

**Crime contra a administração da justiça -  
Sonegação de objeto de valor probatório -  
Retenção de autos - *Habeas corpus* -  
Trancamento de ação penal - Ausência de  
intimação prévia - Devolução espontânea -  
Elemento subjetivo do tipo - Dolo - Atipicidade -  
Concessão da ordem**

Ementa: *Habeas corpus*. Retenção de autos por advogado (CP, art. 356). Pretensão de trancamento de ação penal. Dolo não caracterizado. Falta de prévia intimação. Mera conduta negligente. Atipicidade. Ordem concedida.

- O tipo inscrito no art. 356 do Código Penal consuma-se com a recusa do agente em restituir os autos, depois de intimado a devolvê-los na forma prevista na legislação processual. Patente, assim, a necessidade de que haja a vontade consciente de deixar de restituir os autos, e que o elemento subjetivo do tipo é o dolo e que não se pune a forma culposa.

- Colhendo-se das informações que a devolução dos autos se deu espontaneamente, independentemente de qualquer providência judicial, houve, no máximo, conduta negligente, consubstanciada em atraso ou retardamento na devolução do feito em cartório, o que, porém, não constitui crime.

**HABEAS CORPUS Nº 1.0000.08.468665-8/000 -  
Comarca de Pará de Minas - Paciente: V.B.F. - Autori-  
dade coatora: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal e da  
Infância e Juventude da Comarca de Pará de Minas -  
Relatora: Des.ª MARIA CELESTE PORTO**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A ORDEM.

Belo Horizonte, 25 de março de 2008. - *Maria Celeste Porto* - Relatora.

**Notas taquigráficas**

DES.ª MARIA CELESTE PORTO - Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela advogada V.B.F., em seu favor, objetivando o trancamento de ação penal em que se acha denunciada de suposta prática de infração ao art. 356 do Código Penal.

Aduz atipicidade do fato que lhe está sendo imputado, consistente na falta de devolução de autos de

ação penal que se achavam em seu poder, na qualidade de advogada.

Aduz haver devolvido espontaneamente o processo.

Sustenta, por isso, não estar caracterizada a prática de delito do art. 356, que, pelo Ministério Público, lhe está sendo irrogada na peça acusatória.

Narra que houve a instauração de procedimento policial, requisitada pelo Dr. Promotor de Justiça da Comarca, a quem aponta como autoridade coatora.

Pleiteia a concessão de ordem para o trancamento da ação penal.

Não houve pedido de liminar.

As informações prestadas pelo MM. Juiz de Direito se acham às f. 34/35, sob esclarecimento de que os autos aguardam a realização de audiência para oferta pelo Ministério Público de proposta de suspensão condicional do processo à acusada.

Juntou cópia da denúncia, de onde se colhe que a paciente deixara de restituir, no prazo legal, os autos de processo criminal que havia retirado da Secretaria do Juízo, para alegações finais, em 02.10.2002, na qualidade de advogada do réu E.G.O., vindo a devolvê-los em 19.12.2006.

Acrescenta que a devolução ocorreu em 19.12.2006, ao que se seguiu a prolação de sentença condenatória, objeto de recurso da defesa, encaminhado a esta Corte.

Ressaltou o Magistrado informante não ter havido intimação da impetrante para a devolução do feito.

Manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pela denegação da ordem (f. 42/43).

É o relatório resumido e no que interessa.

A inicial do *writ* aponta como autoridade coatora o Ministério Público.

Todavia, foram as informações prestadas pelo MM. Juiz da Comarca, evidenciando-se que a denúncia foi recebida e, pois, submetida ao crivo judicial, o que torna desnecessária a requisição de informações ao *Parquet*.

A autoridade impetrada faz referência em suas informações ao HC 1.0000.07.455054-5/000 anteriormente impetrado e denegado à paciente, no qual teria visado ao trancamento da ação penal.

Laborou o Magistrado em erro nesse ponto de seus informes.

No *writ* anterior, objetivara a paciente, sim, o trancamento do inquérito policial instaurado.

Nas informações prestadas pela Magistrada então em exercício na comarca (f.18) e conforme está registrado na parte expositiva do acórdão relativo ao julgamento do *habeas* anterior, a MM. Juíza destacou a circunstância de ter havido a restituição espontânea dos autos pela paciente. Isto é, sem que houvesse recebido intimação para fazê-lo.

Ressaltou, ademais, que, nos autos devolvidos, prolatara sentença condenatória em fase de recurso neste Tribunal.

Sempre nos posicionamos no sentido de que o trancamento de ação penal é medida excepcionalíssima, admissível apenas quando se verificar, de início, a não-participação do indiciado no evento dito delituoso, ou for evidente a atipicidade da conduta.

No caso em mesa, constata-se, às claras, a atipicidade da conduta da paciente.

Isso porque o tipo inscrito no art. 356 do Código Penal se consuma com a recusa do agente em restituir os autos, depois de intimado a devolvê-los na forma prevista na legislação processual.

Para tipificação da conduta descrita no art. 356 do Código Penal, imperiosa a demonstração da vontade consciente de deixar o agente de restituir os autos, visto que o elemento subjetivo do tipo é o dolo, que não se pune a forma culposa.

No caso, porque o Magistrado da comarca assevera a ausência de intimação à impetrante para a devolução do processo, segundo constatou nos autos suplementares, nos arquivos e livros do cartório (f.18), considero atípica a conduta da investigada, já que o núcleo do tipo do art. 356, em que o *Parquet* enquadra a conduta da paciente/acusada, está constituído pelo ato de inutilizar no todo ou em parte, ou deixar de restituir autos, documento ou objeto de valor probatório, recebidos na qualidade de advogado ou procurador.

A respeito, ensina Guilherme de Souza Nucci, in *Código Penal comentado*. 7. ed. Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 1117, comentando o art. 356/CP:

Intimação para a devolução é imprescindível para a configuração do tipo penal, pois, do contrário, pode-se estar punindo alguém por mera negligência, e o crime é doloso, não culposo.

Registrei em meu voto do *writ* anterior que, a propósito, tratando-se do dito preceito penal, Nelson Hungria, acerca da necessidade, para a configuração do delito, da existência do dolo genérico, ou seja, a vontade consciente e deliberada de, recebendo os autos na qualidade de advogado, deixar de restituí-los, leciona:

O crime só é punível a título de dolo (genérico). A negligência, por mais crassa, determinante do perdimento ou não-restituição dos autos, documento ou objeto probatório poderá ser contrária à ética profissional, mas não constituirá crime (*Comentários ao Código Penal*. Ed. Revista Forense, 1958, v. 9, p. 523/524).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça assentou:

Penal. *Habeas corpus*. Recurso ordinário. Crime de retenção de autos (CP, art. 356). Dolo genérico. Prévia intimação. Pretensão de trancamento do inquérito. - O crime de retenção de autos, previsto no art. 356 do Código Penal, cuja objetividade jurídica é a tutela da administração da

justiça, exige, para sua caracterização, a vontade deliberada e consciente de sonegar ou inutilizar autos, documentos ou objetos de valor probante, sendo descabida a incriminação de mera conduta negligente, consubstanciada em atraso ou retardamento na devolução dos autos em cartório. Recurso provido. *Habeas corpus* concedido (STJ - RHC nº 4794/RS - Ministro Vicente Leal - 6ª Turma - Julgado em 24.10.1995 - Publicado no DJ de 18.12.1995 - p. 44624 - RCJ 71/181 - REVJUR 225/104).

O crime definido no art. 356 do CP, cuja objetividade jurídica é a tutela da administração da justiça, exige para a sua caracterização o dolo genérico, que consiste na vontade consciente dirigida à inutilização ou sonegação de qualquer das coisas que constituem objeto material da ação. A culpa, mesmo grave, não basta (RT 517/326).

No mesmo rumo decidiu este Tribunal na Apelação nº 1.0000.00.581425-4/001 - Relator Des. Sérgio Braga:

Apelação criminal. CP, art. 356. Sonegação de papel ou objeto de valor probatório. Retenção dos autos. - Impossível falar-se em materialidade do delito de retenção de autos, se todos os requisitos objetivos e subjetivos do tipo não foram atendidos. A falta do requisito subjetivo, qual seja dolo na conduta do réu, descaracteriza o delito tipificado no art. 356 do CP. A simples constatação de negligência na conduta do acusado é insuficiente para a configuração do tipo.

Nesse tom, embora não se possa deixar de dar importância ao alargado tempo de retenção dos autos pela impetrante, vê-se que, por todas as circunstâncias antes descritas, a conduta da paciente constitui falta de cuidado com o processo, que, no máximo, caracteriza culpa, na forma de negligência.

Então, a culpa, mesmo grave, não basta para enquadrar a conduta narrada na denúncia na modalidade delituosa tratada (art. 356 do CP), ante a falta de preenchimento do tipo subjetivo do delito, ou seja, a má-fé e vontade consciente de não restituir o processo, como salientado alhures.

Nesse panorama, a ação penal deflagrada traduz-se em constrangimento ilegal à impetrante, pois implica restrições, ainda que de efeito moral, à sua atividade profissional.

Precisamente por tudo isso, concedi a ordem para o trancamento do inquérito na impetração anterior, porém, ante a divergência dos eminentes Desembargadores Vieira de Brito e Hércio Valentim, fiquei vencida, tendo sido a ordem denegada.

Entretanto, em julgamento do HC 1.0000.08.468361-4/000, no dia 11.3.2008, o eminente Des. Hércio Valentim reconsiderou sua posição, acompanhado pelo Des. Adilson Lamounier, em reforço ao meu entendimento, decidindo pelo trancamento da ação penal inaugurada contra advogado, por motivo de retenção de autos devolvidos após a intimação.

Assim, reconfortada, volto a digitar as mesmas teclas:

Concedo a ordem para determinar o trancamento da ação penal instaurada em desfavor da paciente, V.B.F., por atipicidade de conduta.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores PEDRO VERGARA e ADILSON LAMOUNIER.

*Súmula* - CONCEDERAM A ORDEM.

...