



JCF

Nº 70072303217 (Nº CNJ: 0440515-46.2016.8.21.7000)

2016/CRIME

**APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR REJEITADA.
ART. 356 DO CP. DEIXAR DE RESTITUIR OS AUTOS
NO PRAZO LEGAL. PROVA DA AUTORIA E DA
MATERIALIDADE. CRIME FORMAL.**

1. Inexiste nulidade na decretação da perda da prova, em vista da reiterada ausência da testemunha arrolada pela defesa à audiência de instrução e julgamento. Na derradeira vez, após o acusado, advogando em causa própria, ter assumido o compromisso de trazer a testemunha, deixou de comprovar a alegação da impossibilidade de comparecer. Mais, o fato que pretendia provar já havia sido confirmado por outra testemunha. Inexiste, pois, prejuízo, verificando-se que a insistência no ato tinha fins protelatórios.

2. Devidamente intimado, o réu deixou de devolver os autos do processo. Trata-se de crime formal, perfectibilizado no momento em que cientificado, o advogado deixa de proceder a devolução. Desnecessária a intimação pessoal, bastando a comunicação por meio eletrônico. Condenação mantida.

PRELIMINAR REJEITADA.

APELAÇÃO NÃO PROVIDA.



JCF

Nº 70072303217 (Nº CNJ: 0440515-46.2016.8.21.7000)

2016/CRIME

APELAÇÃO CRIME

QUARTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70072303217 (Nº CNJ: 0440515-
46.2016.8.21.7000)

COMARCA DE GRAVATAÍ

RICARDO OLIVEIRO BELLO

APELANTE

MINISTERIO PUBLICO

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. ROGÉRIO GESTA LEAL.**

Porto Alegre, 20 de abril de 2017.

DES. JULIO CESAR FINGER,

Relator.



JCF

Nº 70072303217 (Nº CNJ: 0440515-46.2016.8.21.7000)

2016/CRIME

RELATÓRIO

DES. JULIO CESAR FINGER (RELATOR)

O Ministério Público denunciou RICARDO OLIVIERO BELLO, já qualificado, por incurso nas sanções do art. 356 do CP, em vista da prática do seguinte fato:

“No dia 26 de março de 2012 e nos dias subsequentes a ele, em data incerta, na rua Alfredo Soares Pitrez, nº 255, em Gravataí/RS, sede do Foro de Gravataí/RS, o denunciado RICARDO OLIVIERO BELLO, deixou de restituir autos de processo judicial que recebeu na qualidade de advogado. Na oportunidade, o denunciado era advogado constituído nos autos do processo nº 015/1.03.0001521-0, que tramitava junto à 2ª Vara Cível da comarca de Gravataí, estando devidamente cadastrado como tal no sistema (fl. 20 do PC), Nessa condição o denunciado retirou o referido processo, no dia 06.02.2012, com a obrigação de devolvê-lo (ver certidão da fl. 25 do PC), não tendo satisfeito tal condição, razão pela qual foi expedida a nota de expediente nº 108/2012, disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico do dia 23.03.2012, contendo ordem judicial para a devolução dos autos no prazo de 24h. O denunciado, uma vez expirado o prazo estipulado e nos dias subsequentes a ele, deixou de restituir processo, retendo-o, indevidamente, em que pese ter sido instado a devolvê-lo,



JCF

Nº 70072303217 (Nº CNJ: 0440515-46.2016.8.21.7000)

2016/CRIME

inicialmente, pela nota de expediente acima referida e, depois, por carta precatória de busca e apreensão de autos (fls. 20/21 do PC).”.

A denúncia foi recebida em 05/12/2013 (fl. 48).

Na instrução, foram ouvidas testemunhas e interrogado o réu (fls. 64/66 e 80). Certificados os antecedentes criminais nas fls. (fls. 83/84. Na sentença (fls. 92/96), publicada em 20/06/2016, o réu foi condenado nas sanções do art. 356 do CP à pena de 8 meses de detenção, em regime aberto, substituídos por prestação de serviços à comunidade e 30 dias-multa.

O réu apelou na fl. 100, apresentando as razões nas fls. 101/103. Refere que os autos foram restituídos, ainda que a destempo, descaracterizando a ilicitude na conduta. Indica ter retido os autos por tempo superior ao permitido para atender ao interesse das partes e que não houve prejuízo a elas ou à Justiça. Alega não ter sido intimado pessoalmente para a restituição dos autos e que houve cerceamento da defesa ao ser negada a oitiva de uma das testemunhas arroladas. Pede, nesse sentir, que seja reaberta a instrução.

Apresentadas contrarrazões nas fls. 107/113.

A Procuradoria de Justiça lançou parecer nas fls. 117/120.

É o relatório.



JCF

Nº 70072303217 (Nº CNJ: 0440515-46.2016.8.21.7000)

2016/CRIME

VOTOS

DES. JULIO CESAR FINGER (RELATOR)

O recurso preencheu os requisitos para a admissibilidade, pelo que vai conhecido.

A preliminar não vinga.

Quanto aos argumentos, adoto e transcrevo os fundamentos lançados no parecer ministerial, evitando, com isso, desnecessária tautologia:

Aduz a denúncia no dia 26 de março de 2012, e nos dias subsequentes, na Rua Alfredo Soares Pitrez, nº 255, em Gravataí/RS, sede do Foro de Gravataí, o denunciado **RICARDO OLIVIERO BELLO** deixou de restituir os autos de processo judicial que recebeu na qualidade de advogado.

Segundo consta, o denunciado era advogado constituído nos autos do processo nº 015/1.03.0001521-0, que tramitava junto à 2ª Vara Cível da Comarca de Gravataí, e, nessa condição, retirou o referido processo, no dia 06.02.2012, com a obrigação de devolvê-lo. Não tendo satisfeito tal condição, foi expedida a nota de expediente nº 108/2012, disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 23/03/2012, contendo ordem judicial para devolução dos autos em 24h. Uma vez expirado o prazo, o denunciado deixou, novamente, de restituir o processo, retendo-o indevidamente, em que pese ter sido instado a devolvê-lo,



JCF

Nº 70072303217 (Nº CNJ: 0440515-46.2016.8.21.7000)

2016/CRIME

inicialmente pela referida nota de expediente e, depois, por carta precatória de busca e apreensão de autos.

Esse o fato.

3.1. Preliminar de Cerceamento de Defesa

Sem razão a Defesa quando requer a decretação da nulidade do feito por cerceamento de defesa, em função da decretação da perda de sua prova testemunhal, no que diz com a testemunha PAULO ROBERTO CARDOSO DIMER.

Como bem se pode observar dos autos, em audiência realizada em 18.08.2015, o réu, advogando em causa própria, não aceitou a proposta de suspensão condicional do processo realizada pelo Ministério Público, bem como arrolou como testemunhas de defesa MARIA JANICE CARDOSO DIMER e PAULO ROBERTO CARDOSO DIMER (fl. 59).

Em 17.09.2015, em audiência de instrução, foi ouvida a testemunha MARIA JANICE. Diante da ausência da testemunha PAULO ROBERTO, e da insistência da Defesa em sua oitiva, foi designada nova audiência para o dia 03.12.2015 (fl. 64). Em tal oportunidade, no entanto, a testemunha novamente deixou de comparecer à audiência, ainda que devidamente intimada, conforme certidão da fl. 73. O réu então, comprometeu-se a levar a testemunha em uma próxima audiência, independente de intimação. Pelo Juízo, foi, então, designado o dia 17.03.2016 para a oitiva da testemunha faltante (fl. 74).



JCF

Nº 70072303217 (Nº CNJ: 0440515-46.2016.8.21.7000)

2016/CRIME

Mas em 17.03.2016, PAULO ROBERTO, mais uma vez, não se fez presente à solenidade, dessa vez porque, conforme informação prestada pelo próprio réu, havia ido ao médico. O Ministério Público, assim, entendendo que a designação de nova audiência seria meramente protelatória, requereu a declaração da preclusão da prova, o que foi acatado pelo Juízo, que deu andamento ao feito com o interrogatório do acusado (fl. 80/80v).

Verifica-se, assim, que foram várias as oportunidades para que se procedesse à oitiva da referida testemunha. Essa, porém, mesmo devidamente intimada, não compareceu à solenidade. Até que, tendo a Defesa se comprometido a trazê-la independentemente de intimação, não o fez, ao argumento de que a testemunha havia ido ao médico. De ressaltar-se que, acerca dessa justificativa, nenhum elemento de prova foi trazido aos autos.

Assim, tem-se que bem julgou a douta Magistrada *ao quo*, ao considerar preclusa a produção daquela prova.

Além disso, o réu afirma que, com a oitiva de PAULO ROBERTO, visava a comprovar os motivos que o levaram a reter consigo os autos do processo nº 015/1.03.0001521-0, versão essa já trazidas pela testemunha MARIA JANICE, de modo que a oitiva de PAULO ROBERTO revelava-se providência meramente protelatória, até porque a motivação da conduta do acusado, tal como exposta, em nada influenciaria, como não influenciou, de fato, a conclusão condenatória, como se verá adiante, não havendo, assim, qualquer prejuízo ao acusado.

Assim já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça em caso semelhante:



JCF

Nº 70072303217 (Nº CNJ: 0440515-46.2016.8.21.7000)

2016/CRIME

APELAÇÃO. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA MAJORADA. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS DE DEFESA. DECRETAÇÃO DA PERDA DE PROVA. NULIDADE. REJEIÇÃO. MÉRITO. PROVA ROBUSTA PARA A CONDENAÇÃO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. I. Preliminar. Duas testemunhas de defesa residentes em outros estados da Federação. Expedição de várias cartas precatórias na tentativa de localizá-las. Ausência de justificativa sobre a importância da prova. Claro intento de procrastinar o andamento do feito, que restou parado por mais de três anos para oitiva dessas testemunhas - o que, afinal, não ocorreu, porque uma não foi localizada e a outra não compareceu à audiência. Silêncio do acusado quando questionado sobre a necessidade de condução de uma das testemunhas. Perda da prova. Inexistência de nulidade ou de cerceamento de defesa. II. Mérito. Comprovadas a existência do fato e a autoria delitiva, imperiosa a manutenção da condenação do réu. Caso dos autos em que o réu recebeu e descontou alvará judicial, apropriando-se de quantia que havia sido depositada judicialmente em favor da vítima, sem lhe repassar o montante devido. III. Apenamento corretamente fixado, não comportando alterações. Mantida a análise desfavorável das vetoriais circunstâncias e consequências .



JCF

Nº 70072303217 (Nº CNJ: 0440515-46.2016.8.21.7000)

2016/CRIME

PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.
(Apelação Crime Nº 70056019441, Sexta Câmara Criminal,
Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Luiz John dos
Santos, Julgado em 03/12/2015) Grifei.

Cerceamento de defesa, portanto, não houve.

Efetivamente, não bastasse o fato de terem sido ofertas ao réu mais de uma oportunidade para oitiva da testemunha Paulo, a ausência injustificada (ou não devidamente comprovada) ocasionou a correta perda da prova. Como se disse, a ausência não foi devidamente justificada e, diante da reiteração, a bem da razoável duração do processo e da boa-fé, acertada a decisão. Mais, o fato a que se buscava provar, como evidenciado acima, já havia sido demonstrado pela oitiva de Maria Janice, irmã da testemunha faltante. Sem prejuízo, portanto.

No mérito, o recurso tampouco merece guarida.

A materialidade veio demonstrada pela decisão da fl. 19, carta precatória de busca e apreensão dos autos (fls. 34/35), nota de expediente (fl. 37) e certidão da fl. 39.

A autoria, do mesmo modo, é certa.



JCF

Nº 70072303217 (Nº CNJ: 0440515-46.2016.8.21.7000)

2016/CRIME

A prova testemunhal, devidamente registrada na sentença, afirma o que segue:

A autoria delitiva é negada pelo denunciado, o qual, porém, admite que deixou de devolver os autos do inventário autuado sob n.º 015/1.03.0001521-0 ao cartório, no prazo estabelecido, apesar de devidamente intimado, mediante nota de expediente, fls. 81/82. Justifica que, em razão de um comprador estar interessado na aquisição de um imóvel objeto do inventário, retirou os autos em carga, várias vezes. Diz que "segurou" o processo, até a concretização do negócio, quando, então, o devolveu ao cartório. Afirma que, com a retenção dos autos em carga, objetivava, tão somente, resolver o litígio existente entre os herdeiros, com a venda do referido imóvel. Salaria que não pretendia causar prejuízo ao Estado ou a qualquer um dos herdeiros, os quais tinham conhecimento de que ele estava com referido processo em carga, à época. Refere ter conversado com o Escrivão da 1ª Vara Cível, explicando o ocorrido, o qual, porém, referiu que nada poderia fazer, pois estava sendo cobrado pela Corregedoria. Revela já ter sido processado em razão da retenção de autos, junto à Justiça Federal, sendo o feito arquivado, diante da prescrição da pretensão punitiva.

A testemunha Alessandro, oficial escrevente da 2ª Vara Cível da Comarca de Gravataí, fls. 65/66, recorda ter solicitado ao réu - procurador da inventariante - via eletrônica, bem como mediante notas de expediente, a devolução dos autos que



JCF

Nº 70072303217 (Nº CNJ: 0440515-46.2016.8.21.7000)

2016/CRIME

estavam em carga com o mesmo. Destaca que o denunciado nunca respondeu às notas de expediente publicadas, mantendo-se inerte. Recorda, ainda, ter sido expedida carta precatória de busca e apreensão de autos, restando a mesma frustrada, vez que o réu havia mudado de endereço profissional, sem, contudo, atualizá-lo junto à OAB/RS. Por fim, confirma ter expedido a certidão à fl. 39.

A testemunha de Defesa Maria, fls. 65/66, afirma ter o réu atuado como procurador, junto ao processo de inventário do espólio de seu genitor. Afirma que, diante dos desentendimentos existentes entre todos os herdeiros, o denunciado foi "peça fundamental" na concretização da venda de um imóvel do espólio, cuja negociação demorou, concretizando-se no ano de 2012.

Em síntese, presente nos autos a versão do réu, o qual admite que reteve os autos sob n.º 015/1.03.0001521-0 sob sua carga, por longo período, apesar de devidamente intimado a devolvê-los em juízo, o que ocorreu, somente, após a concretização da venda de um dos bens do espólio.

A testemunha Alessandro, revela que o réu manteve o processo de inventário sob sua carga, deixando de devolvê-lo ao cartório, apesar de devidamente intimado a fazê-lo.

A testemunha Maria corrobora a versão do réu, no que se refere à venda de um imóvel do espólio, acrescentando que tal negociação foi demorada.



JCF

Nº 70072303217 (Nº CNJ: 0440515-46.2016.8.21.7000)

2016/CRIME

Em suma, não há dúvida que o réu reteve os autos dolosamente, circunstância confirmada por ele e pelas testemunhas ouvidas. Limita-se a indicar bom pretexto à ação, qual seja, a de que, com isso, buscava concretizar negócio mais benéfico às partes. O acusado reteve os autos por quase um ano, em que pese ter sido intimado em mais de uma oportunidade para restituí-los. Descabe, no caso presente, a pretendida nulidade por falta de intimação pessoal para que fossem devolvidos, uma vez que válida a comunicação expedida por meio eletrônico. Desnecessária a intimação pessoal do advogado para que os autos fossem restituídos, bastando a comunicação pela imprensa, como sinalizou o STJ no HC 148482/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 19/08/2013.

Mais, segundo ele próprio confirmou, a retenção não se deu por conta da falta de ciência da determinação para que fossem devolvidos, senão de efetivo dolo de com eles permanecer até que fosse efetuado o suposto negócio pretendido. Havia outros meios – legais – para buscar a efetivação do negócio (venda do imóvel), sem que fosse prejudicado o andamento do inventário no processo retido. Não obstante, ainda que relatado na prova testemunhal e no interrogatório, nem o referido negócio, que teria sido motivo da retenção dos autos, veio demonstrado.



JCF

Nº 70072303217 (Nº CNJ: 0440515-46.2016.8.21.7000)

2016/CRIME

O crime é formal (na modalidade deixar de restituir), consumando-se com o vencimento do prazo para o agente restituir os autos. No caso, ele ocorreu já em março de 2012 (fl. 37); pouco importa, pois, se o réu os devolveu voluntariamente, mais ainda quando se vê que houve o cumprimento (negativo) de mandado de busca e apreensão dos autos no seu escritório (fls. 34/35). Segundo refere a doutrina, "fixado – e ultrapassado – o prazo para a restituição, somente a prova de um motivo de força maior poderia demonstrar a ausência de dolo"¹.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIME. ART. 356 DO CP. NÃO RESTITUIÇÃO DOS AUTOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. IMPROVIMENTO. Devidamente demonstrado que o réu, mesmo intimado a restituir os autos, excedeu em mais de um ano o prazo para devolvê-los, impositiva a condenação pelo crime do art. 356 do Código Penal. Recurso defensivo improvido. (Apelação Crime Nº 70045735230, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gaspar Marques Batista, Julgado em 14/06/2012)

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. São Paulo: Editora RT, 2007, p. 1117.



JCF

Nº 70072303217 (Nº CNJ: 0440515-46.2016.8.21.7000)

2016/CRIME

Também o STJ:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 356 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDOTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RETENÇÃO INJUSTIFICADA DE AUTOS. INTIMAÇÃO PARA DEVOLUÇÃO. NECESSIDADE. ALEGADA AUSÊNCIA DE DOLO NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Aplicam-se, mutatis mutandi, os óbices contidos nos verbetes sumulares ns. 282 e 256 do Supremo Tribunal Federal quando a matéria infraconstitucional não restou analisada pelo Tribunal de Origem.

2. In casu, a aplicabilidade do princípio da insignificância à conduta perpetrada pelo agente pela devolução dos autos antes do oferecimento da denúncia, não restou sequer ventilada pela defesa perante a Corte a quo, o que impede o exame da referida tese defensiva por ausência de prequestionamento.

3. Para configuração do crime tipificado no art. 356 do Estatuto Penalista é imprescindível a intimação do advogado para a devolução dos autos.

4. Na espécie, as instâncias ordinárias afirmaram que o causídico fora devidamente intimado quanto à necessidade de devolução dos autos, inclusive através de contato telefônico, logrando êxito a



JCF

Nº 70072303217 (Nº CNJ: 0440515-46.2016.8.21.7000)

2016/CRIME

devolução apenas quando do cumprimento de mandado de busca e apreensão, restando, pois, configurado o dolo a partir do momento em que, ciente da necessidade de devolução, optara o agente pela retenção.

5. Inviável a este Superior Tribunal de Justiça proceder à afirmação quanto à impossibilidade fática de restituição dos autos pelo Agravante, eis que, para tanto, seria necessário revolvimento do material fático/probatório, inviável na presente seara recursal.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

AgRg no REsp 1319888/RS – Ministro Jorge Mussi – 5ª Turma – DJe 14/09/2012

Pelo exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO (PRESIDENTE E REVISOR)

- De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ROGÉRIO GESTA LEAL

Eminentes Colegas,

Estou de acordo com o resultado proposto pelo E. Relator, mas penso que poderíamos pensar melhor sobre estarmos qualificando o



JCF

Nº 70072303217 (Nº CNJ: 0440515-46.2016.8.21.7000)

2016/CRIME

delito praticado pelo réu (art.356, do Código Penal), modo geral, como CRIME FORMAL, haja vista que a conduta ora tipificada, *inutilizar, total ou parcialmente, ou deixar de restituir autos, documento ou objeto de valor probatório, que recebeu na qualidade de advogado ou procurador*, salvo melhor juízo, além de demandar a configuração de dolo, está constituída por dois verbos nucleares distintos.

Veja-se que o bem juridicamente protegido aqui é a Administração da Justiça, que não pode ser atingida por conduta inadequada de profissional da advocacia relativamente aos autos do processo ou seus elementos de prova e, a despeito da pena atribuída a este crime ser pequena (configurando ato delituoso de menor potencial ofensivo), tem sido recorrentemente julgado com rigor pelos Tribunais, sendo sua punição somente admitida a título de dolo genérico.²

² E isto desde os tempos de Nélson Hungria, como faz ver em seu clássico Comentários ao Código Penal, Volume IX, da editora Forense, Rio de Janeiro, 1959, p.528. No mesmo sentido a doutrina contemporânea: (i) NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.1296; (ii) MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado*. São Paulo: Método, 2013, p.970.



JCF

Nº 70072303217 (Nº CNJ: 0440515-46.2016.8.21.7000)

2016/CRIME

Agora, vejamos a situação interessante que se cria em termos doutrinários!

Só para iniciarmos com reflexões mais ordinárias e simples, Mirabete, desde 1999, lembrava que o tipo subjetivo do crime sob comento reside na vontade de inutilizar ou de não restituir autos, documento ou objeto de valor probatório, afigurando-se indispensável que o agente tenha consciência da antijuridicidade do seu comportamento, não importando, todavia, os fins e os motivos pelos quais desta forma operou. Por tal fundamento, para o autor – e seus contemporâneos -, não cometeria o crime o advogado que, por negligência, deu causa à inutilização ou não devolução dos autos do



JCF

Nº 70072303217 (Nº CNJ: 0440515-46.2016.8.21.7000)

2016/CRIME

processo.³ Diz o autor que, *por mais crassa que seja a culpa, não há ilícito a punir (RT 517/272). O fato poderá constituir apenas infração disciplinar.*⁴

A jurisprudência desta Corte já se manifestou igualmente sobre isto:

EMBARGOS INFRINGENTES. SONEGAÇÃO DE AUTOS. ART. 356 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO. ABSOLVIÇÃO. 1. O crime previsto no artigo 356 do Código Penal somente se configura na forma dolosa, ainda que seja suficiente o dolo genérico na conduta. Necessário, pois, aferir vontade livre e consciente do agente de violar o bem jurídica administração da justiça, no caso na modalidade sonegar autos de processo. 2. Na espécie, não houve demonstração cabal de agir doloso por parte da embargante, havendo indicativos que a não apresentação dos autos foi decorrente de desídia, desleixo e negligência. Constatada conduta culposa, ou instalada dúvida razoável e

³ Aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de referir, na dicção do Min. Luiz Fux, que: *A velha doutrina de Nelson Hungria já afirmava que, em razão exatamente de seu ofício, era possível que, por negligência, por uma falta de cuidado, o profissional deixasse de restituir os autos, e não seria razoável que ele fosse apenado sem que fosse primeiramente advertido de que deveria restituir e aí, então, na verdade, ele, ao não restituir, estaria cometendo um atentado à própria dignidade da jurisdição, à própria soberania da Justiça que determinara a devolução dos autos.* Nos autos do HABEAS CORPUS 104.290, da Relatoria do Min. Marco Aurélio, julgado em 29/11/2011, documento acessado no sítio <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 1632442.

⁴ MIRABETI, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 1999, p.450. Vai na mesma direção JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal. Parte Especial*. Vol.4. São Paulo: Saraiva, 1989, p.510; NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. Vol.4. São Paulo: Saraiva, 1989, p.418.



JCF

Nº 70072303217 (Nº CNJ: 0440515-46.2016.8.21.7000)

2016/CRIME

invençível, a absolvição é medida impositiva, fazendo prevalecer o voto minoritário proferido no julgamento do recurso de apelação. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS. UNÂNIME.⁵

Da mesma forma esta Câmara já teve oportunidade de dizer que:

APELAÇÃO-CRIME. DELITO DO ART. 356, DO CP. DOLO. NÃO COMPROVADO. ABSOLVIÇÃO. Ausente a certeza do agir com a intenção de violar o bem jurídico da administração da justiça diante da não restituição de autos de processo judicial, uma vez que o advogado tentava a realização de um acordo com a parte contrária, deve ser mantida a absolvição. DESPROVIDA A APELAÇÃO, POR MAIORIA.⁶

Por outro lado, a mesma doutrina tem entendido que os verbos nucleares da configuração típica desta conduta são de duas ordens: (a) inutilizar autos, documento ou objeto de valor probatório, o que caracterizaria o delito como comissivo, material e instantâneo, consumando-se no momento em que os autos, documento ou objeto de

⁵ Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 70052074465, Segundo Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em 12/04/2013.

⁶ Apelação Crime Nº 70056459076, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em 03/04/2014.



JCF

Nº 70072303217 (Nº CNJ: 0440515-46.2016.8.21.7000)

2016/CRIME

valor probatório deixam de ser úteis ao processo; (b) deixar de restituir autos, documento ou objeto de valor probatório, o que caracterizaria o delito como omissivo próprio e formal (não exigindo para sua consumação, pois, resultado naturalístico), pois *a consumação se opera no instante em que se esgota o prazo para restituição dos autos, ou, na hipótese de documento ou objeto de valor probatório, quando sujeito ativo não os devolve em tempo hábil ou não atende ao pedido efetuado por quem o pode fazer, pouco importando se a coisa deixou ou não de possuir capacidade probatória.*⁷

Ou seja, em ambos os casos é preciso que o dolo esteja manifestamente presente na conduta do agente, e mesmo no caso do comportamento omissivo de não restituir os autos, ele configura ilícito penal no momento e circunstâncias acima descritas, isto é, *quando sujeito ativo não os devolve em tempo hábil ou não atende ao pedido efetuado por quem o pode fazer.*

⁷ MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado*. Op.cit., p.971.



JCF

Nº 70072303217 (Nº CNJ: 0440515-46.2016.8.21.7000)

2016/CRIME

O primeiro verbo do tipo penal do art.356, do Código Penal, **inutilizar**, descreve conduta que implica produção de resultado naturalístico – e por isto se enquadra como crime material-, exigindo a efetivação deste à configuração do crime; já o segundo verbo do mesmo tipo, **deixar de restituir**, não exige a realização de resultado algum –e por isto é crime formal -, mas reclama procedimento específico para configurar completamente o comportamento ilícito, qual seja, a intimação para devolver os autos. Em ambos os casos, repito, é preciso identificar a presença do dolo genérico na conduta.

Enfim, faço estes esclarecimentos neste feito justamente para compreendermos bem qual o enquadramento normativo de cada ação delinquente do réu, pois, para cada qual, será preciso atentar aos seus requisitos constitutivos.

Acompanho o Relator, com estes adendos.



JCF

Nº 70072303217 (Nº CNJ: 0440515-46.2016.8.21.7000)

2016/CRIME

DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO - Presidente - Apelação

Crime nº 70072303217, Comarca de Gravataí: "À UNANIMIDADE, REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. FEZ DECLARAÇÃO DE VOTO O DES. ROGÉRIO GESTA LEAL."

Julgador(a) de 1º Grau: MARIA DA GRACA FERNANDES FRAGA