RECURSO ESPECIAL Nº 1.799.092 - RS (2019/0052228-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO	:	ERNEI EDEGAR DAMM
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ASSIST. AC	:	JOAO ALBERTO BARDONI DE ANDRADE
ADVOGADO	:	IBERÊ ATHAYDE TEIXEIRA - RS022453

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL,** com amparo no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo respectivo Tribunal de Justiça, assim ementado:

> "RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRIBUNAL DO JURI. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. JUÍZO DE PROCEDIBILIDADE DA QUALIFICADORA MANTIDO. DELITOS CONEXOS. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA.
> 1. Segundo se depreende dos autos, a busca domiciliar foi realizada com autorização da proprietária, acompanhada de dois advogados, pelo que não se permite supor que esta desconhecesse os possíveis consectários jurídicos resultantes da busca policial, sendo corolário lógico concluir, portanto, que o consentimento se deu isento de qualquer vício que pudesse macular a obtenção da prova.
> Alegação de ilicitude probatória refutada.
> 2. No procedimento dos delitos dolosos contra a vida, ao juízo de pronúncia basta o convencimento quanto à materialidade do fato e a constatação de indícios suficientes de autoria ou participação, bem como da incidência das qualificadoras. Assim é porque se trata de mero juízo de admissibilidade da acusação, do que resulta dispensável o grau de certeza inerente às sentenças de mérito. Assim, não havendo prova estreme da não incidência da qualificadora de emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima, deve sua análise ser realizada pelo Conselho de Sentença.
> 3. Tendo a conduta do réu se limitado a intentar esconder dos órgãos investigatórios filmagem obtida em estabelecimento de sua propriedade, a conclusão lógica é de que esta atuação se deu nos limites da não auto-incriminação, não havendo qualquer inovação artificiosa em estado de coisa que pudesse justificar a pronúncia do delito de fraude processual.
> Absolvição sumária decretada.
> 4. Ausente demonstração de elementos mínimos a aferir que o adolescente A. D. tenha, efetivamente, atuado em conjugação de esforços e comunhão de vontades com o pai para o cometimento dos homicídios descritos' na exordial, a absolvição sumária do delito de corrupção de menor também se faz impositiva.

> 5. Diante do contexto do caso, considerando os elementos constantes nos autos, principalmente pelas condições pessoas e de saúde apresentadas pelo acusado, possível conceder a liberdade provisória a E.E.D., determinando-se, consequentemente, a revogação da prisão preventiva. Oficie-se a origem.
> PRELIMINAR REJEITADA.
> RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO." (e-STJ, fls. 955-956.)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fl. 999).

O *Parquet* aponta negativa de vigência aos arts. 347, parágrafo único, do Código Penal, 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, e 78, I, do Código de Processo Penal.

Alega que imputou ao recorrido "a prática do delito de fraude processual porque, segundo a prova dos autos, tão logo cometidos os delitos dolosos contra a vida narrados nos fatos 01, 02 e 03 da exordial acusatória, o acusado teria ordenado a seu filho que se dirigisse até o mercado de propriedade do próprio réu e escondesse o DVR, a fim de ocultar o fato de ter efetuado disparos em via pública" (e-STJ, fl. 1.042).

Afirma que "ao ordenar a retirada do DVR, o réu nitidamente inovou, modificando o estado natural do aparelho, na medida em que o removeu do seu local de instalação para escondê-lo atrás de uma banheira velha, no pátio da sua residência. Ao fazê-lo, atuou com o propósito declarado de impedir que os policiais tivessem acesso às imagens capturadas e, assim, induzi-los a erro em relação à autoria dos crimes que foram praticados naquela noite.

Por fim, aduz que "o acórdão recorrido, ao promover a absolvição sumária do réu em relação aos fatos 05 (fraude processual) e 07 (corrupção de menor), e usurpando a competência conferida ao Tribunal do Júri, negou vigência aos artigos 347, parágrafo único, do Código Penal, 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente e 78, inciso I, do Código de Processo Penal, razão pela qual a decisão merece ser reformada" (e-STJ, fls. 1.044-1.045).

Foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 1.072-1.078).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 1.103-1.117).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, no que tange ao crime de fraude processual, o dispositivo legal tido por violado, assim dispõe:

> "Art. 347 - Inovar artificiosamente, na pendência de processo civil ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito: Pena - detenção, de três meses a dois anos, e multa.
> Parágrafo único - Se a inovação se destina a produzir efeito em processo penal, ainda que não iniciado, as penas aplicam-se em dobro."

No caso em análise, o Tribunal de origem entendeu que a ação do réu, consistente em, logo após o cometimento dos crimes narrados na denúncia, ordenar a seu filho que ocultasse o aparelho de DVR com as imagens do crime, deve ser acobertada pelo princípio da não auto-incriminação – *nemo tenetur se detegere* - art. 5º, inc. LXIII da

CF/88.

Todavia, esta Quinta Turma, por ocasião do julgamento do HC 137.206/SP, sob a relatoria do eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, decidiu que referido privilégio não permite que o agente altere a cena do crime.

A propósito, confira-se a ementa do acórdão:

> "*HABEAS CORPUS* PREVENTIVO. IMPUTAÇÃO DE HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO E FRAUDE PROCESSUAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO QUANTO AO SEGUNDO DELITO. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. CRIME CONEXO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI POPULAR. DIVERSIDADE DOS BENS JURIDICAMENTE PROTEGIDOS. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO HC OU CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA, NO ENTANTO.
>
> 1. A pretensão de excluir da decisão de pronúncia o crime de fraude processual (art. 347 do CPB) não foi submetida às instâncias ordinárias; contudo, pronunciados os acusados de homicídio (art. 121 do CPB) também por esse crime, em conexão com aquele, pode esta Corte apreciar o pedido, inclusive para evitar novos e reiterados questionamentos.
>
> 2. O parágrafo único do art. 347 do CPB é autônomo em relação ao seu *caput*. Embora reflita uma causa de aumento de pena, o faz especificamente para o caso de a inovação artificiosa ocorrer em processo penal, sendo desnecessária a instauração de qualquer procedimento civil ou administrativo, para a sua caracterização.
>
> 3. O delito de fraude processual não se confunde com o outro crime que esteja em apuração (neste caso, o de homicídio qualificado); é diverso o bem jurídico cogitado nesse tipo penal (a administração da Justiça), resguardando-se a atuação dos agentes judiciários contra fatores estranhos, capazes de comprometer a lisura da prova ou a correção do pronunciamento judicial futuro, estorvando ou iludindo o seu trâmite.
>
> 4. A fraude processual é crime comum e formal, não se exigindo para a sua consumação, que o Juiz ou o perito tenham sido efetivamente induzidos a erro, bastando que a inovação seja apta, num primeiro momento, a produzir tal resultado, podendo o crime ser cometido por qualquer pessoa que tenha, ou não, interesse no processo.
>
> **5. O direito à não auto-incriminação não abrange a possibilidade de os acusados alterarem a cena do crime, inovando o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, para, criando artificiosamente outra realidade, levar peritos ou o próprio Juiz a erro de avaliação relevante.**
>
> 6. Embora se postule neste HC a irresponsabilidade penal quanto à fraude processual, a coerência jurídica aponta que a pretensão final é relativa ao crime de homicídio; assim, acaso vinguem os prognósticos da defesa (e nesse estágio não há de se desiludi-la), nenhum empecilho sobrará à investigação da fraude processual e de seus autores.
>
> **7. Somente se poderia afastar o crime de fraude processual imputado aos réus, se a sua conduta fosse manifestamente atípica**

> **ou se inexistente qualquer indício de prova de autoria; na decisão de pronúncia (art. 314 do CPP), o Juiz expressou a sua fundada e justa convicção quanto à necessidade de submeter os acusados ao Tribunal do Júri Popular, competente para julgar os crimes dolosos contra a vida e os que lhes estejam eventualmente conexos. Precedentes.**
> 8. Ordem denegada, não obstante o parecer ministerial em sentido contrário.
> (HC 137.206/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 01/02/2010, grifou-se)

Em caso semelhante, o Pretório Excelso, não obstante tenha entendido que a fraude processual foi absorvida pelo crime de ocultação de cadáver, reconheceu a ilicitude da conduta do agente, que limpou os vestígios de sangue do local do crime. A propósito, veja-se:

> "1. AÇÃO PENAL. **Crime de fraude processual. Homicídio doloso praticado dentro de clínica médica. Limpeza do local para eliminação de vestígios de sangue. Artifício que tenderia a induzir em erro o juiz de ação penal. Fato típico em tese.** Inexistência de processo civil ou de procedimento administrativo. Irrelevância. Ato dirigido a produzir efeito em processo penal, ainda que não iniciado. Correspondência ao tipo autônomo previsto no § único do art. 347 do Código de Processo Penal. Hipótese normativa que não é de causa de aumento de pena. Inteligência do texto do art. 347, que contém duas normas. O art. 347 do Código Penal contém duas normas autônomas: a do *caput*, que pune artifício tendente a produzir efeitos em processo civil ou procedimento administrativo já em curso; e a do parágrafo único, que pune ato voltado a produzir efeitos em processo criminal, ainda que não iniciado.
> 2. AÇÃO PENAL. Crime de fraude processual penal. Não caracterização. Delito de caráter subsidiário. Homicídio doloso praticado dentro de clínica médica. Limpeza do local para eliminação de vestígios de sangue. Ato de execução que, inserindo-se no *iter* do delito mais grave de ocultação de cadáver (art. 211 do CP), é por este absorvido. Imputação de ambos os delitos em concurso. Inadmissibilidade. *Bis in idem*. Exclusão da acusação de fraude na pronúncia. HC concedido, por empate na votação, para esse fim. Interpretação conjugada dos arts. 211 e 347, § único, do CP. O suposto homicida que, para ocultar o cadáver, apaga ou elimina vestígios de sangue, não pode ser denunciado pela prática, em concurso, dos crimes de fraude processual penal e ocultação de cadáver, senão apenas deste, do qual aquele constitui mero ato executório."
> (STF. HC 88733, Rel. Min. GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO, julgado em 17/10/2006, grifou-se).

Assim, embora seja assegurado ao investigado o direito de não produzir prova contra si mesmo, tal garantia não abrange as condutas comissivas destinadas à destruição das provas.

De outra parte, uma vez que o agente se utilizou do menor para a prática

do delito tipificado no art. 347, parágrafo único, do Código Penal, imperiosa a manutenção da decisão de pronúncia também em relação ao cometimento do crime previsto no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por fim, tendo em vista que os delitos previstos nos arts. 347, parágrafo único, do Código Penal e 244-B da Lei 8.069/90 são conexos aos crimes dolosos contra a vida descritos na exordial acusatória, deve ser reconhecida a competência do Tribunal do Júri para o julgamento da causa, nos termos do art. 78, I, do Estatuto Processual Penal. Nesse sentido:

> "PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO TENTADO. CRIMES CONEXOS. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. PRINCÍPIO DA CONCUSSÃO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> 1. A remansosa jurisprudência desta Corte Superior reconhece a competência prevalente do Tribunal do Juri na hipótese de conexão entre crimes dolosos contra a vida e crimes não dolosos contra a vida. Precedentes.
> 2. Impossibilidade de aplicação do princípio da consunção na pronúncia relativa aos delitos de homicídio e porte ilegal de arma de fogo, por ofensa ao princípio da soberania dos veredictos.
> 3. Agravo regimental desprovido."
> (AgRg no REsp 1.608.886/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 20/10/2017)

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou provimento** ao recurso especial, para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a decisão do magistrado de primeiro grau, que pronunciou o acusado pela prática dos crimes de fraude processual e corrupção de menores (arts. 347, parágrafo único, do Código Penal e 244-B da Lei 8.069/90), em conexão com os crimes dolosos contra a vida que lhes foram imputados, bem como reconheceu a competência do Tribunal do Júri para o seu julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator