



COMARCA DE FREDERICO WESTPHALEN

1ª VARA

Rua José Cañellas, 326, Fórum

Processo nº: 049/2.11.0000657-6 (CNJ:.0002262-28.2011.8.21.0049)

Natureza: Crimes contra a Fé Pública

Autor: Justiça Pública

Réu: Samir Jose Menegatt

Juiz Prolator: Juiz de Direito - Dr. Régis Adriano Vanzin

Data: 04/09/2012

Vistos e analisados os autos.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO** ofereceu denúncia contra **SAMIR JOSÉ MENEGATT**, brasileiro, divorciado, nascido em 6 de janeiro de 1958, filho de Gessemينو Menegatt e de Jandira Balestrin Menegatt, instrução superior, residente na Rua Carlos Gomes, nº 1.186, em Frederico Westphalen/RS, dando-o como incurso nas sanções do **artigo 356 do Código Penal**, pela prática do seguinte fato delituoso:

“No dia 09 de fevereiro de 2011, por volta das 9h, na Rua Carlos Gomes, s/n, Bairro Ipiranga, em Frederico Westphalen/RS, SAMIR JOSÉ MENEGATT deixou 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 recebeu na



qualidade de advogado.

Na ocasião, a vítima foi ao escritório do denunciado solicitar, da mesma maneira como já havia feito várias vezes, a devolução dos documentos supramencionados, que estavam em poder de SAMIR JOSÉ MENEGATT para fins de ajuizamento de ação judicial. Este, no entanto, sempre desconversou e nunca procedeu à devolução, o que aconteceu mediante o uso, pela polícia, do mandado de busca e apreensão” (fl. 02, verso – sic).

O réu foi pessoalmente citado (fl. 35) e apresentou resposta escrita (fls. 36-39).

A denúncia foi recebida em 7 de fevereiro de 2012 (fl. 41).

Realizou-se audiência de instrução, ocasião em que foi ouvida a vítima, foram inquiridas três testemunhas, foi realizado o interrogatório do réu e foi oportunizada a realização de diligências (fls. 47-54).

As partes apresentaram memoriais, tendo o Ministério Público postulado a condenação do réu (fls. 57-59), ao passo que a Defesa Técnica arguiu a nulidade da busca e apreensão e pugnou pela absolvição do acusado (fls. 61-67).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório, em síntese.

Passo a fundamentar.

Cumprе destacar, inicialmente, a presença das condições da ação penal, bem como a inexistência de vícios que possam implicar alguma nulidade processual, nada impedindo a apreciação direta do *meritum causae*.

Não prospera, aliás, a arguição de nulidade da busca e apreensão realizada pela autoridade policial, tal como deduzida pela Defesa



Técnica.

Nesse diapasão, assim reza o artigo 7º, inciso II e §6º, da Lei nº 8.906/94:

“Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia;

(...)

§6º Presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado, a autoridade judiciária competente poderá decretar a quebra da inviolabilidade de que trata o inciso II do caput deste artigo, em decisão motivada, expedindo mandado de busca e apreensão, específico e pormenorizado, a ser cumprido na presença de representante da OAB, sendo, em qualquer hipótese, vedada a utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes”.

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.

De meritis, a materialidade está provada pelo auto de busca e apreensão da fl. 18 e pelo auto de restituição da fl. 19.

A autoria é negada pelo acusado (CD da fl. 54), o qual admitiu ter recebido os documentos da vítima Ivani Bernardi para instruir pedido de aposentadoria na via administrativa, porém negou haver recusado a restituição da documentação descrita na denúncia, afirmando que a ofendida em nenhum momento deduziu solicitação nesse sentido.

A vítima Ivani Bernardi (CD da fl. 54), entretanto, afirmou que contratou os serviços advocatícios do réu, tendo solicitado pessoalmente a devolução dos documentos descritos na denúncia – o que ocorreu na sala do profissional –, o que foi negado pelo demandado sob a alegação de que estavam eles juntados no respectivo processo, porém posteriormente houve a sua busca e apreensão em poder do próprio acusado.

A testemunha Ecleia Rossetto (CD da fl. 54), que trabalhou como secretária no escritório de advocacia do réu, afirmou que a vítima esteve 2 ou 3 vezes no local solicitando informações acerca do andamento do seu processo, tendo em algumas oportunidades conversado diretamente com o acusado, oportunidades em que, todavia, não acompanhou as conversas travadas entre Advogado e cliente.

A testemunha Adriana Adan Balestrin (CD da fl. 54), secretária do escritório de advocacia do réu, também disse que a vítima esteve em algumas oportunidades no local solicitando informações acerca de seu processo. Afirmou que não presenciou a vítima ter solicitado a



devolução de seus documentos, porém referiu nunca ter presenciado as conversações travadas entre Advogado e cliente no interior da sala do causídico.

A testemunha Vinícius Luís Hermel (CD da fl. 54), Advogado sócio do réu, somente discorreu acerca do trâmite do processo administrativo da vítima e das medidas adotadas para análise jurídica da situação.

Em delitos como o presente, cuja prática ocorre no próprio desenvolvimento da relação Advogado-cliente, não há como negar que o relato da vítima assume irrefutável relevância.

E, no caso concreto, com a devida vênia da Defesa Técnica, não há razão plausível para a ofendida falsear a verdade, tanto é assim que somente efetuou o registro de ocorrência policial depois de insistentes tentativas de obter a devolução dos documentos.

As testemunhas de defesa, por sua vez, não infirmam o relato da vítima, segundo o qual solicitou a devolução de seus documentos diretamente ao réu, ao passo que as secretárias Ecleia Rossetto e Adriana Adan Balestrin não presenciaram as conversações travadas entre Advogado e cliente no interior da sala daquele.

A esse respeito, aliás, impende consignar que, apesar de ter referido a vítima que no dia 9 de fevereiro de 2011 não solicitou expressamente a devolução dos documentos, o que havia feito sem sucesso noutras oportunidades, o tipo penal do artigo 356 do Código Penal não exige tal conduta por parte da vítima. Basta que o Advogado, ciente do intuito de seu cliente em ver devolvidos os documentos que lhe foram confiados, negue-se a fazê-lo. E é exatamente isso que ocorre no caso em apreço, pois, em face das diversas outras ocasiões em que a vítima esteve no escritório do réu pleiteando a devolução da documentação, a sua mera presença no local no dia 9 de fevereiro de 2011 mostrava-se suficiente para o causídico saber que seu interesse era o de ver restituídos os documentos confiados, tanto é assim que, em face da (nova) negativa do Advogado, no



mesmo dia a ofendida dirigiu-se até a Delegacia de Polícia e efetivou registro de ocorrência (fl. 08).

O dolo do réu, de outra banda, exsurge cristalino, já que a negativa de restituição da documentação, diante dos próprios reclamos da vítima, evidentemente tinha por objetivo constrangê-la a permanecer com sua causa sob o patrocínio do seu escritório de advocacia, quiçá para garantir o recebimento dos honorários que, como referido pela ofendida, ainda não haviam sido pagos.

Aliás, a alegação do réu em sua defesa pessoal, no sentido de sofrer “perseguição” por parte do anterior Delegado de Polícia e por parte de Advogados concorrentes, imperioso dizer, é por demais estéril, uma vez que, se problema não houvesse quanto à sua conduta profissional, não haveria motivo para a existência de tantos inquéritos policiais e processos criminais similares em andamento contra a sua pessoa na Comarca, como se pode ver nas fls. 55-56.

Enfim, renovada vênua à Defesa Técnica, restou comprovado nos autos que o acusado efetivamente deixou de restituir os documentos de valor probatório descritos na denúncia, que recebeu na qualidade de Advogado (fl. 04), conduta esta que se amolda à previsão típica do artigo 356 do Código Penal, motivo pelo qual se encontra presente a tipicidade formal.

Nesse norte já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, consoante deflui da seguinte ementa:

“APELAÇÃO. SONEGAÇÃO DE PAPEL OU OBJETO DE VALOR PROBATÓRIO. IMPROVIMENTO. Pratica o crime contemplado no art. 356 do CP o advogado que deixa de restituir documento, sendo necessária expedição de mandado de busca e apreensão para tanto.” (Apelação Crime Nº 70017464728, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gaspar Marques Batista, Julgado em 23/11/2006).

Também está presente a tipicidade em seu aspecto



material, pois a conduta do réu não é juridicamente insignificante ou socialmente adequada, não importando para tanto serem os documentos imprescindíveis ou não para a obtenção do benefício previdenciário que a vítima almejava, até mesmo porque, diante de sua natureza (certidão de óbito do pai da vítima, cadastro do INCRA, ficha sindical, portaria de tempo de serviço, escritura de terra, bloco de produtor, várias notas fiscais de produtor, certidões de nascimento), certamente possuíam utilidade para o exercício de quaisquer outros direitos.

Não há, de outra banda, excludentes da ilicitude ou da culpabilidade.

Por esses motivos, provada a existência dos elementos objetivos e subjetivos do tipo penal supramencionado, e inexistindo as excludentes antes referidas, a condenação do réu verte como corolário inarredável, restando somente a dosimetria da pena, considerando-se os vetores estabelecidos no artigo 68 do Código Penal.

Com efeito, o acusado não possui antecedentes criminais (fls. 55-56), que para tanto considero apenas as condenações criminais transitadas em julgado que não configurem reincidência (artigo 64 do Código Penal), sob pena de violação à garantia fundamental do estado de inocência (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal). Suas conduta social e personalidade não restaram plenamente demonstradas nos autos, além do que constituem regras inconstitucionais por violarem o princípio constitucional da liberdade, consoante destacado na Apelação Criminal nº 70000907659, julgada pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Os motivos do crime são inerentes à espécie. As circunstâncias, entretanto, são desfavoráveis ao acusado, tendo em vista a natureza dos documentos descritos na denúncia e as diversas tentativas de restituição protagonizadas pela vítima. As consequências também pesam em desfavor do réu, considerando o significativo período de tempo em que a vítima se viu privada de seus documentos, que somente foram recuperados mediante o cumprimento de mandado de busca e apreensão. O



comportamento da vítima, por fim, não contribuiu para a prática do delito. Assim sendo, havendo duas operadoras desfavoráveis ao acusado, mas de acentuada relevância, a sua culpabilidade revela-se mediana, motivo pelo qual tenho como necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime a fixação da pena base em 1 ano e 2 meses de detenção.

Não há agravantes ou atenuantes, motivo pelo qual mantenho a pena provisória em 1 ano e 2 meses de detenção.

Inexistem, por sua vez, causas de aumento ou de diminuição de pena, razão pela qual torno a pena definitiva em 1 ano e 2 meses de detenção.

Estabeleço o regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta, forte o disposto no artigo 33, §2º, alínea “c”, do Código Penal.

Por sua vez, considerando o *quantum* da pena privativa de liberdade imposta (artigo 44, §2º, do Código Penal), e estando presentes os requisitos exigidos pelo artigo 44 do Código Penal, possível a sua substituição pelas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade, em local a ser designado pelo Juízo da Execução, na razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, devendo ser cumpridas no mínimo 7 (sete) horas semanais, e de prestação pecuniária em favor do Conselho de Comunidade de Frederico Westphalen/RS, no valor de 10 (dez) salários mínimos, piso nacional, tendo em vista as condições econômicas do acusado.

Por fim, em atenção aos parâmetros do artigo 59 do Código Penal, já aquilatados, fixo a pena de multa em 40 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do valor do maior salário mínimo vigente na época do fato (artigo 60, *caput*, do Código Penal).

EM RAZÃO DO EXPOSTO, afastada a arguição de nulidade deduzida pela Defesa Técnica, julgo **procedente** o pedido deduzido na denúncia para o efeito de condenar o réu SAMIR JOSÉ



MENEGATT à pena de **1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção**, em regime inicialmente **aberto**, e à pena de **40 (quarenta) dias-multa**, no valor unitário de 1/30 do valor do maior salário mínimo vigente na época do fato (9 de fevereiro de 2011), por incurso nas sanções do artigo 356 do Código Penal.

Substituo a pena privativa de liberdade imposta ao réu pelas penas restritivas de direitos consistentes em **prestação de serviços à comunidade**, em local a ser designado pelo Juízo da Execução, na razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, devendo ser cumpridas no mínimo 7 (sete) horas semanais, e de **prestação pecuniária** em favor do Conselho de Comunidade de Frederico Westphalen/RS, no valor de 10 (dez) salários mínimos, piso nacional, no valor vigente na data do pagamento.

Reconheço ao réu o direito de recorrer em liberdade, pois não estão presentes no caso em tela os pressupostos para a decretação da prisão preventiva.

Custas pelo acusado.

Deixo de fixar o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração (artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal), por inexistirem dados suficientemente seguros para tanto.

Transitada em julgado, sem modificação, forme-se o Processo de Execução Criminal, anote-se o nome do réu no rol dos culpados, oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral, expeça-se BIE e comunique-se à Ordem dos Advogados do Brasil, como requerido na fl. 03.

Após, arquivem-se os autos, com baixa na Distribuição.

Observe-se (fl. 68).

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Frederico Westphalen, 4 de setembro de 2012.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



Régis Adriano Vanzin
Juiz de Direito