



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.470 - MG (2017/0044618-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : LUIZ FERNANDO SIRIMARCO JUNIOR
ADVOGADOS : GIOVANI MARQUES KAHALER - MG097873
JOAO FERNANDO LOURENCO - MG045042
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. 1. CRIME DE SONEGAÇÃO DE AUTOS. ART. 356 DO CPP. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PRÉVIA. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INTIMAÇÃO DO CAUSÍDICO PELO DIÁRIO DE JUSTIÇA. 2. PROCESSO SONEGADO JÁ FINDO. AUSÊNCIA DE VULNERAÇÃO À ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. NÃO AFETAÇÃO DO BEM JURÍDICO TUTELADO. 3. RECURSO PROVIDO PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL.

1. Para configuração do delito de sonegação de autos (art. 356 do CP), é imprescindível a prévia intimação do advogado para devolver os autos, haja vista a necessidade de ficar demonstrado o dolo na omissão e não mero descuido. Contudo, não se exige que referida intimação seja pessoal, até porque, em regra, os causídicos são intimados por meio do diário de justiça.

2. O tipo penal de sonegação de autos tem como objeto jurídico a administração da justiça, porém, na hipótese, o processo de cumprimento da sentença havia sido extinto em 18/5/2015, tendo o advogado feito carga em 28/8/2015, devolvendo apenas em 9/3/2016 (e-STJ fl. 76). Dessa forma, não se verifica vulneração à administração da justiça. Portanto, o atraso na devolução dos autos de processo já findo deve ser resolvido administrativamente e não na seara do Direito Penal.

3. Recurso em *habeas corpus* provido, para trancar a Ação Penal n. 0104702-54.2016.8.13.0145.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 16 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.470 - MG (2017/0044618-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : LUIZ FERNANDO SIRIMARCO JUNIOR

**ADVOGADOS : GIOVANI MARQUES KAHALER - MG097873
JOAO FERNANDO LOURENCO - MG045042**

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por LUIZ FERNANDO SIRIMARCO JUNIOR contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado como incurso no art. 356 do Código Penal. Irresignada, a defesa impetrou prévio *mandamus*, alegando que o tipo penal demanda a prévia intimação pessoal do advogado e que o fato não é antijurídico, porquanto se trata de processo com trânsito em julgado, não tendo acarretado prejuízo o fato de o paciente ter excedido o prazo para devolução dos autos. Conclui, assim, que não há justa causa para a ação penal.

Pugna, dessa forma, pelo trancamento da Ação Penal n. 0104702-54.2016.8.13.0145.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às e-STJ fls. 175/181, pelo desprovimento do recurso, nos seguintes termos:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO DE AUTOS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. 1. Em sede de habeas corpus, não é viável o trancamento da ação penal por ausência de justa causa quando não desponha dos autos, de pronto, a atipicidade da conduta, a inexistência de crime, a falta de indícios de autoria ou a extinção da punibilidade. Precedentes. 2. Parecer pelo não provimento do apelo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.470 - MG (2017/0044618-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Como é cediço, o trancamento de ação penal na via estreita do *habeas corpus* somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou prova da materialidade do delito, o que não é o caso dos autos.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que "o trancamento de inquérito policial ou de ação penal em sede de *habeas corpus* é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito" (RHC n. 43.659/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 04/12/2014, DJe 15/12/2014).

Não se admite, por essa razão, na maior parte das vezes, a apreciação de alegações fundadas na ausência de dolo na conduta do agente ou de inexistência de indícios de autoria e materialidade em sede mandamental, pois tais constatações dependem, via de regra, da análise pormenorizada dos fatos, ensejando revolvimento de provas incompatível, como referido alhures, com o rito sumário do *mandamus*.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL. SONEGAÇÃO FISCAL. PIC NO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRANCAMENTO. ATIPICIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO. HABEAS CORPUS. VIA INADEQUADA. 1. O habeas corpus não se apresenta como via adequada ao trancamento de PIC - Procedimento de Investigação Criminal no Ministério Público, por conduta, em tese, tida como sonegação fiscal, à guisa de ausência de tipicidade (dolo), não relevada, primo oculi. 2. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do writ. 3. Impetração não conhecida. (HC 342.272/BA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016).

No caso dos autos, alega o recorrente que o crime imputado, de retenção injustificada de autos, não ficou tipificado, uma vez que não foi intimado pessoalmente para devolver os autos. Na mesma linha, afirma que o atraso na devolução não acarretou prejuízo, uma vez que o processo já estava findo.

De início, verifico que o tipo do art. 356 do Código Penal dispõe que é crime "inutilizar, total ou parcialmente, ou **deixar de restituir autos**, documento ou objeto de valor probatório, que recebeu **na qualidade de advogado** ou procurador". Para configuração do referido delito, imprescindível a prévia intimação do advogado para devolver os autos, haja vista a necessidade de ficar demonstrado o dolo na omissão e não mero descuido.

Conforme leciona a doutrina:

212. 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." (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, 15. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pág.1.474)

Nesse sentido:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 356 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade de devolução dos autos, inclusive através de contato telefônico, logrando êxito a 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, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 14/09/2012).

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO DE AUTOS. ART. 356 DO CÓDIGO PENAL. RETENÇÃO INJUSTIFICADA DE AUTOS DE PROCESSO JUDICIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. APONTADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO. IMPOSSIBILIDADE FÍSICA DECORRENTE DE GRAVIDEZ. ALEGAÇÃO QUE DEMANDA INCURSÃO NA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS ANTES DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. IRRELEVÂNCIA. I - O trancamento de ação penal por falta de justa causa só é possível quando se constata, *prima facie*, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito (Precedentes). II - No caso, não se vislumbra qualquer das hipóteses capazes de ensejar o trancamento da ação penal por ausência de justa causa. **A denúncia descreve satisfatoriamente a conduta da recorrida, consistente na retenção injustificada de autos de processos judiciais, em seu poder em razão do exercício da advocacia, não obstante os prazos fixados nas sucessivas intimações judiciais- 07 (sete) ao todo -, além de medida de busca e apreensão, que também restou frustrada. Ademais, a existência de sentença condenatória superveniente à impetração mitiga a apontada ausência de justa causa. III - A alegação de ausência de dolo, porquanto a não devolução dos autos teria se dado em virtude de absoluta incapacidade física da recorrente, à época, grávida de gêmeos, não encontra nenhum respaldo nos autos, razão pela qual não merece crédito. Além disso, é matéria de mérito, afeta ao juízo natural da causa. IV - A restituição dos autos antes do oferecimento da denúncia não afasta eventual responsabilidade penal da recorrente pelo delito do art. 356 do CP, que tem como objeto jurídico a administração da justiça, em tais circunstâncias, já violada. Assim, desatendidos, injustificadamente, os prazos fixados nas sucessivas intimações judiciais, a mera devolução dos autos, antes do oferecimento da denúncia, por si,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não é suficiente para afastar o dolo, salvo motivo de força maior, não comprovado na hipótese (Precedentes do STF e STJ). Recurso desprovido (RHC 23.985/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 7/5/2009, DJe 3/8/2009).

Como visto, doutrina e jurisprudência, ao interpretar a aplicação do referido tipo penal, não exigem que haja prévia intimação pessoal do advogado para devolver os autos, até porque, em regra, os causídicos são intimados por meio do diário de justiça. Nesse contexto, não há se falar em atipicidade da conduta por ausência de intimação pessoal. Outrossim, consignou a Corte local que, "apesar de não ter sido intimado pessoalmente, restou evidenciado pela certidão de fl. 69-TJ que foram realizadas pelo menos quatro intimações via DJE para que o defensor procedesse à devolução dos autos à Secretaria" (e-STJ fl. 13).

Portanto, devidamente descrito na inicial o tipo penal bem como o elemento subjetivo do tipo, o que denota a existência de justa causa para a ação penal. Eventual demonstração de que o prazo para devolução dos autos foi ultrapassado por motivo de força maior deverá ser demonstrado durante a instrução processual. Com efeito, conforme registrou a Corte local, "os argumentos apresentados pelo impetrante coincidem com o mérito da ação penal, demandando, portanto, aprofundado exame de provas, o que não coaduna com a via estreita do *habeas corpus*, que possui cognição e instrução sumárias" (e-STJ fl. 114).

Lado outro, embora não seja possível aferir na via eleita a alegada ausência do elemento subjetivo, é manifesta a ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado. De fato, o tipo penal de sonegação de autos tem como objeto jurídico a administração da justiça, porém, na hipótese, o processo de cumprimento da sentença havia sido extinto em 18/5/2015, tendo o advogado feito carga em 28/8/2015, devolvendo apenas em 9/3/2016 (e-STJ fl. 76). Dessa forma, não se verifica vulneração da administração da justiça.

Com efeito, "a devolução, ainda que com atraso, de um processo que já estava no arquivo, por decisão transitada em julgado, cuja única interessada era a própria paciente, **suscita sérias dúvidas sobre ter havido a própria lesão ao bem jurídico tutelado (Administração da Justiça)**" (HC 148.482/RJ, Rel. p/ Acórdão Ministra Maria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 19/08/2013).

No mesmo sentido:

*PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO. SONEGAÇÃO DE PAPEL OU OBJETO DE VALOR PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE OFENSA À ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO PROVIDO. 1. O trancamento da ação penal, é medida excepcional, só admitida quando restar provada, de forma clara e precisa, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade. 2. Na hipótese, o processo foi restituído em 14/08/2013, apenas 09 (nove) dias após a data de publicação da intimação para sua devolução, no dia 05/08/2013. 3. Extraí-se, ainda, que, após a devolução dos autos, não houve nenhuma movimentação processual, tendo o processo sido mantido concluso por cerca de dois anos. 4. **Com efeito, antes da carga efetuada pelo recorrente, já havia sido deferida liminar satisfativa, restando, assim, demonstrada a ausência de prejuízo decorrente da demora na devolução dos autos.** 5. **No entendimento desta Corte, não se tipifica o crime do art. 356 do Código Penal quando a ação do agente é incapaz de atingir a atuação normal e regular da administração da justiça.** 6. Recurso em habeas corpus provido a fim de trancar a ação penal nº 1884-56.2014.8.06.0123. (RHC 72.056/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 22/06/2016).*

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE SONEGAÇÃO DE PAPEL OU OBJETO DE VALOR PROBATÓRIO. ART. 356 DO CÓDIGO PENAL. NÃO RESTITUIÇÃO DE CÓPIA DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUTOS ORIGINAIS QUE NÃO SAÍRAM, EM NENHUM MOMENTO, DO CARTÓRIO. AUSÊNCIA DE OFENSA À ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. Hipótese em que a Recorrente, após notificações e pedidos verbais, deixou de restituir, no prazo estabelecido, "autos formados com cópias" relativos a processo administrativo. As cópias foram devolvidas três meses antes do oferecimento da denúncia. 2. **Não se tipifica o crime do art. 356 do Código Penal quando a ação do agente é incapaz de atingir a atuação normal e regular da administração da justiça, "que não pode coexistir com a***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação molesta e nociva do advogado que incide sobre elementos probatórios" (NORONHA, Magalhães. Direito Penal, v. 2, p. 434).

3. No caso, a despeito de os "autos formados com cópias" não terem sido devolvidos após as notificações, extrai-se que o processo original em nenhum momento saiu das dependências do cartório da Seção de Justiça e Disciplina da 3ª Companhia da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Nesses termos, mesmo na hipótese de extravio das cópias por parte da Recorrente, permaneceriam incólumes os autos originais, sem que houvesse qualquer ofensa ao regular prosseguimento do feito e, por conseguinte, ao bem jurídico tutelado pela norma. 4. Recurso provido para reconhecer a atipicidade da conduta e, por conseguinte, determinar o trancamento da ação penal. (RHC 45.651/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 25/08/2014).

Portanto, diante da ausência de violação do bem jurídico tutelado, entendo que o atraso na devolução dos autos de processo já findo deve ser resolvido administrativamente e não na seara do Direito Penal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso em *habeas corpus*, para trancar a Ação Penal n. 0104702-54.2016.8.13.0145.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0044618-0

RHC 81.470 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01047025420168130145 0145160104702 09009161620168130000 10000160900916000
10000160900916001

EM MESA

JULGADO: 16/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUIZ FERNANDO SIRIMARCO JUNIOR
ADVOGADOS : GIOVANI MARQUES KAEHLER - MG097873
JOAO FERNANDO LOURENCO - MG045042
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Contra a Administração da Justiça - Sonegação de papel ou objeto de valor probatório

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.