

DA RESTITUIÇÃO DAS COISAS APREENDIDAS

Jean Charles de Oliveira Batista¹

¹ Bacharel do Curso de Direito. Faculdade Guanambi-FG. Guanambi – BA.

INTRODUÇÃO

O Processo Penal tem por finalidade solucionar um duplo questionamento que se faz fundamental a justiça real, são elas: se o delito realmente existiu, constituindo a materialidade e se o réu cometeu o crime, constituindo a autoria.

Por meio do processo, há mecanismos que são utilizados na busca pela correlação dos fatos e do desvendamento do fato delituoso, que são entre elas a de apreender durante o inquérito policial os objetos que tenham relação com o fato criminoso e a medida cautelar de busca e apreensão durante o processo.

Entretanto, o que vai ser abordado neste trabalho, será a restituição das coisas apreendidas aos seus devidos proprietários por direito, que serão entregues antes do termino do processo, quando as coisas não tiverem mais valia para os autos ou após o transito em julgado da matéria em discussão.

DA RESTITUIÇÃO DAS COISAS APREENDIDAS

As apreensões de objetos que tem relação com o fato podem ser feita em dois momentos: no local do crime pelas autoridades competentes para averiguação do ilícito ocorrido ou por meio de diligência. Podem ser apreendidos os objetos do crime e também aqueles que tiverem relação com a infração ocorrida. Essa apreensão é uma obrigação da autoridade policial que está previsto no Art.6º, II, do Código de Processo Penal. O instrumento do crime e os objetos que com ilícito tiverem relação vão acompanhar os autos do inquérito, antes passaram por perícia para serem avaliados e constatarem sua natureza e eficiência. A depender da avaliação pericial poderá ser feita a restituição seguindo os moldes legais. Assim sendo, o conceito de restituição de coisa apreendida na definição do Doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

é o procedimento legal de devolução a quem de direito de objeto apreendido, Durante diligência policial ou judiciária, não mais interessante ao processo criminal.

Pode constituir-se em procedimento incidente, quando houver litígio ou dúvida sobre a propriedade da coisa (NUCCI, 2008, pag. 312).

A restituição de coisas apreendidas consiste na devolução, ou melhor, na restituição de coisas apreendidas, que foram utilizadas, para a averiguação e apuração do fato típico, identificação do autor e a coleta de provas.

Podem ser apreendidas segundo a dicção do art. 240, § 1º, alíneas b; c; d e f, do Código de Processo Penal, portanto podem ser feitas diligência de busca e apreensão quando se tratar de “coisas achadas ou obtidas por meios criminosos”; “instrumento de falsificação ou contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; “armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso” e “cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato”.

O Doutrinador Fernando da Costa Tourinho Filho não concorda com a hipótese de apreensão de cartas abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, pois segundo ele estaria infringido o direito de inviolabilidade do sigilo da correspondência, que está assegurado no Art.5º, XII, da Constituição Federal.

Segundo o entendimento de Nucci “Apreende-se tudo o que é produto do crime ou é interessante para a prova da infração penal, desde que seja móvel” (NUCCI, 2009, pag. 329).

Já quando imóvel, é feito o sequestro, “por não caber apreensão e pelo fato de que o código de Processo Penal nada dispôs a respeito” (NUCCI, 2009, pag. 329). Os objetos ou produto direto do crime cabem a apreensão e os indiretos, aqueles que são proventos do crime, tudo adquirido com o lucro do crime não podem ser apreendidos e sim sequestrado, porém se poder servir para melhor elucidação dos autos podem sim ser apreendidas, denomina-se de coisa achada.

Deve-se saber que nem todos os objetos podem ser apreendidos, como nos ensina Tourinho Filho:

as coisas ou valores que constituam proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso, mediante sucessiva especificação (jóia feita com o ouro roubado), ou conseguido mediante alienação (objeto adquirido com o dinheiro furtado), não podem ser apreendidos” (TOURINHO FILHO, 2009, pag. 474)

Outro ponto a ser discutido é quanto à apreensão de instrumento e de objetos relacionados com contravenções penais, como se aduz do art. 91; II; a do Código Penal, “dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisa cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito”. A literalidade do texto da lei não deixa margens para

aplicação a contravenções, mas segundo Nucci, “a expressão crime”, como foi empregada, “admite interpretação extensiva, abrangendo contravenção penal, como tem interpretado majoritariamente a jurisprudência” (NUCCI, 2009, pag. 313).

Entendimento contrário tem Tourinho filho, em seu dizer, “havia cerrada discussão a respeito. Hoje, entretanto, como porte ilegal de arma foi transmudado em crime, a discussão perdeu toda e qualquer importância” (TOURINHO FILHO, 2009, pag. 477). Para esse mesmo doutrinador só seria aplicada o artigo em questão às contravenções quando se tratasse de porte ilegal de arma antes da lei 10.826/2003, quando contravenção penal, hoje transmudado para crime. Com as duas posições percebe que a divergência ainda subsiste.

Os objetos apreendidos que não são de interesse para o processo poderão ser restituídas antes do trânsito em julgado da sentença penal é o que se infere do art. 118 do CPP. Até “enquanto for útil ao processo, não se devolve coisa recolhida, até porque, fazendo-o, pode-se não mais obtê-la de volta”, “ainda que pertença a terceiro de boa-fé e não seja coisa de posse ilícita” (NUCCI, 2009, pag. 313).

Apreendido o objeto, depois de a perícia ter constatado não haver nenhum motivo de interesse para o processo não poderá mantê-lo em confisco. A luz do art. 119 CPP não poderá ser restituída, mesmo após o trânsito em julgado da sentença, as coisas que se referem os arts. 74 e 100 do CP (atualmente art. 91, II, do CP), garantido o direito do lesado ou o de terceiro de boa-fé. Dessa forma preceitua Nucci, “assim, instrumento do crime cuja utilização é proibida, como ocorre com as armas de uso privativo do Exército, por exemplo, não retornarão jamais ao acusado, mesmo que seja ele absolvido” (NUCCI, 2009, pag. 313). Relembrando que é assegurado o direito do lesado e do terceiro de boa-fé. Se a arma usada para cometer o crime pertencesse a um terceiro ou a um lesado que tivesse porte de arma, esse objeto seria restituído mesmo como sentença condenatória. Dessa forma entende Tourinho Filho:

Se os instrumentos do crime não se amoldarem à letra a do in. II do art. 91 do CP, isto é, não se tratando de coisas confiscáveis, nada impede sua restituição ao criminoso e, com muito mais razão, ao lesado ou terceiro de boa-fé, pouco importando haja sentença condenatória trânsito em julgado (Tourinho filho, 2008, pag. 477)

Não será objeto de restituição “as coisas apreendidas, que forem de fabrico, alienação, uso, porte ou detenção proibida, mesmo que o juiz nada mencione no arquivamento do inquérito ou sentença absolutória” (NUCCI, 2009, pag. 314). Tourinho Filho nos ensina que:

Quando se permite a devolução do instrumento do crime ou de produto direto ou indireto do crime, cujo uso, fabrico, porte, alienação ou detenção constitua fato ilícito, é necessariamente imprescindível que esse lesado ou esse terceiro de boa-fé, em razão da sua qualidade ou função, ou de autorização adrede concedida, faça jus à

fabricação, alienação, uso, porte ou detenção da coisa tida normalmente como ilícita” (TOURINHO FILHO, 2008, pag. 480)

A autoridade policial poderá fazer a restituição quando não haja nenhuma dúvida quem é o verdadeiro proprietário da coisa apreendida e o objeto não poderá estar entre aqueles de restituição proibida, neste caso não será aplicado o incidente processual, na qual será instalado separado do processo principal para não retardá-lo, tem lugar quando a posse não for de fácil elucidação e poderá ser instaurado pelo autor, réu, vítima ou mesmo pelo terceiro de boa-fé. Esse terceiro não poderá ter nenhum interesse “no deslinde do feito, mas unicamente na devolução do que julga pertencer-lhe” (NUCCI, 2009, pag. 314).

O pedido de incidente processual deve ser feito com a presença de prova documental da posse do objeto na qual recairá a ação incidental ou pedir outro tipo de prova em juízo, deverá ser apresentada uma ou outra dentro de cinco dias. O prazo de cinco dias é para apresentação das provas documental ou para fazer pedido de outro tipo de prova, não vincula o juiz a decidir a restituição neste prazo. Num primeiro instante a competência para conduzir o incidente é “do magistrado condutor do feito criminal e somente havendo dúvida intransponível pode-se remeter a questão à esfera cível” (NUCCI, 2009, pag. 315).

Assim evita-se tumultuar o juízo cível com processo que seriam mais rapidamente resolvidos no juízo que conduz a ação principal. Em caso de dúvida de difícil elucidação, onde houver a necessidade de “ampla dilação probatória” o juízo competente para a demanda será o cível, neste caso o incidente processual não é compatível para ajuizá-lo, até para evitar a sobrecarga do juízo condutor da ação principal. Segundo Nucci existem duas hipóteses:

- (a) juízo cível comum: quando o conflito se estabelece entre particulares, ambos pleiteando a coisa e dizendo-se proprietários;
- (b) juízo da Fazenda Pública: quando o conflito se der entre o pretense proprietário, particular, e a Fazenda, que não reconhece a propriedade, crendo que o bem deva permanecer apreendido para assegurar o confisco, revertendo aos cofres públicos o resultado de sua venda” (NUCCI, 2009, pag. 316)

Sempre que alguma pessoa requerer a restituição da coisa apreendida, seja durante o inquérito ou mesmo em juízo, seja ele litigioso ou não, será obrigatório ouvir o Ministério Público para averiguar o interesse do objeto para o processo. Os autos de inquérito serão remetidos ao juízo se houver. Após a apresentação das provas os interessados serão intimados para apresentação de alegações finais no prazo de dois dias, esse prazo não se confunde com o estipulado para apresentação das provas.

O prazo para alegações finais é comum, devendo os interessados fazer a apresentação dentro de um mesmo período, pressupondo que as provas já foram produzidas, enquanto o de apresentação de provas é diferente para um e outrem, possuindo cada uma das partes prazos

distintos. Nas alegações ouve-se o representante do Ministério Público assim como coloca Nucci:

Ouve-se mais, uma vez, o representante do Ministério Público. Aliás, o promotor deve. Se for o caso, propor a produção de provas e, ao final, oferecer seu parecer sobre a questão, inclusive levantando a impossibilidade de se decidir a restituição na esfera criminal e pleiteando a transferência do litígio ao juízo cível” (Nucci, 2009, pag. 315)

Quando o incidente é pleiteado por um único interessado que se acha no direito da coisa o incidente processual é pacífico, não existe conflito de interesse entre duas pessoas. Agora, quando acontece de forma diferente vai haver a litigiosidade no incidente processual, podem acontecer diversas situações onde duas ou mais pessoas julgam pertencer-lhes os objetos apreendido. Situação corriqueira é o repasse de coisas furtada, neste caso existem dois interessados a vítima do furto e aquele que adquiriu o produto de boa-fé, tanto um como o outrem ou os dois podem pleitear a restituição do objeto.

Conforme Tourinho Filho, “o objeto deve ficar com o terceiro de boa-fé, aplicando a máxima francesa “*enfait de meubles possession vaut titre*”, ficando o lesado com o direito de regresso contra o autor do crime” (TOURINHO FILHO, 2008, pag. 479)

A restituição de coisas facilmente deterioráveis segue o mesmo procedimento dos outros, mas no caso em apreço o juiz pode determinar a avaliação dos objetos, a venda ou até mesmo o leilão público, pode também ser depositada, no juízo cível, “em mãos de terceiro que as detinha, lavrando o respectivo termo” (NUCCI, 2009, pag. 316). Entende Tourinho Filho que:

se duvidoso o direito do reclamante ou se apreendida em poder de terceiro de boa-fé, nesses casos, duas soluções se entreabrem ao juiz penal:

1ª) ordenará a sua guarda em mãos de depositário ou do próprio terceiro que a detinha, desde que pessoa idônea;

2ª) determinará a sua avaliação e venda em leilão público, e o quantum apurado será depositado, em agências do Banco do Brasil ou das Caixas Econômicas Estaduais ou Federais. Após a solução do incidente, será levantado o depósito e entregue a quem de direito (TOURINHO FILHO, 2008, pag. 480).

Após o trânsito em julgado, tem a parte noventa dias para pedir a restituição do bem. Não realizado a demanda no prazo estipulado o juiz decretará a perda do objeto em favor da união, tanto os lícitos com os ilícitos, determinará o leilão dos produtos que a venda não seja proibida, mas isso não significa que nenhum produto ilícito poderá ir a leilão, é permitido fazer a venda de alguns produtos ilícitos, como armas para colecionadores autorizados. O valor arrecadado vão ser revertidos aos cofres da União e eventualmente se a vítima ou um terceiro de boa-fé interessado na restituição aparecer, o montante lhe será remetido. Se a prisão recair sobre coisa de fabrico, alienação, uso, porte ou detenção permitida pertencente à

terceiro de boa-fé e ao acusado que, não a pede de volta dentro do prazo, vai haver a perda em favor da União, mesmo sendo a sentença “absolutória, bem como se houver extinção de punibilidade ou arquivamento do inquérito” (NUCCI, 2009, pag. 317).

Existirá o confisco das coisas apreendidas quando seu fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato típico, sendo ou não sentença condenatória, assim sendo, nunca vai haver a possibilidade de retorno para a posse do réu ou do terceiro, a não ser, se os interessados sejam colecionadores autorizados. Caso contrário deverá ser destruído ou se de interesse enviadas a museu criminal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta forma, mostrou-se o presente estudo que em regra os instrumentos do crime devem ser restituídos quando não mais interessar ao processo, desde que seja por ordem policial ou autoridade judiciária. Aqueles definidos no art. 91, II do CP deverão ser confiscados e não devolvido.

Aplica-se ainda o art. 779 do Código de Processo Penal devido ao instituto da repristinação, devendo o Magistrado declarar a perda, uma vez que não se dá automaticamente.

E, por fim, todas as vezes que os produtos do crime constitua ato ilícito reverterão em favor da União, respeitados os direitos do lesado e/ou terceiro de boa-fé.

REFERÊNCIAS

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. São Paulo:Saraiva, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.