

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS  
CURSO DE DIREITO**

**A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA INDIVIDUALIZAÇÃO  
JUDICIAL DA PENA**

**MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO**

**Fábio Machado Pinto**

**Santa Maria, RS, Brasil  
2012**

# **A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA INDIVIDUALIZAÇÃO JUDICIAL DA PENA**

**por**

**Fábio Machado Pinto**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

**Orientador: Professora Mestre Joelíria Vey de Castro**

**Santa Maria, RS, Brasil**

**2012**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS  
CURSO DE DIREITO**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada, aprova a Monografia de Graduação

**A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA INDIVIDUALIZAÇÃO  
JUDICIAL DA PENA**

elaborada por  
**Fábio Machado Pinto**

Como requisito parcial para obtenção do grau de  
**Bacharel em Direito**

**COMISSÃO EXAMINADORA:**

**Professora Mestre Joelíria Vey de Castro**  
(Presidente/Orientador)

**Professora Doutora Angela Araújo da Silveira Espindola**  
(Universidade Federal de Santa Maria)

**Especialista Gizele Feltrin Adornes**

Santa Maria, 20 de dezembro de 2012

**RESUMO**  
Monografia de Graduação  
Curso de Direito  
Universidade Federal de Santa Maria

**A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA INDIVIDUALIZAÇÃO  
JUDICIAL DA PENA**

**AUTOR: Fábio Machado Pinto**

**ORIENTADOR: Joelíria Vey de Castro**

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 20 de dezembro de 2012.

A mídia, na atualidade, adquiriu um grande poder de seletividade. Desse modo, acompanha casos criminais de forma exaustiva e sensacionalista. Com efeito, o discurso midiático, seja pela repetição, seja pela maneira apelativa como é apresentado, tem o poder de penetração no meio social de forma a condicionar, mesmo que implicitamente, determinadas ações. Nesse sentido, o juiz que não é um ser totalmente hermético à pressão social causada pela mídia pode ceder, até de forma inconsciente, a esse clamor público, pois agir de modo diverso representa um risco de corrosão de sua autoridade pelo descrédito popular. Diante disso, a individualização judicial da pena que é uma etapa eminentemente discricionária torna-se suscetível ao apelo midiático. Apesar do processo individualizador judicial da pena ser uma atividade essencialmente discricionária, não se pode confundir com arbitrariedade, já que existem balizas legais e parâmetros doutrinários. Em cima desses parâmetros, com destaque para doutrina, é que o presente estudo buscou analisar a possível influência da mídia na individualização judicial da pena. Para tanto, o trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro, apresentou-se o princípio constitucional da individualização da pena. Em seguida, destacou-se a forma que o juiz togado realiza a individualização judicial da pena no tribunal do júri. No segundo capítulo, por sua vez, o enfoque foi a atuação da mídia diante de casos criminais e seus reflexos na individualização judicial da pena. Por fim, coube ao terceiro capítulo o cerne do trabalho. Isso porque, analisou-se a individualização judicial da pena de casos criminais emblemáticos, que pudessem representar a questão do apelo midiático, em cotejo com a individualização considerada adequada pela doutrina.

Palavras-chaves: individualização; mídia; doutrina.

## **ABSTRACT**

Graduation Monograph  
Law School  
Federal University of Santa Maria

### **THE INFLUENCE OF THE MEDIA ON JUDICIAL INDIVIDUALIZATION OF THE PENALTY**

Author: Fábio Machado Pinto

Adviser: Joelíria Vey de Castro

Date and Place of the Defense: Santa Maria, December 20, 2012.

The media nowadays, acquired great power of selectivity. Thus accompanying criminal cases exhaustive and sensationalist. Indeed, the speech media, either by repetition or by appealing manner as shown has the power to penetrate the social environment so as to condition, even if implicitly, certain actions. Accordingly the judge who is not totally hermetic pressure caused by social media can give, even unconsciously, to this public outcry, because acting differently is a risk of corrosion of their authority by discrediting popular. Therefore the judicial individualization of the penalty which is a highly discretionary step becomes susceptible to media appeal. Despite the judicial process individualizing pen essentially be a discretionary activity, not to be confused with arbitrariness, since there are beacons legal and doctrinal parameters. These parameters with emphasis on doctrine are that the present study aimed to analyze the possible influence of the media on judicial individualization of punishment. Therefore the work was divided into three chapters. In the first, he performed the constitutional principle of individualization of punishment. Then stood out so that the judge robin performs judicial individualization of the penalty jury. In the second chapter the focus was the role of the media in the face of criminal cases and its effects on judicial individualization of the penalty. Finally it is the third chapter of the core work. That's because we analyzed the individualization of judicial penalty emblematic criminal cases that could represent the issue of media appeal in comparison with the individualization deemed appropriate by the doctrine.

Key-Words: individualization; media; doctrine.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>06</b>
<b>1 PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.....</b>	<b>08</b>
1.1 Individualização judicial da pena.....	09
1.2 Individualização judicial da pena em crimes de competência do Tribunal do Júri.....	14
<b>2 ATUAÇÃO DA MÍDIA EM PROCESSOS CRIMINAIS E SEUS REFLEXOS NA INDIVIDUALIZAÇÃO JUDICIAL DA PENA.....</b>	<b>17</b>
<b>3 INDIVIDUALIZAÇÃO JUDICIAL DA PENA EM CASOS CONCRETOS COM FORTE APELO MIDIÁTICO EM CONFRONTO COM A INDIVIDUALIZAÇÃO REALIZADA PELA DOUTRINA.....</b>	<b>19</b>
3.1 Individualização judicial da pena no caso Isabella e seu confronto com a doutrina.....	19
3.2 Individualização judicial da pena no caso Eloá e seu confronto com a doutrina.....	31
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>49</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>51</b>

## INTRODUÇÃO

Atualmente os meios de comunicação divulgam casos criminais com certo grau de espetacularização do crime, sem a menor preocupação com os efeitos deletérios para o suposto acusado. Dessa forma, o julgamento paralelo realizado pela mídia é carregado de violações a direitos fundamentais, além de apresentar parcialidades não expressas.

Com efeito, as decisões que buscam a concretização do princípio constitucional da individualização da pena podem ser afetadas por essa exposição exagerada dos meios de comunicação. Contudo, pouco se debate sobre a referida influência.

Nessa perspectiva tem-se que o princípio constitucional da individualização da pena busca eleger a justa sanção penal, de forma a distinguir a resposta estatal a réus que se encontram em posições desiguais. Nesse sentido tal princípio torna individual uma situação, evitando a padronização dentro de um contexto.

Não obstante, a individualização da pena perpassar por outras etapas distintas como a fase legislativa e executória, estas por questões de delimitação do enfoque serão afastadas de análise detida. A partir da eleição da etapa judicial da individualização da pena como parâmetro para analisar a influência da mídia, cabe descrever o seu percurso. Primeiramente o Magistrado elege a quantidade de pena de acordo com os limites previamente estabelecidos pelo legislador, ou seja, realiza a dosimetria da pena através do sistema trifásico. Posteriormente fixa o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade e, ao final, quando for o caso, avalia eventuais benefícios como substituição por pena restritiva de direitos e sursis.

Após a análise de como se desenvolve a individualização judicial da pena, e diante da percepção, de senso comum, de que muitas sentenças criminais apresentam resposta estatal mais severa nos casos de grande repercussão nos meios de comunicação de massa, busca-se verificar em que medida o discurso midiático influencia na individualização judicial da pena, isto é, como o apelo midiático se reflete na (im)parcialidade do juiz no momento da dosimetria da pena.

Para tanto, o trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro capítulo, com intuito de facilitar a compreensão e delimitar o tema proposto, é apresentado o princípio constitucional da individualização da pena e posteriormente seus estágios judiciais. Em seguida destacou-se a forma que Juiz presidente do Tribunal do Júri realiza a dosimetria da pena.

No segundo capítulo destacou-se a atuação da mídia diante de casos criminais e seus reflexos na individualização judicial da pena.

Por sua vez, no terceiro capítulo analisou-se a individualização da pena em dois casos concretos com apelo midiático, confrontando com o entendimento da doutrina. Para a seleção dos processos criminais partiu-se de dois casos emblemáticos que a mídia excessivamente divulgou nos últimos anos. E ratificando a escolha dos casos criminais com grande repercussão na mídia, em breve consulta ao site de busca Google no dia 10 de maio de 2012, foi obtido com as expressões “Caso Isabella” e “Caso Eloá” os resultados de 4.170.000 (0,20 segundos) e 180.000 (0,11 segundos) respectivamente.

## **1 PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA**

Nesse momento, cumpre analisar o princípio constitucional da individualização da pena, pois é o fundamento constitucional para individualização judicial da pena, objeto de estudo do presente trabalho.

A Constituição Federal preconiza, em seu art.5º, o seguinte:

Art.5º. [...]

XLVI- a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos (BRASIL, 1988).

Expressamente indicado pelo art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, tal princípio revela o postulado da justiça, segundo o qual se deve distribuir a cada indivíduo o que lhe é devido, de acordo com as circunstâncias específicas de seu comportamento, o que em matéria penal significa a aplicação da pena levando em conta não a norma penal em abstrato, mas especialmente os aspectos subjetivos e objetivos do crime (SILVA, 2007, p.145).

O princípio da individualização da pena desenvolve-se em três planos distintos, vale dizer, legislativo, judicial e executório. No prisma legislativo, esse princípio é respeitado, conforme leciona Masson, “quando o legislador descreve o tipo penal e estabelece as sanções adequadas, indicando precisamente seus limites, mínimo e máximo, e também as circunstâncias aptas a aumentar ou diminuir as reprimendas cabíveis” (2012, p.36). Trata-se da individualização em abstrato.

A individualização judicial complementa a legislativa, pois aquela não pode ser extremamente detalhista, nem é capaz de prever todas as situações da vida concreta que possam aumentar ou diminuir a sanção penal. É efetivada pelo juiz, quando aplica a pena utilizando-se de todos os instrumentais fornecidos pelos autos da ação penal, em obediência ao sistema trifásico delineado pelo Código Penal para as penas privativas de liberdade, ou ainda sistema bifásico inerente à sanção pecuniária (MASSON, 2012, p.37).

Encerrando a individualização da pena, tem-se a etapa executória que se dá durante a execução da pena, através da concessão de benefícios ou gravames de acordo com o mérito do condenado e a finalidade da pena. Ainda que dois ou mais réus, coautores de uma infração penal, recebam a mesma pena, a progressão poderá ocorrer de maneira diferenciada. Assim também ocorre com a concessão de outros instrumentos, como o livramento condicional e indulto. Essa é a individualização executória.

Após a breve análise do fundamento constitucional e suas etapas, passa-se ao estágio de individualização judicial da pena que é o cerne do trabalho.

### 1.1 Individualização judicial da pena

A individualização judicial da pena é um processo de discricionariedade juridicamente vinculada. Isso porque o magistrado na busca da suficiente reprovação do delito praticado, e prevenção de novas infrações, fixa a pena cabível diante de parâmetros determinados previamente em lei (NUCCI, 2009, p. 146).

Trate-se de discricionariedade, pois o Juiz se vale do livre convencimento para atingir a pena adequada, mitigada pelos limites da lei e exposição fundamentada de seu raciocínio. Nessa atividade realizada pelo julgador, conforme ensina Nucci “podem projetar-se, inclusive inconscientemente, a personalidade, experiências de vida, influências externas e concepções de mundo do Juiz” (2009, p.147).

Nesse sentido, o Juiz, apesar de possuir um relativo arbítrio na individualização da pena, está adstrito aos parâmetros que a lei estabelece. Dentre os limites determinados previamente pelo legislador, o magistrado pode fazer as suas opções, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, atendendo as exigências da espécie concreta, vale dizer, as suas especificidades, as suas nuances e também a pessoa a que a sanção se destina. Essa atividade, no entanto, não está alheia ao caráter criativo e irracional que podem influenciar o Juiz no momento da individualização da pena, reproduzindo, mesmo de forma involuntária, suas concepções de vida.

O ponto de partida da individualização judicial da pena é a utilização do método trifásico que foi consagrado no Código Penal após a reforma penal de 1984. Esse sistema é consagrado no Código Penal nos seguintes termos:

art. 68. A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão considerados as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e aumento.

Parágrafo único. No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua (BRASIL, 1940).

Esse procedimento de fixação da pena permite ao condenado o exato conhecimento do processo pelo qual passa o juiz até concretizar a pena. Detalhadamente expõe o magistrado sua conclusão acerca da medida da sanção penal cabível, individualizando-a como determina a Constituição Federal. Nesse caminho o juiz deve proceder com extrema cautela, sob pena de incorrer no *bis in idem*, pois as circunstâncias do delito espalham-se por todas as fases,

quando não servem para qualificar ou privilegiar o crime, antecipando-se o processo individualizador. Dessa forma, o julgador diferencia e individualiza o réu frente aos demais acusados de delitos similares, além de permitir acompanhamento e impugnação de cada estágio de aplicação da pena.

Para Capez o emprego do sistema trifásico para individualização judicial da pena desdobra-se em três etapas, a saber: “1ª o juiz fixa a pena de acordo com as circunstâncias judiciais; 2ª o juiz leva em conta as circunstâncias agravantes e atenuantes legais; 3ª o juiz leva em conta as causas de aumento ou de diminuição de pena”(2007, p.448).

Cumprido ressaltar que antes de iniciar a individualização judicial o magistrado deve verificar a existência de qualificadora, a fim de saber dentro de quais limites procederá à dosimetria. Ainda no que concerne as regras inerentes ao critério trifásico é oportuna a lição de Masson que dispõe:

A análise do Código Penal autoriza a extração de algumas regras: na pena base o juiz deve navegar dentro dos limites legais cominados à infração penal, isto é, não pode ultrapassar o patamar mínimo nem o patamar máximo correspondente ao crime ou à contravenção penal pelo qual o réu foi condenado. Se estiverem presentes agravantes ou atenuantes genéricas, a pena não pode ser elevada além do máximo abstratamente cominado nem reduzida aquém do mínimo legal. Quanto as causas de aumento e diminuição são aplicáveis em relação à reprimenda resultante da segunda fase, e não sobre a pena-base. E, se existirem causas de aumento ou de diminuição, a pena pode ser definitivamente fixada acima ou abaixo dos limites máximo e mínimo abstratamente definidos pelo legislador. Na ausência de agravantes e/ou atenuantes genéricas, e também de causas de aumento e/ou de diminuição da pena, a pena-base resultará como definitiva (2012, p.631).

A primeira fase de aplicação da pena é denominada pena-base e leva em conta as circunstâncias judiciais, ou inominadas, uma vez que não são elencadas exhaustivamente pela lei, que apenas fornece parâmetros para sua identificação, nos termos do art.59 do Código Penal. A expressão circunstâncias judiciais provém da análise discricionária do juiz nessa etapa de fixação da pena, diante de determinado agente e das características do caso concreto. Justamente pelo fato de a lei penal reservar ao juiz um considerável arbítrio na valorização das circunstâncias é que se faz necessário fundamentar a fixação da pena-base (CAPEZ, 2007, p. 451).

Nesta etapa, o juiz fica adstrito às balizas legais. Isso porque, ainda que todas as circunstâncias sejam extremamente favoráveis ao réu, a pena-base não pode ser inferior ao mínimo abstratamente cominado ao crime. No mesmo sentido, a pena-base deve respeitar o máximo legal mesmo sendo as circunstâncias judiciais inteiramente contrárias ao acusado.

Desse modo cumpre transcrever o art. 59 do Código Penal que traz oito elementos para o Juiz valorar a pena base:

art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I- as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II- a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III- o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV- a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível (BRASIL, 1940).

Essas circunstâncias judiciais podem também ser chamadas de inominadas, pois a lei não lhes fornece definição específica, ao contrário do que fez com as circunstâncias legais. Possui caráter residual, porque apenas podem ser utilizadas quando não representarem elementos do tipo penal, qualificadoras ou privilégios, agravantes ou atenuantes genéricas, ou ainda causas de aumento ou diminuição da pena, todas elas preferenciais por estarem definidas expressamente em lei.

Dentre as circunstâncias judiciais elencadas pelo art. 59 do Código Penal, algumas dizem respeito ao agente, quais sejam, antecedentes, conduta social, personalidade e motivos do crime, e outras se relacionam à conduta delituosa, são elas, circunstâncias, consequências e comportamento do ofendido. Resta a culpabilidade que tem natureza genérica.

Prosseguindo na dosimetria da pena, tem-se a fixação da pena provisória na qual o juiz faz incidir as agravantes e atenuantes genéricas. Essas são circunstâncias legais de natureza objetiva ou subjetiva que não integram a estrutura do tipo penal, mas que se ligam a ele com finalidade de aumentar ou diminuir a pena. É o que ensina Nucci quando define o conceito de agravante “são circunstâncias objetivas ou subjetivas que aderem ao delito sem modificar sua estrutura típica, influenciando apenas na quantificação da pena em face da particular culpabilidade do agente[...]” (2010, p.423).

Destaca-se que as agravantes estão previstas em rol taxativo, não se admitindo analogia *in malam partem*. Por outro lado, as atenuantes encontram-se descritas em rol exemplificativo, o que permite uma atuação discricionária do juiz no abrandamento da pena. Contrariamente às circunstâncias judiciais, as agravantes genéricas por estarem definidas expressamente em lei não permite a ponderação judicial mais liberta de parâmetros, e conseqüentemente são menores as influências externas ao processo. Ressalva-se a ausência de estabelecimento legal do percentual de aumento ou de diminuição da agravante ou atenuante, o que permite, de certa forma, um agir com menos amarras no tocante a fração de aumento ou de redução.

No que concerne as agravantes genéricas, nos termos do Código Penal, o art. 61, caput, dispõe que são “causas que sempre agravam a pena” (BRASIL, 1940). Dessa forma, as agravantes são de aplicação obrigatória. No entanto, para evitar o *bis in idem*, veda-se a

utilização das agravantes quando já constituírem o tipo penal como elementar, ou ainda como qualificadora ou causa de aumento.

Somam-se a isso, a não incidência das agravantes genéricas quando a pena-base já tiver sido fixada no máximo legal. Isso porque, embora sempre agravem a pena, tais circunstâncias não podem ultrapassar o máximo cominado em abstrato, pois não integram a estrutura típica do delito. Pelas mesmas razões as atenuantes genéricas, embora também sejam de incidência obrigatória, não se aplicam quando já funcionarem como causa de diminuição de pena ou quando a pena-base for fixada no mínimo legal. Esse é o entendimento consubstanciado pela súmula 231 do STJ, nos seguintes termos: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal” (BRASIL, 1999).

Encerrada a fixação da pena provisória, o próximo passo é fazer incidir as causas de aumento ou de diminuição, também conhecidos por majorantes e minorantes, sobre o montante resultante da fase anterior, ou seja, da pena provisória. O resultado dessa operação é a obtenção da pena definitiva. Diferentemente das circunstâncias judiciais e das agravantes e atenuantes genéricas, as causas de aumento ou diminuição podem levar a pena acima do máximo legal, ou trazê-la abaixo do mínimo cominado no preceito secundário do tipo penal. Isso porque o legislador já estabeleceu os limites de aumento ou diminuição.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação a lição de Capez:

[...] somente na última fase, com as causas de aumento ou de diminuição, é que a pena poderá sair dos limites legais. Inclusive o Supremo Tribunal Federal já firmou jurisprudência no sentido de que, prevendo o tipo penal os índices mínimo e máximo para o agravamento da pena, em decorrência de causa especial de aumento, não pode a sentença adotar o índice máximo sem fundamentação específica (2007, p.468).

As causas de aumento e de diminuição da pena podem estar definidas na parte geral ou na parte especial do Código Penal. E nos termos do código, o juiz pode se limitar a um só aumento ou diminuição, quando concorrerem causas elencadas na parte especial, com a ressalva de se aplicar a que mais aumente no caso de majorante ou a que mais diminua no caso de minorante. É o que diz o Código Penal:

art. 68. [...]

Parágrafo único. No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua (BRASIL, 1940).

Em resumo, se existirem duas ou mais causas de aumento ou de diminuição da parte geral do código, ambas devem ser aplicadas. Por outro lado, se existirem duas ou mais da

parte especial do código, o juiz pode optar pela mais abrangente. Em se tratando de uma da parte geral e outra da parte especial, ambas devem incidir.

Concluída a operação relativa à dosimetria da pena, a etapa seguinte consiste em determinar o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade. A leitura do art. 33, §2º e §3º, do Código Penal revela que três fatores são decisivos na escolha do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade: reincidência, quantidade da pena e circunstâncias judiciais (BRASIL, 1940).

Nessa linha de pensamento, Greco salienta que:

[...] a escolha pelo julgador do regime inicial para o cumprimento da pena deverá ser uma conjugação da quantidade da pena aplicada ao sentenciado com a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, principalmente no que diz respeito à última parte do referido artigo, que determina que a pena deverá ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime (2011, p. 483).

Estabelece a lei que as penas fixadas em montante acima de oito anos devem ser iniciadas em regime fechado. Por outro lado destaca-se que o Código Penal impôs o início da pena em regime fechado a todos reincidentes, ainda que a pena fixada seja inferior a oito anos. No entanto essa previsão encontra-se mitigada pela Súmula nº 269 do Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos: é admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais (BRASIL, 2002).

Por seu turno, prescreve a lei que podem ingressar no regime semi-aberto os condenados a penas de detenção, qualquer que seja o seu montante, bem como os sentenciados a penas de reclusão que não ultrapassem oito anos, desde que não sejam reincidentes. Já o regime aberto de cumprimento de pena é estabelecido para criminosos não reincidentes, cuja pena não ultrapasse quatro anos.

Encerrando a individualização judicial pena, o magistrado analisa dois institutos excludentes entre si. O primeiro é a possibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, cujo objetivo é evitar o encarceramento de determinados criminosos, autores de infrações penais consideradas mais leves, promovendo-lhes a reeducação por meio de restrições a certos direitos.

A substituição da pena privativa de liberdade conforme nos ensina Masson “está condicionada ao atendimento de diversos requisitos indicados pelo art. 44, I a III, do Código Penal, de duas ordens: objetivos e subjetivos. Esses requisitos devem ser rigorosamente analisados, pois não há direito subjetivo à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos” (2012, p.678).

O outro instituto que põem fim à individualização judicial da pena é a possibilidade de suspensão condicional da pena, isto é, o *sursis*. Sua finalidade é suspender a execução da pena privativa de liberdade, evitando o recolhimento ao cárcere do condenado não reincidente, cuja pena não é superior a dois anos, ou quatro se septuagenário ou enfermo, sob determinadas condições, fixadas pelo juiz, bem como dentro de um período de prova pré-definido.

## 1.2 Individualização judicial da pena em crimes de competência do Tribunal do Júri

A individualização judicial da pena no Tribunal do Júri deve obedecer às mesmas regras de qualquer sentença criminal, com algumas alterações. Dedicar-se principalmente o juiz presidente a fixação da pena, vale dizer, a individualização judicial da pena.

Basicamente, o que difere é a etapa anterior a individualização judicial da pena. Enquanto nos crimes não pertencentes a competência do júri, cabe ao juiz togado à conclusão que o fato é típico, ilícito e culpável, nos crimes afetos ao Tribunal popular esse reconhecimento cabe aos jurados. Porém nos dois casos o juiz togado, após reconhecimento do crime, seja por ele nos crimes não dolosos contra vida, seja pelos jurados nos crimes de competência do júri, realizará a individualização da pena.

No que diz respeito à individualização judicial da pena no júri, Nucci leciona que:

Segue-se, por óbvio, o disposto no Código Penal para a individualização da pena, em caso de qualquer condenação. O magistrado atém-se, inicialmente, ao primeiro estágio, voltado à escolha do *quantum* da pena privativa de liberdade. Para tanto, vale-se de três fases: a) fixação da pena-base, calcada nos elementos expostos pelo art.59 do Código Penal (circunstâncias judiciais); b) cômputo das agravantes e atenuantes, enumeradas nos arts. 61 a 66 do Código Penal (circunstâncias legais gerais); c) inserção das causas de aumento e de diminuição da pena, previstas em variados artigos do Código Penal (circunstâncias legais específicas). Em seguida, ingressando no segundo estágio, elege o regime de cumprimento da pena: fechado, semi-aberto ou aberto, levando em conta o disposto no art.33 do Código Penal. Após, passa a analisar, no terceiro estágio, se há benefícios penais a considerar, tais como a substituição da pena por restritiva de direitos ou a aplicação da suspensão condicional da pena (2008, p. 341).

Nesse sentido, o Código de Processo Penal ao determinar as atribuições do juiz presidente do Tribunal do júri, no momento da individualização da pena, reza:

art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

I- no caso de condenação:

a) fixará a pena-base;

b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates;

c) imporá os aumentos ou diminuições da pena, em atenção às causas admitidas pelo júri;

d) observará as demais disposições do art. 387 deste código;

e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva;

f) estabelecerá os efeitos genéricos e específicos da condenação;

II- no caso de absolvição:

- a) mandará colocar em liberdade o acusado se por outro motivo não estiver preso;
- b) revogará as medidas restritivas provisoriamente decretadas;
- c) imporá, se for o caso, a medida de segurança cabível.

§ 1º. Se houver desclassificação da infração penal para outra, de competência do juiz singular, ao presidente do Tribunal Júri caberá proferir sentença em seguida, aplicando-se, quando o delito resultante da nova tipificação for considerado pela lei como infração penal de menor potencial ofensivo, o disposto nos arts. 69 e seguintes da lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.

§ 2º. Em caso de desclassificação, o crime conexo que não seja doloso contra a vida será julgado pelo juiz presidente do Tribunal do Júri, aplicando-se, no que couber, o disposto no §1º. Deste artigo (BRASIL, 1941).

Nota-se que quando há condenação do réu pelos jurados, estes também decidem sobre qualificadoras e causas de aumento e de diminuição de pena. Quanto ao juiz presidente, nos termos do artigo supracitado, estabelecerá a pena-base, acrescentará as agravantes e atenuantes e inserirá as causas de aumento e diminuição, que nesse último caso, será reconhecida pelo júri.

Cumprido desatacar, nessa perspectiva, o magistério de Greco que aduz o seguinte:

Nos julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri, não competirá mais aos jurados a análise, mediante quesitação, das circunstâncias agravantes ou atenuantes, mas tão somente ao juiz presidente, conforme determinação constante na alínea b do inciso I do art. 492 do Código de Processo Penal, com a nova redação que lhe foi dada pela lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008 (2011, p.577).

Em sentido contrário, Nucci leciona que:

[...] as agravantes e atenuantes a serem aplicadas pelo juiz presidente, devem ter sido reconhecidas pelo júri. Inviável se torna que, sem qualquer veredito a respeito, o magistrado introduza qualquer agravante sem passar pelo crivo do Tribunal Popular. No mesmo prisma, precisa respeitar o decidido pelo júri quanto à existência ou não de atenuantes (2008, p.341).

Em que pese a fundamentação de que as agravantes e atenuantes também devem ser reconhecidas pelos jurados, não há que se dar guarida a esse posicionamento. Isso porque, o entendimento vai de encontro ao texto expresso de lei. Dessa forma, cabe ao juiz presidente do Tribunal do júri, ao realizar a dosimetria da pena, fixar a pena-base, fazer incidir as atenuantes e agravantes, aplicar as causas de aumento e de diminuição previamente reconhecidas em plenário do júri pelos jurados, em seguida, eleger o regime de cumprimento de pena e analisar benefícios penais, como substituição da pena por restritiva de direitos ou a aplicação da suspensão condicional da pena.

Em suma, as qualificadoras e as causas de aumento e de diminuição são reconhecidas pelos jurados, mas o seu quantum fica a cargo do juiz togado. Esse ainda fixa a pena-base, faz incidir as atenuantes e agravantes e demais questões de individualização da pena, como regime inicial de cumprimento e eventuais benefícios penais. Portanto o processo

individualizador, mesmo no Tribunal do júri, se concentra nas mãos do juiz presidente do Tribunal Popular.

## **2 ATUAÇÃO DA MÍDIA EM PROCESSOS CRIMINAIS E SEUS REFLEXOS NA INDIVIDUALIZAÇÃO JUDICIAL DA PENA**

Diante das diferentes etapas que compõem a individualização judicial da pena é evidente o poder discricionário do Juiz na quantificação da sanção adequada. Isso porque as circunstâncias judiciais, que são termos vagos, estão presentes na aferição da quantidade de pena, na determinação do regime inicial e na possibilidade de substituição da pena de privativa de liberdade, ou seja, a discricionariedade perpassa todo o processo individualizador judicial da sanção criminal.

Nesse sentido é a lição de Carvalho:

Em realidade, ao (pré)determinar parâmetros para aplicação da pena, o Código Penal intenta reduzir ao máximo o arbítrio, muito embora seja ainda elevada a discricionariedade na fixação da sanção penal em decorrência dos elementos abertos previstos no art. 59 do Código Penal. (2004, p.36)

Diante de toda essa discricionariedade, que é mitigada pela fundamentação das decisões, podem surgir inconscientemente influências e concepções de vida do magistrado. Nesse sentido é oportuno o ensinamento de Souza:

As determinações sociais e econômicas do mundo exterior afetam a conduta dos agentes penais (funcionários policiais, juízes, funcionários penitenciários etc.), porém o fazem de modo indireto, ou seja, pela modificação gradual das regras de pensamento e ação de um campo que tem o que os sociólogos chamam de uma autonomia relativa (2010, p.106).

A par de toda essa discricionariedade a mídia encontra um campo fértil para sua atuação. Dessa forma, com advento da globalização, o poder de penetração dos meios de comunicação em todos os setores sociais possibilita que o discurso midiático condicione e oriente, mesmo que implicitamente, as ações sobre temas evidenciados. Com efeito, diariamente os meios midiáticos promovem um discurso que agrada a sociedade, difundindo o recrudescimento penal.

Destaca-se que após um crime grave a população clama por rigidez e tratamento mais severo, muitas vezes, influenciada por uma mídia sensacionalista e despreparada que analisa os casos como se fosse um teórico em políticas criminais. No entanto, não se nega o papel fundamental que a mídia exerce atualmente na sociedade, principalmente como concretizador da democracia e do acesso à informação.

Por outro lado, não se deve esquecer que a oferta de informação está vinculada a influência do mercado. Nesse sentido é o ensinamento de Schecaira, “a informação não tem

um valor em si mesma em relação à verdade ou em relação a sua eficácia cívica. A informação é antes de mais nada uma mercancia.” (*apud* AGOSTINHO, 2011, p.5492).

Ainda que a verdade ou presunção da verdade seja indispensável para as notícias e para as reportagens, segundo Luhmann os meios de comunicação em massa não se orientam pelo código de verdade/falsidade, campo próprio das ciências, mas sim pelo seu código informar/não informar. Isso se verifica porque os meios de comunicação de massa não usam a verdade como valor de reflexão. Para as notícias e reportagem não é decisivo que a falsidade seja excluída. De maneira distinta do que ocorre no campo da ciência, a informação não se desenvolve para que seja divulgada no modo da verdade e que as falsidades sejam afastadas. O problema da informação noticiosa funda-se na sua seletividade. (*apud* SOUZA, 2010, p.68)

Nessa perspectiva o problema estaria no poder seletivo conquistado pelos meios de comunicação. Cientes disso se utilizam do discurso midiático, muitas vezes, direcionando a interpretação dos fatos e do direito, sugestionando a opinião pública e de certa forma o próprio juiz do processo.

Como o recrudescimento penal é um discurso que agrada a sociedade e ao mesmo tempo gera audiência para os meios de comunicação, este vulgariza o fenômeno da violência. Isso ocorre através de reiteradas notícias e programas sensacionalistas, dando ênfase ao crescimento da criminalidade e associando a violência exclusivamente à criminalidade. Com efeito, cria-se uma situação de pânico na população que se sente ameaçada e acaba por legitimar a resposta estatal mais severa do Estado-Juiz, que muitas vezes, de forma inconsciente absorve o apelo midiático.

Diante dessa coação discursiva simbólica proporcionada pela mídia, é possível que o juiz conscientemente ou inconscientemente aja no sentido de resguardar a legitimação popular, realizando uma condução do processo penal de tal forma que as circunstâncias judiciais e outros aspectos da individualização da pena sejam valorados e interpretados de acordo com o sentimento manifestado pela opinião pública e que fora catalisado pelos meios de comunicação de massa (SOUZA, 2010, p.177).

### **3 INDIVIDUALIZAÇÃO JUDICIAL DA PENA EM CASOS CONCRETOS COM FORTE APELO MIDIÁTICO EM CONFRONTO COM A INDIVIDUALIZAÇÃO REALIZADA PELA DOUTRINA**

Como visto acima, o processo de individualização judicial da pena não está isento de influências externas, haja vista a discricionariedade nas diferentes etapas que concretizam o referido princípio. De todas as influências que podem interferir na fixação da pena adequada, somente a mídia será analisada no presente trabalho.

Para tanto, nesse capítulo, será comparada a individualização judicial de dois casos criminais com excessivo apelo midiático e a individualização judicial que a doutrina considera adequada.

#### **3.1 Individualização judicial da pena no caso Isabella e seu confronto com a doutrina**

O caso Isabella se reporta ao homicídio praticado por Alexandre Nardoni e Ana Carolina Jatobá contra a menor, filha daquele, Isabella de Oliveira Nardoni. Esta foi asfixiada e posteriormente jogada do sexto andar do prédio do casal, de acordo com a denúncia e reconhecimento dos jurados do Conselho de Sentença (SÃO PAULO, 2010).

Esse caso foi exaustivamente explorado pela mídia. Tanto a defesa como a acusação comparecia a rede de televisão, para prestar informações e apresentar suas versões e teses. Dessa forma, os acontecimentos que envolveram o crime ganharam repercussão nacional.

Ressalta-se que depoimentos, perícias e reproduções simuladas eram transmitidas pelos telejornais com certo grau sensacionalismo linguístico. Resta saber se todo esse aparato construído pela mídia influenciou o magistrado no momento da individualização. Para tal fim, será, nesse momento, comparada a individualização judicial desse processo com a individualização judicial realizada pela doutrina majoritária.

No entanto, antes de adentrar na dosimetria da pena, insta apresentar o que o conselho de sentença reconheceu na quesitação, para saber de onde o magistrado deve partir para cumprir o princípio da individualização da pena, vale dizer, o magistrado deve iniciar a fixação da pena-base de um homicídio simples ou de um qualificado, uma vez que as qualificadoras estabelecem um novo limite mínimo e máximo de reprimenda.

No caso em tela, de acordo com a sentença, os jurados reconheceram que os acusados, em concurso, praticaram um crime de homicídio contra vítima Isabella Oliveira Nardoni, menor de 14 anos, triplamente qualificado pelo meio cruel, pela utilização de recurso que

dificultou a defesa da vítima e para garantir a ocultação de delito anterior. Com isso, restou afastada a única tese defensiva, sustentada em plenário, que era negativa de autoria (SÃO PAULO, 2010).

Partindo-se, então, de um homicídio qualificado o juiz Maurício Fossen passou a decidir a respeito da pena-base:

[...] uma vez que as condições judiciais do art. 59 do Código Penal não se mostram favoráveis em relação a ambos os acusados, suas penas-base devem ser fixadas um pouco acima do mínimo legal. Isso porque a culpabilidade, a personalidade dos agentes, as circunstâncias e as consequências que cercaram a prática do crime, no presente caso concreto, excederam a previsibilidade do tipo legal, exigindo assim a exasperação de suas reprimendas nesta primeira fase de fixação de pena, como forma de reprovação social à altura que o crime e os autores do fato merecem (SÃO PAULO, 2010).

Nessa exposição, percebe-se que o magistrado vai ao encontro do que diz a doutrina. Isso porque somente quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal. Basta uma delas ser desfavorável, para que saia do patamar mínimo. É o que diz Masson, quando aduz que, “em verdade, se uma delas lhe for desfavorável, o juiz deve elevá-la acima do piso” (2012, p.634).

Na mesma linha de raciocínio, é a lição de Nucci, no que diz respeito à fixação da pena-base acima do mínimo legal, “apenas se todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis, tem cabimento à aplicação da pena no mínimo. Não sendo, deve ela situar-se acima da previsão mínima feita pelo legislador” (2010, p.396).

Como o magistrado considerou quatro das oito circunstâncias judiciais negativas, era de rigor o aumento da reprimenda na primeira fase da dosimetria penal. Mas esse aumento somente será possível se estiver fundamentada as circunstâncias.

Nesse sentido é magistério de Capez:

[...] a operação de apenamento há de ser fundamentada em cada etapa, possibilitando ao réu, para garantia do exercício de defesa, ciência exata sobre o peso ou grau de aumento e de diminuições, a partir de pena-base isoladamente adotada sob os critérios do art. 59 do CP. O desrespeito ao critério trifásico de aplicação da pena e a ausência de fundamentação em cada etapa acarretam a anulação da sentença.

[...] Justamente pelo fato de a lei penal reservar ao juiz um considerável arbítrio na valorização das circunstâncias é que se faz necessário fundamentar a fixação da pena-base (2008, p. 450).

No mesmo prisma, é oportuna a lição de Greco:

Cada uma dessas circunstâncias judiciais deve ser analisada e valorada individualmente, não podendo o juiz simplesmente se referir a elas de forma genérica, quando da determinação da pena-base, sob pena de se macular o ato decisório, uma vez que tanto o réu como o Ministério Público devem entender os motivos pelos quais o juiz fixou a pena-base naquela determinada quantidade (2011, p. 550).

Analisando a sentença do caso em exame, nota-se que, mais uma vez, o magistrado agiu de acordo com o que preconiza a doutrina. Isso porque, nas circunstâncias que considerou negativas, utilizou-se de fundamentação específica de forma a legitimar o aumento da pena-base.

É o que se extrai da sentença:

Com efeito, as circunstâncias específicas que envolveram a prática do crime ora em exame demonstram a presença de uma frieza emocional e uma insensibilidade acentuada por parte dos réus, os quais após terem passado um dia relativamente tranquilo ao lado da vítima, passeando com ela pela cidade e visitando parentes, teriam, ao final do dia, investido de forma covarde contra a mesma, como se não possuíssem qualquer vínculo afetivo ou emocional com ela, o que choca o sentimento e a sensibilidade do homem médio, ainda mais porque o conjunto probatório trazido aos autos deixou bem caracterizado que esse desequilíbrio emocional demonstrado pelos réus constituiu a mola propulsora para a prática do homicídio. De igual forma relevante as consequências do crime na presente hipótese, notadamente em relação aos familiares da vítima. Porquanto não se desconhece que em qualquer caso de homicídio consumado há sofrimento em relação aos familiares do ofendido, no caso específico destes autos, a angústia acima do normal suportada pela mãe da criança Isabella, Sra. Ana Carolina Cunha de Oliveira, decorrente da morte da filha, ficou devidamente comprovada nestes autos, seja através do teor de todos os depoimentos prestados por ela nestes autos, seja através do laudo médico-psiquiátrico que foi apresentado por profissional habilitado durante o presente julgamento, após realizar consulta com a mesma, o que impediu inclusive sua permanência nas dependências deste Fórum, por ainda se encontrar, dois anos após os fatos, em situação aguda de estresse (F43.0-CID 10), face ao monstruoso assédio a que a mesma foi obrigada a ser submetida como decorrência das condutas ilícitas praticadas pelos réus, o que é de conhecimento de todos, exigindo um maior rigor por parte do Estado-Juiz quanto à reprovabilidade destas condutas (SÃO PAULO, 2010).

Como pode ser visto, não há ausência de fundamentação específica das circunstâncias judiciais que foram desfavoráveis ao réu. Com exceção da culpabilidade que não ficou bem esclarecida na fundamentação, até mesmo porque não há um consenso sobre a sua definição na doutrina, todas as demais circunstâncias utilizadas para exasperar a pena foram analisadas e justificadas na sentença.

Quanto à imprecisão do conceito da culpabilidade é oportuno apresentar alguns doutrinadores que tentaram defini-la. Para Nucci a culpabilidade do art.59 do Código Penal “é o conjunto dos demais fatores unidos: antecedentes + conduta social + personalidade do agente + motivos do crime + circunstâncias do delito + consequências do crime + comportamento da vítima” (2010, p. 400). Enquanto Capez assevera, no que concerne o conceito de culpabilidade, que “pretendeu o legislador que o grau de culpabilidade e não a culpabilidade, fosse fator a orientar a dosimetria penal” (2008, p. 451), bem como “o grau de culpa e a intensidade do dolo importam na quantidade de pena que será atribuída ao acusado” (2008, p. 451). Já para Greco a culpabilidade deve ser analisada duas vezes:

[...] na primeira, dirigida à configuração da infração penal, quando se afirmar que o agente que praticou o fato típico e ilícito era imputável, que tinha conhecimento sobre a ilicitude do fato que cometia e, por fim, que lhe era exigível comportamento diverso; na segunda a culpabilidade será aferida como escopo de influenciador na fixação da pena-base. A censurabilidade do ato terá como função fazer com que a pena percorra os limites estabelecidos no preceito secundário do tipo penal incriminador. (2011, p. 554).

Para esse último autor, a culpabilidade do art.59 do Código Penal não se diferencia da culpabilidade constitutiva do conceito de crime para teoria tripartida ou para o pressuposto de pena para teoria bipartida de crime. Diante das diferentes abordagens do conceito de culpabilidade, não se pode censurar a sentença por falta de fundamentação idônea quanto à circunstância judicial culpabilidade.

Nesse sentido não há motivo para redimensionamento da pena, pois a pena-base foi majorada com fundamentação, não configurando excesso de pena e impossibilitando a diminuição pela instância superior (MASSON, 2012, p. 634).

Passa-se agora a análise do quantum de aumento da pena-base. Nos termos da sentença, o juiz aduziu o que segue:

Assim sendo, frente a todas essas considerações, majoro a pena-base para cada um dos réus em relação ao crime de homicídio praticado por eles, qualificado pelo fato de ter sido cometido para garantir a ocultação de delito anterior (inciso V, do parágrafo segundo do art. 121 do Código Penal) no montante de 1/3 (um terço), o que resulta em 16 (dezesesseis) anos de reclusão, para cada um deles (SÃO PAULO, 2010).

Mais uma vez, se está diante de procedimento que não há unanimidade na doutrina, assim como o conceito de culpabilidade antes exposto. Isso porque a quantidade de aumento não é fixada pela lei, vale dizer, não há parâmetros objetivos para o cálculo da pena-base.

Nesse prisma, deve-se respeitar o princípio da proporcionalidade que é caracterizado, nessa hipótese, pela relação lógica entre o número de circunstâncias judiciais prejudiciais ao réu e a elevação da pena mínima legalmente prevista (MASSON, 2012, p.635).

Apresentando um método que reduziria a discricionariedade do juiz na fixação da pena-base, Nucci assevera que cada circunstância deve ser atribuída um peso de acordo com que o próprio código considera como preponderante, nos seguintes termos:

Se projetarmos os pesos fixados em escala de pontuação, atingiríamos 10 pontos: personalidade (2), antecedentes (2), motivos (2), conduta social (1), circunstâncias do crime (1), consequências do crime (1) e comportamento da vítima (1). Aplicando-se, ilustrativamente, na fixação da pena-base de um furto simples, cuja variação da pena de reclusão é de 1 a 4 anos, teríamos: a) 10 pontos negativos = 4 anos de pena-base; 5 pontos negativos = 2 anos e 6 meses de pena-base; 3 pontos negativos = variação de 1 ano e 6 meses a 2 anos de pena-base; nenhum ponto negativo = 1 ano de pena-base. Os pontos mais favoráveis ao acusado são considerados positivos ou neutros. Certamente, o positivo tem o condão de anular um negativo, enquanto o neutro apenas deixa de contribuir para a formação da culpabilidade elevada (2009, p.210).

Com base no princípio da proporcionalidade, tem-se que a sentença em análise, na primeira fase da dosimetria penal, foi, de certa forma, benevolente. Isso porque esse princípio diz respeito à relação entre o número de circunstâncias judiciais e a elevação da pena mínima. Como no caso em tela quatro das oito circunstâncias judiciais foram desfavoráveis, seria razoável o aumento próximo do termo médio da pena em abstrato, o que equivaleria a pena-base de aproximadamente 21 anos ou um aumento de pouco mais que dois terços ( $2/3$ ) sobre a pena mínima. Nesta senda, cada circunstância judicial equivaleria a um aumento de um sexto ( $1/6$ ) sobre a pena mínima.

Por outro lado, utilizando o método proposto por Nucci, o quantum de aumento do caso em tela se aproxima mais do que o quantum proposto pelo princípio da proporcionalidade. Como no método de Nucci a culpabilidade é considerada o somatório das outras circunstâncias, essa não será valorada individualmente. Restando como prejudiciais ao réu a personalidade, circunstâncias e consequências do crime ( $2 + 1 + 1$ ) e as outras consideradas neutras, temos um valor de quatro prejudiciais num total de dez possíveis. Nesse sentido, o aumento cingiria a 40% da diferença entre a pena máxima e mínima, o que equivaleria a aproximadamente 19 anos de pena-base.

Não obstante a pena-base no caso concreto ter atingido um patamar, um pouco, aquém do que preconiza a doutrina, cabe destacar que individualização da pena não é uma tarefa meramente aritmética, pois nada impede que o juiz possa valorar uma circunstância de forma diferente da outra de acordo com as nuances do caso concreto.

Oportunamente é a lição de Nucci:

[...] embora possa se sustentar ter a personalidade o peso 2, nada impede que, em certo caso concreto, inúmeras facetas negativas da personalidade do agente estejam devidamente evidenciadas no processo. Assim sendo, torna-se lógico tenha esse componente maior peso, implicando em aumento considerável da pena. O importante, na essência, é a motivação, lastreada nas provas dos autos, formando um conjunto sólido, evidenciando a preocupação do julgador em evitar a pena-padrão e a individualização pró-forma (2009, p. 211).

Nessa perspectiva, o juiz do caso em exame, de acordo com seus critérios e as especificidades do fato delituoso, resolveu valorar a pena-base em 16 anos. Por mais que se sustente que a pena é inferior ao valor indicado pela doutrina, repisa-se que a fixação da pena-base é uma atividade de discricionariedade juridicamente vinculada, e analisando a sentença nessa vertente não há que se falar em violação ao princípio da proporcionalidade, uma vez que a decisão está bem fundamentada.

Destaca-se que, até o momento, fixação da pena-base, a sentença está condizente com o que reza a doutrina, inclusive com uma tendência moderada no estabelecimento do quantum

de aumento. No entanto, esse caráter menos rigoroso não macula a decisão, conforme exposição acima.

Apesar de ainda ser precipitado concluir algo, é possível constatar que, até aqui, a exposição que a mídia dispensou ao caso não exerceu influência na fixação da pena-base, no sentido de fazer com que a pena fuja dos parâmetros propostos pela doutrina. Isso porque a individualização judicial realizada até o momento é compatível com o entendimento doutrinário.

Prosseguindo o processo individualizador da pena, o magistrado reconheceu como agravantes as outras duas qualificadoras que não foram utilizadas para qualificar o crime, nos seguintes termos:

Como se trata de homicídio triplamente qualificado, as outras duas qualificadoras de utilização de meio cruel e de recurso que dificultou a defesa da vítima (incisos III e IV, do parágrafo segundo do art.121 do Código Penal), são aqui utilizadas como circunstâncias agravantes de pena, uma vez que possuem previsão específica no art.61, inciso II, alínea “c” e “d” do Código Penal (SÃO PAULO, 2010).

Não obstante existirem alguns posicionamentos doutrinários a respeito do tema, a decisão acolheu o majoritário, cuja aplicação recomenda a utilização das qualificadoras não aproveitadas para composição do tipo penal como agravantes, se previstas em lei. Caso não haja previsão legal, a aplicação se dará como circunstância judicial.

No caso em questão, como há previsão expressa das qualificadoras que foram reconhecidas pelo Conselho de Sentença, mas não utilizadas para constituir o crime, como agravantes genéricas, essas serão valoradas para compor a pena-provisória. Em verdade, esse entendimento pode ser extraído do art. 61 do Código Penal, porquanto aduz que as agravantes sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime (BRASIL, 1940). Portanto o advérbio “sempre” impõe a ponderação da qualificadora não utilizada, como agravante genérica.

Salienta-se que há posicionamento no sentido de que as qualificadoras restantes devem sempre ser aproveitadas como circunstâncias judiciais. E ainda corrente minoritária que descarta as demais qualificadoras, deixando de valorá-las no decorrer do processo individualizador, o que não deixa de ser uma posição que acaba por equiparar réus que estão em posições diferentes, ferindo assim a individualização da pena.

Em síntese dos diferentes posicionamentos é importante trazer à colação a lição de Masson:

Na hipótese de estarem presentes duas ou mais qualificadoras (exemplo: homicídio qualificado pelo motivo torpe, pelo meio cruel e pelo recurso que dificultou a defesa do ofendido – CP, art. 121, § 2.º, I, III e IV), o magistrado deve utilizar uma delas para qualificar o

crime, e as demais como agravantes genéricas, na segunda fase, desde que encontrem correspondência nos arts. 61 e 62 do Código Penal. Em outras palavras, a circunstância que funciona como qualificadora do crime deve ser também prevista como agravante genérica. E se não houver essa correspondência, as demais qualificadoras passam a funcionar como circunstâncias judiciais desfavoráveis, incidindo na fixação da pena-base. Mas também há posicionamento sustentando que, em qualquer hipótese, as demais qualificadoras atuam como circunstâncias judiciais desfavoráveis, influenciando na dosimetria da pena-base. E, finalmente, há entendimento minoritário no sentido de que, na pluralidade de qualificadoras, somente uma pode ser empregada pelo julgador desprezando-se as demais, pois a função a elas correlata (aumentar a pena em abstrato) já foi desempenhada. Essa posição encontra forte resistência, uma vez que a sua aplicação prática viola o princípio da isonomia constitucionalmente consagrado. De fato, pessoas em situação diversa receberiam igual tratamento pelo magistrado responsável pela fixação da pena privativa de liberdade (2012, p. 633).

Reconhecendo duas correntes, Capez assevera:

[...] como qualificadoras, não servirão para mais nada, pois só se pode modificar os limites uma vez. Há duas posições: a) as demais qualificadoras assumem a função de circunstâncias judiciais (art.59), influenciando na primeira fase da dosagem da pena. É que o art. 61, caput, do Código Penal dispõe que as agravantes são circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime. Assim, como são qualificadoras, não podem funcionar como agravantes; b) as demais qualificadora funcionam como agravantes, na segunda fase de fixação de pena (2008, p. 471).

Diante do exposto pela doutrina, fica evidente que o magistrado filiou-se a uma das correntes doutrinárias sem realizar qualquer inovação passível de alegação de vício quanto à aplicação da pena. Nesse sentido, salienta-se que até aqui se viu um total comprometimento do juiz da causa com as balizas legais e os posicionamentos doutrinários.

Em continuidade à individualização judicial da pena, tem-se que o magistrado utilizando as duas qualificadoras como agravantes genéricas, majorou a reprimenda em um quarto (1/4) para cada um dos réus, o que resulta em 20 de anos de reclusão (SÃO PAULO, 2010).

Destaca-se que apesar das atenuantes e agravantes genéricas não serem indagadas aos jurados sob a forma de quesitos, as agravantes que incidiram sobre a pena-base (16 anos), do caso em análise, foram reconhecidas pelo Conselho de Sentença, uma vez que estavam travestidas inicialmente de qualificadoras.

Quanto ao aumento de um quarto (1/4), que elevou a pena de ambos os réus para 20 anos, o juiz da causa justificou a majoração salientando que cada agravante foi constituída por duas ações autônomas, vale dizer, asfixia mais sofrimento intenso na configuração de meio cruel, e surpresa na esganadura mais lançamento inconsciente na defenestração na caracterização de recurso que impossibilitou a defesa da vítima (SÃO PAULO, 2010).

Da mesma forma que as circunstâncias judiciais, o Código Penal não fornece um *quantum* de agravação da pena nessa etapa. Ante a ausência de critérios definidos previamente

em lei, surge novamente o princípio da proporcionalidade como reitor dessa agravação de pena.

Sem desmerecer o princípio da proporcionalidade, mas reconhecendo sua fluidez, Greco leciona que “a doutrina tem entendido que razoável seria agravar ou atenuar a pena-base em até um sexto do quantum fixado, fazendo-se, pois, uma comparação com as causas de diminuição e de aumento de pena” (2011, p. 560).

Nota-se que, para esse doutrinador, o máximo de aumento nessa fase de individualização da pena é a fração de um sexto ( $1/6$ ) sobre a pena-base. Nesse sentido, não obstante o reconhecimento de duas agravantes, cada qual com duas ações autônomas, o magistrado do caso concreto valorou essa etapa com mais rigor, porquanto fez incidir a fração de um quarto ( $1/4$ ) sobre a pena-base.

No entanto, adotando a posição de Nucci, tem-se que o juiz do caso em exame atuou com certa moderação, já que o autor sustenta que cada agravante deve ser equivalente a um sexto ( $1/6$ ) da pena-base que é o menor montante fixado para as causas de aumento (NUCCI, 2009, p. 212). Assim, sendo, o aumento ficaria no patamar de um terço ( $1/6 + 1/6 = 1/3$ ), o que equivale a um percentual maior do que o aplicado no caso em tela. Nesse sentido, a sentença nessa etapa não pode ser considerada severa.

No mesmo caminho, é o magistério de Masson que salienta o seguinte:

[...] na prática forense, todavia, consagrou-se o entendimento de que o aumento deve ser de  $1/6$  (um sexto) sobre a pena-base, por se tratar de menor índice estipulado pela legislação penal (Código Penal e leis especiais) para as causas de aumento e de diminuição (2012, p. 642).

Ante o exposto, constata-se que há uma tendência doutrinária de atribuir um sexto ( $1/6$ ) para cada agravante reconhecida, apesar de ainda existirem vozes no sentido de considerar um sexto ( $1/6$ ) como valor máximo de aumento dessa fase que é a fixação da pena provisória ou intermediária.

Considerando a posição que é mais aceita pela doutrina, tem-se que a pena deveria ser aumentada em um terço ( $1/6 + 1/6 = 1/3$ ), o que não ocorreu, uma vez que no caso concreto o aumento foi ligeiramente menor, isto é, um quarto ( $1/4$ ). Percebe-se, assim, que a sentença está, de certa forma, em sintonia com a doutrina com uma pequena inclinação para o dimensionamento da pena com menos rigor. Nesse sentido, em todas as etapas da individualização judicial da pena até aqui realizadas, não há margem para se sustentar a ausência de imparcialidade do magistrado na fixação da pena frente a exacerbada exposição midiática do caso concreto.

Em cumprimento a fixação da pena provisória, salienta-se que o juiz reconheceu mais uma agravante. Nesse caso, o aumento só se deu em relação ao corréu Alexandre Nardoni, em virtude de ostentar a qualidade de genitor da vítima, tal como autorizado pelo art. 61, §2º, “e”, do Código Penal. Com isso, a pena fica majorada em mais um sexto (1/6), o que resulta para o corréu Alexandre Nardoni a pena provisória de 23 anos e 4 meses de reclusão (SÃO PAULO, 2010).

Aqui vale os comentários acima expostos, uma vez que o aumento adotado em relação a essa agravante está de acordo com o entendimento da doutrina. Ressalta-se também que após a reforma do Código de Processo Penal em 2008, as agravantes e atenuantes são reconhecidas diretamente pelo juiz Presidente do Tribunal do Júri, não necessitando de quesitação aos jurados.

Encerrando a fixação da pena, mas não o processo de individualização judicial, o magistrado asseverou o seguinte:

Por fim, nesta terceira e última fase de aplicação da pena, verifica-se a presença da qualificadora prevista na parte final do parágrafo quarto, do art. 121 do Código Penal, pelo fato do crime de homicídio doloso ter sido praticado contra pessoa menor de 14 anos, daí porque majoro novamente as reprimendas estabelecidas acima em mais 1/3 (um terço), o que resulta em 31 (trinta e um) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão para o corréu Alexandre e 26 (vinte e seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão para corré Anna Jatobá (SÃO PAULO, 2010).

Nota-se na sentença a menção a expressão qualificadora. Poderia aqui se sustentar falta de técnica na sentença, mas há uma prática arraigada no dia a dia de se denominar certas causas de aumento de qualificadoras. A diferença fundamental entre as duas figuras citadas consiste na alteração feita pelo legislador dos valores mínimo e máximo quando se tratar de qualificadora e um aumento adicionado à pena prevista para o tipo básico quando se tratar de causa de aumento. Considerando essa definição, a sentença pecou no aspecto técnico, no entanto é comum na prática a utilização de roubo qualificado, quando na verdade se tem roubo com causa de aumento no art. 157, § 2º, do Código Penal.

A expressão é tão difundida que alguns doutrinadores consideram as causas de aumento como qualificadoras em sentido amplo (NUCCI, 2009, p. 160). Porém como essa questão terminológica não influencia na individualização judicial da pena, tratar-se-á da fixação da pena definitiva.

No que concerne à incidência de causa de aumento para o corréu Alexandre e o seu *quantum*, não há o que se discutir. Isso porque a questão não abre margens para interpretações, seja quanto sua incidência, vítima menor de 14 anos, seja quanto à fração de aumento, um terço (1/3).

A minguada de outras causas de aumento ou de diminuição, o magistrado tornou as reprimendas, de 31 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão para Alexandre e 26 anos e 8 meses de reclusão para Anna, definitivas (SÃO PAULO, 2010).

Prosseguindo o processo de individualização judicial o magistrado aduziu o seguinte:

Tendo em vista que a quantidade total das penas de reclusão ora aplicadas aos réus pela prática do crime de homicídio triplamente qualificado ser superior 04 anos, verifica-se que os mesmos não fazem jus ao benefício da substituição destas penas privativas de liberdade por restritivas de direito, a teor do art. 44, inciso I do Código Penal (SÃO PAULO, 2010).

Quanto à proibição de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, a fundamentação do juiz cingiu-se apenas a quantidade de pena aplicada, uma vez que os requisitos são cumulativos, vale dizer, basta uma condição não estar presente para o benefício não ser concedido.

Nesse sentido Greco assevera que “são requisitos considerados cumulativos, ou seja, todos devem estar presentes para que se possa realizar a substituição” (2011, p. 526). Quanto ao requisito objetivo de duração da pena aplicada utilizado na sentença para vedar a substituição da pena é oportuna à lição de Nucci que aduz “os crimes dolosos, desde que a pena não ultrapasse 4 anos e não houver violência ou grave ameaça a pessoa, podem receber o benefício da substituição” (2010, p. 369). No mesmo sentido, é o magistério de Masson quando expõe que “preocupou-se o legislador com a pena efetivamente aplicada na situação concreta, independente daquela cominada em abstrato pelo preceito secundário do tipo penal” (2012, p. 679).

Nesse ponto, mais uma vez, por mais repetitivo que se possa parecer, a sentença se coaduna com os ensinamentos doutrinários. Dessa forma resta enfraquecida, por enquanto, a tese de que por influência da mídia o juiz, mesmo inconscientemente, estaria induzido a aplicar uma sanção mais severa do que a realmente necessária.

No que diz respeito à suspensão condicional da pena, também denominado sursis, o juiz pronunciou-se no seguinte sentido:

Ausentes também as condições de ordem objetivas e subjetivas previstas no art. 77 do Código Penal, já que além das penas de reclusão aplicadas aos réus em relação ao crime de homicídio terem sido fixadas em quantidade superiores 02 anos, as condições judiciais do art. 59 não são favoráveis a nenhum deles, como já especificado acima, o que demonstra que não faz jus também ao benefício da suspensão condicional do cumprimento de nenhuma destas penas privativas de que ora lhe foram aplicadas em relação a qualquer dos crimes (SÃO PAULO, 2010).

Nota-se que o magistrado utilizou-se de um requisito objetivo e outro subjetivo para vedar a concessão do benefício. Este devido às circunstâncias judiciais serem desfavoráveis, enquanto aquele devido à quantidade da pena privativa de liberdade ser superior a dois anos.

Salienta-se que nesse aspecto, concessão de *sursis*, e no anterior, substituição por pena restritiva de direitos, a doutrina não apresenta maiores esclarecimentos, uma vez que os requisitos para concessão de tais benefícios estão taxativamente previstos na lei e de certa forma hermeticamente fechados a interpretações. Nesse sentido, basta mencionar que o magistrado seguiu o que preconiza o texto legal.

Quanto à determinação do regime de cumprimento de pena o magistrado na sentença aduziu o seguinte:

Tendo em vista o disposto no art. 33, parágrafo segundo, alínea “a” do Código Penal e também por ter o crime de homicídio qualificado a natureza de crimes hediondos, a teor do disposto no art. 2º, da lei nº 8.072/90, com a nova redação que lhe foi dada pela lei nº 11.464/07, os acusados deverão iniciar o cumprimento de suas penas privativas de liberdade em regime prisional FECHADO (SÃO PAULO, 2010).

Cumprir ressaltar, antes de analisar a fundamentação sobre a fixação de regime inicial de cumprimento de pena, que o juiz efetuou uma pequena inversão nas fases da individualização judicial da pena. Isso porque a fixação do regime precede a análise de eventual substituição da pena privativa de liberdade. É o que diz os incisos do art. 59 do Código Penal:

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

- I- as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II- a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III- o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
- IV- a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível (BRASIL, 1940).

Nota-se, ao se observar o inciso III do art. 59, que a fixação de regime de cumprimento antecede a substituição da pena privativa de liberdade. Nesse sentido, a doutrina divide em três fases a aplicação da pena: a primeira é a eleição do quantum da pena prevista no preceito sancionador do tipo; a segunda é a opção pelo regime de cumprimento da pena privativa de liberdade e a terceira substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou multa, ou opção pela suspensão condicional da pena (NUCCI, 2009, p. 163).

No entanto, não há que se falar em nulidade nem se cogitar influência da mídia para impor tratamento mais severo aos réus, na medida em que até a sentença omissa quanto ao regime inicial não é considerada viciada. É o que diz Capez:

[...] se não houver expressa menção quanto ao regime inicial, a dúvida deve ser resolvida em prol do regime mais benéfico, desde que juridicamente cabível. Por exemplo: réu primário condenado a 6 anos de reclusão, sem que a sentença faça referência alguma quanto ao regime inicial. Sendo possíveis, na hipótese, tanto o fechado quanto o semi-aberto, a pena deverá ser cumprida neste último, por ser mais brando (2008, p. 363).

Dessa forma a sentença não apresenta vício, uma vez que ocorreu apenas uma simples inversão das fases de individualização, sem qualquer prejuízo ao réu. Destaca-se ainda que a fixação do regime inicial de cumprimento está fundamentada.

Superada a ressalva de inversão de etapas, cabe analisar a fundamentação da fixação do regime de cumprimento de pena. Destaca-se que o magistrado justificou a imposição do regime fechado para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade com base na quantidade da pena, vale dizer, superior a 8 anos e na lei de crimes hediondos, uma vez que o homicídio qualificado encontra-se no rol dos crimes que merecem maior repressão de acordo com o legislador (BRASIL, 1990).

Por mais que a sentença seja do ano de 2010 e que, portanto, qualquer lei posterior que beneficie o réu deva ser imposta pelo juízo das execuções, o que não macula a decisão, uma vez que na época em que foi proferida estava de acordo com a lei, torna-se oportuno salientar que recentemente o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso de constitucionalidade, via de exceção, declarou inconstitucional o regime inicialmente fechado da lei dos crimes hediondos.

Nessa perspectiva é conveniente a informação de Gomes no seguinte sentido:

Em recente julgamento proferido nos autos do HC 107.407/ MG (25/09/2012, rel. Min. Rosa Weber), a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal ratificou posicionamento da corte no sentido da inconstitucionalidade do § 1º, do art. 2º, da lei dos crimes hediondos (que estabelece a obrigatoriedade do regime inicial fechado) (GOMES, 2012).

A decisão do Supremo Tribunal Federal assevera que a aplicação literal do artigo inserido pela lei nº 11.464/2007 na lei dos crimes hediondos sem considerar as peculiaridades do caso concreto acarretaria ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade (GOMES, 2012).

Nesse sentido é o magistério de Nucci:

Esse é o mal de pretender o legislador agir como juiz. É o grave desvio existente, por vezes, no Brasil, de se buscar o rigor da lei para o combate ao crime grave. Ofende-se, com tal medida, um princípio constitucional intocável, pois garantia individual, prevista no art. 5.º, XLVI, da Constituição Federal (2009, p. 323).

Por mais que se sustente ser inconstitucional a imposição automática do regime inicialmente fechado para os réus que praticaram crimes hediondos, mesmo sabendo que esse

entendimento é posterior à sentença e se deu em controle difuso que em regra não tem efeito *erga omnes*, a fundamentação subsiste pelo outro motivo, qual seja, pena superior a 8 anos.

Encerrada a análise da individualização judicial da pena do caso Isabella, extrai-se que o magistrado atuou na mesma direção do que estabelece a doutrina, não obstante se afastar em alguns poucos aspectos, mas sempre em benefício do réu. Dessa forma, no caso em tela, não há motivos que sustentem que a exagerada exposição midiática do fato criminoso alterou o estado de ânimo do magistrado no sentido de aplicar a pena, que é uma atividade discricionária juridicamente vinculada, sem observar os parâmetros estabelecidos pela doutrina.

### **3.2 Individualização judicial da pena no caso Eloá e seu confronto com a doutrina**

O Caso Eloá se reporta ao homicídio praticado por Lindemberg Fernandes Alves contra sua ex namorada, Eloá Cristina Pimentel, dentro da residência desta e após a manutenção em cárcere privado de outras três pessoas. Além dessas condutas, ocorreram disparos de arma de fogo e tentativas de homicídio contra uma das vítimas do cárcere privado e um policial militar.

A semelhança do caso explorado anteriormente, a exposição da mídia foi exagerada. Destaca-se que durante a manutenção das vítimas em cárcere privado a mídia chegou a transmitir ao vivo alguns trechos, inclusive o réu prestou entrevistas a um programa de televisão.

Nesse contexto de exposição midiática do fato criminoso, indaga-se se houve prejuízo à imparcialidade e neutralidade da juíza presidente do Tribunal do júri no momento da realização da atividade individualizadora da pena. Para alcançar esse fim, será comparada, nesse momento, a individualização judicial da pena do caso concreto com o que a doutrina considera adequada para consecução de tal princípio.

Conforme já exposto no caso anterior, é necessário descobrir quais as figuras delitivas reconhecidas pelo Conselho de Sentença, se qualificadas ou não, para saber qual o patamar mínimo e máximo que a magistrada iniciou o processo individualizador. Nesse sentido é oportuna apresentar trecho da sentença da juíza Milena Dias:

Submetido a julgamento nesta data, o Colendo Conselho de Sentença reconheceu que o réu LINDEMBERG ALVES FERNANDES praticou o crime de homicídio qualificado pelo motivo torpe e recurso que dificultou a defesa da vítima (vítima Eloá Cristina Pimentel da Silva), o crime de homicídio tentado qualificado pelo motivo torpe e recurso que dificultou a defesa da vítima (vítima Nayara Rodrigues da Silva), o crime de homicídio qualificado tentado (vítima Atos Antônio Valeriano), cinco

crimes de cárcere privado e quatro crimes de disparo de arma de fogo (SÃO PAULO, 2012).

Após a exposição das figuras delitivas reconhecidas pelos jurados, tem-se a possibilidade de saber de qual pena em abstrato partiu a individualização judicial. Num primeiro momento salta aos olhos a quantidade de crimes atribuída ao réu, porém será abstraída do presente trabalho essa apreciação, uma vez que se trata de competência constitucional afeta aos jurados. Ressalta-se que o objeto do trabalho é analisar uma possível interferência da mídia na imparcialidade do juiz, e como ao juiz presidente Tribunal do júri cabe realizar a individualização da pena, esta será avaliada em seus pormenores. Afasta-se, desse modo, questões de mérito, por exemplo, fato típico, ilícito e culpável.

Ao iniciar a dosimetria da pena, a magistrada apresenta argumentos que justificam a utilização do princípio da individualização da pena. Reitera que a pena deve ser justa, equilibrada e proporcionalmente necessária e suficiente para a reprovação do crime. Alega, ainda, que as regras de majoração devem seguir os parâmetros legais de acordo com as peculiaridades de cada caso e sempre de forma fundamentada (SÃO PAULO, 2012).

Nota-se que a argumentação da magistrada no caso em tela está condizente com a doutrina. Basta que se olhe o primeiro capítulo, cuja abordagem se deu em torno do princípio da individualização da pena, evitando, assim, a repetição desnecessária.

Prosseguindo no seu mister, a juíza, ao seu ver, expressou um anseio da sociedade, nos seguintes termos:

A sociedade, atualmente, espera que o juiz se liberte do fetichismo da pena mínima, de modo a ajustar o *quantum* da sanção e a sua modalidade de acordo com a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias do crime, bem como o comportamento da vítima (SÃO PAULO, 2012).

Destaca-se que a magistrada, no caso em exame, utilizando-se de uma expressão heterodoxa no processo penal, qual seja, fetichismo, nada mais faz que uma crítica à prática forense de impor as penas nos limites mínimos, abstraindo-se as circunstâncias peculiares de cada delito.

Nesse sentido, mas utilizando a expressão política da pena mínima, é o magistério de Nucci:

Tem sido hábito de vários juízes brasileiros, de qualquer grau de jurisdição, optar, quase sempre, pela aplicação da pena mínima aos acusados em julgamento. Desprezam-se, em verdade, os riquíssimos elementos e critérios dados pela lei penal para escolher, dentre o mínimo e o máximo cominados para cada infração penal, a pena ideal e concreta para cada réu. Não se compreende o que leva o Judiciário, majoritariamente, a eleger a pena mínima como base para a aplicação das demais circunstâncias legais. Afinal,

o art. 59, mencionando oito elementos diversos, almeja a aplicação da pena em parâmetros diferenciados para os réus submetidos a julgamento (2010, p. 395).

Dessa forma, percebe-se que a juíza repele a padronização da reprimenda, uma vez que viola o princípio da individualização da pena. Acrescenta-se que a crítica realizada pela magistrada encontra ressonância na doutrina, conforme citação anterior. Nesse sentido, embora seja cedo obter qualquer juízo de valor, a justificação prévia da individualização da pena na sentença está alinhada com a doutrina.

Iniciando a individualização judicial da pena propriamente dita, a juíza resolveu realizar uma única apreciação sobre as circunstâncias judiciais de todas as condutas incriminadas reconhecidas pelo Conselho de Sentença. Isso porque a magistrada considerou os crimes atribuídos ao réu incidentes no mesmo juízo de reprovabilidade, além disso, pretende evitar reiteradas ponderações sobre a mesma circunstância (SÃO PAULO, 2012).

Vê-se, nesse ponto, a primeira contradição com a doutrina, já que cada crime tem peculiaridades que muitas vezes não se comunicam. Nessa senda, é oportuna a lição de Nucci:

Torna-se imprescindível que o juiz, para proceder à soma das penas, individualize, antes cada uma. Ex.: três tentativas de homicídio em concurso material. O magistrado deve, em primeiro lugar, aplicar a pena para cada uma delas e, no final, efetuar a adição, pois cada uma pode ter um *iter criminis* diferenciado, conduzindo a diminuições em montantes diversos (2010, p. 458).

Nessa mesma linha de pensamento, Greco assevera que “o juiz deverá encontrar, isoladamente, a pena correspondente a cada infração penal praticada” (2011, p. 582). Dessa forma, não há como dosar a pena-base de vários delitos de uma forma unitária, sob pena de se violar a ampla defesa e principalmente a individualização da pena.

Como já exposto no primeiro capítulo, as circunstâncias judiciais podem ser divididas em espécies que dizem respeito ao agente (antecedentes, conduta social, personalidade e motivos do crime) e que se relacionam à infração penal (circunstâncias, consequências e comportamento do ofendido), além da culpabilidade que tem caráter genérico. Destas circunstâncias, é cristalino que somente algumas relacionadas ao agente são invariáveis diante de uma ponderação conjunta. Isso porque os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente não diferem, já que são características que pressupõem uma certa estabilidade, no entanto os motivos, as circunstâncias, as consequências do crime, a culpabilidade, e o comportamento da vítima exigem uma avaliação específica, uma vez que variam de acordo com as nuances do caso concreto.

Com efeito, torna-se evidente o descarrilamento, nesse ponto, da sentença da magistrada em relação à doutrina. Resta saber se essa análise conjunta das circunstâncias

judiciais foi capaz de gerar uma elevação da pena que possibilite inferir certa influência da mídia na resposta estatal materializada pela juíza ao individualizar a pena.

Em continuidade ao processo individualizador da pena, a magistrada aduziu que “as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, não são totalmente favoráveis ao acusado, razão pela qual a pena base de cada crime será fixada acima do mínimo legal” (SÃO PAULO, 2012).

Nesse sentido volta-se a argumentação do caso anterior, uma vez que a doutrina é uníssona em reconhecer que a pena-base deve ser valorada acima do mínimo legal quando as circunstâncias judiciais não são totalmente favoráveis. Apenas se todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis é que se admite a fixação da pena-base no mínimo legal. Como a juíza, do caso em tela, considerou as circunstâncias judiciais não totalmente favoráveis ao acusado, torna-se imperativo a majoração da pena. Resta saber se a fundamentação das circunstâncias foi idônea e se o *quantum* de aumento foi proporcional ao que a doutrina apresenta como adequado.

Quanto à fundamentação das circunstâncias judiciais, a magistrada passou a considerar o seguinte:

Com efeito, a personalidade e conduta social apresentadas pelo acusado, bem como as circunstâncias e consequências dos crimes demonstram conduta que extrapola o dolo normal previsto nos tipos penais, diferenciando-se dos demais casos similares, o que reclama reação severa, proporcional e seguramente eficaz (SÃO PAULO, 2012).

Nesse ponto, nota-se uma certa confusão conceitual. Isso porque a magistrada inicia enumerando algumas circunstâncias judiciais e fundamenta utilizando provavelmente a circunstância da culpabilidade, já que relata uma extrapolação do dolo normal previsto nos tipos penais. No entanto, a reforma do código afastou a expressão intensidade do dolo. É o que diz Masson:

A partir da Reforma da Parte Geral do Código Penal pela lei 7.209/1984, essa circunstância judicial substituiu as expressões intensidade do dolo e grau de culpa, previstas originariamente no art.42 do Código Penal como relevantes para aplicação da pena-base. Agiu, nesse passo, corretamente o legislador, pois com a adoção do sistema finalista, o dolo e a culpa passaram a ser considerados no interior da conduta, integrando a estrutura do fato típico. Destarte, tais elementos não mais se relacionam com a aplicação da pena (2012, p. 636).

Com efeito, constata-se que a valoração da culpabilidade baseou-se na legislação anterior a refoma de 1984 que considerava a intensidade do dolo. Destaca-se que nem mesmo considerando outros conceitos de culpabilidade a sentença, nesse ponto, se amolda a doutrina, já que Greco considera a culpabilidade do art. 59 como uma nova análise do juízo de reprovação que recai sobre a conduta típica e ilícita (GRECO, 2011, p. 553). Enquanto Nucci

sustenta que a culpabilidade é o conjunto de todos os demais fatores reunidos (NUCCI, 2009, p. 173). Nessa perspectiva, mais uma vez a sentença se afasta dos ensinamentos doutrinários.

Prosseguindo na fundamentação, a magistrada aduziu:

Na hipótese vertente, as circunstâncias delineadas nos autos demonstram que o réu agiu com frieza, premeditadamente, em razão do orgulho e egoísmo, sob a premissa de que Eloá não poderia, por vontade própria, terminar o relacionamento amoroso. Tal estado de espírito do agente constituiu a força que determinou a sua ação. E, nesse contexto, envolveu não apenas tal vítima, mas também Nayara, Iago e Vitor, amigos que a acompanhavam na data em que o acusado invadiu o apartamento. Durante o cárcere privado, as vítimas, desarmadas e indefesas, permaneceram subjugadas pelo agente, sob intensa pressão psicológica, a par de agressões físicas contra todos perpetradas (SÃO PAULO, 2012).

Nesse ponto a magistrada esboça algumas características negativas da personalidade do réu e circunstâncias do crime, porém o foco são os motivos do crime. Quanto a este, cabe algumas ponderações, já que, conforme fundamentação acima transcrita, a magistrada, com outros termos, reconhece o ciúme como motivo desfavorável ao réu. Com efeito, é pacífico na doutrina que o ciúme não configura motivo torpe, porém nessa seara o trabalho não adentrará, já que compete aos jurados apreciar tal matéria. No entanto, se o crime não pode ser qualificado por motivo torpe em relação ao ciúme, pela mesma razão não há que se considerá-lo negativamente na fixação da pena-base.

No que concerne ao motivo torpe, é oportuna a lição de Capez:

O ciúme, por si só, também não vem sendo considerado motivo torpe pelos tribunais. Entende-se que o ciúme contrapõe-se ao motivo torpe na medida em que ele é gerado pelo amor, e, ademais, influiria intensamente no controle emocional do agente, e as ações a que dá causa poderiam ser consideradas injustas, mas não comportariam a qualificação de fúteis ou torpes (2008, p. 56).

No mesmo sentido, Nucci assevera que “esse sentimento doloroso de um amor, ou até mesmo paixão, inquieto, egoísta e possessivo, apesar de injusto, não pode ser considerado desprezível” (2009, p. 225).

Por outra razão, mas também refutando a fundamentação negativa dos motivos do crime, é a incidência do *bis in idem*. Isso porque a motivação do crime já foi considerada pelo Conselho de Sentença para qualificar o crime por motivo torpe, sendo vedada dupla valoração pelo mesmo fundamento.

Dessa forma, tanto pelo ciúme não constituir circunstância prejudicial, quanto para se evitar a ocorrência do *bis in idem*, os motivos do crime não podem ser valorados negativamente na fixação da pena-base. Diante disso, a sentença apresenta mais uma incongruência com a doutrina.

Em continuidade à fundamentação das circunstâncias judiciais, a magistrada apresentou aspectos quanto às circunstâncias do crime, nos seguintes termos:

E, nesse contexto, envolveu não apenas tal vítima, mas também Nayara, Iago e Vitor, amigos que acompanhavam na data em que o acusado invadiu o apartamento. Durante o cárcere privado, as vítimas, desarmadas e indefesas, permaneceram subjugadas pelo agente, sob intensa pressão psicológica, a par de agressões físicas contra todos perpetradas (SÃO PAULO, 2012).

Não obstante as circunstâncias do crime serem dados secundários não incluídos no tipo penal, a argumentação utilizada já foi levada em consideração pelo Conselho de Sentença para condenação do réu. Isso porque a magistrada destacou as várias vítimas do caso em tela para valorar negativamente a pena-base, esquecendo-se de que os jurados durante a quesitação reconheceram cinco crimes de cárcere privado, quatro crimes de disparo de arma de fogo, dois homicídios tentados qualificados e o homicídio qualificado de Eloá. Nesse contexto, tem-se que o número de vítimas é circunstancia natural, devido a quantidade de crimes perpetrados. Pensar diferente é abrir espaço ao indevido *bis in idem*.

Ainda na fixação da pena-base, a magistrada mesclou argumentação das circunstâncias do crime e da personalidade do réu, e mais uma vez, não encontrou nenhum lastro na doutrina, conforme fundamentação transcrita abaixo:

Durante a barbárie, o réu deu-se ao trabalho de, por telefone, dar entrevistas a apresentadores de televisão, reforçando, assim, seu comportamento audacioso e frieza assustadores. Lindemberg Alves Fernandes chegou a pendurar uma camiseta de time de futebol na janela da residência invadida (SÃO PAULO, 2012).

Destaca-se que elementos como entrevistas concedidas pelo réu e camiseta pendurada na janela foram valoradas como personalidade e circunstâncias negativas. Isso porque, conforme aduziu a juíza, reforçam o comportamento audacioso e frieza assustadores do réu.

Com efeito, é inconcebível que circunstâncias alheias à conduta do réu sejam tomadas como personalidade e circunstâncias desfavoráveis, uma vez que a exposição midiática dada ao fato não pode ser atribuída ao réu. Além disso, as entrevistas concedidas podem ser consideradas como forma pela qual o réu pudesse garantir sua sobrevivência, evitando um brutal assassinato pelo Estado longe das câmeras. No entanto, a magistrada preferiu considerar frieza e audácia.

Tem-se que a doutrina não compartilha desse entendimento. Não obstante existirem vozes em caráter minoritário de que a personalidade não deve ser considerada porque o juiz não tem formação em psicologia ou psiquiatria, a maioria apresenta elementos que podem nortear o magistrado no momento de individualizar a pena. Nota-se, nessa perspectiva, que os subsídios apresentados pela doutrina se afastam do demonstrado pela sentença em análise.

Nesse sentido é oportuno trazer à colação alguns conceitos doutrinários a cerca da personalidade e das circunstâncias do crime. Quanto à personalidade Capez assevera o seguinte:

Personalidade é a índole do agente, seu perfil psicológico e moral. Seu conceito pertence mais ao campo da psicologia e psiquiatria do que ao direito, exigindo-se uma investigação dos antecedentes psíquicos e morais do agente, de eventuais traumas de infâncias e juventude, das influências do meio circundante, da capacidade para elaborar projetos para o futuro, do nível de irritabilidade e periculosidade, da maior ou menor sociabilidade, dos padrões éticos e morais, do grau de autocensura etc (2008, p. 455).

Por seu turno, Nucci destaca que os atributos negativos da personalidade devem guardar nexos de causalidade com a infração penal, nos seguintes termos:

Evidentemente, não é porque alguém é egoísta ou exageradamente individualista que merecerá pena exacerbada quando cometer um homicídio por razões outras que não se ligam a tais fatores. Mas, se porventura alguém mata outra pessoa com quem divide uma habitação somente para preservar o seu espaço, cultivando e enaltecendo sua porção egoística, tal elemento deve ser levado em consideração para a fixação da pena (2009, p.188).

Esses são apenas alguns destaques realizados pela doutrina, mas já bastam para demonstrar a inidoneidade da fundamentação das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. No entanto, o ápice da impropriedade na fundamentação da pena-base é visto agora:

Ainda, além de eliminar a vida de uma jovem de 15 anos de idade e de quase matar Nayara e o bravo policial militar Atos Antônio Valeriano, o réu causou enorme transtorno para a comunidade e para o próprio Estado, que mobilizou grande aparato policial para tentar demovê-lo de sua bárbara e cruel intenção criminoso. Os crimes tiveram enorme repercussão social e causaram grande comoção na população, estarrecida pelos dias de horror e pânico que o réu propiciou às indefesas vítimas (SÃO PAULO, 2012).

Nota-se que, mais uma vez, a magistrada tentou fundamentar o aumento da primeira fase da dosimetria penal com base na repercussão social. Esquece-se que essa consequência foi causada pela mídia e não pelo réu. Porém o que beira o absurdo é valorar negativamente a pena-base com fundamento na mobilização de grande aparato policial, já que nada mais fez do que cumprir sua missão constitucional, qual seja, garantir a segurança pública.

Outra argumentação infundada diz respeito à descrição do homicídio contra jovem de 15 anos e das duas tentativas de homicídio, uma vez que esses relatos já foram valorados em abstrato pelo legislador para o reconhecimento das figuras típicas. Diante dessas considerações, tem-se que sistematicamente a juíza, ao considerar as circunstâncias judiciais, incorreu em fundamentação inadequada.

Encerrando a primeira fase da dosimetria penal, a magistrada realizou considerações em relação às consequências do crime:

Não posso olvidar, nesse contexto, as consequências no tocante aos familiares das vítimas. Durante o cárcere privado, a angústia dos familiares, mormente de Eloá e Nayara, que por mais tempo permaneceram subjugadas pelo réu, que demonstrava constante oscilação emocional, agressividade, atingiu patamar insuportável diante da iminência de morte, tendo por ápice os disparos que foram a causa da morte de Eloá e das lesões sofridas por Nayara. E depois dos fatos, as vítimas Nayara, Victor e Yago sofreram alterações nas atividades rotineiras, além de terem de se submeter a tratamentos psicológicos e psiquiátricos (SÃO PAULO, 2012).

Nesse ponto, por mais que se sustente que a argumentação da magistrada em alguns aspectos foi inconsistente, não há como negar que a submissão de algumas vítimas a tratamento psicológico e psiquiátrico é suficiente para caracterizar negativamente tal circunstância judicial. Nesse sentido é o magistério de Nucci:

Consequências do crime: é o mal causado pelo crime, que transcende ao resultado típico. É lógico num homicídio, por exemplo, a consequência natural é a morte de alguém e, em decorrência disso, uma pessoa pode ficar viúva ou órfã. Diferentemente, um indivíduo que assassina a esposa na frente dos filhos menores, causando-lhes um trauma sem precedentes, precisa ser mais severamente apenado, pois trata-se de uma consequência não natural do delito (2010, p. 407).

Nessa mesma linha de raciocínio, Masson destaca que as consequências do crime “envolvem o conjunto de efeitos danosos provocados pelo crime, em desfavor da vítima, de seus familiares ou da coletividade. Constitui, em verdade, o exaurimento do delito” (2012, p. 639).

Encerrada a fundamentação das circunstâncias judiciais, torna-se evidente a inadequação dos argumentos utilizados para considerá-las não totalmente favoráveis ao réu, nos termos da sentença. Por mais que se sustente que a ponderação dos elementos do art. 59 do Código Penal seja discricionária, não se pode confundi-la com análise arbitrária, pois, como se viu, a maioria dos argumentos da sentença se afastou de forma considerável das considerações da doutrina.

Nessa senda, cumpre destacar que algumas circunstâncias judiciais nem sequer foram analisadas, por exemplo, antecedentes e comportamento da vítima. Além disso, a apreciação conjunta das circunstâncias judiciais de todos os crimes não levou em consideração as peculiaridades das diferentes espécies delitivas, por exemplo, as consequências do crime de cárcere privado não são as mesmas dos disparos de arma de fogo.

Com efeito, após a análise global da fundamentação das circunstâncias judiciais apontar uma discrepância com a doutrina, além da apreciação conjunta e omissão de alguns

elementos do art. 59 do Código Penal, espera-se, ao menos, que as circunstâncias não ponderadas na sentença não sejam valoradas negativamente para quantificação da pena-base.

Diante das impropriedades da sentença, listadas acima, em cotejo com a doutrina, indaga-se se o *quantum* de aumento da pena-base seguiu o mesmo caminho das fundamentações das circunstâncias judiciais, das omissões e apreciações unitárias de vários crimes.

Nesse sentido, torna-se oportuno apresentar o trecho da sentença que apresenta a quantidade de aumento e a fixação da pena-base:

Em suma, a culpabilidade, a personalidade do réu, seus egoísticos e abjetos motivos, as circunstâncias e nefastas consequências do crime impõem a esta Julgadora, para a correta reprovação e prevenção de outros crimes, a fixação da pena, na primeira fase de aplicação, em seu patamar máximo cominada para cada delito, ou seja, 30 anos de reclusão para o crime de homicídio qualificado praticado contra Eloá; 30 anos para o crime de tentativa de homicídio qualificado contra Nayara; 30 anos para o crime de tentativa de homicídio perpetrado contra vítima Atos; 05 anos de reclusão para cada crime de cárcere privado (contra Iago, Vitor, Eloá e Nayara, por duas vezes) e de 04 anos de reclusão e pagamento de 360 (trezentos e sessenta dias multa) para cada crime de disparo de arma de fogo (quatro vezes) (SÃO PAULO, 2012).

Diante do panorama apresentado pela magistrada é possível apresentar diversas considerações no que diz respeito à individualização judicial da pena realizada pela doutrina. Primeiramente insta salientar a contradição exposta na sentença. Isso porque, ao fundamentar as circunstâncias judiciais, a juíza revela que os elementos do art. 59 do Código Penal não são inteiramente favoráveis ao réu, e agora se utiliza da pena máxima para fixar a pena-base de cada crime como se todas as circunstâncias judiciais fossem negativas.

Ressalta-se que a doutrina não veda a imposição da pena-base no patamar máximo, mas exige que todas as circunstâncias judiciais sejam desfavoráveis, além da devida ponderação e fundamentação específica de cada elemento.

Nesse sentido é a lição de Nucci:

Há possibilidade legal e, em certos casos, viabilidade concreta e desejável de se estabelecer o máximo previsto no tipo penal secundário para determinados delinquentes. O raciocínio é exatamente o inverso do utilizado pelo julgador para atingir a pena mínima: se todas as circunstâncias do art. 59 apresentam-se desfavoráveis, inexistente outro caminho senão partir da pena-base estabelecida no máximo (2009, p. 314).

Compartilhando do mesmo entendimento, Masson aduz que “se todas ou quase todas as circunstâncias inominadas apresentarem-se como prejudiciais ao acusado, nada impede a imposição da pena máxima” (2012, p. 634).

Não obstante a doutrina reconhecer a possibilidade de fixar a pena-base no máximo legal, é evidente a inadequação da valoração máxima das circunstâncias inominadas do caso

em tela. Isso porque, repisa-se, nem todas as circunstâncias do art. 59 foram apreciadas. Apenas para exemplificar, não há nos autos elementos que desabonem os antecedentes do réu. Nesse caso, o mais adequado seria considerar favorável esta circunstância, mas levando em consideração a pena aplicada na primeira fase da dosimetria penal vê-se que a valoração foi negativa, o que denota grande imprecisão técnica. Soma-se a isso, a ausência de fundamentação idônea das circunstâncias que foram analisadas.

Prosseguindo nas considerações acerca da fixação da pena-base, verifica-se que não ocorreu uma análise específica das circunstâncias judiciais de cada crime imputado ao réu. Dessa maneira, não se sabe o motivo pelo qual a magistrada valorou no patamar máximo todos os crimes.

De fato, consoante a doutrina, é cristalino que a pena-base foi majorada sem a mínima fundamentação, uma vez que o processo individualizador empreendido pela magistrada, até o momento, está saturado de impropriedades e imprecisões técnicas.

Nessa senda, a fixação da pena-base de forma mais severa do que permite a doutrina propicia a reflexão sobre a influência da mídia na imparcialidade da juíza responsável pela individualização da pena. Por mais que, ainda, seja cedo para inferir algo, a enorme discrepância apresentada até aqui indica a possibilidade de tal influência.

Encerrada a análise da pena-base, parte-se para fixação da pena provisória que resulta da incidência de eventuais agravantes e atenuantes sobre a pena extraída ao final da primeira fase de dosimetria penal. Nessa etapa a juíza aduziu o seguinte:

Na segunda fase, não incidem agravantes. Presente a atenuante da confissão espontânea em relação aos crimes de disparo de arma de fogo descritos nas nona e décima séries e cárcere privado da vítima Eloá, reduzo as reprimendas em 1/6, o que perfaz 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses para o crime de cárcere privado e 03 anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 300 dias multa, para cada um dos crimes de disparo de arma de fogo (SÃO PAULO, 2012).

Nesse ponto, há que se reconhecer a adequada quantificação da redução em cotejo com a doutrina. De acordo com o exposto no caso concreto anterior, a doutrina tem estabelecido que o quantum de aumento ou de diminuição na segunda fase de dosimetria penal deve ficar em torno de 1/6 (um sexto). Isso porque essa quantidade é o mínimo estabelecido pelo legislador para incidência das causas de aumento ou de diminuição.

Nesse sentido é o magistério de Nucci:

A única maneira de se assegurar fiel cumprimento à elevação efetiva ou à redução eficaz da pena, na segunda fase de individualização, é a eleição de um percentual, que, como já dissemos, merece ser fixado em um sexto. Logo, tomando-se ainda como exemplo o caso da pena-base estabelecida em 15 anos, havendo uma agravante a pena passaria

a 17 anos e 6 meses e não a ínfimos 15 anos e um 1 mês. Na diminuição, a pena atingiria 12 anos e 6 meses e não apenas 14 anos e 11 meses (2009, p. 213).

Seguindo a mesma linha de pensamento, Bitencourt assevera que:

O código não estabelece a quantidade de aumento ou de diminuição das agravantes e atenuantes legais genéricas, deixando-a à discricionariedade do juiz. No entanto, sustentamos que a variação dessas circunstâncias não deve ir muito além do limite mínimo das majorantes e minorantes, que é fixado em um sexto. Caso contrário, as agravantes e as atenuantes se equiparariam àquelas causas modificadoras da pena, que, a nosso juízo, apresentam maior intensidade, situando-se pouco abaixo das qualificadoras (*apud* GRECO, 2011, p. 560).

Como já mencionado, a lei não estabelece o percentual de aumento ou de diminuição da pena das circunstâncias agravantes e atenuantes. Diante de tal omissão, a doutrina estabelece o quantum de 1/6 (um sexto) de modo a evitar aumentos ou reduções insignificantes, bem como valorações exageradas.

Nesse prisma, tem-se que a sentença andou conforme a doutrina preconiza. Dessa forma, nesse aspecto, fixação da pena provisória, não há margens para possíveis alegações de que a exposição midiática alterou o estado de ânimo da juíza, de forma a induzi-la a imposição de pena mais severa, quando da realização da individualização.

Em continuidade ao processo individualizador, a magistrada aduziu que não incidem causas de aumento de pena (SÃO PAULO, 2012). Por outro lado, a juíza reconheceu a causa de diminuição da tentativa em dois crimes, nos seguintes termos:

Reconhecida a tentativa de homicídio contra Nayara, reduzo a pena no patamar mínimo de 1/3, tendo em vista o laudo pericial juntado a fls. 678/679 e necessidade de futura intervenção cirúrgica para reconstrução dos ossos da face, concretizando-a em 20 (vinte) anos de reclusão. Em relação à tentativa de homicídio contra o policial militar Atos, aplico a redução máxima de 2/3, uma vez que a vítima não sofreu lesão corporal, o que perfaz 10 (dez) anos de reclusão (SÃO PAULO, 2012).

Nesse ponto, pode-se dizer que o percentual utilizado como causa de diminuição na sentença em análise está condizente com a doutrina. Isso porque, quando se fala em tentativa, a quantificação da redução baseia-se na proximidade da consumação, vale dizer, quanto mais próximo da consumação menor será a redução.

Esclarecendo esse critério de diminuição, Nucci destaca que:

O juiz deve levar em consideração apenas e tão somente o *iter criminis* percorrido, ou seja, tanto maior será a diminuição quanto mais distante ficar o agente da consumação, bem como tanto menor será a diminuição quanto mais se aproximar o agente da consumação do delito. Não se leva em conta qualquer circunstância- objetiva ou subjetiva-, tais como crueldade no cometimento do delito ou péssimos antecedentes do agente. Trata-se de uma causa de diminuição obrigatória, tendo em vista que se leva em conta o perigo que o bem jurídico sofreu, sempre diferente na tentativa se confrontado com o crime consumado (2010, p. 187).

Destaca-se que a magistrada, ao fixar a pena definitiva, fundamentou as reduções em graus diferentes de acordo com o que estabelece a doutrina. No primeiro homicídio tentado houve lesão corporal, já no segundo ocorreu uma tentativa branca. Logo, tem-se que a sentença, nesse aspecto, está bem justificada e seguindo o entendimento doutrinário.

Ainda quanto o percentual de redução pela tentativa é oportuna a lição de Greco:

O percentual de redução não é meramente opção do julgador, livre de qualquer fundamento. Assim, visando trazer critérios que possam ser aferidos no caso concreto, evitando decisões arbitrárias, entende a doutrina que quanto mais próximo o agente chegar à consumação da infração penal, menor será o percentual de redução; ao contrário, quanto mais distante o agente permanecer da consumação do crime, maior será a redução. Tendo esse critério como norte, poderá o julgador fundamentar com mais facilidade o percentual por ele aplicado, evitando-se, ainda, decisões extremamente subjetivas e injustas. Poderá o condenado, a seu turno, recorrer da decisão que impôs este ou aquele percentual, de acordo com o estágio em que se encontrava o crime (2001, p. 260).

Fixada a pena definitiva é necessário estabelecer a espécie de concurso de crimes que incidirá no caso em tela, uma vez que o Conselho de Sentença reconheceu mais de um crime. Caso seja acolhida pela magistrada o sistema da exasperação incidirá uma causa de aumento sobre a pena mais grave. Por outro lado, aplica-se o somatório da pena de todos os crimes se o critério adotado for o do cúmulo material.

Dessa forma, torna-se crucial analisar o critério de concurso de crimes acolhido na sentença e sua conformidade ou não com doutrina, uma vez que as consequências da escolha refletem de maneira significativa na quantidade da pena, além de fazer parte do processo individualizador judicial da reprimenda.

Nesse aspecto, a magistrada aduziu o seguinte:

Os crimes foram praticados nos moldes do artigo 69, do Código Penal. Constatado que o réu agiu com desígnios autônomos, almejando dolosamente a produção de todos os resultados, voltados individual e autonomamente contra cada vítima, afasta-se qualquer das figuras aglutinadoras das penas (artigos 70 e 71 do Código Penal) e reconhecendo-se o concurso material de crimes, previsto no artigo 69, do Código Penal (SÃO PAULO, 2012).

Primeiramente cumpre destacar que a juíza misturou conceitos estabelecidos pela lei e doutrina. Isso porque inicialmente relata que os crimes foram praticados na forma do art. 69 do Código Penal que estabelece o concurso material, posteriormente enfatiza que o réu agiu com desígnios autônomos que nos termos da doutrina revela o concurso formal impróprio.

Embora ambos os conceitos conduzam a mesma consequência, qual seja, cúmulo material, vale dizer, somatório das penas, seus elementos são distintos. Isto posto, torna-se evidente nova imprecisão técnica da sentença, apesar de não ocorrer reflexos na quantificação

da pena, pois, como já se disse, as consequências da aplicação do concurso material ou do concurso formal impróprio são as mesmas.

Em seguida, torna-se necessário analisar se o cúmulo material, acolhido pela juíza na sentença, é cabível no caso concreto de acordo com os critérios estabelecidos pela doutrina. Não obstante nesse estudo não ser realizado uma análise dos autos e de seu consequente material probatório, isso não inviabiliza a apreciação do concurso de crimes, uma vez que a sentença apresenta um pouco do quadro fático, além de ser um acontecimento notório, devido a, tão comentada no presente trabalho, exposição midiática.

Com efeito, justifica-se a análise desse ponto, que não deixa de ser uma etapa da individualização judicial da pena, pelo fato de que eventual erro na configuração do instituto pode levar a diferença exorbitante na quantidade pena, porquanto o concurso material conduz ao somatório das penas, enquanto o concurso formal e o crime continuado conduzem a uma exasperação da pena mais grave, isto é, a incidência de uma causa de aumento na terceira fase de dosimetria penal.

Quanto à apreciação da melhor opção do sistema de concurso de crimes ao caso em tela de acordo com a doutrina, cabe inicialmente asseverar que o reconhecimento de quatro crimes de disparo de arma de fogo em concurso material exigia, no caso em exame, uma fundamentação exaustiva de que os disparos não ocorreram nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, uma vez que todas as circunstâncias do evento delituoso apontam para a ocorrência de crime continuado quanto a esses quatro crimes.

Ocorre que a única fundamentação a cerca do concurso de crimes foi a atuação do réu com desígnios autônomos para configurar o concurso material de crimes, cuja justificativa apresenta evidente erro de técnica, como já demonstrado anteriormente. Nesse sentido, cabe analisar os elementos do crime continuado, a fim de verificar se estão presentes no caso concreto. Em caso positivo, estará demonstrado mais uma falha da sentença que poderá revelar certa influência da mídia na imparcialidade da juíza, uma vez que a diferença de pena é drástica.

Como já exposto, as circunstâncias dos quatro crimes de disparo de arma de fogo indicam a existência de crime continuado. Nessa senda, resta analisar especificamente os seus requisitos e verificar a incidência no caso em exame. Ressalta-se, antes de adentrar nos elementos do crime continuado, que o crime de arma de fogo é um crime subsidiário cuja expressão está estampada no próprio tipo penal, além de ser um crime de perigo, já que sua configuração não exige um efetivo dano. Com efeito, poderia ser sustentado que os crimes de cárcere privado ou homicídio seriam os crimes-fins e, por consequência absorveriam o crime-meio que é de perigo.

No entanto, essa matéria, definição dos crimes praticados pelo réu, está afeta ao Conselho de Sentença por intermédio da quesitação. Dessa forma, a alegação de crime subsidiário refoge ao objeto do trabalho, uma vez que não é competência do juiz Presidente do Tribunal do júri.

Retomando os requisitos do crime continuado, temos primeiramente a pluralidade de condutas. Tal como o concurso material, o crime continuado reclama a existência de mais de uma conduta. No caso em apreço é evidente que ocorreram quatro condutas de disparo de arma de fogo. Não há margem para discussão desse aspecto. Outro requisito incontroverso é o que exige que os crimes sejam da mesma espécie, ou seja, tipificados pelo mesmo dispositivo legal. Todos os crimes de disparo de arma de fogo reconhecido pelos jurados encontram-se no mesmo dispositivo legal.

Em continuidade a análise dos elementos do crime continuado, temos agora as conexões. A primeira delas é a temporal, vale dizer, os crimes devem ser praticados nas mesmas condições de tempo. A esse respeito é oportuna a lição de Masson:

A lei ainda exige condições de tempo semelhantes, o que importa dizer que não se admite um intervalo excessivo entre um crime e outro. É importante frisar que se trata de conexão temporal, e não de imediatismo cronológico. A jurisprudência consagrou um critério objetivo, pelo qual entre um crime parcelar e outro não pode transcorrer um hiato superior a 30 (trinta) dias (2011, p. 727).

Considerando um intervalo de tempo ainda maior, mas desde que observado um ritmo preciso, Nucci assevera que :

O juiz, por seu turno, não deve ficar limitado a esse posicionamento, embora possa tomá-lo como parâmetro. Imagine-se o agente que cometa vários delitos com intervalos regulares de dois meses entre eles. Merece o benefício do crime continuado, mesmo havendo mais de um mês entre os delitos, pois foi observado um ritmo preciso entre os delitos (2010, p. 465).

No mesmo sentido, Greco aduz que:

Não se pode realizar análise meramente aritmética, mas entre os crimes deve mediar tempo que indique a persistência de um certo liame psíquico que sugira uma sequência entre os dois fatos. Não há, portanto, como determinar o número máximo de dias ou mesmo de meses para que se possa entender pela continuidade delitiva. Deverá, isto sim, segundo entendemos, haver uma relação de contexto entre os fatos, para que o crime continuado não se confunda com reiteração criminosa (2011, p. 592).

Diante do exposto, torna-se evidente que mais um requisito do crime continuado se faz presente. Isso porque os disparos ocorreram no mesmo contexto fático, vale dizer, na situação de cárcere privado, além do intervalo entre o primeiro e o último disparo não ultrapassar uma semana. Dessa forma o elemento conexão temporal restou atendido.

Passa-se, agora, a conexão espacial ou semelhante condição de lugar. Para Masson “a jurisprudência firmou o entendimento de que os diversos delitos devem ser praticados na mesma cidade, ou no máximo, em cidades contíguas, próximas entre si” (2012, p.727). No mesmo prisma, mas aceitando uma maior flexibilidade Greco assevera que:

A nosso ver, da mesma forma que o critério temporal, no que diz respeito ao critério espacial deverá haver uma relação de contexto entre as ações praticadas em lugares diversos pelo agente, seja esse lugar um bairro, cidade, comarca ou até Estados diferentes. Nada impede que um grupo especializado em roubo a bancos, por exemplo, resolva, num mesmo dia, praticar vários assaltos em cidades diferentes que, embora vizinhas, não pertençam ao mesmo Estado (2011, p. 593).

Isto posto, o elemento de semelhantes condições de lugar no caso em tela também restou subsumido, na medida em que os crimes foram praticados no mesmo lugar, qual seja, apartamento de Eloá. Quanto ao último requisito, conexão modal ou semelhança entre a maneira de execução a doutrina também estabelece algumas considerações. Para Capez o requisito de semelhante modo de execução se caracteriza no seguinte sentido:

O *modus operandi* utilizado pelo agente na prática dos delitos deve ser semelhante. Exemplo: empregado infiel que se apropria diariamente de importância em dinheiro ao recolher o numerário recebido. Por outro lado, o furto fraudulento, por exemplo, não guarda nexos de continuidade com o furto mediante arrombamento ou escalada. A variação de comparsas impede o reconhecimento da continuidade delitiva. Agir solitário em um crime e com comparsas em outro impede o reconhecimento de crime continuado. Do mesmo modo, se há emprego de arma em um crime e não há no outro, não se reconhece a continuidade delitiva (2008, p. 529).

Nessa mesma linha de raciocínio é o magistério de Greco:

A maneira de execução do crime, ou seja, o *modus operandi* do agente ou do grupo também é um fator importante para a verificação do crime continuado. Um estelionatário que pratica um mesmo golpe, como o bilhete premiado, ou aquele que comumente leva a efeito os delitos de furto valendo-se de sua destreza, utilizam o mesmo meio de execução. O critério, contudo, não é tão simples como se possa imaginar. O agente, embora possa ter um padrão de comportamento, nem sempre o repetirá, o que não poderá impedir o reconhecimento da continuidade delitiva, desde que, frisamos mais uma vez, exista uma relação de contexto, de unicidade entre as diversas infrações penais (2011, p. 593).

Após as considerações da doutrina a respeito da conexão modal, é manifesto que os crimes de disparo de arma de fogo apresentaram a mesma maneira de execução. Dessa forma, confirma-se mais um descompasso entre a sentença e a doutrina, uma vez que a magistrada optou pelo concurso material e as interpretações do que aduz a doutrina impõem o estabelecimento do crime continuado.

Analisando os outros crimes atribuídos pelo Conselho de Sentença ao réu e aproveitando as considerações da doutrina acima expostas, tem-se a necessidade de reconhecimento de mais dois blocos de crime continuado (o primeiro bloco são os disparos de

arma de fogo). Isso porque os crimes de cárcere privado são de mesma espécie, por óbvio, e ocorreram nas mesmas condições de tempo, qual seja, nos quatro dias em que o réu manteve as vítimas reféns, bem como as condições de espaço foram semelhantes, uma vez que tudo ocorreu no apartamento de Eloá. Além disso, o modo de execução foi o mesmo, porquanto todos ficaram privados de sua liberdade sob ameaça de morte.

No mesmo sentido, as duas tentativas de homicídio e o homicídio formam o terceiro bloco de continuidade delitiva. Isso porque são crimes de mesma espécie e foram cometidos em semelhantes condições de tempo, qual seja, no instante em que a polícia invadiu o apartamento de Eloá. Além disso, pode-se dizer que o local foi o mesmo, isto é, apartamento de Eloá, bem como os três crimes tiveram semelhantes modo de execução, vale dizer, emprego de arma de fogo.

Dessa forma, no caso em tela, a opção adequada para o concurso de crime seria o sistema da exasperação por meio de três blocos de crimes continuados. Após a obtenção da pena de cada bloco é que se poderia falar em concurso material entre os blocos. Nota-se que o caminho da sentença não foi esse, uma vez que a magistrada acolheu sem amparo legal e doutrinário o cúmulo material cujas consequências em matéria de quantidade de pena são extremamente danosas ao réu.

Nesse sentido a pena de Lindemberg totalizou 98 anos e 10 meses de reclusão (SÃO PAULO, 2012). Nota-se que a quantidade de pena imposta ao réu encontra-se totalmente desmedida sob o prisma dos ensinamentos doutrinários acima expostos. Isso porque em dois aspectos cruciais, quanto a individualização da pena, a sentença foi inadequada.

No primeiro momento, a fixação da pena-base no máximo legal sem levar em consideração todas as circunstâncias judiciais, e sem apresentar fundamentação idônea acarretou uma exagerada cominação da reprimenda no máximo da pena em abstrato. O outro aspecto deu-se no acolhimento do inapropriado concurso material de crimes que conduziu ao somatório das penas, no entanto o caso concreto revelou a incidência de três grupos de crime continuado que conduzem a majoração do crime mais grave de cada grupo, o que inevitavelmente levaria a pena a patamares inferiores.

Dessa forma, percebe-se que em pontos nos quais a pena poderia alcançar amplitudes maiores a magistrada incorreu em impropriedades, enquanto em aspectos nos quais a variação de pena era menor a sentença andou no mesmo compasso da doutrina. Diante do exposto, é possível que a magistrada tenha atuado sob influência da mídia de modo a legitimar o clamor público sedento por vingança.

Encerrando a individualização judicial da pena, temos ainda a fixação do regime inicial de cumprimento de pena e a possibilidade de substituição e suspensão da pena. Quanto a esses aspectos a juíza aduziu o seguinte:

Para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, fixo o regime inicialmente fechado. Incidem os artigos 33, §2º, “a”, do Código Penal, artigos 1º, inciso I, e 2º, §1º, ambos da Lei n. 8.072/90, em relação aos crimes dolosos contra a vida. E, ademais, o único adequado à consecução das finalidades da sanção penal, consideradas as circunstâncias em que os crimes foram praticados, que bem demonstraram ousadia, periculosidade do agente e personalidade inteiramente avessa aos preceitos que presidem a convivência social, bem como as consequências de suas condutas. As ações, nos moldes em que reconhecidas pelo Conselho de Sentença, denotam personalidade agressiva, menosprezo pela integridade corporal, psicológica e pela própria vida das vítimas, o que exige pronta resposta penal. Como fundamento na primeira etapa da dosimetria da pena, as circunstâncias judiciais são totalmente desfavoráveis ao réu (§3º do artigo 33, do Código Penal) (SÃO PAULO, 2012).

Destaca-se que a magistrada utilizou-se da quantidade de pena e da lei dos crimes hediondos para justificar a fixação do regime mais rigoroso de cumprimento de pena. Além disso, fez-se menção as circunstâncias judiciais totalmente desfavoráveis. Por mais que se sustente que a imposição automática de regime inicialmente fechado foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, conforme exposição do caso concreto anterior, ou que a fundamentação das circunstâncias judiciais foram inidôneas, a justificação do regime fechado subsiste pela quantidade da pena, qual seja, maior que oito anos.

Quanto à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou da suspensão condicional da pena, a juíza asseverou o seguinte:

E por tais razões não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito ou a concessão de sursis, diante do *quantum* fixado e da ausência dos requisitos subjetivos previstos no inciso III, do art. 44 e II, do art. 77, ambos do Código Penal. Saliento, ainda, a vedação prevista no artigo 69, parágrafo primeiro, do Código Penal, bem como que as benesses implicariam incentivo à reiteração das condutas e impunidade (SÃO PAULO, 2012).

Nesse ponto não há qualquer incompatibilidade a luz da doutrina. Isso porque, como na fixação do regime, a quantidade da pena afasta a incidência dos dois institutos penais em exame.

Em síntese, a sentença em exame, diferentemente do caso anterior, pecou em aspectos cruciais da individualização judicial da pena. Nessa perspectiva, podem-se levantar questionamentos a respeito de que a magistrada, do segundo caso concreto apreciado, rendeu-se, mesmo de forma inconsciente, à pressão social causada pela mídia, legitimando, assim, uma resposta estatal mais severa e em desconformidade com os preceitos da doutrina.

## CONCLUSÃO

A mídia na atualidade, através de seu poder de seletividade, enfatiza questões como crescimento da criminalidade, além de acompanhar e analisar certos casos criminais de forma exaustiva e carregada de sensacionalismo.

O discurso midiático, seja pela repetição, seja pela maneira apelativa como é apresentado, tem o poder de penetração nos setores sociais de forma a condicionar e orientar, mesmo que implicitamente, as ações sobre temas evidenciados.

Nesse sentido, o magistrado que não é um ser totalmente hermético à pressão social causada pela mídia pode sucumbir, até de forma inconsciente, a esse clamor público, pois agir de modo diverso representa um risco de corrosão de sua autoridade pelo descrédito popular.

Com efeito, a exposição midiática de certos casos criminais pode influenciar o juiz no momento da individualização da pena, uma vez que essa etapa da sentença está permeada de discricionariedade judicial, o que dificulta o controle por parte das instâncias superiores e dos prejudicados pela atividade jurisdicional que na maioria das vezes é o réu.

Apesar da individualização judicial da pena ser uma atividade essencialmente discricionária, não se pode confundir com arbitrariedade, já que existem balizas legais e parâmetros doutrinários.

Em cima desses parâmetros, com destaque para a doutrina, é que o presente estudo buscou analisar a possível influência da mídia na individualização judicial da pena. Caso a pena transpasse os limites impostos pela doutrina haverá indicativos da referida influência, por outro lado, se a pena apresentar-se condizente com os ensinamentos doutrinários, afasta-se tal influência.

Para dar maior credibilidade ao trabalho, buscou-se casos criminais emblemáticos que pudessem representar a questão do apelo midiático exagerado. Nesse sentido, optou-se por dois casos muito propalados pela mídia que foram o “Caso Isabella” e o “Caso Eloá”. Ratificando essa escolha, foi realizada uma pesquisa num site de busca na rede mundial de computadores com as expressões anteriormente citadas e a consequência foi uma avalanche de resultados, o que indica a repercussão e exposição dos processos criminais referidos.

Destaca-se que o presente estudo não tem a pretensão de constatar enunciados estanques, vale dizer, a mídia influencia a individualização da pena, até porque a metodologia acolhida não permite tal ilação, uma vez que o raciocínio indutivo se parte do particular ao geral e qualquer generalização seria indevida. Além disso, há outras variáveis não consideradas no presente estudo, por exemplo, concepções de vida ou experiência anterior do magistrado podem influenciar na individualização judicial da pena, ou as metas estabelecidas

pelo Conselho Nacional de Justiça podem ocasionar omissões no momento individualizador da sentença, ou, ainda, a desatualização do juiz quanto a aspectos técnicos pode levar a impropriedades na individualização da pena.

Dessa forma, os resultados obtidos na apreciação dos dois casos criminais apenas revelarão indicativos ou possibilidade da referida influência. Com efeito, após a análise dos dois casos concretos, obteve-se resultados diferentes.

No primeiro caso em análise, denominado “Caso Isabella”, constatou-se que a individualização judicial da pena realizada pelo magistrado estava em harmonia com a doutrina, inclusive com uma tendência menos severa em alguns aspectos. Com isso, afasta-se a possibilidade de a mídia ter inculcado no estado de espírito do juiz uma inclinação para um tratamento mais rigoroso do que permite a doutrina.

Por outro lado, no segundo caso concreto, denominado “Caso Eloá”, verificou-se que a individualização judicial da pena concretizada pela juíza se desgarrou dos ensinamentos doutrinários de maneira significativa. Desse modo, podem-se apontar indicativos de que a mídia oscilou a imparcialidade da magistrada que revelou uma tendência que beira a vingança privada.

Nesse contexto, não se pode sustentar que há uma relação lógica entre a mídia e sua influência na individualização judicial da pena, uma vez que a própria metodologia do trabalho não permite tal generalização, bem como essa imbricação não prescinde da análise detida do caso concreto.

Destarte, somente com a apreciação específica de cada caso é que se pode assentar a influência da mídia na individualização judicial da pena.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto lei nº 2848 de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 15 mai. 2012.

BRASIL. Decreto lei nº 3689 de 3 de outubro de 1941. **Código Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 25 set. 2012.

BRASIL. Lei nº 8072 de 25 de julho de 1990. **Lei dos crimes hediondos**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm)>. Acesso em: 25 set. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 231**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=268>. Acesso em: 30 set. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 269**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=203>>. Acesso em: 15 mai. 2012.

AGOSTINHO, Luis Otavio Vincenzi de; KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **A mídia como formadora do sistema penal**. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XXencontro/Integra.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO, Amilton Bueno; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da pena e Garantismo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

GOMES, Luiz Flávio. **Crime hediondo. Regime sempre inicialmente fechado. Inconstitucionalidade (segundo o STF)**. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/lfg2012/10/02/crime-hediondo-regime-sempre-inicialmente-fechado-inconstitucionalidade-segundo-o-stf/>>. Acesso em: 15 out. 2012.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Método, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SÃO PAULO, 2ª Vara do Júri- Foro Regional I Santana. **Sentença**. Processo nº 001.08.002241-4. Ministério Público de São Paulo e Alexandre Alves Nardoni e Anna Carolina Trota Peixoto Jatoba. Juiz de Direito Maurício Fossen. 27 de março de 2010. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/pg/search.do?paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=1&cbPesquisa=NMPARTE&tipoNuProcesso=SAJ&dePesquisa=alexandre+nardoni&pbEnviar=Pesquisa>>. Acesso em: 27 set. 2012.

SÃO PAULO, Vara do Júri- Foro de Santo André. **Sentença**. Processo nº 554.01.2008.038755-7. Ministério Público de São Paulo e Lindemberg Alves Fernandes. Juíza de Direito Milena Dias. 16 de fevereiro de 2012. Disponível em: <[http://www2.tjsp.jus.br/PortalTJ3/Paginas/Pesquisas/Primeira\\_Instancia/Interior\\_Litoral\\_Criminal/Por\\_comarca\\_criminal.aspx](http://www2.tjsp.jus.br/PortalTJ3/Paginas/Pesquisas/Primeira_Instancia/Interior_Litoral_Criminal/Por_comarca_criminal.aspx)>. Acesso em: 27 set. 2012.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SOUZA, Artur César de. **A decisão do juiz e a influência da mídia**: ineficácia da prova divulgada pelos meios de comunicação para o processo penal e civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.