

## UMA BREVE ANÁLISE TEÓRICA ACERCA DO CRIME DE SONEGAÇÃO DE AUTOS JUNTO AS INSTÂNCIAS SUPERIORES

Sérgio Artur M. Ferreira Filho<sup>1</sup>

Soraya Águida Brandão de Proença<sup>2</sup>

Orientador Prof. Dr. Raimundo Araújo Neto<sup>3</sup>

### RESUMO

A sonegação de autos, um dos dois núcleos do art. 356 do Código Penal Brasileiro é considerado pelos doutrinadores crime omissivo próprio e, quanto ao resultado, formal. Este é o mesmo pensamento jurisprudencial dos juízes dos tribunais superiores pátrios na fundamentação de seus julgados. Ocorre que no momento da sentença, estes últimos, estabelecem que a consumação do delito requer a não restituição dos autos ao cartório, após o recebimento da intimação judicial, acrescentando mais um elemento ao tipo penal, criando, assim, um novo momento consumativo, contrariando a teoria da atividade/ação, opção esta do legislador brasileiro e desconsiderando conceitos básicos da ciência do Direito.

**Palavras chave:** art. 356 do CPB; sonegação de autos; restituição de autos ao cartório; consumação do crime de sonegação de autos.

### RESUMEN

La retención de registros, uno de los dos núcleos del art. 356 del Código Penal de Brasil, es considerada por los doctrinadores delito omisivo propio y, en lo que dice respecto al resultado, formal. Este es el mismo pensamiento jurisprudencial de los jueces de los tribunales superiores patrios en la fundamentación de sus juzgados. Ocurre que en el momento de la sentencia, estos últimos, establecen que la consumación del delito requiere la no restitución de los registros al tribunal, después del recibimiento de la intimación judicial, incorporando un elemento más al tipo penal, creando así, un nuevo momento consumativo, contrariando a la teoría de la actividad/acción, opción del legislador brasileiro y desconsiderando conceptos básicos de la ciencia del Derecho.

**Palabras clave:** art. 356 de la CEC; retención de registros, restitución de los registros del tribunal, consumación del delito de retención de registros.

---

<sup>1</sup> Licenciado em Psicologia pela PUC/PR; Pós Graduado em Metodologia de Intervenção no Processo Ensino Aprendizagem pela PUC/PR; Funcionário Público Estadual, lotado no Núcleo de Proteção à Crianças e ao Adolescentes Vítimas de Crime (NUCRIA); Cursando o 4º Período de Direito nas Faculdades OPET; [sergioarturfilho@hotmail.com](mailto:sergioarturfilho@hotmail.com)

<sup>2</sup> Licenciada em Pedagogia UTP; Pós Graduada em Metodologia de Ensino de 1º e 2º Graus pelas Faculdades Integradas Espírita; Funcionária Pública Estadual Aposentada; Cursando o 4º Período de Direito nas Faculdades OPET; [sorayabrandao@brturbo.com.br](mailto:sorayabrandao@brturbo.com.br)

<sup>3</sup> Mestre e Doutor em Direito Criminal. Professor Titular das Faculdades OPET. Presidente do ISDEC.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo visa realizar uma análise crítica das decisões proferidas pelas instâncias superiores dos tribunais brasileiros no que tange ao crime de sonegação de autos, um dos dois núcleos previstos pelo art. 356 do CPB, *in verbis*:

“Inutilizar, total ou parcialmente, ou deixar de restituir autos, documento ou objeto de valor probatório, que recebeu na qualidade de advogado ou procurador”: (grifo nosso)

Importante ressaltar ser necessário para a tipificação do crime do art. 356 do CPB, que o agente tenha recebido o objeto material (autos, documento ou objeto) na qualidade de advogado ou procurador judicial.

O legislador brasileiro visou através do art. 356 do CP tutelar a administração da justiça, na medida em que visa ampliar a eficiência e a eficácia do judiciário, ou seja, aumentar a capacidade de solucionar as lides, preferencialmente no mérito, fornecendo assim as partes o que lhe é um direito inafastável e improrrogável, a jurisdição. Deste modo, fornece ao jurisdicionado a jurisdição que este solicita. O Poder Judiciário brasileiro, desta maneira, fornecerá à sociedade a noção de efetividade de sua ação.

Saliente-se que o Estatuto da Advocacia, Lei nº 8.906/94<sup>4</sup>, dispõe em seu art. 34, XXII, que constitui infração disciplinar reter, abusivamente, autos recebidos com vistas ou em confiança.

Tendo em vista que o Direito Penal é uma ciência, deve ser entendida não como algo absoluto. Segundo Boaventura de Souza Santos<sup>5</sup> (2003, p. 13) o Direito deve ser compreendido “enquanto prática social de conhecimento, uma tarefa que se vai cumprindo em diálogo com o mundo e que é afinal fundada nas vicissitudes, nas opressões e nas lutas que o compõe” indo muito

---

<sup>4</sup>SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Estatuto da OAB** - Lei nº 8.906/94. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/legislacaoAnotadaAdiAdcAdpf/verLegislacao.asp?lei=375> Acesso em 25/06/11.

<sup>5</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós moderna**. 4ª ed. São Paulo: Graal, 2003.

além do conjunto de normas jurídicas que o Estado estabelece para tornar possível a convivência humana.

Torna-se, desta maneira, imperioso realizar uma análise dos elementos que compõe o tipo penal em exame, delimitando o momento de sua consumação para posteriormente confrontá-las com as decisões proferidas em nossos tribunais.

Assim, se procura verificar se há ocorrência de incongruências nos julgados, do crime de sonegação de autos, pelos magistrados das cortes superiores brasileiras no que tange a aplicação correta dos conceitos científicos.

## **2. DIREITO E SUA LEGITIMIDADE, ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO E O DIREITO ENQUANTO CIÊNCIA.**

### **2.1 Direito e sua legitimidade**

Inicialmente, convém apresentar uma breve e despretensiosa explanação sobre o que se pode entender por Direito.

Desde logo é sabido que conceituar a expressão direito é um dos mais hercúleos e, ao mesmo tempo, inócuos trabalho dos estudiosos do tema. Assim, não constitui objetivo aqui, nas palavras de Caminha<sup>6</sup> (2000, p. 1) “impor absolutamente sua visão do Direito, porque este, (...), se trata de uma realidade que, sendo única, assume em sua plenitude uma pluralidade de dimensões”. Apenas se quer apresentar uma noção mais ampliada do que seja o Direito, sem desconsiderar as peculiaridades inerentes a esta área do conhecimento humano.

A evolução científica do conceito de Direito representa uma evolução social. Segundo Perez Luño<sup>7</sup> (1997, p. 26-27) “as diferentes definições que ao

---

<sup>6</sup> CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa. **O Conceito de Direito**. Disponível em: <<http://www.jus.uol.com.br/revista/texto/1>> Publicado em 07. 2000. Acesso em 25/06/11.

<sup>7</sup> LUNO, Antonio-Enrique Pérez, et alii. **Teoría del Derecho**. Madrid: Editorial Tecnos, 1997.

longo da história se tem dado ao Direito não são outra coisa senão a revelação de distintas formas de conceber a ordem social, seu fundamento e seus fins”.

Seria possível, neste ponto, apresentar uma longa explanação sobre as dificuldades em se obter um conceito preciso e generalista do Direito, mas, apenas para exemplificar, se pode mencionar a diferença de entendimento conceitual do Direito dada por seus diversos ramos de atuação, quer civil, penal, eleitoral, entre outros. De acordo com Recasens Siches<sup>8</sup> (1970, p. 11-12):

“seria enganoso supor que este conceito geral ou essencial possa ser fundado por via de comparação indutiva dos dados dos múltiplos Direitos conhecidos. Tal fundamentação resultaria injustificada logicamente por duas razões. Em primeiro lugar, porque esse procedimento de indução requereria revolver previamente o campo da experiência jurídica, sobre o qual haveria de exercer-se a comparação e a generalização; mas cabalmente este deslinde do campo da experiência jurídica, precisa, na estrutura lógica ou objetiva do conhecimento, que se disponha previamente do conceito geral ou essencial do Direito, graças ao qual se possa delimitar com rigor a área própria de dita experiência jurídica. Assim, resulta que para levar a cabo o procedimento de indução, com vistas a conseguir mediante ele a essência do jurídico, seria necessário ter de antemão essa noção essencial ou universal, que é precisamente a que se trataria de encontrar. Em segundo lugar, aquela suposta via indutiva para lograr o conceito essencial ou universal do Direito resultaria também impossível, necessariamente frustrada, por outra razão, a saber: porque o que se busca é uma noção absolutamente universal; e ocorre que o que se patenteia em cada um desses ramos concretos da Jurisprudência dogmática é tão-só a série de singularidades ou especialidades que oferecem os conteúdos jurídicos de cada um deles.”

Referindo-se mais especificamente ao Direito Penal, área de foco deste artigo, pode-se apresentar uma noção baseada no entendimento do eminente jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni<sup>9</sup> (2010, p. 79, 80):

“o direito penal (legislação penal) é o conjunto de leis que traduzem normas que pretendem tutelar bens jurídicos, e que determinam o alcance de sua tutela, cuja violação se chama “delito”, e aspira a que tenha como consequência uma coerção jurídica particularmente grave, que procura evitar o cometimento de novos delitos por parte do

<sup>8</sup> RECÁSENS SICHES, Luis. **Tratado general de filosofía del derecho**. 4ª ed. México: Editorial Porrúa, 1970.

<sup>9</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. vol 1: Parte Geral. 8ª ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

autor. No segundo sentido, direito penal (saber do direito penal) é o sistema de compreensão (ou de interpretação) da legislação penal.”

Ainda sobre o Direito Penal, parece adequado apresentar uma consideração adicional, ou seja, a distinção legislativa da área penal em relação às demais. Zaffaroni<sup>10</sup> (2010, p. 80) preleciona:

“A legislação penal se distingue da restante legislação pela especial consequência que associa à infração penal (delito): a coerção penal, que consiste quase exclusivamente na pena. A pena se distingue das restantes sanções jurídicas (distinguindo-se assim a legislação penal das restantes legislações: civil, comercial, trabalhista, administrativa etc.) porque procura conseguir, de forma direta e imediata, que o autor não cometa novos delitos, enquanto as restantes sanções jurídicas têm uma finalidade primordialmente ressarcitória ou reparadora.”

Mesmo frente a estas mencionadas dificuldades, voltando a tratar do Direito de forma generalista, é possível apresentar a posição do filósofo norte americano Dworkin<sup>11</sup> (1999, p. 492):

"O direito não é esgotado por nenhum catálogo de regras ou princípios, cada qual com seu próprio domínio sobre uma diferente esfera de comportamentos. Tampouco por alguma lista de autoridades com seus poderes sobre parte de nossas vidas. O império do direito é definido pela *atitude*, não pelo território, o poder ou o processo. Estudamos essa atitude principalmente em tribunais de apelação, onde ela está disposta para a inspeção, mas deve ser onipresente em nossas vidas comuns se for para servir-nos bem, inclusive nos tribunais. *É uma atitude interpretativa e auto-reflexiva*, dirigida à política no mais amplo sentido. *É uma atitude contestadora* que torna todo cidadão responsável por imaginar quais são os compromissos públicos de sua sociedade com os princípios, e o que tais compromissos exigem em cada nova circunstância. O caráter contestador do direito é confirmado, assim como é reconhecido o papel criativo das decisões privadas, pela retrospectiva da natureza judiciosa das decisões tomadas pelos tribunais, e também pelo pressuposto regulador de que, ainda que os juízes devam sempre ter a última palavra, sua palavra não será a melhor por essa razão. *A atitude do direito é construtiva*: sua finalidade, no espírito interpretativo, é colocar o princípio acima da prática para mostrar o melhor caminho para um futuro melhor, mantendo a boa-fé com relação ao passado. *É, por último, uma atitude fraterna*, uma expressão de como somos unidos pela comunidade apesar de divididos por nossos projetos, interesses e convicções. Isto é, de qualquer forma, o que o direito representa para nós: para as pessoas que queremos ser e para a comunidade que pretendemos ter."

<sup>10</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. vol. 1: Parte Geral. 8ª ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

<sup>11</sup> DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

De forma contrária posiciona-se Agostinho Ramalho Marques Neto<sup>12</sup> (2001), afirmando que as concepções tradicionais surgem como um conjunto de princípios anteriores ao ser humano, ou confundem o conceito com o conjunto de normas jurídicas emanadas do poder público.

O mesmo autor<sup>13</sup> (2001, p. 185) apresenta uma proposta dialética sobre a ciência do direito, segundo a qual considera está última mais do que:

“(...) simples cópia de qualquer realidade, mas um sistema construído de proposições teóricas que, voltado para o real, o faz seu, assimilando-o e transformando-o, e, por isso mesmo, construindo-o e retificando-o. Esse sistema teórico se caracteriza como jurídico, não em decorrência do objeto tomado isoladamente, mas dos problemas específicos que a ciência do Direito se propõe, com vista a uma subsequente aplicação normativa. É só em função da teoria, que comanda todo o processo de elaboração científica, que o objeto de conhecimento da ciência jurídica, assim como as normas que constituem sua parte técnica, podem fazer algum sentido. E as teorias da ciência do Direito, como quaisquer teorias científicas, são essencialmente refutáveis e, por isso, carecem, não de ser afirmadas dogmaticamente, como o faz a maioria dos juristas, mas de ser questionadas, postas em xeque (...)”

Depreende-se que a evolução da legitimidade do direito passa por um afastamento, com a delimitação de fronteiras precisas entre Direito e moral. Nas palavras do professor Luiz Moreira<sup>14</sup> “Habermas vai rejeitar o atrelamento em favor de uma relação de co-originalidade”. A partir disso, o Direito ganha luzes na solução de problemas, institucionalizando as aspirações sociais através de um procedimento democrático.

Continua o professor Moreira<sup>15</sup> apresentando as ideias do pensador alemão Jürgen Habermas no tocante a legitimidade do direito e sua teoria discursiva que tem por alicerces os direitos humanos e a soberania do povo. Moreira ensina (2002, p. 138, 139) que:

“O processo de normatização do Direito se obtém através do processo legislativo. Mas o processo legislativo autonomamente não é fonte de legitimidade do direito. Os membros de uma dada

<sup>12</sup> MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do Direito: conceito, objeto, método**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

<sup>13</sup> MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do Direito: conceito, objeto, método**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

<sup>14</sup> MOREIRA, Luiz. **Fundamentação do Direito em Habermas**. 2ª ed. rev. atual. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

<sup>15</sup> MOREIRA, Luiz. **Fundamentação do Direito em Habermas**. 2ª ed. rev. atual. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

comunidade jurídica têm que se atribuir direitos para que possam se constituir membros de uma comunidade jurídica autônoma. Assim, a idéia de que o ordenamento jurídico se constitui enquanto uma instância externa aos cidadãos, heterônoma, cede lugar à idéia de uma produção efetiva de seres livres que têm, no ordenamento jurídico, a manifestação de sua vontade livre, ou seja, o Direito é, ao mesmo tempo, criação e reflexo da produção discursiva da opinião e da vontade dos membros de uma dada comunidade jurídica.”

Sobre esta proposta, complementa o próprio Habermas<sup>16</sup> (1997, p. 309) quando diz que “a comunidade jurídica não se constitui através de um contrato social, mas na base de um entendimento obtido através do discurso”.

Avançando neste pensamento, recorre-se novamente ao professor Luiz Moreira<sup>17</sup>, (2002, p. 175):

“O estabelecimento do Direito como esfera constitutiva da sociedade, seu desligamento da normatividade da razão prática e sua autonomia em relação à moral significam uma secularização da vida. Essa secularização assume perspectivas institucionais à medida que o Direito passa a ser visto como produto e reflexo da vontade discursiva dos cidadãos. Como emanção dessa vontade discursiva, o Direito pode realizar a grande aspiração da tradição: pode efetivar a liberdade.”

O pensador alemão Jürgen Habermas<sup>18</sup> (1997, p.158) explana de modo preciso:

“(…) a idéia básica é a seguinte: o princípio da democracia resulta da interligação que existe entre o princípio do discurso e a forma jurídica. Eu vejo esse entrelaçamento como uma *gênese lógica de direitos*, a qual pode ser reconstruída passo a passo. Ela começa com a aplicação do princípio do discurso do direito a liberdades subjetivas de ação em geral – constitutivo para a forma jurídica enquanto tal – e termina quando acontece a institucionalização jurídica de condições para um exercício discursivo da autonomia política, a qual pode equipar retroativamente a autonomia privada, inicialmente abstrata, com a forma jurídica. Por isso, o princípio da democracia só pode aparecer como núcleo de um *sistema de direitos*. A gênese lógica desses direitos forma um processo circular, no qual o código do

<sup>16</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

<sup>17</sup> MOREIRA, Luiz. **Fundamentação do Direito em Habermas**. 2ª ed. rev. atual. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

<sup>18</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

direito e o mecanismo para a produção do direito legítimo, portanto o princípio da democracia, se constituem de *modo co-originário*”.

## 2.2 Estado de Direito Democrático

Outro ponto que merece realce é a relação entre Direito e Estado. Começamos pelo conceito de Estado que é definido segundo o professor Dalmo de Abreu Dallari<sup>19</sup> (2010, p. 119) como “ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em um determinado território.”

Sabe-se de plano que a noção de Estado apresentou uma evolução que pode ser dividida, conforme apontam diversos autores dentre os quais Alexandre de Moraes<sup>20</sup> (2008, p. 03), em três pontos chaves: a) o Estado Poder, na ideia de Hobbes, tem poderes ilimitados para manter a convivência pacífica entre os homens, que sem a presença deste, estariam em um estado de permanente guerra de todos contra todos; b) o Estado de Direito, conforme John Locke, Estado liberal que tem poderes para garantir as liberdades e o patrimônio do povo, mas que não pode invadir a vida particular dos indivíduos; c) o Estado do Pacto Social, de Rousseau, segundo o qual o povo escolhe os governantes. O Estado além de garantir as liberdades individuais, sem invadir a vida particular das pessoas, tem o dever de intervir para garantir a todos uma igualdade de oportunidades de acesso.

O jurista Raimundo Araújo Neto<sup>21</sup> (2010), em sua obra, apresenta uma descrição da evolução do modelo estatal segundo o qual o Estado Liberal não intervinha, de nenhum modo, para estabelecer a igualdade. Faliu por conta das profundas desigualdades advindas do próprio modelo estatal, ao fim da segunda Guerra Mundial. Surge, então, o Estado Social intervindo fundamentalmente na economia e na sociedade com o objetivo de alcançar uma efetiva igualdade. Pretendendo coibir os excessos estatais, surge um terceiro modelo; o Estado Democrático de Direito. Com isso, o Estado além de

---

<sup>19</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>20</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

<sup>21</sup> ARAUJO NETO, Raimundo. **Princípio da reserva legal & direito criminal**. 3ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2010.



garantir liberdades individuais passa a ter uma função social, ou seja, proteção do bem comum e mitigação das desigualdades.

Compreende-se que o Estado é dinâmico. De acordo com o eminente professor Miguel Reale<sup>22</sup> (2000, p. 115-116) há três esferas de relação estatal: a) social, relativa à formação e a fatores socioeconômicos; b) jurídica, com relação ao Estado enquanto ordem jurídica; c) política, onde surgem as finalidades de governo.

Quanto a natureza política do Estado, o jurista Dalmo de Abreu Dallari<sup>23</sup> (2010) aponta a interdependência entre os aspectos políticos e jurídicos. É, segundo ele, no prisma político que se almeja alcançar os valores da pessoa, do grupo social e do Estado.

A relação entre Estado e Direito fica clara quando se considera que o Estado é um território que precisa de legitimidade (poder), dada pelo seu povo, para exercer sua soberania e estabelecer a ordem jurídica vigente.

Dalmo de Abreu Dallari<sup>24</sup> (2010, p. 128) menciona que:

“com o objetivo de assegurar os valores fundamentais da pessoa humana, o Estado deve procurar o máximo de juridicidade. Assim é que se acentua o caráter de ordem jurídica, na qual estão sintetizados os elementos componentes do Estado. (...) procurando reduzir a margem de arbítrio e discricionariedade e assegurar a existência de limites jurídicos à ação do Estado”.

Para concluir, de forma precisa, o tema o professor Dallari<sup>25</sup> (2010, p. 131) continua:

“(...) o Estado e o povo estão permanentemente implicados num processo de decisões políticas. Estas, quanto possível, devem ser enquadradas num sistema jurídico, suficientemente eficaz para a conservação de uma ordem orientada para determinados fins, mas necessariamente flexível, para permitir o aparecimento e a integração de novos meios e para assegurar a reformulação da concepção dos objetivos fundamentais, quando isto for exigido pela alteração substancial das condições de vida social”.

---

<sup>22</sup> REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000

<sup>23</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>24</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>25</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

### 2.3 O Direito enquanto ciência

É necessário posicionar o Direito como uma ciência que busca reconhecimento social através de métodos de estudo do seu objeto; almejando estabelecer conceitos cientificamente embasados, os quais devem orientar a sua efetiva operacionalização.

Ciência, em breves palavras, pode ser descrita como o estudo dos fenômenos para a formulação de conceitos. Fenômenos estes passíveis de serem reproduzidos em “laboratório” para que os conceitos, a partir deles formulados, possam ser confirmados ou não. Em outras palavras, qualquer ciência evolui com a formulação e a reformulação de conceitos. Sobre ciência, Marques Neto<sup>26</sup> (2001, p. 185) ensina:

“Ciência é discurso, teoria, que se constrói em função de um objeto de conhecimento e de um método, por sua vez também construídos. E a função precípua de toda teoria científica é a de *explicar*, e não *ditar normas* e, muito menos, *dogmatizar*.”

Ainda quanto à ciência, alguns pontos podem ser considerados. O cientista do comportamento humano, Skinner<sup>27</sup> (1998, p. 13) define:

“A ciência é uma disposição de aceitar os fatos mesmo quando eles são opostos aos desejos. (...) É característica da ciência que qualquer falta de honestidade acarreta imediatamente desastre. (...) Os dados, não os cientistas falam mais alto. As mesmas consequências práticas criaram a atmosfera científica na qual as afirmações são constantemente submetidas a verificação, onde nada é posto acima de uma descrição precisa dos fatos, e onde os fatos são aceitos não importando quão desagradáveis sejam suas consequências momentâneas”.

Difícil pode parecer considerar o Direito como uma ciência, pois conforme ensina Michel Troper<sup>28</sup> (2008) a ciência, como já vimos, é descritiva dos fenômenos (algo é), enquanto o direito é prescritivo (algo deve ser), as normas. Mesmo assim, é possível conceber uma ciência, distinta do Direito,

---

<sup>26</sup> MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do Direito: conceito, objeto, método**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

<sup>27</sup> SKINNER, Burrhus Frederic. **Ciência e comportamento humano**. 10ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

<sup>28</sup> TROPER, Michel. **A filosofia do direito**. 1ª ed. São Paulo: Martins, 2008.

que o tenha como seu objeto de estudo e se limite a descrevê-lo enquanto um fenômeno.

O mesmo autor<sup>29</sup> (2008, p. 53) delineia aquilo que para ele deve alicerçar a ciência empírica do direito, ou seja, “Essa ciência deve ser formada de proposições suscetíveis de serem verificadas, o que supõe que tenham por objeto não um dever ser, mas um ser, isto é, que tenham por objeto fatos observáveis”. Para exemplificar este entendimento, o autor menciona Alf Ross que é representante da corrente realista:

“Trata-se, antes de tudo, do comportamento dos juízes. As normas não existem, com efeito, senão na medida em que se aplicam de forma efetiva. Descrever o direito em vigor é descrever a norma que o juiz, de fato, aplica. Essa concepção deve permitir à ciência do direito produzir enunciados que predigam o comportamento dos juízes.”

A presente definição, ao delimitar como ciência a aplicação da lei abstrata ao fato concreto, traz a baila um relevante questionamento: Quão poder possuem os magistrados no momento em que interpretam a lei? Michel Troper<sup>30</sup> (2008, p. 123-130), para responder a questão, aponta duas correntes: a) Tradicional, segundo a qual o magistrado não exerce poder, pois apenas traz a luz uma significação oculta, mas já presente ao enunciado; b) Realista, sendo aqui a interpretação considerada função de vontade. Cabe ao operador do direito, desde que habilitado, dar a norma o significado que entender mais adequado para o caso concreto.

Continua o mesmo autor<sup>31</sup> (2008), indicando que o interprete deve seguir métodos confiáveis para interpretar, destes tem-se: a) Semiótica, que se baseia na linguagem; b) Genética, que tem por base a vontade real do autor; c) Sistêmica, utiliza trechos de outros textos para esclarecer aquele que esta a interpretar; e por fim, d) Funcional, busca dar o significado que permita preencher a função que lhe é atribuída.

### 3. CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA DO ARTIGO 356 CP

---

<sup>29</sup> TROPER, Michel. **A filosofia do direito**. 1ª ed. São Paulo: Martins, 2008.

<sup>30</sup> TROPER, Michel. **A filosofia do direito**. 1ª ed. São Paulo: Martins, 2008.

<sup>31</sup> TROPER, Michel. **A filosofia do direito**. 1ª ed. São Paulo: Martins, 2008.

Neste tópico apresentar-se-á uma visão doutrinária do artigo em estudo, *in verbis*:

“Inutilizar, total ou parcialmente, ou deixar de restituir autos, documento ou objeto de valor probatório, que recebeu na qualidade de advogado ou procurador”: (grifo nosso)

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt<sup>32</sup> (2010, p. 433-436) o tipo em análise pretende proteger a administração da Justiça. Consiste em crime próprio, pois tem como sujeito ativo apenas o advogado ou o procurador judicial e, sujeito passivo, o Estado sendo possível ainda que configure neste pólo a pessoa prejudicada. O renomado professor ensina que este é um delito doloso. A modalidade deixar de restituir autos, documento ou objeto de valor probatório, não admite tentativa e pode ser entendida como “não devolver, sonegar ou reter”.

Quanto ao momento de consumação do delito, o eminente jurista<sup>33</sup> (2010, p. 436) diz que:

“Consuma-se o delito (...) na modalidade de sonegação, com a recusa do agente em restituir os autos na forma da legislação processual vigente ou com a não devolução do documento ou objeto de valor probatório após o decurso de período juridicamente relevante, no caso, em 24 horas (...)”.

Tangente a classificação doutrinária do delito tipificado no artigo 356 CPB, Bitencourt<sup>34</sup> (2010, 436) preleciona que:

“Trata-se de crime *próprio* (que exige qualidade ou condição especial do sujeito); *formal* (que não exige resultado naturalístico para sua consumação); *de forma livre* (que pode ser praticado por qualquer meio ou forma pelo agente); *instantâneo* (não há demora entre a ação e o resultado); *unissubjetivo* (que pode ser praticado por um agente apenas); *plurissubstistente* (que, em regra, pode ser praticado com mais de um ato, admitindo, em consequência, fracionamento em sua execução)”.

<sup>32</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. vol. 5: Parte Especial: dos crimes contra administração pública, dos crimes praticados por prefeitos. 4ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>33</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. vol 5: Parte Especial: dos crimes contra administração pública, dos crimes praticados por prefeitos. 4ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>34</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. vol. 5: Parte Especial: dos crimes contra administração pública, dos crimes praticados por prefeitos. 4ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

## 4. CONCEITOS DOUTRINÁRIOS RELEVANTES AO ESTUDO DO CRIME DE SONEGAÇÃO DE AUTOS

### 4.1. Tempo do crime

É necessário precisar o tempo do crime, ou seja, a ocasião, o momento em que se considera praticado o delito para a aplicação da lei penal ao seu autor.

O art. 4º do CPB declara, *in verbis*:

“Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado”.

Por sua leitura é verificável que o legislador de 1984 optou pela teoria da ação ou da atividade; e que tal escolha se deu, segundo Bitencourt<sup>35</sup> (2010, p. 195), a fim de se “evitar que uma conduta praticada lícitamente sob o império de uma lei, poder ser considerada crime, em razão de o resultado vir a produzir-se sob o império de outra lei incriminadora”.

Assim, momento do crime é aquele em que o agente realiza a conduta (ação ou omissão) típica, pois segundo este mesmo renomado doutrinador “é nesse momento que o indivíduo exterioriza a sua vontade violando o preceito proibitivo”.

A leitura do art. 356 do CP dá a entender que se trata de crime formal, consumando-se o delito no momento em que advogado resolve, livre e conscientemente, não restituir os autos ao cartório, podendo ocorrer no instante da retirada ou em momento posterior.

---

<sup>35</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** – Parte Geral. vol. 1: 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

## 4.2 Crime omissivo próprio

Da mesma forma que ação, em Direito Penal, não significa “fazer algo”, mas fazer o que o ordenamento jurídico proíbe; a omissão não é um “não fazer”, mas não fazer o que o ordenamento jurídico obriga, ou seja, *non facere quod debetur*.

O renomado professor Juarez Tavares<sup>36</sup> (1996, p.30), ao trabalhar a omissão, diz que esta “é modalidade de conduta valorada. E justamente em razão dessa valoração, é que adquire relevância social”, revelando o conteúdo extrajurídico da omissão, constituindo-se, a norma, na expressão de exigências sociais de convivência.

Portanto, crime omissivo é aquele que se configura por um deixar de agir, por um não fazer quando era esperado que algo fosse feito ou, como no dizer de Damásio<sup>37</sup> (2010, p. 232), por uma inação.

O dever jurídico é imposto pelo preceito do próprio tipo, ou seja, a omissão enunciada no tipo, correspondendo à conduta desobediente; o que normalmente acontece quando o preceito implícito no tipo é de comando ou obrigação.

A omissão própria ensina Bitencourt<sup>38</sup> (2010, p. 253):

“(...) consiste no fato de o agente deixar de realizar determinada conduta, tendo a obrigação jurídica de fazê-lo; configura-se com a simples abstenção da conduta devida, quando podia e devia realizá-la, independentemente do resultado. A inatividade constitui em si mesma, crime (...)”.

Assim, os crimes omissivos próprios são os que se perfazem com a simples abstenção da realização de uma conduta, independentemente de um resultado posterior. O resultado é imputado ao agente pela simples omissão normativa.

Resta claro, que o crime de sonegação de autos, tipificado no art. 356 do CP, se consuma quando o agente (advogado ou procurador judicial) deixa

---

<sup>36</sup> TAVARES, Juarez. **As controvérsias em torno dos CRIMES OMISSIVOS**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Instituto Latino-Americano de Cooperação Penal, 1996.

<sup>37</sup> JESUS, Damásio de. **Direito Penal** – Parte Geral. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010

<sup>38</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** – Parte Geral. vol. 1: 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

dolosamente, portanto por vontade livre e consciente, de não restituir os autos no prazo estipulado por lei (art. 196 CPC) ou pelo cartório.

#### 4.3 Crime de mera conduta

Crime de mera conduta é aquele cuja lei não faz nenhuma alusão a algum resultado para a configuração do fato típico. Isto é, em que a lei descreve apenas uma conduta e não um resultado.

Seguindo a orientação de Grispigni, Damásio de Jesus<sup>39</sup> (2010, p. 231) ensina que nos crimes de mera conduta, o legislador descreve somente o comportamento do agente, sem se preocupar com o resultado, antecipando a consumação à produção de um resultado.

No crime de mera conduta não há um resultado naturalístico a ser atingido, bastando apenas que o agente pratique a conduta proibida.

O crime tipificado no art. 356 do CP não se enquadra nesta classificação, visto ser presumível a intenção do agente, ao não devolver dolosamente os autos ao cartório de origem.

#### 4.4 Crime formal

Crime formal é aquele que se considera consumado independente do resultado naturalístico, isto é, não se exige para a consumação a obtenção do resultado pretendido pelo agente. A intenção do agente é presumida de seu próprio ato, o qual se considera consumado independentemente do resultado.

Bitencourt<sup>40</sup> (2010, p. 254) preleciona que o crime formal “descreve um resultado, contudo, não precisa verificar-se para ocorrer a consumação”. Explica ainda que “(...) o legislador antecipa a consumação, satisfazendo-se com a simples ação do agente”.

---

<sup>39</sup> JESUS, Damásio de. **Direito Penal** – Parte Geral. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010

<sup>40</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** – Parte Geral. vol. 1: 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Neste mesmo sentido, Hungria<sup>41</sup> (1958, p. 43), com propriedade, há muito lecionou que no crime formal “a consumação, antecede ou alheia-se ao *eventus damni*”.

O art. 356 do CP descreve a conduta de deixar de restituir autos, documento ou objeto de valor probatório, sem exigir que para a consumação do delito ocorra a produção de um resultado naturalístico. O ato de deixar de restituir autos tornará inevitável que o agente alcance o resultado por este pretendido, ou seja, retardar a justiça em favor de uma das partes do processo, de modo que há uma antecipação valorativa por parte da lei quanto à ofensividade ou lesividade. O comportamento em si, tendente à produção de um resultado, ainda que este não se realize, é suficiente para a configuração do delito.

#### 4.5 Consumação

O Código Penal em seu art. 14, I, declara que haverá a consumação do crime quando se reúnam no fato todos os elementos de sua definição legal. Tavares<sup>42</sup> (2009) explica que a identificação do momento consumativo do delito depende de uma interpretação do tipo de delito em espécie.

No que se refere ao delito previsto pelo art. 356 do CP, este se inclui nos delitos chamados de mera atividade, consumando-se conforme preleciona o eminente jurista, “com a realização da própria conduta, uma vez que esta preencha todos os elementos de sua descrição típica”.

Assim, o crime de sonegação de autos tem o seu momento consumativo no instante em que o advogado, depois de expirado o prazo para a devolução dos autos ao cartório, não os restitui, sendo imprescindível que o agente aja dolosamente para ser responsabilizado pelo delito em estudo.

Importante se faz colacionar os ensinamentos de Paulo César Busato<sup>43</sup> (2008, p. ix-xiv), no que tange ao dolo e a imprudência. Explica o renomado autor que dolo e imprudência são coisas distintas, urgindo a necessidade de se

---

<sup>41</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. vol. I. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

<sup>42</sup> TAVARES, Juarez. **Apontamentos de aula**. UERJ, 2009.

<sup>43</sup> BUSATO, Paulo César; PÉRES, Carlos Martínez-Buján; PITA, Maria Del Mar Díaz. **Modernas tendências sobre o DOLO em Direito Penal**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.



estabelecer uma fronteira concreta entre eles, delimitando os elementos do dolo frente à imprudência, identificando-o como compromisso de atuar contra o bem jurídico, pois como uma das formas de imputação subjetiva leva consigo uma sanção distinta de gravidade.

Ressalte-se, que o mero esquecimento do advogado de restituir os autos ao cartório não configura o crime tipificado no art. 356 do CP, não havendo previsão legal de forma culposa. Como assevera Hungria<sup>44</sup> (1958, p. 523):

“A negligência, por mais crassa, determinante do perdimento ou não restituição dos autos, documento ou objeto probatório poderá ser contrária a ética profissional, mas não constituirá crime”.

## **5. ANÁLISE DAS DECISÕES REFERENTES AO CRIME DE SONEGAÇÃO DE AUTOS, PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS.**

A sentença judicial ensina Theodoro Junior<sup>45</sup> (2011, p. 243-244), é o ato mais importante do processo, pois é através dela que o Estado presta a tutela jurisdicional de maneira definitiva, sem a qual não haveria segurança jurídica e consequentemente, a paz social.

Esse é o grande objetivo do Estado, que através do sistema processual brasileiro fornece reduzidas hipóteses de se alterar aquilo que foi decidido, após o esgotamento das vias recursais.

Esta segurança jurídica é assegurada pela expressão maior do Estado Democrático de Direito, o Princípio da Legalidade, o qual permeia todo nosso ordenamento jurídico e seus mais importantes desdobramentos: o Devido Processo Legal e a Reserva Legal. Garantias vitais de que a sociedade não está presa à vontades particulares, pessoais, daquele que governa; assim, o direito de punir (*ius puniendi*) não é arbitrário. Em outras palavras, o juiz ao

---

<sup>44</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. vol. IX. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

<sup>45</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 52ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

proferir suas sentenças, deve estar adstrito à lei, bem como, fundamentar suas decisões.

Importante se faz lembrar que o tipo é uma descrição precisa do comportamento humano pela lei penal, abarcando componentes objetivos e subjetivos do comportamento do agente. Bitencourt<sup>46</sup> (2010, p. 303) seguindo este ensinamento doutrinário define tipo como “conjunto dos elementos do fato punível descrito na lei penal”.

Ao se realizar um estudo doutrinário e jurisprudencial no que tange ao crime de sonegação de autos, depreende-se ser crime omissivo próprio/puro, existindo uma dicotomia decorrente de dois entendimentos: pela corrente majoritária – a qual nos filiamos – trata-se de crime formal; e para outra corrente, trata-se de crime de mera conduta. Isto ocorre por se tratar de classificações muito similares, diferindo-se apenas quanto à pretensão de um resultado. Observa-se, ainda, que o mesmo é caracterizado pela omissão dolosa do advogado na restituição dos autos, fora do tempo estipulado por lei ou pelo cartório, sendo irrelevante o eventual prejuízo para a configuração do delito, porém é imprescindível, para a consumação, que o advogado tenha sido intimado pelo cartório para devolver os autos.

A jurisprudência de nossos tribunais superiores segue esta linha de raciocínio, como se comprova pela leitura de algumas, das várias ementas analisadas:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE **SONEGAÇÃO DE AUTOS**. ART. 356 DO CÓDIGO PENAL. CRIME OMISSIVO FORMAL.

1. Para a configuração do art. 356 do Código Penal, na modalidade deixar de restituir os autos, é imprescindível a intimação do advogado caracteriza pela vontade deliberada de não restituir, no prazo legal. 2. No caso vertente, o advogado, apesar de regularmente intimado para devolver os autos no prazo assinalado, não o fez em razão do extravio dos volumes retirados do cartório, caracterizando conduta negligente na guarda dos autos, contrária à ética profissional, mas não configura o tipo penal de sonegação de papel ou objeto probatório, ante a ausência do dolo genérico exigido para configuração do delito do art. 356 do CP.

3. Apelação criminal desprovida.

(TRF1 – Apelação Criminal: ACR 15728 BA 2007.33.00.015728-9, 4ª Turma, Relator Des. Itálo Fioravanti Sabo Mendes, julg. 23/09/08, DJF 31/10/08, p. 109) (grifo nosso)

<sup>46</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** – Parte Geral. vol. 1: 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

EMENTA: HABEAS CORPUS. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. CRIME DE **SONEGAÇÃO DE AUTOS**. ARTIGO 356 DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELO MÁXIMO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE COMINADA. INOCORRÊNCIA. CONSUMAÇÃO DO DELITO SÓ OCORRE APÓS EFETIVA INTIMAÇÃO JUDICIAL DO ADVOGADO PARA RESTITUIR OS AUTOS EM CARTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. ORDEM DENEGADA. 1. "A consumação ocorre quando, vencido o prazo para a devolução dos autos, documento ou objeto, não é ele restituído. É entendimento de parte dos Tribunais, porém, que para a configuração do crime não basta que o advogado tenha retido os autos além do prazo legal; é indispensável que não atenda à intimação para restituí-los, consumando-se só então o delito. Trata-se, porém, de crime formal, e a consumação independe de lesão efetiva para qualquer pessoa. A devolução dos autos, mesmo antes do recebimento da denúncia, também é irrelevante (in Julio Fabbrini Mirabete, Código Penal Interpretado)". 2. "O prazo prescricional para a pretensão punitiva não se inicial na data da retirada dos autos e sim a partir de quando o crime se consuma, ou seja, pelo não-atendimento à intimação para restituí-los (STF, HC 72.813/PB, Rel. Maurício Corrêa)". (TJ/PR – HCC: 22153, 2ª Câmara Criminal, Relator: Des. José Laurindo de Souza Netto, jul. 21/02/08, DJ: 7568) (grifo nosso)

EMENTA: PENAL. SONEGAÇÃO DE AUTOS. ADVOGADO. ART. 356 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. AUTOS APREENDIDOS ANTES DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. IRRELEVÂNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO POR "AR" PARA A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS INDEVIDAMENTE RETIDOS. ART. 370, § 2º, DO CPP. COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. a) "A devolução dos autos, fora do prazo legal, mesmo ocorrida antes da denúncia, não enseja o trancamento da ação penal por falta de justa causa." (STF). b) A prescrição começa a correr da consumação do delito que se dá quando vencido o prazo para a devolução dos autos. Como a denúncia e a sentença são causas interruptivas da prescrição (art. 117, I e IV, do CP) e considerando, ainda, que houve suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/95), pela pena concretamente aplicada ao réu vê-se que não ocorreu a prescrição retroativa. c) A intimação do apelante, por "AR", para a devolução dos autos - os quais pessoalmente retirou mediante carga para apresentar alegações finais -, é legal (art. 370, § 2º, do CPP). d) O crime do art. 356 do CP independe de eventual prejuízo para sua configuração mas, de qualquer forma, a considerável demora para a recuperação dos autos, efetivada por intermédio de mandado de busca e apreensão, trouxe inegável prejuízo à Administração da Justiça. (TJ/PR – AC: 12827, 1ª Câmara Criminal, Relator: Des. Rogério Kanayama, jul. 04/11/04, DJ: 6759) (grifo nosso)

Ao se realizar a releitura do tipo penal em exame e confrontá-la com as decisões de nossos tribunais pátrios constata-se que, ao contrário do entendimento jurisprudencial, não se integra ao tipo penal a intimação judicial. Contrariando, assim, a vontade do legislador que optou por adotar, na elaboração do Código Penal Brasileiro, em seu art. 4º, a teoria da atividade/ação, declarando que a consumação do delito ocorre no momento em que o agente pratica a ação ou omissão descrita no tipo penal.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No curso do presente artigo nota-se que os estudiosos do Direito buscam o reconhecimento científico desta área do conhecimento humano. Enquanto ciência propõe-se entender o Direito a partir da proposta de Marques Neto<sup>47</sup> (2001). Essa parte de uma premissa dialética, entendendo que a ciência do direito se constitui de proposições teóricas voltadas à realidade que se encontra em constante transformação. Estes conceitos devem ser questionados constantemente pelos operadores do direito, pois não se constitui em algo absoluto e imutável.

Sendo ciência, o Direito apresenta conceitos que não devem ser considerados dogmas, no entanto devem servir como referência. Devendo estes serem respeitados enquanto considerados cientificamente válidos, ou seja, enquanto não forem refutados pela comunidade científica. Corrobora desse entendimento Marques Neto<sup>48</sup> (2001) ao afirmar que a função da ciência é explicar, e não elaborar dogmas a respeito de determinado fenômeno.

O Direito pretende reger o comportamento para possibilitar o convívio harmonioso entre as pessoas estabelecendo uma ordem social, que no dizer de Perez Luño<sup>49</sup> (1997), não passa de distintas formas de conceber a ordem social, seu fundamento e seus fins. A partir daí, resta clara a relação intrínseca e interdependente entre Estado e Direito. O Estado e o povo devem almejar, ao

---

<sup>47</sup> MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do Direito: conceito, objeto, método**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

<sup>48</sup> MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do Direito: conceito, objeto, método**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

<sup>49</sup> LUÑO, Antonio-Enrique Pérez, et alii. **Teoría del Derecho**. Madrid: Editorial Tecnos, 1997.

máximo, a judicialização de suas políticas a fim de obter uma organização social, suficientemente flexível as mudanças da sociedade.

O sistema jurídico é constituído a partir do prisma social, político e econômico. O legislador (político), que formula a lei abstrata, não é aquele que a opera no caso concreto (magistrados, promotores e advogados), sendo este último o aspecto prático do Direito. Ou seja, a aplicação das leis e normas propriamente ditas. Convém dar relevo ao fato, que tanto o legislador quanto o operador do direito devem almejar refletir os anseios sociais.

No instante em que se aplica a lei abstrata no caso concreto, o operador do Direito exerce um poder a ele concedido, o de expressar a sua vontade dando a norma o significado que entender mais adequado. Contudo, o interprete deve seguir métodos confiáveis de interpretação.

Tangente ao crime tipificado no artigo 356 do CPB, o legislador pretendeu tutelar a administração da Justiça, na modalidade sonegação de autos, que no entendimento doutrinário é classificado como crime próprio, formal, de forma livre, instantâneo, unissubjetivo e plurissubsistente.

Sobre o momento consumativo do delito, foco central do presente artigo, o próprio CPB em seu art. 14, I, declara que a consumação do crime depende da presença, no fato, de todos os elementos de sua definição legal. O delito em análise se inclui nos delitos chamados de mera atividade. Consuma-se, conforme o pensamento de Tavares<sup>50</sup> (2009), “com a realização da própria conduta, uma vez que esta preencha todos os elementos de sua descrição típica”. Em outras palavras, este delito se consuma no instante em que o advogado, depois de expirado o prazo para a devolução dos autos ao cartório, não os restitui. É imprescindível que o agente aja dolosamente.

A sentença judicial, a forma mais importante de manifestação do Poder Judiciário, visa garantir a segurança jurídica, pois sem essa não haveria a paz social. A segurança jurídica é assegurada pela expressão maior do Estado Democrático de Direito, o Princípio da Legalidade, o qual perpassa todo nosso ordenamento jurídico. Esse princípio vital garante que a sociedade não ficará presa às vontades de particulares ou daquele que governa. Assim, o direito de punir (*ius puniendi*) não é arbitrário.

---

<sup>50</sup> TAVAREZ, Juarez. **Apontamentos de aula**. UERJ, 2009.

Da análise das jurisprudências destacadas depreende-se que o conceito, quanto ao momento consumativo do delito positivado no artigo 356 do CPB, é bem fundamentado pelos magistrados. No entanto há uma ressalva a ser feita: É incongruente a exigência, considerada imprescindível, de que o advogado seja intimado para que só então o delito esteja configurado porque o legislador de 1984 não inseriu esse elemento no tipo penal.

Ora, esta interpretação cria um novo momento de consumação do delito em tela, a saber: o não atendimento a intimação judicial. Dessa forma, pode-se dizer que a partir desse entendimento, a nosso ver, equivocado, este delito não se consuma a partir de uma conduta (ação ou omissão) dolosa do agente. Entendimento esse que desconsidera o princípio consagrado do direito penal: *nullum crimen sine conducta*.

De mesmo vértice leciona o eminente jurista Juarez Tavares<sup>51</sup> (2011, p. 15, 16):

“As pessoas em geral buscam uma punição para quem tenha causado um dano em outrem. Como disse, isso faz parte de nossa herança cultural, positivista e, contraditoriamente, religiosa. Mas se estamos demonstrando que o objetivo de todo processo de produção da punição nada mais é do que camuflar o verdadeiro interesse do poder punitivo do Estado, com muito maior razão não poderemos nos deixar levar por sentimentos nem da pessoa individual nem da comunidade. A questão, porém, não pode ficar resumida a isso. Temos diante de nós uma legalidade, pela qual o Estado impõe a punição. Se esta punição não pode ser legitimada, só nos resta eliminá-la. Ocorre que o Estado não aceitará essa abolição do sistema penal, porque isto implicará retirar-lhe a própria capacidade de legislar, a qual lhe dá sustento e poder. Estamos assim diante de uma crise institucional praticamente insuperável. Ainda que se conserve ao Estado sua capacidade de legislar e dada a características dessa legislação, de que a presunção de evidência que disso resulta esta sempre associada à imposição de uma pena, como forma de poder, a legitimação desta capacidade estatal jamais poderá ser obtida, caso persista o confronto entre punição e liberdade. (...). Mas o Estado não pode demonstrar essa legitimidade, a não ser mediante um processo de presunção de evidência, decorrente de uma legalidade racionalizada e por isso mesmo imposta pela autoridade. Isso, porém, solapa derradeiramente as bases supostamente consensuais e legitimantes de uma democracia.”

Pertinente destacar o alerta do eminente jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni<sup>52</sup> (2010) de que o delito não pode ser considerado coisa diversa à

---

<sup>51</sup> TAVARES, Juarez. **Os objetos simbólicos da proibição: o que se desvenda a partir da presunção de evidência**. Texto. 2011.

conduta. A intimação, para que um advogado em mora restitua os autos, constitui procedimento administrativo de um processo judicial, sendo apresentada ao operador do direito com lapso temporal. Ou seja, posterior a omissão do agente propriamente dita, não podendo ser então classificado como delito.

Isso é uma afronta a ciência jurídica, pois desconsidera todo o entendimento teórico (conceitual) apresentado até aqui em prol da manutenção injustificável e arbitrária do *ius puniendi*.

O Direito Penal, segundo entendimento de Zaffaroni<sup>53</sup> (2010) possui duas vertentes: a primeira pretende tutelar bens jurídicos por meio de coerções graves, no intuito de evitar práxis repetidas; enquanto a segunda se refere à compreensão do sistema legislativo penal.

Sabe-se que a aplicação do Direito Penal exige e empondera do operador do Direito uma tarefa – interpretar. Conforme demonstrado, para que esta seja bem executada é necessário seguir métodos confiáveis e princípios garantidores para evitar que o *ius puniendi* seja exercido de forma abusiva.

Por último, mas não menos importante, destaca-se um princípio do direito penal que deve orientar as decisões dos juristas e, para tanto, se recorre novamente ao jurista argentino Zaffaroni<sup>54</sup> (2010, p. 354):

“O princípio *nullum crimen sine conducta* é uma garantia jurídica elementar. Se fosse eliminado, o delito poderia ser qualquer coisa, abarcando a possibilidade de penalizar o pensamento, a forma de ser, as características pessoais etc. Neste momento de nossa cultura isto parece suficientemente óbvio, mas, apesar disto, não faltam tentativas de suprimir ou de obstaculizar este princípio elementar.”

A partir de tudo que foi exposto acima, pode ser afirmado que os juízes dos superiores tribunais pátrios estão equivocados ao exigir a intimação judicial como elemento imprescindível para a configuração do crime de sonegação de autos ou objeto probatório. É fato, ser esse um crime formal, consumando-se no momento em que o advogado ou procurador judicial, por vontade livre e

<sup>52</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. vol 1: Parte Geral. 8ª ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

<sup>53</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. vol 1: Parte Geral. 8ª ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

<sup>54</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. vol 1: Parte Geral. 8ª ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

consciente, deixa de restituir os autos ao cartório, após o prazo estipulado pela lei ou pelo próprio cartório.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO NETO, Raimundo. **Princípio da reserva legal & direito criminal**. 3ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. vol. 5: Parte Especial: dos crimes contra administração pública, dos crimes praticados por prefeitos. 4ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 433-436.

BUSATO, Paulo César; PÉRES, Carlos Martínez-Buján; PITA, Maria Del Mar Díaz. **Modernas tendências sobre o DOLO em Direito Penal**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós moderna**. 4ª ed. São Paulo: Graal, 2003.

CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa. **O Conceito de Direito**. Disponível em: <<http://www.jus.uol.com.br/revista/texto/1>> Publicado em 07. 2000. Acesso em 25/06/11.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. vol. I. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. vol. IX. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal – Parte Geral**. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do Direito: conceito, objeto, método**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.



LUÑO, Antonio-Enrique Pérez , et alii. **Teoría del Derecho**. Madrid: Editorial Tecnos, 1997

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOREIRA, Luiz. **Fundamentação do Direito em Habermas**. 2ª ed. rev. atual. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000

RECÁSENS SICHES, Luis. **Tratado general de filosofia del derecho**. 4ª ed. México: Editorial Porrúa, 1970.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Estatuto da OAB** - Lei nº 8.906/94. Disponível em:  
<http://www.stf.jus.br/portal/legislacaoAnotadaAdiAdcAdpf/verLegislacao.asp?lei=375> Acesso em 25/06/11.

SKINNER, Burrhus Frederic. **Ciência e comportamento humano**. 10ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

TAVARES, Juarez. **As controvérsias em torno dos CRIMES OMISSIVOS**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Instituto Latino-Americano de Cooperação Penal, 1996.

TAVARES, Juarez. **Apontamentos de aula**. UERJ, 2009.

TAVARES, Juarez. **Os objetos simbólicos da proibição: o que se desvenda a partir da presunção de evidencia**. UERJ, 2011

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 52ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TROPER, Michel. **A filosofia do direito**. 1ª ed. São Paulo: Martins, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. vol 1: Parte Geral. 8ª ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.