pedindo a prisão do petista. (BENITES; BETIM; MARREIRO, 2018).

No mesmo contexto político, a Uol também divulgou matéria com o título "A decisão no caso Lula e a impunidade sistêmica", representando o sentimento social de que

> Na decisão que o Supremo Tribunal Federal tomará no habeas corpus do ex-presidente Lula está em jogo muito mais do que a sua prisão. Corremos o risco de ter uma Justiça criminal de faz de conta para poderosos, que passará a mensagem de que o crime, sim, compensa. Isso porque o Supremo tende a definir a possibilidade ou não de prender qualquer réu, em qualquer caso, após sua condenação em segunda instância. Se essa prisão for impedida, o leitor reclamará por muitos anos que nenhum grande criminoso

> é preso no Brasil, não só por corrupção, mas também por homicídio, pedofilia, crimes contra o sistema financeiro e assim vai. (DALLAGNOL, 2018).

Diante de tais manifestações, o emprego de medidas restabelecedoras da confiança na Justiça não era mais um luxo, senão uma necessidade. Conforme o levantamento de Maria Tereza Aina Sadek (2004, p. 7),

> São inúmeras as pesquisas de opinião retratando a expressiva insatisfação da população com a justiça estatal. Levantamentos de institutos especializados (Vox Populi, Data Folha, IBOPE, Gallup) mostram que, em média, 70% dos entrevistados não confiam no sistema de justiça. Recentes investigações realizadas pelo IDESP (Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo) apontam que os indicadores mais gerais são igualmente válidos para setores de elite da população. Entre os empresários, por exemplo, o Judiciário é muito mal avaliado, chegando a 89% os que o consideram 'ruim' ou 'péssimo', em termos de agilidade (IDESP, 1996).

Não se nega ou mesmo se desconsidera as motivações do Poder Judiciário na sua tentativa de restabelecer a confiança da população. O que se questiona são apenas os *meios selecionados* para a consecução de seu objetivo. A execução da pena em segunda instância não fornece mais que uma (falsa) sensação de eficiência do sistema de Justiça, pois não se está aprimorando a celeridade processual, mas tão somente sacrificando dispositivos constitucionais que seriam, em um legítimo Estado Democrático de Direito, verdadeiramente inabaláveis.

5. CONCLUSÃO PROPOSITIVA

Diante de tudo que foi apresentado, não mais se acredita que a execução antecipada da pena privativa de liberdade possua sólida base legal e constitucional. Isso não significa dizer, todavia, que se nega os fatores extrajurídicos que conduziram, inexoravelmente, à sua implementação, um verdadeiro placebo apto a combater apenas e tão somente os sintomas da inoperância do Estado frentes às expectativas da sociedade, mas nunca a causa do problema. A doença permanece, latejante, por detrás dessa cortina de eficiência da Justiça e credibilidade do Poder Judiciário.

5.1. *Propostas*

Em primeiro lugar, é sugerido um estímulo maior na criação de varas especializadas. Há muito já reconheceu o Conselho Nacional de Justiça que a especialização de varas criminais,

especialmente – mas não só – no combate ao crime organizado é uma medida eficiente para otimizar a atuação do Poder Judiciário[55].

A magistratura, da mesma forma, tem se inclinado à mesma conclusão. Na opinião do Desembargador Federal Vladimir Passos de Freitas (2008),

> especializar é uma via adequada para uma melhor prestação jurisdicional. Varas do SFH, ambientais, tributárias (não apenas de execuções fiscais), administrativas, de litígios bancários, previdenciárias (onde não há), de locação e condomínios, de lavagem de dinheiro, de cartões de crédito, de acidentes de trânsito (cível e criminal) e outras tantas, conforme a realidade local, constituem caminho seguro para a agilidade da Justiça e a segurança jurídica.

Um alerta, todavia, se faz necessário: o desenvolvimento restrito de varas especializadas não é só ineficiente em escala significativa, mas sofre ainda o perigo de ser contraproducente. A título exemplificativo, após a Lei n. 12.683/2012 – responsável pela eliminação do rol taxativo de infrações penais antecedentes no crime de lavagem de capitais –, o próprio Ministério Público Federal pugnou pela extinção da vara especializada em lavagem de dinheiro na Seção Judiciária de Minas Gerais. À época, sustentou que, sendo a única vara especializada da região, todo e qualquer processo de lavagem de dinheiro era a ela direcionado, abarrotando-a e desencadeando um acúmulo de processos ainda maior sem comparado às varas não especializadas. Como resposta, Arnaldo Esteves Lima, ex-Ministro do Superior Tribunal de Justiça, que já reconhecia o potencial na especialização de varas criminais, decidiu, ao invés de extinguir a vara especializada em lavagem de dinheiro da Seção Judiciária de Minas Gerais, criar novas com a mesma atribuição (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2013).

Uma crítica às varas especializadas deve, contudo, ser desde já afastada. Diz-se que a concentração de casos em uma vara criada especificamente para essa finalidade constitui um *juízo de exceção*, parcial e, portanto, incompatível com o princípio do juiz natural. Todavia, a esse respeito, Guilherme de Souza Nucci (2019, p. 88) já esclareceu que

> Nenhum atentado existe ao princípio do juiz natural, uma vez que este busca, em meta maior, o juiz imparcial. Ora, a mera criação de Vara especializada não faz nascer nenhuma espécie de parcialidade, até pelo fato de ser medida genérica e válida para todos os casos relativos à mesma matéria. Em suma, não se está idealizando e construindo um juízo de exceção, voltado especialmente a um réu.

Em segundo lugar, reforça-se a necessidade da reforma do sistema recursal em matéria penal. Já ao tempo da conhecida Ação Penal n. 470 (“Mensalão”), o Ministro Gilmar Mendes

---

[55] Ver: AGÊNCIA CNJ DE NOTÍCIAS. Varas especializadas são mais eficientes contra crime organizado. CNJ, 30 maio 2006. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/qvaras-especializadas-smais-eficientes-contra-crime-organizadoq/. Acesso em: 22 jun. 2021.

salientou que “temos um sistema recursal bastante generoso. Em princípio é necessário ter uma compreensão em função mesmo de outros tempos, autoritários, mas é preciso ter cuidado para não banalizar recursos de caráter meramente procrastinatório” (ALVES, 2013). No mesmo sentido, observou o Ministro Luís Roberto Barroso que “não existe em parte alguma do mundo direito ilimitado de recorrer. Um dia o processo acaba e a decisão tem de ser cumprida. Penso com relação a esse processo que esse dia chegou” (ALVES, 2013).

Fato é que o atual Código de Processo Penal não dispõe de mecanismos limitadores – ao menos em caráter suficiente – do sistema recursal. É o próprio Poder Judiciário que vem se encarregando de delimitar, pontualmente, em que situações o direito de recorrer é considerado abusivo, principalmente quando se trata da figura dos embargos:

> EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. ARTIGO 1.043 DO CPC/2015. ARTIGOS 330 e 331 DO RISTF. ACÓRDÃO QUE NÃO APRECIOU O MÉRITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. DETERMINADA A CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO, COM A CONSEQUENTE BAIXA IMEDIATA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. [...]
>
> Estando evidente o abuso do direito de recorrer, o que se verifica com a interposição de recursos protelatórios, impõe-se pôr termo ao processo, com a certificação do trânsito em julgado. [...] *Ex positis*, **DESPROVEJO** os embargos de declaração e, uma vez evidenciado o abuso do direito de recorrer, determino seja **CERTIFICADO O TRÂNSITO EM JULGADO**, nesta data, e promovida a **BAIXA IMEDIATA** dos autos à origem, independentemente da publicação do acórdão.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EDcl nos EDv no AgRg no ARE n. 1.245.941/RS. Relator: Min. Luiz Fux. Órgão julgador: Plenário. Data de julgamento: 16/06/2020. Data de publicação: 06/07/2020. Grifos no original).

Da mesma forma, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DETURPAÇÃO DA FUNÇÃO RECURSAL DOS DECLARATÓRIOS. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. CABIMENTO.
>
> 1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade na decisão prolatada, o que não ocorre na espécie.
>
> 2. Ao contrário do que suscita a embargante, o acórdão ora embargado é expressamente claro ao consignar que inexiste a alegada afronta ao art. 93, IX, da Constituição Federal, porquanto inviável alteração de julgado do TJDFT em razão das Súmulas n. 7 do STJ e 284 do STF. Nesse sentido, evidencia que os pressupostos de admissibilidade de recursos de outros tribunais já tiveram a ausência de repercussão geral rejeitada pela Suprema Corte, assim como os temas relativos à violação dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

> 3. Longe de apontar qualquer dos vícios previstos no art. 619 do CPP, vê-se, claramente, que a parte embargante busca, por via oblíqua, forçar a subida de seu recurso extraordinário.
>
> 4. Ressalte-se que a interposição descabida de recursos configura abuso do direito de recorrer, autorizando a certificação de trânsito em julgado do feito e sua baixa imediata.
>
> 5. Incabível a pretensão de conversão do agravo regimental no agravo previsto no art. 1.042 do CPC, porque reiteradamente o STF já afirmou que a decisão que nega seguimento ao recurso extraordinário em razão da aplicação da sistemática de repercussão geral é impugnável por meio de agravo interno/regimental a ser apreciado pelo tribunal que procedeu ao juízo de admissibilidade (QO no AI n. 760.358/SE, relator Ministro Gilmar Mendes, DJe de 19/2/2010). Embargos de declaração rejeitados com determinação de certificação do trânsito em julgado. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg no RE no AgRg no REsp n. 1.775.281/SP. Relator: Min. Humberto Martins. Órgão julgador: Corte Especial. Data de julgamento: 09/03/2021. Data de publicação: 11/03/2021).

Por fim, conforme o entendimento dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais:

> EMBARGOS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Descabimento Ausente ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão atacado O inconformismo apresentado se reveste de nítido caráter infringente ao julgado Embargos não conhecidos. [...]
>
> Agora, a incansável e persistente defesa opõe, pela quarta vez, novos embargos declaratórios com indisfarçável caráter protelatório, o que não pode ser aceito. [...]
>
> Como se vê, cuida-se este pleito de mera e infundada reiteração de pedidos já formulados e apreciados, uma vez que não lastreado em quaisquer fatos novos que pudessem respaldar a pretensão deduzida.
>
> Seja como for, o v. acórdão embargado não padece de quaisquer vícios, porquanto se manifestou fundamentada e motivadamente sobre os pontos suscitados nos embargos de declaração primitivos, motivo pelo qual deve ser integralmente mantido.
>
> Ante o exposto, pelo meu voto, **não conheço** dos presentes embargos e **determino o imediato cumprimento do título executivo, independentemente da publicação do resultado desse julgamento e do respectivo trânsito em julgado**. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. EDcl n. 0004878-33.2015.8.26.0457. Relator: Des. Fernando Torres Garcia. Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Criminal Data de julgamento: 25/09/2020. Data de publicação: 25/09/2020. Grifos no original).

> DIREITO PROCESSUAL PENAL. SEGUNDOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. DESCABIMENTO. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO.
>
> 1. Havendo fundamentação congruente em sentido contrário ao entendimento oferecido pela defesa, o voto condutor do acórdão é válido e apto, por consectário lógico, a afastar a pretensão recursal.
>
> 2. Só tem cabimento a renovação de embargos de declaração quando houver omissão, contradição ou obscuridade no julgamento dos primeiros aclaratórios, sendo vedada sua utilização com outra finalidade.

> 3. Evidenciado o abuso do direito de recorrer, determina-se a certificação imediata do trânsito em julgado. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. EDcl em Apl Crim n. 5034850-32.2013.4.04.7100. Relator: Des. Fed. Leandro Paulsen. Órgão julgador: 8ª Turma. Data de julgamento: 04/07/2018).

> DIREITO PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ARTIGO 619 DO CPP. VIA INADEQUADA PARA A REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO.
>
> 1. Em razão de seu caráter integrativo ou interpretativo, os embargos de declaração não se prestam como via para a reapreciação dos fundamentos da decisão atacada.
>
> 2. A interposição de sucessivos recursos com finalidade meramente protelatória autoriza o imediato cumprimento da decisão, consoante jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente da publicação do acórdão. [...]
>
> Desde logo se percebe que os temas suscitados pelo embargante já foram tratados no âmbito do voto impugnado. Não há omissão, mas mera contrariedade da parte quanto ao posicionamento adotado no julgamento, o que, evidentemente, não pode ser tratado na estreita via dos declaratórios. Não conheço da peça recursal quanto ao ponto. [...]
>
> A maior parcela das teses brandidas pelo réu nesta 3ª edição de embargos de declaração apenas fazem troça do entendimento adotado pela Corte, porquanto discrepante de seu entendimento pessoal. [...]
>
> Em casos como o dos autos, em que a única pretensão da parte é obstaculizar o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou em diversas oportunidades acerca da possibilidade de certificação imediata do trânsito em julgado.
>
> (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. EDcl em Reexame Necessário Criminal n. 5000555-48.2013.4.04.7009. Relator: Des. Fed. Leandro Paulsen. Órgão julgador: 8ª Turma. Data de julgamento: 22/07/2015).

Todavia, não se acredita ser essa a melhor solução: embora a jurisprudência deva suprir lacunas legislativas esparsas pelo ordenamento jurídico, não há como comparar a segurança jurídica e força vinculativa de um entendimento dos Tribunais com a edição de uma nova legislação, especialmente em matéria penal, que tutela o direito fundamental à liberdade.

Nesse seguimento, está em andamento na Câmara dos Deputados o PL n. 8.045/2010 (decorrente do PL do Senado n. 156/2009), que prevê substanciosas alterações no Código de Processo Penal, incluindo-se o atual sistema recursal. A seguir, serão listadas três possíveis alterações de destaque:

Tema	**Atual Código de Processo Penal**	**PL n. 8.045/2010**
Princípio Acusatório	Art. 3º-A: "O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a	Art. 4º: "O processo penal terá estrutura acusatória, nos limites

	iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação".	definidos neste Código, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação".
Embargos de Declaração	Não há disposição legal regulando a matéria.	Art. 482, § 2º: "Os embargos serão opostos uma única vez, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omisso".
Habeas Corpus	Não há disposição legal regulando a matéria.	Art. 636, parágrafo único: "Não se admitirá o *habeas corpus* nas hipóteses em que seja previsto recurso com efeito suspensivo".

A experiência recente, de qualquer forma, tem demonstrado outra preocupação do legislador. O Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/19), ao acrescentar a alínea "e" à redação do art. 492, I, do Código de Processo Penal, somente reaproximou a execução antecipada da pena da realidade brasileira, revivendo discussões que muitos acreditavam estar sedimentadas após o julgamento do mérito da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 43/DF. Segundo o novo dispositivo, I – no caso de condenação: [...] e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos

> I – no caso de condenação: [...] e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos.

Fazer crer o legislador, com isso, que a natureza do crime (vale dizer, a gravidade abstrata dos crimes dolosos contra a vida) e a quantidade de pena imposta já em primeira instância (isto é, sem perpassar sequer pelo filtro do Tribunal) são suficientes para contradizer uma cláusula pétrea.

5.2. *Conclusão*

Depois de todo o exposto, diversos pontos foram construídos. Inicialmente, constatou-se que a presunção de inocência – enquanto norma *probatória*, norma de *tratamento* e norma de *julgamento* –, insculpida no art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, não só foi prevista como uma cláusula pétrea pelo poder constituinte originário, sendo inabalável mesmo frente a maiorias eventuais no Poder Legislativo, como também é considerada uma norma-princípio diante da doutrina dos direitos fundamentais, cuja relativização está atrelada à proporcionalidade da medida – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Na sequência, um apanhado dos principais argumentos invocados pelo Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* n. 126.292/SP e na Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 43/DF, com um especial destaque para o direito comparado, revelou a improcedência jurídica da medida. Afinal, para além de não existir qualquer método na importação dos conceitos e jurisprudência estrangeiros, os próprios sistemas são diferentes a ponto de não admitirem uma mera sobreposição indiscriminada. E, uma vez constatado que a relativização da presunção de inocência não encontra respaldo jurídico, seja no ordenamento jurídico interno, seja no externo – tendo em vista a impossibilidade de se proceder à importação descriteriosa de conceitos estrangeiros –, tornou-se necessário investigar outros fatores que poderiam ter conduzido a Suprema Corte a implementar a execução antecipada da pena privativa de liberdade.

Nesse sentido, foram destacados, em caráter exemplificativo, três fatores: a hipertrofia do Poder Judiciário (notadamente do sistema recursal), a dificuldade em se cumprir o mandamento constitucional da duração razoável do processo e a descrença da sociedade perante a Justiça, o que se revela mais sensível na seara criminal. Diante da total improcedência das razões jurídicas sustentadas pela Suprema Corte, verificou-se que a decisão, portanto, serviria como um mecanismo de compensação pelas deficiências legislativas e organizacionais do Estado. Em outras palavras, as motivações "legais" foram apenas uma cobertura necessária à implementação de uma medida inconstitucional destinada à aquiescência da sociedade e à consagração de um sentimento falso de eficiência do sistema. As razões que conduziram o Supremo Tribunal Federal a relativizar uma cláusula pétrea, embora reais e palpáveis, não são jurídicas, motivo pelo qual entende-se cabível a efetivação de meios outros, mais adequados, para a solução do problema da descrença social e da credibilidade do Poder Judiciário.

Por derradeiro, como propostas alternativas à execução antecipada da pena como meio para se consagrar a efetividade do Poder Judiciário, reforçou-se o estímulo e o investimento da criação de novas varas especializadas e a reforma do sistema recursal em matéria penal, já em

trâmite na Câmara dos Deputados. Embora sejam soluções conservadoras e que demandam tempo e dedicação, não há base legal, como visto, que forneça suporte à “meta solução” da execução antecipada da pena, que, apesar de imediata, viola gravemente as garantias fundamentais do indivíduo previstas na Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA CNJ DE NOTÍCIAS. Varas especializadas são mais eficientes contra crime organizado. **CNJ**, 30 maio 2006. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/qvaras-especializadas-smais-eficientes-contra-crime-organizadoq/. Acesso em: 22 jun. 2021.

ALEMANHA. **Código de Processo Penal, de 7 de abril de 1987**. (Strafprozeßordnung – StPO). Última atualização em 11 de julho de 2019. Trad. Brian Duffett e Monika Ebinger. Rev. e atual. Kathleen Müller-Rostin, Iyamide Mahdi, e Ute Reusch. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html. Acesso em: 20 jul. 2021.

ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Versão alemã de 23 de maio de 1949. Última atualização em 28 de março de 2019. Trad. Aachen Assis Mendonça. Rev. juríd. Bonn Urbano Carvelli. Disponível em: https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf. Acesso em: 19 jun. 2021.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Catarina Paulino. **Recurso para o Tribunal Constitucional**. [Tarefa para a disciplina Teoria do Processo, ministrada pelo Professor Doutor Jorge Morais Carvalho]. Faculdade de Direito, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, [entre 2014 e 2018]. Disponível em: https://docentes.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/JCA_MA_32144.pdf. Acesso em: 20 jul. 2021.

ALVES, Vania. STF determina cumprimento de penas de 22 condenados no processo do mensalão. **Portal da Câmara dos Deputados**, 13 nov. 2013. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/420868-stf-determina-cumprimento-de-penas-de-22-

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Juiz natural no processo penal**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BARBOSA, Oriana Piske de Azevedo; SARACHO, Antonio Benites. Considerações sobre a teoria dos freios e contrapesos (*Checks and Balances System*). **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**, 21 maio 2018. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2018/consideracoes-sobre-a-teoria-dos-freios-e-contrapesos-checks-and-balances-system-juiza-oriana-piske#_ftn2. Acesso em: 01 dez. 2020.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

BENITES, Afonso; BETIM, Felipe; MARREIRO, Flávia Rodrigues. Cúpula do Exército se junta à pressão sobre o STF no dia D de Lula. **El País**, Brasília/São Paulo, 04 abr. 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/04/04/politica/1522803698_804414.html. Acesso em: 22 jun. 2021.

BENTO, Ricardo Alves. **Presunção de inocência no processo penal**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral (arts. 1º a 120). 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BLACKSTONE, Sir William. **Commentaries on the Laws of England in Four Books**. v. 2. Philadelphia: J.B. Lippincott Co., 1893. Disponível em: https://oll.libertyfund.org/titles/blackstone-commentaries-on-the-laws-of-england-in-four-books-vol-2#Blackstone_1387-02_1628. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRANCO, José Denilson. O país dos paradoxos: tem os juízes mais produtivos do mundo, mas um Judiciário dos mais morosos e assoberbados. **Estadão**, 09 set. 2014. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-pais-dos-paradoxos-tem-os-juizes-mais-produtivos-do-mundo-mas-um-judiciario-dos-mais-morosos-e-assoberbados/. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 dez. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 01 dez. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 01 dez. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 01 dez. 2020.

BRASIL. **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 01 dez. 2020.

BRASIL. **Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em: 19 jun. 2021.

BRASIL. Partido Ecológico Nacional - PEN. Petição inicial (25554/2016). ADC 43/DF. Brasília, 18 maio 2016. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=549829633&prcID=4986065#. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 156, de 2009**. Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Penal. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4574315&ts=1594032503518&disposition=inline. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 1.396.308/MT. Relator: Min. Laurita Vaz. Órgão julgador: Sexta Turma. Data de julgamento: 01/10/2019. Data de publicação: 14/10/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg no RE no AgRg no REsp n. 1.775.281/SP. Relator: Min. Humberto Martins. Órgão julgador: Corte Especial. Data de julgamento: 09/03/2021. Data de publicação: 11/03/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EDcl nos EDv no AgRg no ARE n. 1.245.941/RS. Relator: Min. Luiz Fux. Órgão julgador: Plenário. Data de julgamento: 16/06/2020. Data de publicação: 06/07/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 126.292/SP. Relator: Min. Teori Zavascki. Órgão julgador: Plenário. Data de julgamento: 17/02/2016. Data de publicação: 17/05/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 43/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Órgão julgador: Pleno. Data de julgamento: 05/10/2016. Data de publicação: 07/03/2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. EDcl n. 0004878-33.2015.8.26.0457. Relator: Des. Fernando Torres Garcia. Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Criminal Data de julgamento: 25/09/2020. Data de publicação: 25/09/2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. EDcl em Apl Crim n. 5034850-32.2013.4.04.7100. Relator: Des. Fed. Leandro Paulsen. Órgão julgador: 8ª Turma. Data de julgamento: 04/07/2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. EDcl em Reexame Necessário Criminal n. 5000555-48.2013.4.04.7009. Relator: Des. Fed. Leandro Paulsen. Órgão julgador: 8ª Turma. Data de julgamento: 22/07/2015.

CANÁRIO, Pedro. Citada como exemplo, Alemanha espera trânsito em julgado para prender. **Consultor Jurídico**, 05 out. 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-out-05/citada-exemplo-alemanha-prende-transito-julgado. Acesso em: 19 jun. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. v. 1. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Varas especializadas em lavagem de dinheiro e organizações criminosas podem ter número ampliado. **CJF**, 09 dez. 2013. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2013/dezembro-1/varas-especializadas-em-lavagem-de-dinheiro-e-organizacoes-criminosas-podem-ter-numero-ampliado-1#wrapper. Acesso em: 22 jun. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020:** ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf. Acesso em: 20 jun. 2021.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Matijašević v. Serbia (Application no. 23037/04). Órgão julgador: 2ª Secção. Data de julgamento: 19/09/2006. Disponível em: http://www.zastupnik.gov.rs/images/matijasevic_p_23037-04_eng.pdf. Acesso em: 20 jun. 2021.

DALLAGNOL, Deltan. Artigo: A decisão no caso Lula e a impunidade sistêmica. **Uol**, 02 abr. 2018. Disponível em: https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2018/04/02/artigo-a-decisao-no-caso-lula-e-a-impunidade-sistemica.htm. Acesso em: 22 jun. 2021.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **A Constituição na vida dos povos:** da Idade Média ao Século XXI. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DE FREITAS, Vladimir Passos. Segunda Leitura: Especialização é requisito de eficiência na Justiça. **Consultor Jurídico**, 7 set. 2008. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-set-07/especializacao_requisito_eficiencia_justica. Acesso em: 22 jun. 2021.

DIAS, Jorge de Figueiredo. A proteção dos direitos do homem no processo penal. **Revista Brasileira de Direito Processual**, v. 26, p. 51-72, 1981.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ESTADOS UNIDOS. **Constituição dos Estados Unidos**. 1787. Disponível em: https://constitutioncenter.org/media/files/constitution.pdf. Acesso em: 20 jun. 2021.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte Federal. Coffin v. United States, 156 U.S. 432 (1895). Data de julgamento: 04/03/1895. Disponível em: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/156/432/#tab-opinion-1916523. Acesso em: 20 jun. 2021.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca; GARCIA, Mônica Nicida; GUSMAN, Fábio. **Garantismo Penal Integral:** Execução Provisória da Pena. Um contraponto à decisão do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* n. 84.078. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GLEIZER, Orlandino; GÓES, Guilherme. Breves comentários sobre a execução da pena no Direito alemão. **Jota**, 16 out. 2019. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/breves-comentarios-sobre-a-execucao-da-pena-no-direito-alemao-16102019. Acesso em: 19 jun. 2021.

GOMES, Frederico Barbosa. O modelo alemão de controle de constitucionalidade. **Revista Faculdade de Direito Sul de Minas**, v. 26, n. 2, p. 153-180, 2010. Disponível em: https://www.fdsm.edu.br/adm/artigos/e1ff91a8c7b5ca24065fefa82261ff0b.pdf. Acesso em: 20 jul. 2021.

HAMER, David. The presumption of innocence and reverse burdens: a balancing act. **The Cambridge Law Journal**, v. 66, p. 142-171, 2007. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/43477367_The_presumption_of_innocence_and_reverse_burdens_A_balancing_act. Acesso em: 20 jul. 2021.

HOLLAND, N. Huntley; CHAMBERLIN, Harvey H. Statutory criminal presumptions: proof beyond a reasonable doubt?. **Valparaiso University Law Review**, v. 7, p. 148-167, 1973. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/144549999.pdf. Acesso em: 20 jul. 2021.

INGLATERRA. **Lei da Suprema Corte de 1981** (*Supreme Court Act 1981*). Disponível em: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/54/pdfs/ukpga_19810054_en.pdf. Acesso em: 20 jul. 2021.

INGLATERRA. **Lei dos Tribunais de Magistrados de 1980** (*Magistrates' Courts Act 1980*). Disponível em: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/43/section/101. Acesso em: 20 jun. 2021.

INGLATERRA. **Magna Carta de 1215** (*Magna Carta of 1215*). Disponível em: https://www.law.gmu.edu/assets/files/academics/founders/MagnaCarta.pdf. Acesso em: 20 jun. 2021.

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

LOPES JÚNIOR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Presunção de inocência:** Do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Parecer. Consulente: Maria Cláudia de Seixas. São Paulo, 20 de maio de 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/parecer-antecipacao-pena.pdf. Acesso em: 19 jun. 2021.

MACHADO FILHO, Paulo Henrique Martins. **O princípio da presunção de inocência em face da possibilidade de execução da pena após condenação em segunda instância**. 66f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito do Recife, Centro de Ciências Jurídicas - CCJ, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2019.

Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/37111/1/TCC%20-%20vers%C3%A3o%20final%20%28Paulo%20Machado%20Filho%29.pdf. Acesso em: 19 jun. 2021.

MACHADO, Luís Henrique Alves. A prisão preventiva sob a perspectiva do Direito alemão. **Jota**, 24 fev. 2015. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/prisao-preventiva-sob-perspectiva-direito-alemao-24022015. Acesso em: 19 jun. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade:** estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MENEZES, Paulo de Tarso Duarte; SILVA, Vitória Souza da. A fiscalização de constitucionalidade em Portugal: as peculiaridades do controle difuso. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, n. 12, p. 265-286, 2020. Disponível em: https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/217. Acesso em: 20 jul. 2021.

MONTENEGRO, Fábio Uchôa Pinto de Miranda. **A prisão do condenado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória**. 249f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2019. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/41844/1/ulfd140925_tese.pdf. Acesso em: 19 jun. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, Maurício Zanoide de**. Presunção de inocência no processo penal brasileiro:** análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MOREIRA, Vital. O Tribunal Constitucional Português: a "fiscalização concreta" no quadro de um sistema misto de justiça constitucional. **Revista Subjudice**, n. 20/21, jan/jun, p. 76, 2001. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/466. Acesso em: 20 jul. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PAUPERIO, Leonardo Tocchetto. **Recursos penais e impunidade no Brasil**. Dez medidas contra a corrupção. Ministério Público Federal. 2016. Disponível em: http://dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/artigos/recursos-leo-pauperio-recursos-penais-e-impunidade-no-brasil.pdf. Acesso em: 20 jun. 2021.

PINA, Cláudia Marina Verdial. **A presunção de inocência nas fases preliminares do processo penal:** tramitação e actos decisórios. 122f. Dissertação (Mestrado em Direito) –

Faculdade de Direito, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2015. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/16492/1/Pina_2015.pdf. Acesso em: 20 jul. 2021.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Promulgada em 02 de abril de 1976. VII Revisão Constitucional de 2005. Disponível em: http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/03/Portugalia_port_010116.pdf. Acesso em: 19 jun. 2021.

PORTUGAL. **Decreto-lei n. 329-A/95, de 12 de dezembro**. Revê o Código de Processo Civil. Altera o Código Civil e a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais. [velho]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=701&artigo_id=&nid=570&pagina=8&tabela=leis&nversao=&so_miolo=. Acesso em: 19 jun. 2021.

PORTUGAL. **Decreto-lei n. 78/87, de 17 de fevereiro**. Aprova o Código do Processo Penal. Revoga o Decreto-Lei n. 16489, de 15 de fevereiro de 1929. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis&so_miolo=. Acesso em: 19 jun. 2021.

PORTUGAL. **Lei n. 115/2009, de 12 de outubro**. Aprova o Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1147&tabela=leis&so_miolo=&. Acesso em: 19 jun. 2021.

PORTUGAL. **Lei n. 41/2013, de 26 de junho**. Aprova o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=601&artigo_id=&nid=1959&pagina=7&tabela=leis&nversao=&so_miolo=. Acesso em: 19 jun. 2021.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 123/92. Relator: Monteiro Diniz. Órgão julgador: 1ª Secção. Data de julgamento: 31/03/1992. Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920123.html. Acesso em: 19 jun. 2021.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 273/2016. Relator: Conselheiro Fernando Ventura. Órgão julgador: 2ª Secção. Data de julgamento: 04/05/2016. Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160273.html. Acesso em: 19 jun. 2021.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 547/04. Relator: Conselheiro Bravo Serra. Órgão julgador: 3ª Secção. Data de julgamento: 21/07/2004. Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040547.html. Acesso em: 19 jun. 2021.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. 685/13.8TACLD-C.C1. Relator: José Eduardo Martins. Órgão julgador: 5ª Secção Criminal. Data de julgamento: 21/02/2018. Disponível em: http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/ba2b6956c944415d8025823d00506590?OpenDocument. Acesso em: 19 jun. 2021.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Évora. 348/08.6GCSLV.E1. Relator: Edgar Gouveia Valente. Órgão julgador: 2ª Secção Criminal. Data de julgamento: 13/08/2010. Disponível em:

http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/3c03cff43cac35c380257de10056f449?OpenDocument. Acesso em: 19 jun. 2021.

PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rebello. Análise comparada do controle de constitucionalidade: os sistemas americano, alemão e brasileiro. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 2, n. 2, p. 43-86, 2016. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/2/2016_02_0043_0086.pdf. Acesso em: 20 jul. 2021.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

SADEK, Maria Tereza Aina. Poder Judiciário: perspectivas de reforma. **Opinião Pública**, v. 10, n. 1, p. 01-62, 2004. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/op/v10n1/20314.pdf. Acesso em: 20 jun. 2021.

SAMPAIO, Nelson de Sousa. **O poder de reforma constitucional**. 1. ed. Bahia: Livraria Progresso, 1954.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais:** conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas; FERNANDES, Hellen Caroline Pereira. Algumas notas sobre o equívoco do STF no uso do direito comparado no HC 126.292/SP. **Empório do Direito**, 03 jun. 2018. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/algumas-notas-sobre-o-equivoco-do-stf-no-uso-do-direito-comparado-no-hc-126-292-sp. Acesso em: 20 jul. 2021.

TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas; TOMAZONI, Larissa. Direito comparado na jurisdição constitucional contemporânea. **Empório do Direito**, 12 nov. 2017. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/direito-comparado-na-jurisdicao-constitucional-contemporanea-por-larissa-tomazoni-e-paulo-silas-taporosky-filho. Acesso em: 20 jul. 2021.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.