



GMB

Nº 70053253571 (Nº CNJ: 0049982-22.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

APELAÇÃO. ART. 356 DO CP. DEIXAR DE RESTITUIR DOCUMENTOS DE VALOR PROBATÓRIO. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. PROVA SUFICIENTE.

Acusado que, na condição de advogado, deixou de restituir documentos de seu cliente, que somente foram recuperados após registro de ocorrência policial e cumprimento de mandado de busca e apreensão. Crime do art. 356 do CP configurado. Apelação da defesa, improvida.

APELAÇÃO CRIME

QUARTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70053253571 (Nº CNJ: 0049982-22.2013.8.21.7000)

COMARCA DE FREDERICO WESTPHALEN

SAMIR JOSE MENEGATT

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 negar provimento à apelação da defesa.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO E DES. ROGÉRIO GESTA LEAL.**

Porto Alegre, 29 de maio de 2014.

DES. GASPAR MARQUES BATISTA,



GMB

Nº 70053253571 (Nº CNJ: 0049982-22.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Relator.

RELATÓRIO

DES. GASPAR MARQUES BATISTA (RELATOR)

SAMIR JOSÉ MENEGATT foi denunciado como incurso nas sanções do art. 356, *caput*, ambos do Código Penal, pelo seguinte fato descrito na denúncia:

No dia 09 de fevereiro de 2011, por volta das 9h, na Rua Carlos Gomes, s/n, Bairro Ipiranga, em Frederico Westphalen/RS, o denunciado teria deixado de restituir documentos de valor probatório, quais sejam certidão de óbito do pai da vítima, cadastro do INCRA, ficha sindical, portaria de tempo de serviço da prefeitura de Irai/RS, escritura de terra, bloco de produtor, várias notas fiscais de produtor, certidão de nascimento de duas irmãs da vítima, pertencentes à IVANI BERNARDI, que teria recebido na qualidade de advogado.

Na ocasião, a vítima teria ido ao escritório do denunciado solicitar, da mesma maneira como já teria feito várias vezes, a devolução dos documentos supramencionados, que estariam em poder do denunciado para fins de ajuizamento de ação judicial. Este, no entanto, sempre teria desconversado e nunca procedeu à devolução, o que aconteceu mediante o uso, pela polícia, do mandado de busca e apreensão.

A denúncia foi recebida em 07 de fevereiro de 2012 (fl. 41).

O réu foi citado (fl. 35) apresentando resposta à acusação (fls. 36/39).

Durante a instrução, foram ouvidas as testemunhas e interrogado o réu (CD de fl. 54).

Apresentados memoriais (fls. 57/59 e fls. 61/67) sobreveio sentença, que julgou procedente a denúncia, para condenar o réu como



GMB

Nº 70053253571 (Nº CNJ: 0049982-22.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

incurso nas sanções do art. 356 do Código Penal, à pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos (fls. 70/75v).

Inconformada a defesa interpôs recurso de apelação (fl. 78 e 100). Em razões, argumentou que não houve negativa de devolução dos documentos pertencentes à vítima. Alegou insuficiência probatória. Requereu a desclassificação da sentença, absolvendo o réu com fundamento no art. 386, inc. VII, do CPP (fls. 103/109).

O Ministério Público apresentou contrarrazões (fls. 91/93v e 111/114).

O Dr. Procurador de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto (fls. 118/122v).

É o relatório.

VOTOS

DES. GASPAR MARQUES BATISTA (RELATOR)

Em preliminar, a defesa argumentou que é nula a manifestação do Ministério Público, ocorrida após a apresentação de defesa preliminar, pois não há previsão para tanto. Porém, não há prova de que tal manifestação tenha causado qualquer prejuízo ao acusado, não sendo hipótese de nulidade do processo.

Ainda, a defesa sustenta que a busca e apreensão ocorrida no escritório de advocacia é eivada de ilicitude, pois a diligência não foi acompanhada por um representante da OAB, conforme dispõe o art. 7º, § 6º,



GMB

Nº 70053253571 (Nº CNJ: 0049982-22.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

da Lei n.º 8.906/1994 (Estatuto do Advogado). Porém, também não se percebe a ocorrência de qualquer nulidade. Conforme registrado pelo magistrado na sentença, ***“No caso concreto, consoante deflui do mandado da fl. 16, verifica-se que a ordem judicial de busca e apreensão foi devidamente motivada.***

A ausência de acompanhamento de representante da Ordem dos Advogados do Brasil durante o cumprimento do mandado, por sua vez, constitui vício que dá azo a nulidade relativa, pois a respectiva norma visa a tutelar interesse particular do próprio Advogado investigado.

O que vale significar que a decretação de nulidade processual por tal inobservância depende da demonstração do respectivo prejuízo (artigo 563 do Código de Processo Penal), inexistente no caso em apreço.

Deveras, consoante deflui do auto de busca e apreensão da fl. 18, os documentos foram entregues voluntariamente pelo acusado aos policiais civis, sem a necessidade de realização de diligências de busca, o que denota que a própria inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho restou assegurada.

Ademais, pelo que se extrai do citado auto, mesmo conhecedor do direito supramencionado, não exigiu ou solicitou o acusado a presença de representante da Ordem dos Advogados do Brasil, a demonstrar ter abdicado de tal prerrogativa.

Por todos esses motivos, não há nulidade a ser proclamada no caso concreto.”

Outra alegação da defesa, de nulidade da sentença por inobservância do princípio da correlação, também não prospera. A defesa argumentou a existência de erro na data do fato, pois no dia 09/02/11, que



GMB

Nº 70053253571 (Nº CNJ: 0049982-22.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

consta na denúncia, a vítima não teria solicitado a devolução de nenhum documento. É certo que a vítima afirmou, nas declarações prestadas perante à autoridade policial, que não pediu os documentos porque “não tem como dialogar” com o réu, “pois este só enrola ao conversar e também é estúpido em suas conversas.” Todavia, considerando o teor do depoimento da vítima, pode-se afirmar que na data de 09/02/11 ela realmente esteve no escritório do apelante, em mais uma tentativa infrutífera de falar com ele. Novamente, não recuperou os documentos e então resolveu registrar ocorrência na delegacia. Assim, embora a data que conste na denúncia não seja a mais precisa, colhe-se da narrativa da vítima que esteve no escritório do réu em várias oportunidades, tentando recuperar os documentos, e naquela data específica, também tinha a mesma intenção, mas sequer conseguiu dialogar com o réu. Portanto, também não é hipótese de nulidade.

No mérito, a condenação deve ser mantida.

Depreende-se dos autos, que o denunciado Samir José Menegatt deixou de restituir documentos de valor probatório (escritura de terras, certidão de casamento, bloco de produtor rural, contrato de terra e recibo do INCRA), pertencentes à Ivani Bernardi, que havia recebido na condição de advogado.

O denunciado, perante a autoridade policial, afirmou que fez o encaminhamento da aposentadoria da vítima, primeiro administrativamente e, após a negativa do INSS, ingressou com ação judicial na Comarca de Iraí/RS. Disse que não se negou a devolver documentos à vítima, pois ela nunca teria pedido a restituição e que alguns documentos estão no processo administrativo (fl. 20). Em juízo, afirmou que encaminhou o pedido administrativo de aposentadoria da vítima, inclusive fazendo recurso administrativo para Porto Alegre e Brasília. Referiu que houve divergência sobre o tempo de serviço em Iraí/RS e que solicitou que a vítima fosse até lá



GMB

Nº 70053253571 (Nº CNJ: 0049982-22.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

e pedisse a retificação da certidão. Disse que nunca se negou a entregar documentos e que a vítima não entendeu quando foi conversar com ele, já que ele teria dito que iam estudar o caso dela para ver se ingressavam com ação em Iraí/RS, Carazinho/RS, ou com novo pedido administrativo. Afirmou que acredita que novos advogados incentivam as pessoas a registrar ocorrência contra ele, para captarem os seus clientes.

Por outro lado, a vítima Ivani Bernardi contou que no dia 08 de fevereiro, ligou para o escritório do réu e disseram que ele estava ocupado, tendo pedido que ele retornasse a ligação, senão “amanhã de manhã estarei aí para retirar os papéis”. No dia seguinte (data que consta na denúncia), foi até o escritório e ele falou que o processo estava em Iraí/RS, depois disse que estava em Carazinho/RS, e que havia uma audiência marcada para o dia 20. Então, como percebeu que, mais uma vez, o acusado estava “enrolando-a”, resolveu registrar ocorrência policial. Disse que, em mais de uma oportunidade, ao longo de três anos, solicitou os documentos pessoalmente a ele, que não lhe entregou porque estariam dentro do processo em Carazinho/RS. Narrou que a polícia apreendeu os documentos, que estavam dentro de uma pasta, no escritório do denunciado. Acrescentou que realizou consultas e que não existiam processos ajuizados em Iraí/RS ou Carazinho/RS. Enfatizou que pediu várias vezes a devolução dos seus documentos, demonstrando indignação com a conduta do apelante (CD de fls. 54).

A testemunha de defesa, Ecleia Rossetto, relatou que não presenciou o fato, que trabalhou para o denunciado do início de 2010 até o início de 2011, e que lembra da vítima ter ido no escritório duas ou três vezes. Já a testemunha Adriana Adan Balestrin referiu que trabalha com o réu há quatro anos, que lembra que a vítima foi retirar uns documentos, que o réu pediu uma certidão de Iraí e que não viu mais a vítima no escritório. Relatou que não “seguram” documentos pessoais dos clientes no escritório,



GMB

Nº 70053253571 (Nº CNJ: 0049982-22.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

mas não soube explicar a razão pela qual eles foram encontrados ali, quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão.

Diante do contexto, possível concluir que há provas suficientes para a manutenção da condenação. A vítima Ivani Bernardi afirmou que contratou os serviços do réu, e que pediu a devolução dos documentos várias vezes, quando constatou que as ações referidas pelo réu, não tinham sido ajuizadas. Porém, os documentos foram devolvidos somente mediante cumprimento de mandado de busca e apreensão. Assim, embora a negativa do acusado, restou configurado o crime do art. 356 do CP.

A defesa também alega que os documentos apreendidos foram devolvidos à vítima, após o encaminhamento do pedido de aposentadoria ao INSS, por outro advogado constituído, o que estaria a demonstrar que tais documentos não eram imprescindíveis para a concessão do benefício. Entretanto, quando ouvida em juízo, Ivani explicou que o novo advogado pediu cópia de todos os documentos, o que inclusive causou-lhe dispêndio de valores para pagar as autenticações, demonstrando indignação em relação a tal circunstância. Logo, evidente que tais documentos eram relevantes para comprovar o tempo de serviço rural, para conseguir a aposentadoria. Além disso, não há dúvida de que são documentos relevantes (escritura de terra, certidão de óbito do genitor, bloco de produtor rural, cadastro do INCRA, portaria de tempo de serviço na Prefeitura de Irai/RS), cuja falta, certamente, causaria transtornos à vítima. Por conseguinte, não merece prosperar a alegação de insignificância do fato.

O dolo restou comprovado, pois segundo a vítima Ivani Bernardi, esteve várias vezes no escritório do apelante, em busca dos documentos. Logo, o denunciado tinha conhecimento da necessidade de restituí-los, e mesmo assim não o fez. Somente após registro de ocorrência policial, e expedição de mandado de busca e apreensão, é que a vítima



GMB

Nº 70053253571 (Nº CNJ: 0049982-22.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

conseguiu recuperar seus documentos. Por fim, cumpre mencionar que, na certidão de antecedentes de fls. 55/56, constam outros processos, onde o apelante foi denunciado pelo mesmo crime, o que reforça a convicção da presença do dolo e de que é vezeiro nesse tipo de conduta.

Portanto, deve ser mantida a condenação do apelante Samir José Menegatt, nas sanções do art. 356 do Código Penal

Consideram-se prequestionados o art. 5º, incisos XI, LIV, LVI e LV da CF, o art. 384, § 1º e art. 386, incisos I, II, III e VII, ambos do CPP, bem como o art. 7º, § 6º, da Lei n.º 8.906/1994.

Por tais fundamentos, voto pelo improvimento da apelação da defesa.

DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ROGÉRIO GESTA LEAL - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. GASPAR MARQUES BATISTA - Presidente - Apelação Crime nº 70053253571, Comarca de Frederico Westphalen: "À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DA DEFESA, NOS TERMOS DOS VOTOS PROFERIDOS EM SESSÃO."

Julgador(a) de 1º Grau: REGIS ADRIANO VANZIN