

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.799.744 - CE (2019/0057420-5)**

**RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**RECORRENTE : ELIDIO WESLEY MORAIS CAETANO (PRESO)**  
**PROCURADOR : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ**  
**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ**

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por **ELIDIO WESLEY MORAIS CAETANO**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. VERSÃO ACOLHIDA PELOS JURADOS DEVIDAMENTE COMPROVADA. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Em decorrência do princípio da soberania dos vereditos, a anulação do julgamento do Conselho de Sentença, sob a alegação de manifesta contrariedade à prova dos autos, somente é possível quando estiver completamente divorciada dos elementos de convicção constantes dos autos, ou seja, quando proferida em contrariedade a tudo que consta dos fólios, o que não ocorre na espécie.

2. A opção por uma das versões fluentes da prova não enseja nulidade do julgamento.

Precedentes. Havendo pluralidade de versões plausíveis, o Tribunal do Júri é soberano para optar por uma delas, no exercício de sua função constitucional assegurada no art. 5º, XXXVIII, "c", da Carta Magna.

3. A tese acatada pelos jurados encontra respaldo na produção probante levada a efeito durante a instrução criminal, não se havendo falar em decisão contrária à prova dos autos, o que determina a aplicação do enunciado da Súmula 6 deste egrégio Tribunal de Justiça.

4. A dosimetria da pena na sentença recorrida encontra-se devidamente fundamentada, com base em elementos concretos do processo e dentro dos parâmetros da razoabilidade, da proporcionalidade e da adequação ao caso concreto, estabelecida a reprimenda em patamar necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

5. Recurso a que nego provimento." (e-STJ, fls. 1.320).

A defesa aponta inicialmente negativa de vigência 155, 157, 200, 226 a 228, todos do Código de Processo Penal. Alega que toda a prova produzida no processo em desfavor de Elídio Wesley está acoimada de ilicitude insanável, pois contaminada

# Superior Tribunal de Justiça

pela tortura. Aduz, ainda, nulidade decorrente do reconhecimento do réu por meio de fotografia.

Caso não seja esse o entendimento, pleiteia seja reconhecida a violação aos arts. 59 e 68 do Código Penal, afirmando desproporcionalidade na fixação da pena.

Requer, assim, a decretação da nulidade da sessão de julgamento em plenário do Tribunal do Juri, a fim de que o réu seja submetido a outro julgamento e subsidiariamente o afastamento das circunstâncias judiciais inadequadas, bem como a aplicação da pena-base no mínimo legal ou, ao menos, que seja afastada a gritante desproporcionalidade.

Foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 1.374-1.379).

Admitido o recurso (e-STJ, fls. 1.381-1.383) ascenderam os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso especial (e-STJ, fls. 1.398-1.405).

## **É o relatório.**

Decido.

A irresignação não merece prosperar.

Inicialmente, no que tange à alegação de que toda prova produzida nos autos esta contaminada, uma vez que a condenação do réu foi baseada em prova inadmissível, derivada de confissão supostamente obtida mediante tortura, não assiste razão à defesa. Com efeito, o Tribunal *a quo*, soberano na análise dos elementos fáticos e probatórios dos autos, concluiu que o depoimento do réu não se deu mediante coação. A propósito, confira-se o seguinte trecho do acórdão:

"Nesse sentido, ao ser ouvido em sede inquisitorial, o recorrente confessou o crime praticado:

"ASSUME O ASSASSINATO DE AMILLER DE SOUSA SILVA. (...) o interrogando estava num veículo pálio, de cor azul, não sabe informar a placa, na companhia de JERSON e SADER ÍTALO, v. GELÉIA. Que ao passar no Parque Manibura. Avistaram AMILLER que, segundo o interrogando tinha rixa com os ocupantes do veículo; Que retornaram e foram pegar um revólver calibre 38, de propriedade do interrogando; Que GELÉIA pegou, também, um revólver calibre 38; Que após pegar as armas se dirigiram ao local onde a vítima se encontrava;

Que ao chegar no local, AMILLER estava na esquina de uma marcenaria(acha); Que ao pararem o veículo, mandaram algumas pessoas que estavam no local saírem, momento em que AMILLER correu para dentro da marcenaria; Que interrogando e GELÉIA o perseguiram para dentro do imóvel; Que o encurralaram no segundo cômodo, ocasião em que o interrogando efetuou dois disparos contra AMILLER; Que GELÉIA efetuou três disparos também; Acrescenta que deu um tiro na nuca de AMILLER, quando ele já estava baleado no chão; Que logo em seguida, fugiram do local; Que JERSON estava conduzindo o veículo, que era de sua propriedade.(...) Que a motivação do crime se deu pela disputa de gangues rivais.(...) Que prestou estas declarações de livre e espontânea vontade e sua integridade física e mental encontram-se preservadas." (pp. 106/107) No termo de reinquirição acostado à p. 146, o réu ratifica o depoimento prestado às pp. 106/107.

# Superior Tribunal de Justiça

Ao ser interrogado em Juízo e em plenário o acusado negou a autoria do crime (DVD).

Quanto a alegada prática de tortura para obtenção da confissão do crime pelo réu em sede extrajudicial, não existe nos autos provas incontestas da ação ilícita praticadas pelos milicianos.

É de pleno conhecimento que a confissão extrajudicial é poderoso indício da prática do crime atribuído ao acusado, especialmente quando corroborada por outros elementos de convicção, como as declarações das testemunhas de acusação e o reconhecimento do apelante.

*In casu*, a alegação de que a confissão extrajudicial é poderoso indício da prática de crime atribuído ao acusado, especialmente por estar corroborado e reconhecido por outros elementos de convicção, como as declarações da testemunha de acusação e o reconhecimento do réu.

**A alegação de que a confissão extrajudicial foi obtida mediante coação, desacompanhada de subsídios confiáveis, deve ser desprezada, pois não tem o condão de invalidar a confissão perante a autoridade policial, a qual só poderia ter sido infirmada mediante prova conclusiva capaz de invalidá-la, a qual não foi produzida.**

Embora esteja ancorada aos autos, exame cautelar de corpo de delito do apelante, no qual ficou detectado a existência de "equimose arroxeadas na região infra-escapular direita", o terceiro quesito (Se foi produzida por meio de veneno, fogo, explosivo, asfixia ou tortura ou por outro meio insídio ou cruel) obteve como resposta – NÃO, demonstrando de forma convincente que a confissão extrajudicial não foi obtida por meio de coação."

(e-STJ, fls. 1.322-1.324)

Nesse contexto, a alteração do julgado, a fim de anular o veredicto dos jurados, sob o argumento de que houve coação na confissão do réu, demandaria necessariamente nova incursão no acervo fático e probatório dos autos, providência inviável nesta via especial, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

De outra parte, a defesa pugna pela absolvição do acusado em decorrência de nulidade da condenação, supostamente lastreada no seu reconhecimento fotográfico, em desacordo com as formalidades legais.

Sobre essa questão, extrai-se o seguinte trecho do voto condutor do acórdão:

"No que tange a hipótese de inobservância das condições formais impostas para reconhecimento do apelante, melhor sorte não lhe aprouve.

Ressalte-se que a doutrina e a jurisprudência amenizaram o rigor do art. 226, do Código de Processo Penal, de forma que eventual descumprimento das formalidades não tem o condão de macular o valor do reconhecimento, mas apenas determinar sua valoração em cotejo com as demais provas produzidas.

Nesse sentido:

(...)

Com efeito, o réu foi reconhecido mediante fotografia, na fase policial, pela testemunha Emerson da Silva Ribeiro – p. 59 ,

# *Superior Tribunal de Justiça*

inexistindo qualquer irregularidade no procedimento, até porque, consoante jurisprudência sedimentada nas Cortes Superiores, o estabelecido no art. 226 do CPP constitui mera orientação, cautela a ser tomada, que não contamina o restante do conjunto probatório.

Impende ressaltar que cabe exclusivamente ao Conselho de Sentença, constitucionalmente designado para julgar os crimes dolosos contra a vida, a escolha entre as teses possíveis, podendo os jurados acolher uma delas, em detrimento de outras, por lhes parecer a que melhor amparo encontra na prova coligida, não ensejando a anulação do julgamento por contrariedade à prova dos autos.

Portanto, existindo amparo probatório para a tese acatada pelos jurados, resta claro que a decisão não foi arbitrária nem manifestamente contrária à prova dos autos, afastando a possibilidade de anulação do julgamento."

(e-STJ, fl. 1.327).

Com efeito, destaque-se que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça não destoia deste entendimento, consoante se observa dos julgados a seguir:

"PROCESSUAL PENAL. [...] NULIDADE SUSCITADA POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E POR INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. INOCORRÊNCIA. DILIGÊNCIA INVESTIGATIVA PERMITIDA. ART. 6º, III, DO CPP. PROVA ATÍPICA. PRINCÍPIO DA BUSCA DA VERDADE REAL. RECONHECIMENTO RATIFICADO EM JUÍZO. ART. 226 DO CPP. MERA RECOMENDAÇÃO. PRECEDENTES. EVENTUAL IRREGULARIDADE NO INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE CONTAMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

IV - Conquanto seja aconselhável a utilização, por analogia, das regras previstas no art. 226 do Código de Processo Penal ao reconhecimento fotográfico, as disposições nele previstas são meras recomendações, cuja inobservância não causa, por si só, a nulidade do ato. Precedentes.

V - A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que eventual irregularidade ocorrida na fase do inquérito policial não contamina a ação penal dele decorrente, quando as provas serão renovadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. In casu, o reconhecimento fotográfico do paciente foi ratificado em juízo pelas vítimas, que reconheceram o réu como o autor dos delitos, inexistindo a nulidade suscitada." (HC 393.172/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. FORMALIDADES. ART. 226 DO CPP. NÃO VIOLAÇÃO. DIREITO DE PRESENÇA. OITIVA DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. RETIRADA DO RÉU. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior entende que a inobservância das formalidades legais para o reconhecimento pessoal

# Superior Tribunal de Justiça

do acusado não enseja nulidade, por não se tratar de exigência, apenas recomendação, sendo válido o ato quando realizado de forma diversa da prevista em lei, notadamente quando amparado em outros elementos de prova' (AgRg no AREsp n. 837.171/MA, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 20/4/2016).

2. As instâncias de origem consideraram outros elementos de prova, além do

reconhecimento pessoal do agente, para embasar a condenação e, assim, não

há que se falar na nulidade por ofensa ao art. 226 do CPC.

[...]

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1.371.800/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

Por fim, em relação à ocorrência de desproporcionalidade na fixação da pena base, verifica-se que a Corte de origem ratificou a sanção estabelecida pelo magistrado de primeiro grau, com base nos seguintes fundamentos:

"Na primeira fase da dosimetria, ao analisar as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, o juiz singular consignou que o apelante registra como **vetoriais desfavoráveis a culpabilidade e as circunstâncias do crime**, cuja basilar restou ficada em 17 (dezessete) anos de reclusão.

Na segunda fase dosimétrica compensou integralmente a atenuante da menoridade com a agravante do motivo torpe; porém atenuou a pena em 02 (dois) anos diante da confissão espontânea, fixando definitivamente a reprimenda em 15 (quinze) anos de reclusão, a ser resgatada no regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §2º, alínea a, do CPB.

Assim, nada há que reprochar quanto ao patamar adotado na sentença para o devido cumprimento de pena, pois satisfeitos os princípios da proporcionalidade e razoabilidade." (e-STJ, fl. 1.328)

A decisão primeva, por sua vez, traz consigo os seguintes fundamentos:

"Passo à dosimetria da pena em estrita observância do artigo 68, *caput*, do CPB.

Segue a análise das diretrizes do artigo 59 do CPB:

1) **culpabilidade - reprovável, considerando que a vítima foi alvo de vários tiros de arma de fogo, alguns dos quais na cabeça;**

2) antecedentes - o réu não possui maus antecedentes à luz das provas dos autos;

3) conduta social - não se apuraram dados acerca da conduta social do réu;

4) personalidade - não há elementos nos autos suficientes para a aferição da personalidade do agente;

5) motivo do crime - torpe, o que refletirá na pena como circunstância agravante;

6) **circunstâncias do crime - desfavorável, vez que o crime foi cometido em via pública, em local e horário propício à presença de grande quantidade de populares;**

7) consequências do crime - não se apuraram consequências

# *Superior Tribunal de Justiça*

extrapenais;

8) comportamento da vítima -a vítima não contribuiu para a ocorrência do crime.

Em face das circunstâncias judiciais, sendo desfavoráveis a culpabilidade e as circunstâncias do crime, fixo a pena base em 17 (dezesseis) anos de reclusão." (e-STJ, fls. 1.208-1.209)

Como é cediço, a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

No caso, consoante de verifica dos trechos transcritos, as instâncias ordinárias consideram desfavoráveis 2 (duas) das 8 (oito) vetorias do art. 59 do Estatuto Repressivo, tendo majorado a pena em 5 (cinco) anos, ou seja, 2 e 1/2 (dois anos e meio) para cada circunstância judicial negatizada. Assim, considerando o intervalo da pena em abstrato fixado para o crime de homicídio – 12 a 30 anos – o aumento operado pelas instâncias ordinárias não se revela desproporcional, de modo a exigir a intervenção desta Corte.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I e III, do RISTJ, **nego provimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de outubro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS  
Relator