PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BENEDITO DA SILVA

ACÓRDÃO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000959-55.2015.815.0000
Relator: Des. João Benedito da Silva
Impetrante: Fábia de Sousa Oliveira
Advogados: Fernando A. Douettes Araújo e Félix Araújo Filho
Impetrado: Juízo da 1ª Vara Criminal da comarca de Campina Grande

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CRIMINAL. CRIMES DE RECEPTAÇÃO E OUTROS. DECISÃO QUE DEFERIU PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS EM FAVOR DA VÍTIMA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA DECORRENTE DA NÃO INTIMAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE, RÉ NO PROCESSO. DIREITO LIQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

O mandado de segurança é remédio constitucional que pressupõe constrangimento a direito líquido e certo do cidadão, exigindo, portanto, prova pré-constituída do interesse que se pretende salvaguardar, o que, não vindo a ser vislumbrado a contento, enseja no indeferimento da medida.

No hipótese de restituição de coisas apreendidas, só há evidente direito à intimação quando se tratar de terceiro de boa-fé.

DECISÃO QUE NÃO CONHECEU O RECURSO INTERPOSTO DE AGRAVO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. FACULDADE DO JUIZ EM DECISÃO BEM FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO.

> Não há direito líquido e certo na aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos processuais penais, na medida em que tal possibilidade é apenas uma construção doutrinária e jurisprudencial, além de constituir faculdade do Juiz, cuja decisão encontra-se acertadamente fundamentada.

Vistos, relatados e discutidos esses autos acima identificados;

A C O R D A a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **DENEGAR A SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

RELATÓRIO

Trata-se de **Mandado de Segurança** impetrado por **Fábia de Sousa Oliveira,** em face de decisão do juízo da 1ª Vara Criminal da comarca de Campina Grande que deferiu o pedido de restituição de coisas apreendidas, nos autos de Ação Penal que apura, dentre outros, os crimes de receptação e formação de quadrilha, em favor da vítima, além de negar seguimento a recurso manejado desta decisão que determinou a liberação dos bens.

A impetrante pretende atacar a decisão que autorizou a entrega de bens apreendidos alegando que ela, parte diretamente interessada , não foi intimada, através de seus advogados. Assim, almeja a nulidade do respectivo *decisum*, que autorizou a devolução dos bens, e se conceda o direito de defesa e o contraditório, até que se tenha o trânsito em julgado da sentença.

Aduz ainda que, da decisão que deferiu a liberação dos

objetos apreendidos, apresentou recurso (AGRAVO) nos próprios autos, contudo este não foi conhecido pela autoridade coatora. Pretende, portanto, de forma subsidiária, que seja conferido os efeitos da fungibilidade ao recurso, determinando que a autoridade impetrada conheça e encaminhe a matéria para apreciação e decisão por esta Instância Superior.

Instruiu a inicial com cópias de documentos (fls. 08/47).

Em informações prestadas às fls. 58/60, a autoridade coatora esclareceu que não houve violação ao direito de defesa, afirmando que, após o pedido de restituição de bens feito pela vítima, o Advogado da impetrante chegou a apresentar recurso nos autos, em demonstração inequívoca do conhecimento do pleito. Argumenta ainda que não recebeu o recurso interposto em decorrência do princípio da taxatividade, já que a norma processual não prevê tal espécie de impugnação, sendo a decisão combatida passível do recurso de Apelação. Aduz a ocorrência, na hipótese, de erro grosseiro, o que torna impossível a aplicação do princípio da fungibilidade.

Não houve pedido de liminar.

Em parecer, a Procuradoria de Justiça opinou pelo não conhecimento do presente mandado de segurança, uma vez existir recurso típico para o caso. (fls. 104/111)

É o relatório.

VOTO

A primeira questão a ser analisada refere-se à decisão que deferiu o pedido de liberação de joias apreendidas na residência da impetrante - ré no

processo original - em favor da vítima Ana Maria Martins dos Santos. Alega a impetrante que nenhuma intimação foi levada a efeito para que pudesse exercer o direito de defesa e o contraditório.

Analisando a decisão atacada (fls.54/57), verifica-se que o magistrado deferiu o pedido de liberação dos bens sob os seguintes fundamentos:

> […] No que se refere ao requerimento formulado é de ser deferido, inobstante não ter sido apresentado documento que comprove a propriedade de todos os objetos, todavia, a requerente juntou cópia do boletim de ocorrência, revelando que sua loja de joias foi alvo de roubo, além de notas fiscais e cópias de mostruários de algumas da joias apreendidas nos autos (fls. 345/397), em poder dos acusados Gilson Marques e Fábia Sousa.
>
> Pelo fato da presente ação já ter sido julgada, o Ministério Público entende que os objetos não mais interessam ao processo, devendo ser restituídos ao proprietário.
>
> Ademais, vale registrar a riqueza de detalhes com que a requerente demonstrou em juízo, inclusive desenhando cada uma das joias roubadas em sua loja, revelando, de fato, ser a proprietária de tais objetos (fls. 343/344).
> Ante o exposto, defiro o requerimento de liberação dos objetos (joias) descritos na relação de fls. 343 a 344v, em favor da requerente ANA MARIA MARTINS DOS SANTOS, determinando a restituição ao requerente, mediante recibo.[...]

A restituição de coisas apreendidas é o procedimento legal de devolução a quem de direito de objetos apreendidos, durante diligência policial ou judiciária, não mais interessante ao processo criminal.

O pedido de restituição poderá ser acolhido de imediato, mediante

termo nos autos do inquérito policial ou do processo penal, como ocorreu na presente hipótese. Nesse caso, a restituição será efetivada pela autoridade policial ou pelo Juiz, sem necessidade de instauração de incidente, que só se verificará quando houver litígio ou dúvida sobre a propriedade da coisa.

Contudo, à impetrante não é assegurado o direito de ser intimada do pedido de restituição, para que pudesse exercer o direito de defesa, pois tal imposição só se dá quando as coisas forem apreendidas em poder de terceiro de boa-fé, o que não é o caso dos autos, pois referidos bens foram encontrados na residência da impetrante, ré no processo criminal que apura os crimes de receptação, quadrilha ou bando, entre outros (consoante sentença proferida e anexada às. fls. 61/94).

Vejamos o que determina a lei processual penal sobre o assunto, com destaques para o que interessa:

> Art. 120. A restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante.
>
> § 2º **O incidente autuar-se-á também em apartado e só a autoridade judicial o resolverá, se as coisas forem apreendidas em poder de terceiro de boa-fé, que será intimado para alegar e provar o seu direito, em prazo igual e sucessivo ao do reclamante, tendo um e outro dois dias para arrazoar.**

Como visto, não se vislumbra ofensa a direito líquido e certo a ser amparado via *'mandamus',* eis que a ora impetrante, parte ré no processo criminal originário, não faz *juz* ao direito de ser intimada sobre o pedido de liberação de objetos apreendidos em seu poder. Não, pelo menos antes da decisão proferida a respeito.

Registra-se o fato de que a vítima Ana Maria Martins dos Santos só requereu a restituição dos bens apreendidos após a prolação da sentença condenatória (juntada às. Fls. 61/94).

Outrossim, a restituição dos bens, diferentemente do que alega a impetrante, pode ocorrer antes do trânsito em julgado da sentença, no caso das coisas apreendidas que não mais interessem ao processo.

É o que dispõe o art. 118 do Código de Processo Penal, abaixo transcrito:

> art. 118. Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo (SEM GRIFOS NO ORIGINAL).

Sobre o assunto, ressalta o jurista Guilherme de Souza Nucci (Código de Processo Penal Comentado, 13ª Ed., Editora Forense, p. 323), com destaque de agora:

> Enquanto for útil ao processo, não se devolve a coisa recolhida, até porque, fazendo-o, pode-se não mais obtê-la de volta. **Porém inexistindo interesse ao processo, cabe a restituição imediatamente após a apreensão ou realização de perícia.**

Pelo exposto, não se vislumbra ofensa a direito líquido e certo a ser amparado via de *mandamus,* eis que o direito evidente à intimação, precedente à decisão, no pedido ou incidente de restituição apenas dar-se-á se se tratar de terceiro de boa-fé.

De outra banda, com relação à decisão que deixou de receber o

recurso interposto pela impetrante – AGRAVO NOS AUTOS – **primeiramente** constata-se que não se pode falar em direito líquido e certo a ser amparado em virtude da não aplicação do princípio da fungibilidade recursal pelo magistrado *primevo.*

É certo que a fungibilidade recursal é um princípio jurídico implícito, não havendo previsão legal para a sua aplicação, considerado pelos doutrinadores como sendo uma derivação do princípio da instrumentalidade das formas. Assim, tal preceito formou-se a partir de construção doutrinária e jurisprudencial, consistindo em faculdade do Juiz, que novamente fundamentou de forma acertada a decisão de não recebimento, suscitando, inclusive o princípio da taxatividade no processo penal e a existência de erro grosseiro, suficientes para afastar a incidência de referido princípio.

Desta feita, observa-se que, para que o direito invocado seja amparável pela via estreita do mandado de segurança, tendo em vista a lei exigir que seja líquido e certo, há de vir expresso em norma legal e comprovado de plano, trazendo em si todos os requisitos e condições de sua aplicação, fato diferente do que ocorreu na hipótese ora apreciada.

Esse é o entendimento das Cortes Pátrias de Justiça, a exemplo do seguinte escólio colacionado em seguida:

> PROCESSO PENAL. BLOQUEIO DE NUMERÁRIO, SEQUESTRO, ARRESTO E INDISPONIBILIDADE DE BENS. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO CABÍVEL. ART. 593, II , DO CPP. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO DO WRIT OF MANDAMUS. I - E apelável a decisão que, no processo penal, indefere pedido de restituição de valores e de coisa apreendida, porquanto, não decidindo o mérito da demanda penal, põe fim a uma etapa do procedimento (art. 593 , II , do Código de Processo Penal). II - Aplicação, in casu, da Súmula 267 do STF: "Não cabe mandado de segurança contra

> ato judicial passível de recurso ou correição". III - *O direito invocado, para ser amparável pela via estreita do mandado de segurança, tendo em vista a lei exigir que seja líquido e certo, há de vir expresso em norma legal e comprovado de plano, trazendo em si todos os requisitos e condições de sua aplicação. IV - Mandado de Segurança denegado* (**TRF -1**. MS24679 GO, data da publicação 15/02/2013) (SEM GRIFOS NO ORIGINAL)

Vejamos, a título argumentativo, um trecho do *decisum* objurgado:

> [...]É cediço que da decisão que julga o incidente de restituição de coisas apreendidas cabe o recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal. O simples fato do pedido não ter sido autuado em apartado não altera tal conclusão, posto que a apelação é também cabível contra a decisão que resolve o pedido de restituição de coisas apreendidas, ainda que decidido como questão incidental nos próprios autos.
>
> Não bastante o recurso não deva ser recebido porquanto afrontar o princípio da taxatividade, aplicado em relação aos recursos no processo penal, porquanto não encontrar nenhuma previsão da via recursal eleita pela defesa em nosso digesto processual penal pátrio, também não se vislumbra a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal porquanto o recurso manejado constituir-se em erro grosseiro que afasta tal hipótese. [...]

Assim, não há, de forma alguma, direito líquido e certo a ser resguardado à impetrante no caso dos autos.

Pelo exposto, por não existir ilegalidade a ser coibida, nem direito líquido e certo a ser amparado via ação mandamental, não há outro caminho que não seja a **denegação da segurança.**

É como voto.

Presidiu a sessão, com voto, o Exmo. Sr. Des. João Benedito da Silva, Presidente da Câmara Criminal, que também funcionou como relator. Participaram do julgamento, o Exmo. Sr. Dr. Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado em substituição ao Exmo. Sr. Des. Luis Silvio Ramalho Junior) e o Exmo. Sr. Des. Carlos Martins Beltrão Filho. Presente à sessão o Exmo. Sr. Dr. José Roseno Neto, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, aos 14 (quatorze) dias do mês de maio do ano de 2015.

Des. João Benedito da Silva
RELATOR