

RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 17.994 - SP (2004/0032905-3)

RELATOR : **MINISTRO PAULO GALLOTTI**
RECORRENTE : **ERCÍLIO BRITO**
ADVOGADO : **JOSEVALDO CARDOSO DE LIMA E OUTRO**
T.ORIGEM : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **JUÍZO DE DIREITO DA 8A VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO**
- SP

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PERDA DO BEM EM FAVOR DA UNIÃO. RESTITUIÇÃO RECLAMADA POR TERCEIRO ESTRANHO À LIDE QUE SE DIZ PROPRIETÁRIO DO AUTOMÓVEL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 202/STJ. RECURSO PROVIDO.

1. A teor do disposto na Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, não se admite o uso de mandado de segurança desafiando decisão judicial contra a qual caiba recurso ou correição. Como é cediço, é apelável a decisão que indefere pedido de restituição de coisa apreendida. Em situações excepcionais, entretanto, como no caso, a jurisprudência tem admitido o manejo de mandado de segurança, procurando evitar a ocorrência de dano de difícil reparação.

2. O terceiro de boa-fé que teve seu bem apreendido em processo crime, sem o devido processo legal, poderá valer-se do incidente previsto no artigo 120 do CPP ou, ainda, impetrar mandado de segurança buscando ver reconhecido seu direito à restituição.

3. Assim, deve o Tribunal de Justiça de São Paulo examinar o alegado direito do impetrante à luz dos documentos por ele apresentados, dizendo se há ou não prova bastante que autorize o pedido de restituição.

4. Recurso ordinário provido tão-somente para admitir o processamento do mandado de segurança, a fim de que o Tribunal de origem examine o mérito do writ ali impetrado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos

Superior Tribunal de Justiça

termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa, Nilson Naves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

MINISTRO PAULO GALLOTTI, Presidente e Relator



RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 17.994 - SP (2004/0032905-3)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PAULO GALLOTTI: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança ajuizado por Ercílio Brito desafiando acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que julgou extinto o **writ** por ele impetrado com o objetivo de obter a restituição do veículo automotor Audi A3, de sua propriedade, apreendido em autos de ação penal movida contra um filho seu, cuja sentença condenatória veio a decretar a perda do bem em favor da União.

O Tribunal de origem entendeu que o impetrante deveria ter requerido a restituição do bem na forma do art. 120 do Código de Processo Penal, já que a pretensão demanda dilação probatória, acentuando que o confisco é legal, pois decorrente de sentença condenatória.

Sustenta o recorrente que o veículo foi indevidamente apreendido, tendo em conta que o seu filho o utilizava eventualmente, não possuindo o bem nenhum vínculo com a prática delituosa. Alega que o **mandamus** encontra-se instruído com a prova do direito líquido e certo invocado, visto que os documentos juntados aos autos comprovam que o veículo está registrado em seu nome, sendo "adquirido em compra oriunda de financiamento, onde o recorrente deu como entrada um Monza de sua propriedade, assumindo 24 parcelas de R\$ 1.068,79".

Afirma ser contraditória a decisão da Juíza de primeiro grau que, de um lado, determinou a devolução do dinheiro apreendido na ocasião do flagrante, por entender que não estava comprovada nos autos a sua origem ilícita, e, de outro, decretou o perdimento do automóvel em favor da União tão-somente por estar a droga acondicionada em seu interior, sem haver prova de que era proveniente de tráfico ou utilizado constantemente para esse fim.

Argúi, também, que "apesar de estar fartamente demonstrado que o automotor adveio de uma operação legal e honesta, foi indeferido o pedido de restituição do mesmo (art. 120 do CPP) nos autos da ação penal, o que gerou o

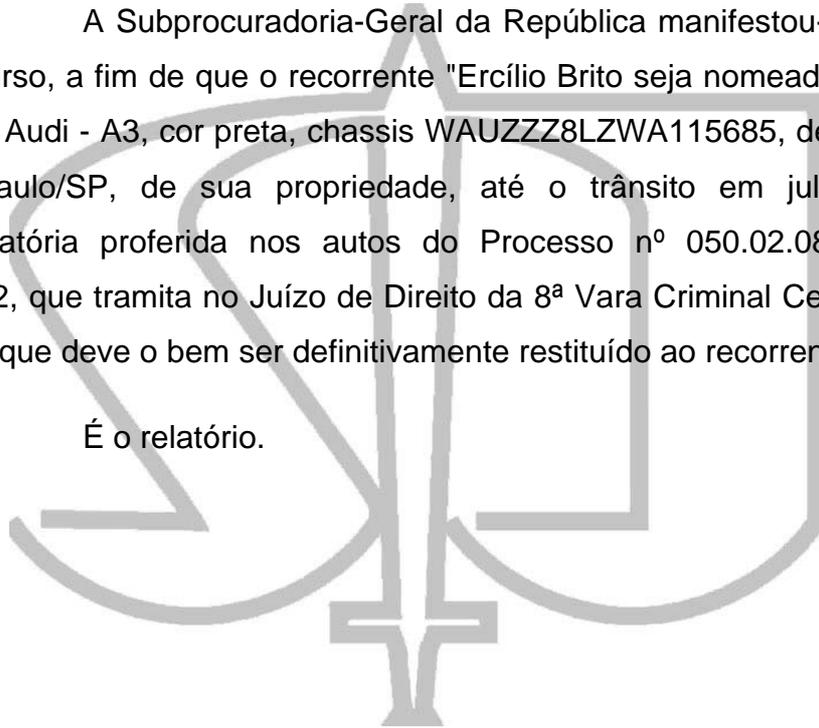
Superior Tribunal de Justiça

ingresso do mandado de segurança, não tendo o seu mérito apreciado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, vez que foi interposto o recurso de apelação em segunda instância."

Notícia, por fim, que embora a sentença condenatória ainda não tenha transitado em julgado, "o veículo vem sendo usado irregularmente por policiais, inclusive sendo objeto de multas com datas que comprovam tal irregularidade, sendo elas em Santos/SP e na Capital"

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso, a fim de que o recorrente "Ercílio Brito seja nomeado depositário fiel do veículo Audi - A3, cor preta, chassis WAUZZZ8LZWA115685, de placas COT 4500, São Paulo/SP, de sua propriedade, até o trânsito em julgado da sentença condenatória proferida nos autos do Processo nº 050.02.087717-0 - Controle 1809/02, que tramita no Juízo de Direito da 8ª Vara Criminal Central da Capital/SP, após o que deve o bem ser definitivamente restituído ao recorrente."

É o relatório.



RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 17.994 - SP (2004/0032905-3)

VOTO

O SENHOR MINISTRO PAULO GALLOTTI (RELATOR): O recurso deve provido para o fim adiante especificado.

Para melhor compreensão da controvérsia, este o motivo que levou o Juiz de primeiro grau a indeferir o pedido de restituição do bem apreendido:

"Mantenho, por agora, a apreensão do bem, necessária ao esclarecimento da hipótese acusatória por meio da instrução processual para que se afira se, de fato, se relaciona à atividade de traficância descrita, de modo que presente, a meu ver, interesse que justifica não seja determinada, por ora, a liberação." (fl. 60 verso)

Por ocasião da sentença condenatória, ao decretar a perda do veículo, anotou o magistrado:

"Evidenciado que o veículo Audi apreendido, ainda que registrado em nome de terceiro, bem assim os dois celulares pré-pagos localizados com os acusados e os dois aparelhos Nextel apreendidos dentro do veículo localizados foram empregados diretamente na atividade ilícita, acondicionando e transportando o entorpecente ou a sociedade delinqüente e possibilitando a comunicação entre os dois réus (ambos listados nas memórias dos aparelhos) e seu acesso por consumidores, decreto o perdimento de todos os bens em favor da União, ocorrendo, após o trânsito em julgado desta decisão, disponibilização ao Fundo Nacional Antidrogas - FUNAD, que há de providenciar destinação na forma da Lei 9.804/99." (fl. 68)

O Tribunal de origem, por sua vez, julgou extinto o mandado de segurança manejado pelo ora recorrente, sem o exame do mérito, por entender necessária a produção de prova.

Extraio, no que interessa, os fundamentos do acórdão atacado:

Superior Tribunal de Justiça

"Deveria o impetrante lançar mão do pedido de restituição de bens na forma prevista no art. 120 do Código de Processo Penal, originariamente, posto que sua pretensão deve ser analisada após a necessária dilação probatória, tendo em vista o que consta da r. denúncia de fls. e o que ficou consignado na r. sentença também de fls., e agora o confisco é legal." (fls. 277)

A teor do disposto na Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, não se admite o uso de mandado de segurança desafiando decisão judicial contra a qual caiba recurso ou correição. Como é cediço, é apelável a decisão que indefere pedido de restituição de coisa apreendida.

Em situações excepcionais, entretanto, como no caso, a jurisprudência tem admitido o manejo de mandado de segurança, procurando evitar a ocorrência de dano de difícil reparação.

Além disso, o terceiro de boa-fé não é alcançado pela aludida vedação, nos termos do enunciado de nº 202 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

"A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso."

Com efeito, o terceiro de boa-fé que teve seu bem apreendido em processo crime, sem o devido processo legal, poderá valer-se do incidente previsto no artigo 120 do CPP ou, ainda, impetrar mandado de segurança buscando ver reconhecido seu direito à restituição.

A propósito, vejam-se:

A - "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ATO JUDICIAL. PERDIMENTO DE BEM EM FAVOR DA UNIÃO. ART. 91, INC. II, DO CÓDIGO PENAL. TERCEIRO PREJUDICADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 202 DO STJ. PRECEDENTES.

1. É permitido ao terceiro prejudicado impetrar mandado de segurança contra ato judicial, em lugar de interpor, contra ele, o recurso cabível, porquanto a circunstância de o acórdão proferido em sede de apelação criminal estar sob desafio de

Superior Tribunal de Justiça

recurso sem efeito suspensivo não lhe retira o potencial ofensivo, consoante o enunciado da Súmula n.º 202, do STJ. Precedentes.2. Recurso provido tão-somente para determinar ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que aprecie o mérito da impetração."

(RMS nº 14.755/DF, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJU 2/8/2004)

B - "PROCESSUAL CIVIL . MANDADO DE SEGURANÇA . RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO EM INQUÉRITO POLICIAL . TERCEIRO INOCENTE . PRAZO DE IMPETRAÇÃO . TERMO INICIAL.

- O direito de ação de mandado de segurança deve ser exercido no prazo de 120 dias, contado da data de ciência pelo impetrante do ato lesivo ao seu direito.

- O terceiro inocente que teve o seu bem apreendido em inquérito policial e indeferido o pedido de restituição tem o direito público subjetivo de requerer mandado de segurança, cujo prazo de decadência tem por termo inicial a data da intimação do despacho que negou a devolução.

- Recurso ordinário provido.

(RMS nº 6.891/SP Relator o Ministro **LUIZ VICENTE CERNICCHIARO** , DJU. 2/12/1996)

Assim, deve o Tribunal de Justiça de São Paulo examinar o alegado direito do impetrante à luz dos documentos por ele apresentados, dizendo se há ou não prova bastante que autorize o pedido de restituição do veículo apreendido.

Para tal fim, voto dando provimento ao recurso.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2004/0032905-3

RMS 17994 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 05002877170 180902 4349533

PAUTA: 14/12/2004

JULGADO: 16/12/2004

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO GALLOTTI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO GALLOTTI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **SAMIR HADDAD**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ERCÍLIO BRITO
ADVOGADO : JOSEVALDO CARDOSO DE LIMA E OUTRO
T.ORIGEM : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : JUÍZO DE DIREITO DA 8A VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO - SP

ASSUNTO: Processual Penal - Perdimento de bens

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa, Nilson Naves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 16 de dezembro de 2004

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário