



FACULDADE DE CUIABÁ  
CURSO DE DIREITO

**KENIEL ALVES DA ROCHA**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA  
PENA EM SEDE DO TRIBUNAL DO JÚRI**

Cuiabá/MT  
2022

**KENIEL ALVES DA ROCHA**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA  
PENA EM SEDE DO TRIBUNAL DO JÚRI**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Avaliadora do Departamento de Direito, da Faculdade de Cuiabá-MT - FASIPE, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Profº: Ronildo Medeiros Júnior.

**Cuiabá/MT  
2022**

**KENIEL ALVES DA ROCHA**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA  
PENA EM SEDE DO TRIBUNAL DO JÚRI**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Avaliadora do Curso de Direito - FASIPE, Faculdade de Cuiabá como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito

Aprovado em \_\_/\_\_/\_\_\_\_

---

Ronildo Medeiros Júnior  
Professor Orientador

---

Wellington Cavalcanti da Silva  
Professor Avaliador

---

Diego Castro de Melo  
Professor Avaliador

---

Ronildo Medeiros Júnior  
Coordenador do Curso de Direito da FASIPE -  
Faculdade de Cuiabá

**Cuiabá/MT**  
**2022**

## **DEDICATÓRIA**

A Deus, que me guia, me conduz e me sustenta.

Aos meus amados pais, Otniel e Mirian, pelo amor, carinho e apoio incondicional durante toda esta caminhada.

A todos os meus familiares e amigos, que mesmo de longe, sempre me apoiaram e me incentivaram.

## **AGRADECIMENTO**

Primeiramente a Deus, por me dar a sobriedade para persistir, a astúcia para dissimular, e a fé para resistir e vencer.

Agradeço também aos meus professores que muito contribuíram para este resultado, e aos amigos que a advocacia me deu.

## **EPÍGRAFE**

O advogado de defesa não deve se apaixonar. Os adversários de seu cliente não podem se tornar seus adversários. O drama e a glória do defensor estão nesse pisar de lama sem salpicar os sapatos. (PELLEGRINO, 1978, p. 10) .

ROCHA; Keniel Alves. **A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA EM SEDE DO TRIBUNAL DO JÚRI** 2022. 43 Folhas. Monografia de Conclusão de Curso – FASIPE – Faculdade de Cuiabá.

## RESUMO

O presente trabalho irá abordar a inconstitucionalidade da execução provisória da pena em sede do Tribunal do Júri, neste contexto, será analisado os marcos históricos bem como os pontos conceituais sobre o tema, não somente isto, será visto sobre a análise jurídica constitucional da executividade da pena e seus desdobramentos, como o STF lida com a não percepção do erro legislativo sobre a aplicabilidade do tema proposto. Logo torna-se importante o presente trabalho por ser uma análise preventiva do direito, haja vista respeitar o princípio da presunção da inocência em relação acusados de crimes contra a vida. Para que todo esse trabalho seja devidamente explicado, foi abordado os objetivos principais e gerais, sendo o primeiro a resolução do tema bordado, e os objetivos gerais são conceituar, analisar a constitucionalidade do tema e por fim, tratar do pacote anticrime e seus desdobramentos. Para que tudo isso seja devidamente explicado de forma clara, o autor se valeu da metodologia descritiva, com fundamentação em doutrina e julgados, bem como revistas e sites sobre o tema.

**Palavras chave:** Tribunal do Júri, Inconstitucionalidade, Executivo de Pena provisório.

ROCHA; Keniel Alves. **THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE PROVISIONAL EXECUTION OF THE JURY COURT** 2022. 43 Folhas. Monografia de Conclusão de Curso – FASIPE – Faculdade de Cuiabá.

### **ABSTRACT**

The present work will address the unconstitutionality of the provisional execution of the sentence in the seat of the Jury Court, in this context, the historical landmarks will be analyzed as well as the conceptual points on the subject, not only that, it will be seen on the constitutional legal analysis of the execution of the penalty and its consequences, as the STF deals with the non-perception of the legislative error on the applicability of the proposed theme. Therefore, the present work becomes important because it is a preventive analysis of the law, in view of respecting the principle of the presumption of innocence in relation to accused of crimes against In order for all this work to be properly explained, the main and general objectives were addressed, the first being the resolution of the embroidered theme, and the general objectives are to conceptualize , analyze the constitutionality of the subject and, finally, deal with the anti-crime package and its consequences. In order for all of this to be properly explained in a clear way, the author used a descriptive methodology, based on doctrine and judgments, as well as magazines and websites on the subject.

**Keywords:** Jury Court, Unconstitutionality, Provisional Executive of Penalty.



# Sumário

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1. CONCEITO GERAL DO TRIBUNAL DO JÚRI.....</b>	<b>11</b>
1.1 A GENESIS DO TRIBUNAL DE JURI.....	16
1.2 JURI POPULAR NO BRASIL .....	20
<b>2. ANÁLISE DO PACOTE ANTICRIME.....</b>	<b>23</b>
2.1 VISÃO GERAL DO ARTIGO 492 E O INCISO I DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL .....	23
<b>3. ANALISE DA CONSTITUCIONAL E INCONSTITUCIONAL.....</b>	<b>28</b>
3.1 TIPOS DE INCOSTITUCIONALIDADE.....	29
3.1.1 Inconstitucionalidade Formal .....	30
3.1.2 Da Inconstitucionalidade - Material .....	33
3.1.3 Inconstitucionalidade Pela Ação E Omissão.....	35
<b>4. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>41</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>42</b>

## INTRODUÇÃO

Em matéria jurisdicional que será tratado pelo Tribunal do Júri, este ainda passa por algumas críticas e desafios no avanço legal. Todavia, o presente trabalho irá buscar de forma objetiva trazer o conhecimento sobre a constitucionalidade e a inconstitucionalidade em relação ao tema abordado.

Conhecer o tema é de suma importância, haja vista tratar de julgados em relação a crimes contra a vida, não somente isto, a executividade de pena provisória do acusado em sede processual, neste sentido, deve-se ter em mente o devido processo legal bem como a seguridade da aplicação da pena, pois nesse meio termo, entra a propositura da base Constitucional em relação a presunção de inocência.

A temática do assunto é bem extensa, no entanto, delimitou-se o trabalho através da problemática a seguir: em casos de julgados pelo Tribunal do Júri, onde o executivo de pena começa a partir do determinado, o que acontece quando em relação a fase de recurso o júri é anulado, e em novo júri o acusado vem a ser inocentado?

Para responder essa questão, foram traçados alguns objetivos, tais como compreender o tema abordado, bem como, estudar sobre o conceito e a história do Tribunal do Júri, bem como a análise da Constitucionalidade ou Inconstitucionalidade sobre a temática e compreender o pacote anticrime.

Por fim, para que este trabalho seja realizado com as devidas preocupações com seu aspecto metodológico, convém observar que a metodologia descritiva, o qual se baseia em fundamentações doutrinárias, jurisprudência e pesquisas em sites com o mesmo tema abordado.

## 1. CONCEITO GERAL DO TRIBUNAL DO JÚRI

Para compreender o funcionamento do tribunal de júri e a sua necessidade inafastável de existência em um estado social e democrático de direito, torna-se indispensável à análise dos motivos condicionadores do seu surgimento e presença na estrutura judiciária dos países desenvolvidos no mundo inclusive representando, alguns casos como nos Estados Unidos e na Inglaterra, a principal fonte para a resolução dos conflitos sociais que são levados ao conhecimento do poder judiciário.

Tão logo começou a se formar a estrutura constitucional inglesa a garantia de imparcialidade judicial ingressou na pauta imediata dos pensadores liberais, desenvolvendo-se sobre duas bases, o júízo oral e o veredito por jurados.

Observou-se, já nos primeiros momentos do desenvolvimento constitucional, que o mero enunciado da imparcialidade judicial se constitui em algo absolutamente vazio e manipulável conforme a fonte retórica hegemônica em determinado período.

Mostra-se, assim, absolutamente procedente a preocupação de adotar a garantia de imparcialidade de um conteúdo que lhe retire a possibilidade de manipulação histórica. A presença do julgamento oral e do veredito por jurados justamente vem a preencher o conteúdo da imparcialidade, pois se verifica a impossibilidade de submissão do julgador a estrutura de poder quando a discussão de causa é manifestada de forma oral pelas partes, ou seja, sobre o controle de toda a sociedade e submetida ao racionamento imediato em sistema franco de debate contraditório.

Somando-se ao julgado não integrante da estrutura formal do estado e portal razão, não submetido a nenhuma regra de correirização, não tem interesse em agradar ou desagradar os detentores do poder político para obter favores e melhorias funcionais.

Ressalta-se o artigo 5º inciso XXXVIII em relação ao Tribunal de Júri:

## Constituição Federal - 5º, XXXVIII

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:

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Legislação anterior:

Decreto-Lei nº 3.689, de 03/10/1941, (CPP) livro II, cap. II, arts. 406 e ss.

(BRASIL Constituição Federal de 1988)

Dessa forma concebido, passa a ser livre para decidir conforme a sua consciência e em acordo com os elementos de prova racionalmente trazidos ao seu conhecimento.

Há um total desapego as próprias formulações legislativas, discursivamente neutras vírgulas mais representativas da vontade de quem detém o poder político e, portanto, editada as leis.

Desta feita, vale-se ressaltar o artigo 78 do Código de Processo Penal, onde explana que:

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

**Art. 78.** Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

**I** - no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

**II** - no concurso de jurisdições da mesma categoria: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

**a)** preponderará a do lugar da infração, à qual for cominada a pena mais grave; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

**b)** prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

**c)** firmar-se-á a competência pela prevenção, nos outros casos; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

**III** - no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

**IV** - no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta. (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

É um limitador do poder punitivo, ou seja, a imposição da sociedade ao exercer do poder de que somente pode punir nas hipóteses previstas em lei. Haja vista isso não significa que nessas hipóteses de punir, uma vez que dentro de um juízo livre e racional os julgadores, cidadãos comuns do povo, podem concluir que o acusado deve vir no obstante a transgressão da Lei.

Assim, com juízo orais e veredictos por jurados a doutrina constitucional inglesa dá a garantia de imparcialidade do órgão julgador de um conteúdo real afastar a manipulação discursiva do momento. Nessa ideia é que os ingleses se estruturam o sistema de justiça, fundamentalmente embasado na oralidade, no tribunal de júri, modelo este que produziu influência direta nos Estados Unidos, notadamente quando os países fundadores desejaram estruturar a nova nação sobre a base de um novo regime essencialmente democrático.

A Inglaterra sofreu ações da aquisição tão somente em momentos e situações esporádicas, diferente do restante da Europa que se viu corroída pelo modelo inquisitorial administrado pela monarquia absolutista e pelo poder clérigo distorcido.

Justamente desejos de concentrar poder, os reis e o clero europeus, no século XII e XIII, estruturaram a máquina inquisitorial a partir de um retorno às legislações do império romano, recém descobertas nos estudos desenvolvidos na universidade de Bolonha. (TEIXEIRA 2012)

Entende-se que:

Inquisitório: Presente na Idade Média. O juiz era quem exercia todas as funções. Nesse sistema, os direitos do acusado são reduzidos, quase eliminados; há ausência de contraditório. É caracterizado pela concentração de poder nas mãos do julgador, que exerce também, a função de acusador.

Acusatório: Possui nítida separação entre o órgão acusador e o julgador; há liberdade de acusação, reconhecido o direito ao ofendido e a qualquer cidadão; predomina a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo; vigora a publicidade do procedimento; o contraditório está presente; há livre sistema de produção de provas e a liberdade do réu é regra. Atribui a sujeitos diferentes a participação no processo. (TEIXEIRA Pg 5 2012)

A concentração do poder no juízo criminal pode ser mais evidente e emblemática no momento, pois é exatamente em tal oportunidade que se manifesta a capacidade de decidir a vida ou a morte dos cidadãos comuns de que eram possuidores o monarca e o poder clerical.

Quando ocorreram os processos revolucionários contrapõe-se claramente a estrutura

anteriormente existente, portal razão combatendo a concentração de poderes, o que fez florescer a genialidade de Montesquieu. A irracionalidade na administração da sociedade sendo que a pregação de livre consciência na razão dos maçons alça os mesmos na liderança dos processos revolucionários no antigo e no novo continente.

Por certo, os somatórios dos desejos delimitações do poder e da racionalidade na administração pública, em todos os seus momentos, fez com que as diferentes nações observassem experiência inglesa com cautela, concluindo pela necessidade de garantia de imparcialidade aos julgamentos, momento em que surgiu, com patamar inevitável a oralidade, que é o veredito por jurados para a presença de efetivo conteúdo a tal garantia.

Assim o tribunal de júri estruturou-se nos diferentes sistemas jurídicos como predicado necessário na democratização dos povos e de combate ao absolutismo. Em cartilha de entendimento sobre o discorrido, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal atribuiu o conceito que:

O Júri é uma instituição secular que tem origem nas primitivas sociedades humanas. No Brasil, foi instituído em 1822, época em que o país ainda era colônia de Portugal. Atualmente, é reconhecido constitucionalmente pelo inciso XXXVIII do art. 5º, o qual prevê que sua organização será dada por lei e que nos seus julgamentos serão assegurados: a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos, a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

A palavra "Júri" tem origem latina, *jurare*, e significa "fazer juramento", em referência ao juramento prestado pelas pessoas que formarão o tribunal popular. Desde sua criação, vigora o entendimento de que os jurados decidem sobre a condenação ou a absolvição do réu, e o juiz, presidente do júri, externa essa decisão, em conformidade com a vontade dos jurados. Assim, o magistrado declara o réu absolvido ou condenado, sempre de acordo com a vontade popular, representada pelos jurados.

O Tribunal do Júri é composto por um juiz presidente e vinte e cinco jurados, dos quais sete serão sorteados para compor o conselho de sentença e que terão o encargo de afirmar ou negar a existência do fato criminoso atribuído a uma pessoa. Assim, é o cidadão, sob juramento, quem decide sobre o crime. Essa decisão do jurado é de acordo com a sua consciência e não segundo a lei. Aliás, esse é o juramento, de examinar a causa com imparcialidade e de decidir segundo sua consciência e justiça. (TJDF 2022)

O que seu objetivo acima exposto é que o tribunal de júri sempre objetivou a ampla participação popular na administração da justiça, a fim de deter a influência dos detentores do poder no que se refere ao poder punitivo, possível de ocorrer sobre o juiz integrante da estrutura

do Estado.

No entanto, mais inacessível ao cidadão jurado, de sorte que o julgamento tende a ser racional, nas provas efetivamente existentes e apresentadas pelas partes, bem como nos fundamentos por elas expostos, quanto a melhor solução em prol dos interesses coletivos.

Justo esse é o aspecto central que merece ser realçado. O julgamento popular não deve ser apegado com exagero a rica construção técnico jurídica existente, mas, fundamentalmente, ao ferir o juízo de reprovabilidade social com relação à determinada conduta, de sorte que a lei seja um limitador ao poder punitivo, jamais uma determinação taxativa de punição na medida em que o seu conteúdo também é possível de manipulação por quem exerce o poder político.

Desta maneira NUCCI discorre que:

Faz parte do ritual do Tribunal do Júri, para que se possa efetuar a plenitude de defesa, garantir que o defensor e o próprio acusado estejam presencialmente diante dos jurados para que o discurso, muitas vezes metajurídico, possa ser apreendido pelos julgadores. O encontro meramente remoto subtrai boa parte do espírito humano e dificulta – talvez até impeça – que a empatia seja exercida como de fato deve acontecer.

Deve-se ter em mente que o tribunal de júri é uma competência julgadora, no entanto para que o julgado seja efetivamente aceito, necessita-se ter ponderamentos em relação à pessoa que está sendo julgada, pensando nisso é que se faz necessário tecer sobre o entendimento do tribunal de júri e seus desdobramentos históricos evolutivos.

Em mesmo entendimento NUCCI discorre:

Trata-se de um órgão especial do Poder Judiciário, que assegura a participação popular direta nas suas decisões de caráter jurisdicional. Cuida-se de uma instituição de apelo cívico, demonstrativa da importância da cidadania e da democracia na vida em sociedade. (NUCCI, 2014, p. 45).

O exercício da democracia é presente, de forma destacada, no júri, lugar no qual o cidadão, representando a sociedade, diretamente afirma o seu posicionamento quanto à determinados fatos submetidos à sua análise, sem intermediários, na paz da sua consciência e na busca de auxiliar na construção de uma sociedade mais justa.

Não há dúvidas de que os jurados, pessoa do povo habitante comum das cidades, sabe de forma mais clara e precisa o que é melhor para a sua vida do que qualquer congressista, deputado ou senador, por mais nobre e digna que seja a intenção deste, mais isolado em Ricos

gabinetes no Planalto Central.

Por tal razão, em verdade, os críticos do tribunal de júri são críticos da própria democracia por não aceitarem que as pessoas interessadas no bem da comunidade em que vivem, possam diretamente, manifestarem, sobre a reprovabilidade, ou não, de determinada conduta a garantia de imparcialidade do julgamento retirar a possibilidade de análise absolutamente livre da causa é capaz de ostentar.

Vejamos o pensamento de Távora e Alencar:

A ideia do tribunal popular é a de que os casos importantes sejam julgados por pessoas que formam a comunidade a qual pertence o acusado, tal como o acusado seja parte desta, vale dizer, a noção que se tem do júri popular é a de que o julgamento se dê pelos pares do réu. (TÁVORA e ALENCAR, 2014, p. 974).

Em geral argumento os críticos do júri dizem que o julgamento não é técnico, mas motivado pela consciência dos jurados, o que permite falhas, sobre o ponto de vista do direito positivo.

Quando se reflete sobre os fundamentos e objetivos do júri, ou seja, a garantia de imparcialidade no juízo oral por jurados livres e desapegados a qualquer elemento representativo de estrutura do poder do Estado, é que se verifica o ponto da crítica formulada é o motivo da maior exaltação do julgamento popular.

## 1.1 A GENESIS DO TRIBUNAL DE JURI

O júri permite que do somatório das vontades diretamente manifestadas de várias pessoas da comunidade, consiga chegar mais próximo do desejo da justiça.

É curioso que vários ataques sejam lançados justamente contra a instituição mais democrática de toda o judiciário. Em verdade, por detrás dos argumentos retoricamente insinuantes das razões contrárias à atuação popular na administração da justiça, esconde-se o germe do autoritarismo, que não aceita que o povo manifeste sobre o que julga reprovado, ou correto, ou mesmo perdoável.

Aliás viu quanto a temática de sentimento de Piedade e perdão, algumas linhas também devem ser traçadas, posto que, muitas vezes, tais sanções são referidas como menores e



merecedoras de repulsa.

Teixeira explana que:

A versão francesa da escola revolucionária, desprezando assim o Rousseau do Contrato Social, na medida em que este depusera o poder constituinte nos cidadãos mesmos, a saber, numa soberania identificada com a massa de cidadãos, se inclina doravante por um conceito mediante o qual os termos se invertem e o poder constituinte, tendo tomado a forma representativa, vem a ser a Constituinte mesma e com esta se confunde. Já os americanos se apartaram dessa acepção de poder constituinte, jamais abdicando, numa assembleia, de poderes ilimitados das faculdades constituintes do povo, titular da soberania e base de todos os poderes constituídos e, em nome da soberania popular, instituíram as chamadas Convenções, verdadeiras assembleias de poderes limitados, consagradas à tarefa especial de preparar e redigir o projeto de Constituição, que a seguir submetiam ao voto popular. (TEIXEIRA Pg 10 2012)

Mais uma vez o que se faz é mascarar a frieza autoritária com argumentos de ordem lógica jurídica. É depois no conhecimento que o júri é a imagem mais fiel, e o símbolo da solidariedade humana, a indulgência não é o defeito e sim virtude é a consciência no caminho de preferência no sentido do perdão.

Com efeito, perdoar é uma faculdade elevada e se em determinado caso concreto, entenderem os integrantes da sociedade que o acusado é merecedor de perdão, não há visto algum em tal julgamento, que representa a grandes cidades da maior criação de todos os tempos, o próprio ser humano

Portanto não se deve pensar como a firma alguns doutrinadores, sem nenhum embasamento concreto, que o tribunal de júri é um local de contínuas absolvições. Os números demonstram justamente o contrário, ou seja, ocorre muito mais condenação no tribunal do júri que absolvições.

É insuscetível de dúvidas, a demais que sempre será maior a legitimidade da decisão proferida pelo povo, que aquela que advém de seus intermediários. Não percebem, os críticos do júri, a contradição dos seus discursos, pois afirmam ser válida a decisão de representantes, mais errada aquela que advém do próprio detentor do poder, quem seja, o povo.

A verificação da reprovabilidade social de determinada conduta somente pode ser feita pela própria sociedade que, manifestando suas impressões, seus desejos e preocupações estabelece o que entende melhor para si mesmo.

O jurado julga, portanto, com a consciência, buscando atingir os interesses da sociedade e, felizmente é assim, pois eleva a função julgadora, que não pode ser um mero

trabalho mecânico de manuseio dos códigos.

Vejamos o entendimento Jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Mato Grosso sobre o presente caos de julgamentos e anulações:

ESTADO DE MATO GROSSO  
 PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
 GABINETE DO DES. PAULO DA CUNHA  
 GABINETE DO DES. PAULO DA CUNHA  
 APELAÇÃO CRIMINAL (417)  
 APELANTE: EDUARDO MORAES DA SILVA, VICTOR HUGO DA SILVA SOUZA  
 APELADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO  
 E M E N T A  
 RECURSO DE APELAÇÃO – CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, §2º, II e IV, CP) – HOMICÍDIO QUALIFICADO CONTRA PESSOA MENOR DE 14 ANOS (ART. 121, §2º, II E IV, E §4, DO CÓDIGO PENAL) – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART.14 DA LEI Nº 10.826/03) – IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA – ALEGAÇÃO DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – INOCORRÊNCIA – OPÇÃO POR UMA DAS VERSÕES APRESENTADAS – SOBERANIA DO JÚRI – DECISÃO MANTIDA - DOSIMETRIA DA PENA – MANTIDA A MAJORAÇÃO DAS PENAS-BASES EM FACE DA CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE, DAS CIRCUNSTÂNCIAS E DOS MOTIVOS DO DELITO QUANTO AOS DELITOS DE HOMICÍDIO QUALIFICADO – FUNDAMENTO IDÔNEO – AFASTAMENTO DO VETOR DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO – HOMICÍDIO QUALIFICADO CONTRA VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS - POSSIBILIDADE – OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM – FUNDAMENTO UTILIZADO NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASE DO PROCESSO DOSIMÉTRICO – RECONHECIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO §4º DO ARTIGO 121, DO CÓDIGO PENAL – PENAS-BASE READEQUADA EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - PRETENDIDO O RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO DO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO – INVIABILIDADE – DELITO QUE NÃO CONSTITUIU MEIO NECESSÁRIO PARA EXECUÇÃO DO CRIME-FIM – APRECIÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA QUE DECIDIU PELA CONFIGURAÇÃO DA AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO – AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO - ARGUMENTO UTILIZADO REFERENTE A CRIME JÁ PUNIDO NOS AUTOS – PENAS READEQUADAS – PRETENDIDA A APLICAÇÃO DO CONCUSO FORMAL ENTRE OS CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO – ALEGADO ABERRATIO ICTUS – IMPOSSIBILIDADE – TESE

NÃO ARGUIDA EM PLENÁRIO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

**A decisão proferida pelo Tribunal do Júri é soberana, conforme assegura a Constituição Federal, e somente será desconstituída quando se mostrar manifestamente contrária à prova dos autos.**

Não basta, à anulação do julgamento, que o veredicto do Conselho de Sentença seja contrário a determinada corrente de prova, ou, ainda, contrário a alguma das teses arguidas pelas partes, pois somente será considerada manifestamente contrária à prova dos autos quando se mostrar totalmente divorciada de qualquer elemento constante nesses. (N.U 0010681-58.2017.8.11.0064, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, PAULO DA CUNHA, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 09/08/2022, Publicado no DJE 09/08/2022)

A lei é viva para o juiz togado, um mecanismo de controle da sociedade sobre o poder que esta lhe atribuiu. Já no júri, onde é a sociedade a tua diretamente não se pode pretender exercitar o controle nos mesmos níveis que os realizados ante ao magistrado, por tal razão a lei estabelece um campo máximo punitivo que, porém, pode não ser atingido seus cidadãos jurados se convencerem, livres de qualquer interesse, pois não tem carreira a seguir na estrutura do estado, que o mais importante para os interesses da própria sociedade é não punir determinada pessoa ou realizar uma punição a quem do que o tecnicismo positivo pregaria.

RANGEL discute que:

O tribunal popular, diferente do que muitos pensam, não nasce, propriamente dito, na Inglaterra, pois já existiam, no mundo, outros tribunais com as suas características. Alguns buscam sua origem nos heliastas gregos, nas quaestiones perpetuae romanas, no tribunal de assises de Luís, o Gordo, na França (ano de 1137). (RANGEL, 2012, p. 40).

Apesar dos tribunais de júri ser uma essência antiga, destacou-se na Inglaterra sobre este assunto tão revolucionário no método de julgar, em contramão NUCCI explana que:

Após a Revolução Francesa de 1789, tendo por finalidade o combate às ideias e métodos esposados pelos magistrados do regime monárquico, estabeleceu-se o júri na França. O objetivo era substituir o judiciário formado, predominantemente por magistrados vinculados à monarquia, por outro, constituído pelo povo, envolto pelos ideais republicanos. A partir disso, espalhou-se pelo resto da Europa, como um ideal de liberdade e democracia a ser perseguido, como se somente o povo soubesse proferir julgamentos justos. (NUCCI, 2014, p. 42).

A gênese em relação ao tribunal de júri é bem peculiar, mas ao mesmo tempo buscou-se apoio em doutrinadores e magistrados que eram visionários em relação a essa metodologia

de jurisdição e punibilidade em julgados.

## 1.2 JURI POPULAR NO BRASIL

No Brasil, surge em 1822, – Época imperial no Brasil – pelo decreto do Príncipe Regente Dom Pedro. Neste decreto definia que seria composto por vinte e quatro cidadãos “bons, honrados, inteligentes e patriotas”. Que foi inserido num contexto que antecede a independência desta em relação ao seu colonizador, precedendo a criação da primeira Constituição pátria. Nesse momento, nem mesmo Portugal havia inserido essa instituição, segundo NUCCI:

(...) O Brasil, às vésperas da independência, começou a editar leis contrárias aos interesses da Coroa ou, ao menos, dissonantes do ordenamento jurídico de Portugal. Por isso, instalou-se o júri em nosso País, antes mesmo que o fenômeno atingisse a Pátria Colonizadora. Assim, em 18 de julho de 1822, por decreto do Príncipe Regente, criou-se o Tribunal do Júri no Brasil, atendendo-se ao fenômeno de propagação da instituição corrente em toda a Europa. (NUCCI, 2014, p. 42).

O decreto teve início em razão do contexto político e social da época, e tinha como objetivo, o julgamento dos crimes de abuso, cometidos pela imprensa, que eram revisados pelo Regente, assim na constituição do império de 1824, o Tribunal do júri passou a integrar o Poder Judiciário como um de seus órgãos.

A constituição dispunha também que os jurados poderiam julgar causas cíveis e criminais, conforme determinassem as leis que, por vezes, alteravam a competência do júri para incluir e excluir crimes.

Após várias discussões, quando da promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, foi aprovada a emenda que dava ao art. 72, § 31, o texto “é mantida a instituição do Júri”. O Júri foi, portanto, mantido, e com sua soberania.

Importante inovação adveio da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, com a retirada do antigo texto referente ao Júri das declarações de direitos e garantias individuais, passando para a parte destinada ao Poder Judiciário, no art.

72, dizendo: “É mantida a instituição do Júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei”, dessa forma conservou o Tribunal do Júri, no tópico que tratava dos direitos e garantias individuais.

Pouco mais adiante, “com a Constituição de 1937, que não se referia ao Júri, houve opiniões controvertidas no sentido de extingui-la face ao silêncio da Carta. Contudo, logo foi promulgada a primeira lei nacional de processo penal do Brasil republicano, o Decreto-lei n 167, em cinco de janeiro de 1938, instituindo e regulando a instituição”.

A promulgação da Constituição de 1988, foi marcada pelo retorno da democracia, e pela instituição do Tribunal do Júri, inserindo-o novamente entre os direitos e garantias individuais, trazendo de volta seus princípios norteadores.

A carta magna atribuiu ao Júri a condição de clausula pétrea, não podendo ser suprimida, apenas ampliada. Dessa forma, institui o artigo 60, §4º, desse diploma, alertando que “não será objeto de deliberação a proposta de ementa tendente a abolir os direitos e garantias individuais”.

Desse modo, entende Nucci:

(...) O Tribunal do Júri consta do art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal, como uma garantia do devido processo legal para o julgamento dos autores de crimes dolosos contra a vida, além dos demais delitos conexos na forma da lei. Desejou-se, politicamente, manter a instituição. E, para que não fosse extirpada por vontade do legislador ordinário, tornou-se cláusula pétrea, figurando no referido art. 5º (NUCCI, 2014, p. 40).

Apesar de não ter sido inserido de maneira expressa como órgão do poder judiciário, as correntes doutrinárias, de maneira pacífica, têm o entendimento de que constitui verdadeiro órgão do poder judiciário, sendo sua especialidade reconhecida. Esse entendimento se deve pelo fato do júri ser presidido por um juiz togado e da possibilidade de recursos de suas sentenças, no que diz respeito a pena aplicada no tribunal superior.

A respeito desse assunto, Nucci ensina:

(...) introduziram-se, no Brasil, na Constituição de 1988, duas garantias aos réus: a ampla defesa (aos acusados em geral) e a plenitude da defesa (aos réus, no Tribunal do Júri). Se ratificarmos, na prática, essa diferença, o proveito essencial para o fiel cumprimento do princípio maior – o devido processo legal – terá redobrada valia. O Tribunal Popular possuirá amplas condições de analisar os casos, ouvindo bons argumentos de ambas as partes, com particular ênfase para a defesa. E

certos estaremos todos nós, integrantes da sociedade, de que o Estado Democrático de Direito sustentou-se sob as sólidas bases da garantia da plenitude da defesa. Afinal, eventual condenação, sem fundamentação alguma, advinda da convicção íntima de leigos, ter-se-ia originado de um processo com defesa perfeita. Realizou-se a vontade soberana do povo. É o que basta. (NUCCI, 2014, p. 28, grifo do autor).

Com relação a relevância da competência mínima estabelecida para o Tribunal do Júri, NUCCI diz que:

(...) O intuito do constituinte foi bastante claro, visto que, sem a fixação da competência mínima e deixando-se à lei ordinária na tarefa de estabelecê-la, seria bem provável que a instituição, na prática, desaparecesse do Brasil. Foi o que houve em outros países ao não cuidarem de fixar, na Constituição, a competência do Tribunal Popular (conferir: Portugal, art. 210; Espanha, art. 125, locais onde a instituição do júri não obtém predominância). (NUCCI, 2014, p. 35).

Como visto o júri popular é um organismo que necessita de melhoria, porém em relação aos julgados no Brasil sobre a temática ainda se encontra em conflito com a aplicabilidade da Lei e sua efetividade, pois deve se atentar a Constitucionalidade do executivo de pena, sendo este tratado em tópicos a seguir.

## 2. ANÁLISE DO PACOTE ANTICRIME

A Lei 13.964/2019, trouxe como bandeira a sua rígida punibilidade, objetivando combater o crime organizado, a criminalidade violenta e a corrupção. No entanto o impacto gerado por essa alteração trouxe novidades para debates acirrados em relação a execuções provisórias e seus desdobramentos, o qual será destacado nos tópicos a seguir.

### 2.1 VISÃO GERAL DO ARTIGO 492 E O INCISO I DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O presente tópico tem como objetivo explicar o artigo 492 do CPP em especial a análise do inciso I, pois trata-se de respaldo Constitucional uma vez que embora ser tratado a Inocência como um princípio a ser seguido os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais divergem do alegado.

Vejam os entendimentos do TJ-MT:

HABEAS CORPUS – SENTENÇA CONDENATÓRIA – PRISÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 492, *INCISO I*, ALÍNEA “E”, DO CPP – ART. 121, §2º, *I*, III E IV E ART. 157, §2º, *I*, II E V, C/C ART. 29 E ART. 69, TODOS DO *CÓDIGO PENAL* — EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA – ALEGA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA GARANTIA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO – PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA CAUTELAR CONSTRITIVA – VIABILIDADE – ART. 5º, INC. LVII, DA CF/88 – ENTENDIMENTO DO STF SEGREGAÇÃO NÃO FOI BASEADA NOS REQUISITOS DO ART. 312, DO CPP – PRISÃO ALICERÇADA NA NOVA LEI Nº 13.964/2019 – NORMA MAIS GRAVOSA AO RÉU – APLICAÇÃO A NÃO RETROATIVA DA LEI MAIS SEVERA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO – ORDEM CONCEDIDA. In casu, a prisão foi fundamentada na mudança que a nova Lei 13.964/2019 trouxe ao art. 492, *inciso I*, alínea “e”, do CPP, todavia trata-se de norma híbrida/mista, ou seja, de

natureza *penal e processo penal*, pois tem reflexo na liberdade do paciente. Como o crime ocorreu antes da vigência da nova Lei, e trazendo situação mais gravosa ao réu, aplica-se a não retroatividade da Lei mais severa. Assim a segregação, somente se mostra revestida de legalidade quando preenchidos os requisitos da prisão preventiva, expressos no *artigo 312 do Código de Processo Penal*, exigindo o apontamento de elementos concretos a justificá-la, o que não é o presente caso.

(N.U 1005180-02.2020.8.11.0000, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, RUI RAMOS RIBEIRO, Segunda Câmara Criminal, Julgado em 20/05/2020, Publicado no DJE 27/05/2020)

Dessa forma, o constituinte deixou definido que os réus, nos casos dos crimes de natureza do tribunal do júri, fossem julgados por seus pares e pela sociedade quando fosse decidir pelos crimes dolosos contra a vida que tutela como bem jurídico mais importante a vida humana.

Vejam os que a Lei de Processo penal estabelece em seu artigo 497:

Art. 497. São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – regular a polícia das sessões e prender os desobedientes; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

II – requisitar o auxílio da força pública, que ficará sob sua exclusiva autoridade; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

III – dirigir os debates, intervindo em caso de abuso, excesso de linguagem ou mediante requerimento de uma das partes; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

IV – resolver as questões incidentes que não dependam de pronunciamento do júri; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

V – nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

VI – mandar retirar da sala o acusado que dificultar a realização do julgamento, o qual prosseguirá sem a sua presença; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

VII – suspender a sessão pelo tempo indispensável à realização das diligências requeridas ou entendidas necessárias, mantida a incomunicabilidade dos jurados; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

VIII – interromper a sessão por tempo razoável, para proferir sentença e para repouso ou refeição dos jurados; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

IX – decidir, de ofício, ouvidos o Ministério Público e a defesa, ou a requerimento de qualquer destes, a arguição de extinção de punibilidade; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

X – resolver as questões de direito suscitadas no curso do julgamento;



(Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

XI – determinar, de ofício ou a requerimento das partes ou de qualquer jurado, as diligências destinadas a sanar nulidade ou a suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

XII – regulamentar, durante os debates, a intervenção de uma das partes, quando a outra estiver com a palavra, podendo conceder até 3 (três) minutos para cada aparte requerido, que serão acrescidos ao tempo desta última. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

Por tanto, o novo dispositivo tem como regra, a execução provisória da pena nos casos em que a condenação no Tribunal do Júri seja a pena privativa de liberdade igual ou superior a 15 (quinze) anos, desse modo, não depende mais de estar preenchidos os requisitos de prisão cautelar.

Veja que as disposições legais se referem a "sentenças de execução provisória" dando destaque na pluralidade da palavra “sentenças”. (NUCCI, 2014)

O motivo pelo qual é dado destaque na palavra é porque o tribunal do júri tem a atribuição para julgar os crimes dolosos contra a vida e crimes conexos ao mesmo tempo, tendo prevalência a competência do Tribunal do Júri sobre a de jurisdição comum, como enfatiza o art. 78, inciso I do Código de Processo Penal.

Dessa forma, se na somatória das penas do crime conexo e a pena do crime de competência do Tribunal do Júri ou a pena que fora aplicada ao crime de doloso contra a vida for de alguma forma igual ou ultrapassar 15 anos de prisão, a regra a ser aplicada será a execução provisória.

Sendo assim, o artigo 492, § 4º, dispõe que, em caso de condenação a pena igual a 15 anos ou mais de prisão, o recurso não terá o efeito suspensivo. Ou seja, neste caso, passa a ser em regra uma pena de execução temporária.

Porém, em algumas ocasiões, se os requisitos que são cumulativos forem atendidos, os recursos anteriores podem – talvez – ter o efeito suspensivo, quando for proferida condenação e a pena for igual ou maior que 15 anos, afastando assim a execução provisória da pena. (NUCCI, 2014)

No entanto o Tribunal de Justiça de Mato Grosso Dispõe que:

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL – TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO [EMPREGO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO] – VEREDITO CONDENATÓRIO – AGRAVANTE NÃO DEBATIDA EM PLENÁRIO, “ITER CRIMINIS MUITO AQUÉM DA CONSUMAÇÃO DO CRIME”,

REGIME SEMIABERTO AUTORIZADO – PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA E ESTABELECIMENTO DE REGIME SEMIABERTO – REINCIDÊNCIA – DEBATE EM PLENÁRIO – AUSÊNCIA – ENTENDIMENTO DO STJ – JULGADO DO TJMT – AFASTAMENTO DA AGRAVANTE – ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – INAPLICABILIDADE – SÚMULA 231 DO STJ – CONSUMAÇÃO DO CRIME – PROXIMIDADE – VÍTIMA ATINGIDA EM REGIÃO VITAL – ENUNCIADO CRIMINAL 46 DO TJMT – ARESTO DA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – FRAÇÃO REDUTORA MÍNIMA PRESERVADA – MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO – PREMISSA DO STJ – ACÓRDÃO DO TJMT – RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE PARA AFASTAR A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA.

**O c. STJ firmou entendimento no sentido de que, no âmbito do Júri, as circunstâncias agravantes ou atenuantes somente poderão ser consideradas pelo Juiz-Presidente, “na formulação da dosimetria penal, se alegadas e debatidas em plenário, nos termos da regra constante do artigo 492, I, b, do CPP” (AgRg no AgRg no HC 525453/MS).**

**A atenuante da confissão espontânea, devidamente reconhecida pelo Juiz-Presidente, revela-se inaplicável se sua incidência “conduziria a redução da pena-base abaixo do mínimo legal” (STJ, Súmula 231).**

**A diminuição da reprimenda pela tentativa deve considerar, além da extensão da conduta do agente, a proximidade do resultado por ele desejado, extraída das lesões provocadas (TJMT, Enunciado Criminal 46).**

Se “a vítima foi atingida em região vital, não há possibilidade de aplicar a fração da tentativa em seu patamar máximo” (TJMT, N.U 0008202-60.2017.8.11.0010).

A reincidência constitui óbice ao estabelecimento do regime semiaberto (CP, art. 33, § 2º, ‘b’), ainda que a pena privativa de liberdade seja igual ou inferior a 8 (oito) anos de reclusão (STJ, AgRg no HC 581.535/SP).

(N.U 0000789-46.2020.8.11.0024, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, MARCOS MACHADO, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 05/07/2022, Publicado no DJE 11/07/2022)

Vimos que em consonância ao narrado deverá ser observado o prazo de 15 dias para a interposição de Apelação para se valer do julgado em segunda instância podendo ser revertido em favor do acusado.

Vejamos o julgado a seguir:

RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL – CONDENAÇÃO PELO CRIME PREVISTO NO ART. 121, §2º, INCISO I C/C ART. 29, §1º, AMBOS DO CÓDIGO PENAL – IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL E DEFENSIVA – 1. PLEITO COMUM DE

REDIMENSIONAMENTO DA REPRIMENDA BASILAR – AFASTAMENTO DA NEGATIVAÇÃO INDEVIDA DA PERSONALIDADE, SEM REPERCUSSÃO NO QUANTUM DA PENA – SANÇÃO BÁSICA MANTIDA TAL QUAL FIXADA NA SENTENÇA – 2. ALMEJADO O RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE DESCRITA NO ART. 62, INCISO II, DO CP – INVIABILIDADE – 3. POSTULADA A APLICAÇÃO NO GRAU MÁXIMO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 29, §1º, DO CP – DESCABIMENTO – DOSIMETRIA DA PENA INALTERADA – APELOS DESPROVIDOS.

1 – A exclusão do desabono genérico atribuído à personalidade do agente na primeira fase dosimétrica não implica na revisão da pena-base razoável e proporcionalmente imposta na sentença recorrida com base em avaliações negativas idoneamente conferidas a outras circunstâncias judiciais, porquanto, a teor do Enunciado Orientativo n.º 39 da TCCR/TJMT, “inexiste critério estritamente aritmético aplicável para fixação da pena-base, de modo que cada circunstância judicial pode ser valorada e quantificada de maneira distinta, por meio de juízo de discricionariedade, observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.”

2 – Inviável o reconhecimento da agravante prevista no artigo 62, inciso II do Código Penal, quando não há nos autos comprovação de que o agente coagiu ou induziu outrem à execução material do crime, e a matéria não foi debatida em Plenário do Júri, em virtude do óbice descrito no artigo 492, inciso I, alínea “b”, do Código de Processo Penal.

3 – O quantum de redução da causa especial de diminuição de pena descrita no artigo 29, §1º do Código Penal depende do grau de participação do agente na empreitada criminosa, que no caso foi de grande relevância, sendo escorreita a aplicação da fração mínima de 1/6 (um sexto).

(N.U 0001787-93.2017.8.11.0064, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, GILBERTO GIRALDELLI, Terceira Câmara Criminal, Julgado em 28/08/2019, Publicado no DJE 29/08/2019)

Por fim, destaca-se que a doutrina antiga detém o entendimento que os verdictos são soberanos, o qual repercute diretamente na pena que poderá ser executada de forma provisória, e como bem entendemos após todo o descrito acima, é que viola diretamente a constitucionalidade, uma vez que deixa de analisar o princípio da inocência bem como outros já visto neste trabalho.

### 3. ANALISE DA CONSTITUCIONAL E INCONSTITUCIONAL

O presente tópico tem como norteador a análise constitucional e inconstitucional sobre a temática abordada, porém para que esse tópico seja devidamente explicado, será necessário tecer sobre as atribuições constitucionais e após o lado contrário dos argumentos.

Para tanto, inicia-se o presente verificando o artigo 5º inciso XXXVIII da Constituição Federal o qual preceitua que:

Art. 5º (...)

XXXVIII - e reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:  
a) a plenitude de defesa;  
b) o sigilo das votações;  
c) a soberania dos veredictos;  
d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;  
(CF. 1988)

Deve-se ter em mente que o tribunal de júri passa por alguns requisitos sendo assim algumas vertentes tais como o sigilo, a soberania sobre os veredictos bem como a sua competência exclusiva para crimes dolosos contra a vida.

No entanto a complexidade da análise da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do tribunal de júri é demandado por entendimentos divergentes, vejamos o entendimento de CANOTILHO:

Sua amplitude e complexidade são muito maiores do que aquelas relativas às garantias da ampla defesa e do contraditório, visto que ela abrange uma argumentação que transcende a dimensão meramente jurídica, na medida em que admite aspectos de ordem social, cultural, econômica, moral, religiosa. (CANOTILHO pg 45 2013).

Apesar da complexidade, sempre a busca da resolução de conflitos por intermédio de

decisões que sejam embasadas em verdades reais bem como julgados razoáveis e certos em relação ao ato praticado. Portanto, verificou-se que para alguns crimes, tais como alegação de legítima defesa deverá ser vista de outra maneira.

Neste sentido o STF determinou que:

Por unanimidade, o Supremo Tribunal Federal (STF) firmou entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por violar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero. A decisão, tomada na sessão virtual encerrada em 12/3, referendou liminar concedida pelo ministro Dias Toffoli em fevereiro, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 779.

Na ação, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) argumenta que há decisões de Tribunais de Justiça que ora validam, ora anulam vereditos do Tribunal do Júri em que se absolvem réus processados pela prática de feminicídio com fundamento na tese. O partido apontou, também, divergências de entendimento entre o Supremo e o Superior Tribunal de Justiça (STJ).(STF 2021)

É evidente que em alguns casos tais como a violência contra a mulher com o resultado morte destacado pela Lei de Feminicídio, terá ponderamentos na hora de ser julgado o presente crime e como visto não poderá o réu se valer do argumento de legítima defesa para esses casos concreto.

### 3.1 TIPOS DE INCONSTITUCIONALIDADE

O presente tópico tem por motivo explicar a tipologia de inconstitucionalidade em relação ao tema abordado, por isso se faz necessário tecer sobre o artigo 93, inciso IX da Constituição Federal:

Art. 93 - Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...)

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

Pois bem, a Constituição Federal deixa claro que em relação aos julgamentos, estes serão públicos e fundamentadas todas as decisões, neste momento é que temos a percepção sobre o direito correlatado sobre o tribunal de júri, haja vista sua constitucionalidade, pois a participação de pessoas públicas, ou mais conhecidas como cidadãos comuns, deixa a margem para entendimentos diversos.

### 3.1.1 Inconstitucionalidade Formal

Inicialmente, deve-se ter em mente o entendimento de MENDES:

Os vícios formais traduzem defeito de formação do ato normativo, pela inobservância de princípio de ordem técnica ou procedimental ou pela violação de regras de competência”. (In: BRANCO; COELHO; MENDES, 2010, p. 1170).

Trata-se de uma análise mais aprofundada sobre a Constituição Federal e o entendimento jurisdicional sobre a inconstitucionalidade de referido ordenamento, pois bem, levando isso em consideração, é necessário compreender o por que se trata de elementos que não foram observados.

Nesse contexto, em caso hipotético, imagine uma pessoa que passa pelo julgamento pelo tribunal do júri bem como os elementos não lhe restam claro para a admissão da culpa, e mesmo assim, o determinado foi a declaração de culpa para o acusado, neste momento o acusado recorre, porém, saindo dali inicia-se seu cumprimento de pena de maneira provisória. Pois bem, em fase de recurso, essa mesma pessoa declarada culpada tem seu julgamento anulado e em novo julgamento é declarada inocente, o que ocorrerá com a pena cumprida de maneira ilegal, ficando assim o entendimento sobre o que deve ser observado sobre a inconstitucionalidade formal.

Diante do exposto, competindo ao STF a guarda da Constituição, é imprescindível que se busque a sua independência e neutralidade, para que se afaste qualquer possibilidade de interferência de algum dos poderes, incluindo do próprio judiciário, o STF, assim como os demais, poderes devem ter sua participação bem delimitada, sendo proporcional, sem exclusividade, formal ou material, de influir.

O impacto dessa postura é pregado por alguns autores como proativa, quando na

realidade trata-se de uma conduta perigosa, pois toma como verdade, a premissa de que há diferença entre Judicialização da política e ativismo judicial, quando na verdade são meios que se utilizam para a obtenção do mesmo fim, a defesa de interesses próprios.

A linha hermenêutica de raciocínio de Streck (2014) é visível em todas suas obras, artigos e entrevistas. No Brasil, criou-se uma frase que é utilizada diversas vezes em decisões de turmas superiores, trazendo que “o direito é aquilo que o judiciário diz que é.” Não há concordância com a tese de que o Direito é aquilo que o judiciário diz. Caso fosse verdadeiro, não haveria a necessidade de se estudar e nem escrever.

O Direito é um conceito interpretativo, sendo aquilo que se emana pelas instituições jurídicas, sendo que as questões a ele relativas encontram, necessariamente, respostas nas leis, nos princípios constitucionais, nos regulamentos e nos precedentes que tenham DNA constitucional e, não na vontade individual do aplicador (tampouco na vontade coletiva de um tribunal).

Segundo a explanação da autora Melo (2015), esses excessos do Poder Judiciário podem trazer uma crise de autoridade democrática, além de não haver qualquer limite, falta mecanismos institucionais, a fim de responsabilizar as condutas arbitrárias cometidas nessa prática desenfreada. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance, contribuindo, em seu excesso, decisivamente, na crise de autoridade democrática e, para o controle absoluto e sem limites do Poder Judiciário, quando toma decisões políticas, além do determinado pela Constituição, sem que haja mecanismos institucionais, na sua responsabilização pelas arbitrariedades cometidas.

Desse modo, não apenas os princípios democráticos estão ameaçados, como também o Poder Garantidor (MELO, 2015, p. 05). Portanto, quando se fala em limites do ativismo judiciário, não se trata da defesa de um judiciário fraco, mas sim, de um judiciário que cumpre o seu papel, que é de agir quando provocado, bem como interpretar a lei de acordo com a hermenêutica jurídica e constitucional, não agindo de acordo com o interesse próprio de seus julgadores, que com isso, promovem um movimento nominado de “a ditadura do judiciário”, que em se tratando da Suprema Corte é mais preocupante ainda, pois não se trata apenas de um tribunal constitucional, é também, a última instância de julgamento de recursos, e ainda, órgão especial de julgamento daqueles que possuem foro privilegiado, sendo considerado portanto, o mais poderoso tribunal do mundo, já que contra ele, não há a quem recorrer.

Em entendimento contrário NUCCI discorre que:

Jurados decidem de acordo com a sua consciência e não segundo a lei. Aliás, esse é o juramento que fazem (art. 472, CPP), em que há a promessa de seguir consciência e a justiça, mas não as normas escritas e muito menos os julgados do País. (NUCCI, 2008, p. 32).

Logo, fica claro que NUCCI (2008) compreende que o tribunal de júri é uma relação leiga e impróprio para lidar com julgamentos onde a análise jurídica deve ser aprofundada sobre o conhecimento da punibilidade e seus reflexos para o condenado.

Assim sendo o Tribunal de Justiça do Distrito Federal destaca seu entendimento sobre Inconstitucionalidade Formal:

Acórdão 1347949, 07031998520218070000, Relator: JAIR SOARES, Conselho Especial, data de julgamento: 22/6/2021, publicado no DJE: 25/6/2021.

Trecho de acórdão

**"A inconstitucionalidade formal é aquela que envolve vício no processo de produção das leis, editadas em desconformidade com as normas previstas constitucionalmente no que tange ao modo ou à forma de elaboração.**

Nesse contexto, o vício pode envolver o descumprimento de regras de competência previstas na CF/88 para a produção do ato, estando-se diante de inconstitucionalidade formal orgânica; pode relacionar-se ao descumprimento dos pressupostos objetivos previstos para determinado normativo, como os relacionados à urgência e relevância na edição de medida provisória; ou pode ser relativo à inobservância das regras do processo legislativo previstas nos arts. 59 a 69 da CF/88, implicando a inconstitucionalidade formal propriamente dita.

Quanto à última hipótese, sobreleva anotar que a produção adequada de uma espécie normativa perpassa necessariamente pelo cumprimento dos seguintes requisitos, a saber:

*Requisitos formais subjetivos: [...] relaciona-se o sujeito que tem competência ou legitimidade para iniciar/deflagrar o processo. Um exemplo de inconstitucionalidade formal subjetiva é o caso de um deputado ou um senador apresentar um projeto de lei dando início ao processo legislativo sobre matéria de competência privativa (exclusiva) do Presidente da*

*República, previsto no art. 61, § 1º, da CR/88. [...].*

*Requisitos formais objetivos: dizem respeito às outras fases do processo legislativo, chamadas de constitutiva (na qual há discussão e votação das proposições) e complementar (na qual ocorre a integração de eficácia do ato normativo já aprovado, por meio da promulgação e publicação).(FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional, 6ª Ed., p. 1.085).*

Ou seja, a Lei que não observa esses requisitos estão propícias a inconstitucionalidade,



sendo ela em seu modo formal como visto acima ou na modalidade material que será explicado em tópico seguinte.

### 3.1.2 Da Inconstitucionalidade - Material

Inicialmente vale-se ressaltar que o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso discorre em seus julgados que:

#### EMENTA

HABEAS CORPUS – HOMICÍDIO QUALIFICADO [MOTIVO FÚTIL E EMPREGO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA] – CONDENAÇÃO PELO *TRIBUNAL DO JÚRI* – PRISÃO PREVENTIVA – **“INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA OU IMEDIATA NO PROCEDIMENTO DO *TRIBUNAL DO JÚRI*”** – PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA - POSSIBILIDADE – ARESTO DO STF E DO TJMT – CONDENAÇÕES SUPERVENIENTES – FUNDADA PROBABILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA – NOVA ORDEM DE PRISÃO AUTORIZADA – JULGADOS DO STF E STJ – SENTENÇAS CONDENATÓRIAS POR FATOS POSTERIORES - FORMAÇÃO DA CULPA – ESTABELECIMENTO DE REGIME INICIAL FECHADO – DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA NA SENTENÇA – AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO – PREMISSA DO STF - MULTIRREINCIDÊNCIA – MEDIDAS CAUTELARES INSUFICIENTES – ARESTO DO STF – ORDEM DENEGADA. O cumprimento incontinenti da pena privativa de liberdade possui suporte em acórdão proferido pela Primeira Turma do c. STF, no julgamento do HC nº 162292 e também deste e. *Tribunal* (HC nº 1010712-25.2018.811.0000).

A fundada probabilidade de reiteração delitiva autoriza a nova ordem de prisão cautelar para garantia da ordem pública, consoante pacífica posição jurisprudencial do c. STF e do c. STJ (STF, RHC nº 121.075/AL; STJ, AgRg no HC 716043/PE). O paciente “continuou praticando outros delitos, ensejando outras ações penais, inclusive condenações, [...] de modo que ainda subsistiria o periculum libertaris, o que afasta a tese de ausência de contemporaneidade” (STJ, AgRg no HC 684839/ES). O fato de o paciente ter respondido o processo em liberdade não impede que o juiz, ao proferir a sentença, decrete a segregação provisória diante de elementos contemporâneos que a justifique (STF, RHC nº 131705), notadamente quando estabelecido regime inicial fechado, por ser multirreincidente.

O c. STF não concluiu o julgamento do RE 1235340/SC, com reconhecimento de repercussão geral, que discute a constitucionalidade da execução imediata da pena decorrente da condenação pelo *Tribunal do Júri*, de modo que “é descabida a alegação

de *inconstitucionalidade*” da execução provisória da pena por encontrar amparo no “princípio constitucional da soberania dos veredictos” (TJMG, HC n° 1.0000.21.261568-6/000). A multirreincidência em crimes violentos e contra o Sistema Nacional de Armas, cuja pena unificada totaliza 15 (quinze) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, demonstra que as medidas cautelares alternativas se mostram insuficientes para preservar a ordem pública, a recomendar a manutenção da custódia preventiva para acautelar o meio social da reprodução de fatos análogos (STF, HC n° 174.140/SP). (N.U 1008331-05.2022.8.11.0000, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, MARCOS MACHADO, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 05/07/2022, Publicado no DJE 08/07/2022)

Diferente da forma, em relação a inconstitucionalidade material, esta está alicerçada no excesso do poder legislativo em sua aplicabilidade e execução, vejamos o entendimento de MENDES:

A inconstitucionalidade material envolve, porém, não só o contraste direto do ato legislativo com o parâmetro constitucional, mas também a aferição do desvio de poder ou do excesso de poder legislativo. É possível que o vício de inconstitucionalidade substancial decorrente do excesso de poder legislativo constitua um dos mais tormentosos temas do controle de constitucionalidade hodierno. Cuida-se de aferir a compatibilidade da lei com os fins constitucionalmente previstos ou de constatar a observância do princípio da proporcionalidade, isto é, de se proceder à censura sobre a adequação e a necessidade do ato legislativo. (MENDES, 2010, p. 1172).

Em compreensão ao narrado acima, vimos que a inconstitucionalidade material se trata na materialidade do poder legislativo, ou seja, na sua aplicação concreta de seus ordenamentos, independentemente de sua contrariedade com outros ordenamentos tais como a discordância com a Constituição Federal.

Em mesmo entendimento, o TJDF dispõe:

O vício de inconstitucionalidade material refere-se ao conteúdo da lei ou norma. A inconstitucionalidade ocorre devido à matéria tratada contrariar os princípios ou violar os direitos e garantias fundamentais assegurados em nossa Constituição Federal. Ex: lei que venha a instituir pena de morte no Brasil.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF

Portanto aquele que faz e o que omite, bem como o agente que abusa do poder, deve reparar a moral ou o bem lesionado, em consequência o autor do dano fica obrigado a reparar o que causou. Desta feita o próprio ordenamento assegura a pessoa lesionada que receba de

forma equiparada aos danos sofridos.

Sarlet (1998, p. 29) afirma que:

[...] a Constituição de 1988, em que pesem os avanços alcançados continua a se caracterizar por uma diversidade semântica, utilizando termos diversos ao referir-se aos direitos fundamentais. A título ilustrativo, encontramos em nossa Carta Magna expressões como: a) direitos humanos (art. 4º, inc. II); b) direitos e garantias fundamentais (epígrafe do Título II, e artigo 5º, § 1º); c) direitos e liberdades constitucionais (artigo 5º, inc. LXXI) e d) direitos e garantias individuais (artigo 60, § 4º, inc. IV)

A realidade no Brasil é bem diferente do que se imagina em relação à Lei, se fazendo necessário, em 1988, promulgar a Constituição Federal, em que as normas e diretrizes principais e norteadoras, pudessem dividir poderes, funções e atribuições, ou como propriamente dito, direitos e deveres do cidadão brasileiro. No entanto, com o advindo da Constituição, houve uma grande demanda de contradições, surgindo uma nova esfera social, na qual se depara a Constituição com limitações do Poder (TEIXEIRA, 2012).

### 3.1.3 Inconstitucionalidade Pela Ação E Omissão

Neste ponto será abordado primeiramente a Inconstitucionalidade pela Ação e logo após pela Omissão, portanto é imprescindível destacar o entendimento de MENDES:

A inconstitucionalidade por ação é aquela advinda da incompatibilidade entre uma norma e a Constituição, enquanto que a omissão legislativa inconstitucional pressupõe a “inobservância de um dever constitucional de legislar, que resulta tanto de comando explícitos da Lei como de decisões fundamentais da Constituição identificadas no processo de interpretação” (MENDES, 2010, p. 1866).

Os atos praticados pelo legislativo que difere a Constituição são considerados Ações Inconstitucionais, pois bem, compreende-se assim que todo ato que viola o ordenamento basilar ficará em adversidade com a Lei devidamente legal.

Neste sentido o Tribunal de Justiça de Mato Grosso estabelece que:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
ESTADO DE MATO GROSSO

GABINETE DO DESEMBARGADOR JUVENAL PEREIRA DA SILVA  
 TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL  
 APELAÇÃO CRIMINAL (417) – 0002270-88.2016.8.11.0087  
 APELANTE: ALEX RIBEIRO DA SILVA, RUDIMAR DE AGUIAR DA SILVA  
 APELADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO  
 REPRESENTANTE: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO  
 EMENTA

RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO QUALIFICADO E RECEPÇÃO – PRETENSÃO À REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL PELA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE RELATIVA – INAPLICABILIDADE – VEDAÇÃO CONTIDA NA SÚMULA 231 DO STJ, REAFIRMADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE N. 597.270-QO-RG) – RECLAMO NÃO PROVIDO.

**1. Fixada a pena-base no mínimo legal, o reconhecimento de circunstâncias atenuantes não possui o condão de conduzir a reprimenda aquém do mínimo legal previsto em abstrato para o tipo penal, haja vista que o legislador, ao estabelecer os critérios mínimo e máximo para a fixação da pena, restringiu a aplicação dentro desses parâmetros, entendendo que o indivíduo, ao transgredir uma norma penal, deve receber em contrapartida à sua ação ao menos aquele mínimo de reprimenda previsto.**

1.1. Nos termos da Súmula 231 do STJ, "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal", reafirmado em sede de repercussão geral (RE 597270/RS, tendo o Plenário do STF decidido que não há *inconstitucionalidade* na vedação da referida súmula.

2. Recurso desprovido.

(N.U 0002270-88.2016.8.11.0087, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, JUVENAL PEREIRA DA SILVA, Terceira Câmara Criminal, Julgado em 09/03/2022, Publicado no DJE 16/03/2022)

O Supremo Tribunal Federal é a mais alta corte jurisdicional, competente para julgamentos de litígios de forma definitiva, bem como decidir sobre questões atinentes à constitucionalidade normativa. Tradicionalmente, sua função institucional fundamental é salvaguardar os dispositivos constitucionais, principalmente, em situações que envolvam lesão ou ameaça aos seus dispositivos, atuando como legislador passivo.

Em diversas decisões, o STF exprime a ideia exposta acima de que a ele não é permitido inovar o sistema jurídico, mas apenas afastar aquelas que julgue em desacordo com as normas constitucionais. A partir desta concepção, o Tribunal utiliza em suas decisões as expressões legislador positivo ou legislador negativo para diferenciar estas competências; neste sentido, o Tribunal somente poderia exercer as prerrogativas de um legislador negativo, ou seja, um órgão capaz

apenas de afastar do ordenamento jurídico brasileiro as normas inconstitucionais; desta forma, caberia ao poder Legislativo à função de criar normas jurídicas, atuando como legislador positivo. (PINHEIRO; DA SILVA, 2006, p. 05)

Ao atuar como legislador negativo, o Supremo Tribunal Federal, tem como função, afastar normas que contrariem a Constituição da República, limitada a “apenas considerar a lei inconstitucional e, com isto, deixar de aplicá-la no caso concreto (controle difuso) ou considerá-la inválida com eficácia erga omnes” (CAMBI, 2009, p. 289-290).

Contudo, o STF, frequentemente, tem decidido sobre questões de repercussão geral em patente ativismo judicial e, contrariamente ao Estado Democrático de Direito. A democracia repousa na soberania popular e participação, direta ou indireta, do povo tendo como princípio o majoritaríssimo. Nos ensinamentos de José Afonso da Silva, “na democracia representativa a participação popular é indireta, periódica e formal, por via das instituições eleitorais que visam a disciplinar as técnicas de escolha dos representantes do povo” (SILVA, 2011, p. 137).

Em mesmo entendimento KILDARE destaca:

Este tipo de inconstitucionalidade pressupõe uma conduta positiva do legislador, que se não compatibiliza com os princípios constitucionalmente consagrados. Envolve um facere do Estado, e compreende os atos legislativos incompatíveis com a Constituição. A inconstitucionalidade por ação acarreta a invalidação de um ato que existe, que foi praticado”. (KILDARE 2008, p. 353).

Vicente de Paulo de Almeida conceitua o contramajoritarismo como:

[...] **a atuação do poder judiciário atuando ora como legislador negativo**, ao invalidar atos e leis dos poderes legislativos ou executivos democraticamente eleitos, ora como legislador positivo – ao interpretar as normas e princípios e lhes atribuírem juízo de valor [...]. (ALMEIDA, 2010, p. 60)

A justificativa filosófica para o contramajoritarismo, segundo Barroso (2009, p. 08), está voltada para "a jurisdição constitucional e para a atuação do Judiciário na vida institucional é um pouco mais sofisticada, mas ainda assim fácil de compreender".

O Estado constitucional democrático, como o nome sugere, é produto de duas ideias que se acoplaram, mas não se confundem. Constitucionalismo significa poder limitado e respeito aos direitos fundamentais. O Estado de direito como expressão da razão. Já

democracia significa soberania popular, governo do povo. O poder fundado na vontade da maioria. Entre democracia e constitucionalismo, entre vontade e razão, entre direitos fundamentais e governo da maioria, podem surgir situações de tensão e de conflitos aparentes. (BARROSO, 2009, p. 08)

Nesse sentido, o poder judiciário ora atua como legislador negativo, invalidando atos e leis dos poderes legislativo ou executivo democraticamente eleitos, ora como legislador positivo, ao interpretar as normas e princípios e lhes atribuírem juízo de valor.

Dessa forma, efetua-se uma "politização" do Judiciário, uma vez que os magistrados passam a efetuar, fundados na distorcida prerrogativa do chamado "controle difuso", inadequado a países de sistema romano-germânico, juízos eminentemente políticos. Surge o chamado "juiz político", que concretiza políticas públicas de forma descomprometida, uma vez que não é responsabilizado pelo cumprimento da alocação de recursos efetuada pelos orçamentos e planos plurianuais, nem goza de qualquer espécie de representatividade política, ou mesmo compromisso político-partidário e/ou com algum programa de governo específico. (ROSA JUNIOR, p. 45 2008)

Já em relação a omissão, este tem base na doutrina de BARROSO o qual preceitua que:

Omissão inconstitucional total ou absoluta estará configurada quando o legislador, tendo o dever jurídico de atuar, abstenha-se inteiramente de fazê-lo, deixando um vazio normativo na matéria". (BARROSO, 2006, p. 35).

Mas, a valorização das questões diretamente ligadas ao Direito Constitucional, proporcionou a mudança na atuação da Corte Constitucional, que passa a se posicionar em casos de omissão legislativa.

Por essa nova forma de atuação, a título exemplificativo, e reconhecendo a inércia e mora do Poder Legislativo, o Supremo Tribunal Federal, em 2007, no julgamento do Mandado de Injunção (MI) nº 712, determinou a aplicação da Lei no 7783/8918, que regulamenta o direito de greve aos empregados da iniciativa privada aos servidores públicos, tornando, assim, um legislador positivo.

Ementa: Mandado de Injunção. Art. 5o, LXXI da Constituição do Brasil. Concessão de Efetividade à Norma Veiculada pelo Artigo 37, Inciso VII, da Constituição do Brasil. Legitimidade Ativa De Entidade Sindical. Greve dos trabalhadores em geral [Art. 9º da Constituição do

Brasil]. Aplicação da Lei Federal N. 7.783/89 À greve no serviço público até que sobrevenha lei regulamentadora. Parâmetros concernentes ao exercício do direito de greve pelos servidores públicos definidos por esta corte. Continuidade do serviço público. Greve no serviço público. Alteração de entendimento anterior quanto à substância do mandado de injunção. Prevalência do interesse social. Insubsistência do argumento segundo o qual dar-se-ia ofensa à independência e harmonia entre os poderes [art. 2º da Constituição do Brasil] e à separação dos poderes [Art. 60, § 4º, III, da Constituição do Brasil]. Incumbe ao poder judiciário produzir a norma suficiente para tornar viável o exercício do direito de greve dos servidores públicos, consagrado no artigo 37, VII, da Constituição Do Brasil. [...] 2. A Constituição do Brasil reconhece expressamente possam os servidores públicos civis exercer o direito de greve - artigo 37, inciso VII. A Lei n. 7.783/89 dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, afirmado pelo artigo 9º da Constituição do Brasil. Ato normativo de início inaplicável aos servidores públicos civis. 3. O preceito veiculado pelo artigo 37, inciso VII, da CB/88 exige a edição de ato normativo que integre sua eficácia. Reclama-se, para fins de plena incidência do preceito, atuação legislativa que dê concreção ao comando positivado no texto da Constituição. (...). (MI 712, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2007, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-03 PP- 00384)

Em outro caso, no Mandado de Injunção no 721, o STF o julgou parcialmente procedente, para reconhecer a inércia legislativa para regulamentação do artigo 40, §4º, inciso III, da CR/8819, determinando que fosse concedido o direito a aposentadoria especial, a uma servidora pública, por exercer atividades insalubres, conforme art. 57 da Lei no 8213/9120:

Ementa: Mandado de Injunção - natureza. Conforme disposto no inciso I, XXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á Mandado de Injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. **Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão.** A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. Mandado de Injunção - decisão - balizas. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. artigo 40, § 4º, da Constituição Federal. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da lei no 8.213/91. (mi 721, relator(a): min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, Julgado Em 30/08/2007, Dje-152 Divulg 29-11-2007 Public 30-11-2007 Dj 30-11- 2007 Pp-00029 Ement Vol-02301-01 Pp-00001 Rtj Vol-00203-01 Pp-00011 Rddp N. 60, 2008, P. 134-142)

O Supremo Tribunal Federal extrapola consideravelmente sua competência,

praticando um ativismo criativo, pela utilização da interpretação evolutiva da Constituição, como forma de criar novos direitos e, até novos princípios distintos dos expressos no ordenamento jurídico, ou pela justificativa de lacunas normativas.

Em mesmo entendimento MENDES explica que:

Caso clássico de omissão parcial é a chamada exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade. Tem-se a exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade se a norma afronta o princípio da isonomia, concedendo vantagens ou benefícios a determinados segmentos ou grupos sem contemplar outros que se encontram em condições idênticas”. (In: BRANCO; COELHO; MENDES, 2010, p. 1186).

Por fim, a constitucionalidade bem como a inconstitucionalidade legislativa em relação ao tribunal do júri é bem específica em sua contrariedade e entendimentos diversos sobre seu sentido formal e material, havendo assim uma lacuna enorme a ser estudada mais profundamente pelos legisladores e modificar de forma com que essa brecha seja sanada.



#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Levando em consideração todo o narrado neste trabalho, compreende-se que os julgados pelo Tribunal do Júri são tão antigos e constitucional quanto alguns ordenamentos inovadores, no entanto, não é sobre isto o conflito encontrado neste trabalho, pois a problemática do presente está concentrado em seu executivo provisório de pena, onde não se baseia em entendimento devidamente pacificado.

Pensando nisso, é que se vale ressaltar os pontos contraditórios a Constituição Federal, pois não foi observado o princípio da presunção da inocência em sede de executivo de pena para casos previstos no ordenamento jurídico Penal e Processual Penal, ficando claro que os poderes legislativo e judiciário passa a ter conflitos sobre a efetividade da execução da pena provisória, não somente isto, causando diversidade nos julgados atuais.

No entanto, a problemática do trabalho segue resolvida, e o presente autor deixa claro a sua crítica em relação ao tema abordado, havendo sim a inconstitucionalidade na execução provisória da pena no tribunal do júri, pois ocorre em alguns casos como já demonstrado no trabalho, que em sede recursal poderá o júri ser anulado e em novo julgamento o acusado ser inocentado, ou seja a pena cumprida de forma provisória ficará como dano gerado moralmente ou até mesmo não sendo levado em consideração esse período de reprimenda de direitos basilares.

## REFERÊNCIAS

\_\_\_\_\_:BRASIL: **CPP - Decreto Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10627406/artigo-492-do-decreto-lei-n-3689-de-03-de-outubro-de-1941>. Acessado em 12/08/2022.

\_\_\_\_\_:BRASIL: **Constituição Federal do Brasil** de 1988: Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acessado em 12/08/2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Tribunal do Júri**. In: Revista Trimestral de Direito Penal, vol. 10. Rio de Janeiro: Padma, 2009

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 1986.

CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2013,

RANGEL, Robert. Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos. Palestra proferida no Rio de Janeiro, na Fundação Casa de Rui Barbosa, em outubro de 2012

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MELO, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2015,

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade**. In: BRANCO, P. G. G.; COELHO, I. M.; MENDES, G. M. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PINHEIRO; DA SILVA, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade e cumprimento de pena. Interpretação constitucionalmente adequada.** In: Revista Trimestral de Direito Penal, vol. 10. Rio de Janeiro: Padma, 2006

TEIXEIRA, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Processual Penal** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

TÁVORA e ALENCAR STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito.** 3. ed. Lisboa, 1997.