



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.657 - RS (2016/0308168-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : GILBERTO PENSO DA SILVA
ADVOGADOS : VALTER AUGUSTO KAMINSKI - RS046554
MARCOS MASSIERO KAMINSKI - RS084869
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. RECEPÇÃO. NULIDADE. BUSCA E APREENSÃO. AUSÊNCIA DE MANDADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE. EXCEÇÃO À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ART. 5º, XI, DA CF. RECURSO DESPROVIDO.

I - A questão relativa ao suposto constrangimento ilegal suportado pelo agravante, consubstanciada em ilegalidade da busca e apreensão de motocicleta objeto de recepção em sua residência, foi devidamente apreciada na decisão, não trazendo a Defesa qualquer fato capaz de modificá-la.

II - De qualquer forma, impende destacar que *"a recepção, na modalidade oculta, é crime permanente. Assim enquanto o agente estiver guardando ou escondendo o objeto que sabe ser produto de crime, consome-se a infração penal, perdurando o flagrante delito"* (RHC n. 80.559/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 26/4/2017).

III - A garantia constitucional de inviolabilidade ao domicílio é excepcionada nos casos de flagrante delito, não se exigindo, em tais hipóteses, mandado judicial para ingressar na residência do agente. Precedentes.

IV - O STF, em sede de recurso extraordinário submetido à sistemática da repercussão geral, fixou a tese de que *"a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados"* (RE n. 603.616/TO, **Tribunal Pleno**, Rel. Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 10/5/2016).

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, , por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.657 - RS (2016/0308168-0)

AGRAVANTE : GILBERTO PENSO DA SILVA
ADVOGADOS : VALTER AUGUSTO KAMINSKI - RS046554
MARCOS MASSIERO KAMINSKI - RS084869
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por GILBERTO PENSO DA SILVA, em face de decisão proferida por esta relatoria às fls. 192-204, **que não conheceu do recurso ordinário em habeas corpus**, pelo qual o agravante pretendia trancar a ação penal que responde em razão da suposta prática do crime de receptação.

No presente recurso, aduz o agravante que *"cabe ao Poder Judiciário fazer o controle da legalidade da busca domiciliar, que, frisa-se, é uma exceção à garantia da inviolabilidade domiciliar, direito fundamental presente na Constituição Federal. E, não, após a realização de uma busca ilegal, através de argumento que não se coaduna com o caso concreto, e de forma genérica, afirmar que a busca é lícita em razão da desnecessidade de mandado quando há flagrante de delito."*

Assevera que o acórdão recorrido desrespeitou *"manifestamente os artigos 157, CPP c/c 5º, LVI, CF, pois a lei impõe como ilícita a prova obtida por derivação, ou seja, reconhecida a ilegalidade na busca e apreensão (sem mandado judicial válido) não há como utilizar-se da "flagrância de delito" que não aconteceu para dar legitimidade à apreensão da motocicleta."*

Requer o conhecimento e provimento do agravo regimental, concedendo-se a ordem para trancar a ação penal por ausência de justa causa.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.657 - RS (2016/0308168-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : GILBERTO PENSO DA SILVA
ADVOGADOS : VALTER AUGUSTO KAMINSKI - RS046554
MARCOS MASSIERO KAMINSKI - RS084869
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. RECEPÇÃO. NULIDADE. BUSCA E APREENSÃO. AUSÊNCIA DE MANDADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE. EXCEÇÃO À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ART. 5º, XI, DA CF. RECURSO DESPROVIDO.

I - A questão relativa ao suposto constrangimento ilegal suportado pelo agravante, consubstanciada em ilegalidade da busca e apreensão de motocicleta objeto de receptação em sua residência, foi devidamente apreciada na decisão, não trazendo a Defesa qualquer fato capaz de modificá-la.

II - De qualquer forma, impende destacar que **"a receptação, na modalidade oculta, é crime permanente. Assim enquanto o agente estiver guardando ou escondendo o objeto que sabe ser produto de crime, consuma-se a infração penal, perdurando o flagrante delito"** (RHC n. 80.559/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 26/4/2017).

III - A garantia constitucional de inviolabilidade ao domicílio é excepcionada nos casos de flagrante delito, não se exigindo, em tais hipóteses, mandado judicial para ingressar na residência do agente. Precedentes.

IV - O STF, em sede de recurso extraordinário submetido à sistemática da repercussão geral, fixou a tese de que **"a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados" (RE n. 603.616/TO, **Tribunal Pleno**, Rel. Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 10/5/2016).

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente recurso não merece prosperar.

A fim de delimitar a controvérsia, colaciono os fundamentos elencados na decisão proferida às fls. 139-142, que não conheceu do presente recurso ordinário em **habeas corpus**, sob os seguintes fundamentos, no ponto de interesse:

"Verifica-se que o v. acórdão reprochado afastou a alegada nulidade da busca e apreensão, sob o fundamento de que a inviolabilidade de domicílio encontra exceção em caso de flagrante delito.

Afere-se dos autos, como dito, que o recorrente está sendo acusado da prática de crime de receptação, que é permanente, ou seja, o momento consumativo protrai-se no tempo, permitindo a conclusão de que o agente estará em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. Isto é o que está disposto no art. 303 do CPP, segundo o qual "Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência".

Vale dizer, o estado flagrancial do delito de receptação consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição, sendo permitida a entrada em domicílio independentemente do horário ou da existência de mandado.

Esse é entendimento majoritário neste eg. Tribunal, consoante os seguintes julgados que trago à colação [...]" (fls. 192-204).

Como visto, a alegação de nulidade da apreensão da motocicleta foi devidamente apreciada e rechaçada, sendo certo que o flagrante delito, sem dúvida alguma, configura exceção para a inviolabilidade de domicílio. Nesse sentido, anoto julgados diversos daqueles acostados na decisão agravada:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. ENVOLVIMENTO DE MENOR. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ENTRADA NA RESIDÊNCIA SEM AUTORIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL NA HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIME PERMANENTE. EXCEÇÃO À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. LICITUDE DA PROVA. EXCESSO DE PRAZO NA CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. NOVO TÍTULO A JUSTIFICAR A SEGREGAÇÃO. SUPERAÇÃO DE EVENTUAIS IRREGULARIDADES. NEGATIVA DE AUTORIA. INVIÁVEL A ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CUSTÓDIA PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DA AGENTE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA, ALÉM DE ARMA DE FOGO, MUNIÇÕES, DIVERSOS INVÓLUCROS PLÁSTICOS E BALANÇA. EXISTÊNCIA DE PASSAGEM ANTERIOR PELA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. No caso, o Tribunal de origem corretamente afastou a alegação de nulidade do flagrante ocorrido no imóvel onde se encontrava a recorrente, considerando a situação de flagrância pela prática de crime permanente de tráfico de drogas (ter em depósito), que prescinde de mandado judicial.

2. Com relação à tese de excesso de prazo na conversão do flagrante, convém ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que a homologação da prisão em flagrante e sua conversão em preventiva tornam superados os argumentos relativos a sua irregularidade, diante da produção de novo título a justificar a segregação. Precedentes.

[...]

Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 84.830/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe de 18/8/2017, grifei).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO DA AUTORIDADE POLICIAL OU DA ACUSAÇÃO. ART. 310, II, DO CPP. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. PRESCINDIBILIDADE DO MANDADO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE BUSCA E APREENSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O magistrado singular, mesmo sem provocação da autoridade policial ou da acusação, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, converter a prisão em flagrante em preventiva, em cumprimento ao disposto no art. 310, II, do mesmo Código.

2. Havendo prova da existência do crime e de indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. No caso dos autos, com o recorrente foram apreendidos 201,5 gramas de cocaína, além de R\$ 25.000,00 em dinheiro, seis rolos de fita adesiva, cinco celulares, um rolo de saco preta, um vidro removex e uma balança de precisão. Tais circunstâncias justificam seu encarceramento cautelar, para garantia da ordem pública.

4. **É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que em se tratando "de flagrante por crime permanente, no caso, por tráfico de drogas, desnecessário tanto o mandado de busca e apreensão quanto a autorização para que a autoridade policial possa adentrar no domicílio do paciente, conforme previsto no 5º, XI, da CF" (HC 352.811/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016).**

5. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido" (RHC n. 75.983/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 3/5/2017, grifei).

Com efeito, ressalta o agravante que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n. 603.616**, em regime de repercussão geral, decidiu que "A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida."

Ocorre que o mesmo julgado assentou a possibilidade de controle, "ainda que posterior à medida", por meio da qual os "agentes devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida". Concluiu o col. Pretório Excelso, no julgamento, em fixar a "interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. [...]"

No caso, não logrou o agravante demonstrar a inexistência de fundadas razões acerca da existência de flagrante delito do crime de receptação, justificadas posteriormente, que motivaram as diligências empreendidas pelos agentes do Estado, de modo que não se verifica qualquer ilegalidade na busca e apreensão.

Nesse sentido:

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. VENDA DE PRODUTOS FALSIFICADOS DESTINADOS A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE NA VIA DO WRIT. DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. OCORRÊNCIA. TESES DEFENSIVAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ILICITUDE DA PROVA. APREENSÃO DOS PRODUTOS. FISCALIZAÇÃO DA ANVISA CONJUNTAMENTE COM A POLÍCIA FEDERAL. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere não hipótese dos autos.

2. A rejeição da denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o Julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal.

3. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despídos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do in dubio pro societate. De igual modo, não se pode admitir que o Julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o jus accusationis do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal.

4. A denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do Código de Processo Penal e 5º, LV, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu.

5. No caso em apreço, a inicial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve a conduta atribuída à ora recorrente, tendo sido demonstrado de que forma ela teria concorrido para o resultado criminoso, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório.

6. Hipótese em que se verifica a existência de justa causa a autorizar o prosseguimento da ação penal, cm razão da ocorrência, em tese, de fato típico e de indícios de autoria, motivo porque não há falar cm ilegitimidade passiva da recorrente, na medida em que não é possível afirmar, neste momento processual, que a comercialização dos produtos farmacêuticos sem registro tenha ocorrido antes ou depois da destituição da recorrente como responsável da empresa, o que deverá ser melhor analisada pelo Juízo singular, no âmbito da instrução criminal.

7. A garantia constitucional de inviolabilidade ao domicílio é excepcionada nos casos de flagrante delito, não se exigindo, em tais hipóteses, mandado judicial para ingressar no local em que esteja acontecendo algum crime.

8. O Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral, fixou a tese de que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados (RE 603.616/TO, Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 10/5/2016).

9. Recurso ordinário não provido" (RHC n. 56.872/PI, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 14/8/2017).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO E POSSE DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. NECESSIDADE DE FUNDADAS RAZÕES. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL. ELEMENTOS FUNDADOS DA SUSPEITA DA PRÁTICA DE CRIME.

1. Ainda que seja incontroverso que nos delitos permanentes o estado de flagrância se protraia ao longo do tempo, deve ser demonstrada a presença de fundadas razões que demonstrem que dentro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da casa ocorre situação de flagrante delito para que reconhecida a legalidade da busca domiciliar realizada.

2. Por outro lado, conforme enfatizado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 603.616/RO, não há de se exigir uma certeza acerca da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, sendo bastante a demonstração, compatível com a fase de obtenção de provas, de que a medida foi adotada mediante justa causa, com amparo em elementos que indiquem a suspeita da ocorrência de situação autorizadora do ingresso forçado na casa.

3. Na espécie, tendo restado incontroverso nos autos que o recorrido adotou atitude suspeita ao avistar a aproximação de policiais que se dirigiam ao local em razão de prévia delatio criminis, de modo a empreender fuga da via pública para o interior da residência, evidencia-se a presença de elementos fundados da possível prática de crime, a permitir a quebra da garantia da inviolabilidade de domicílio.

4. Recurso especial provido" (REsp n. 1.6470.20/RS, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 25/5/2017).

Por fim, como é sabido, o recurso ordinário em **habeas corpus** exige, para que se reconheça a ilegalidade, demonstração de sua ocorrência sem a necessidade de exame do acervo fático-probatório, providência inviável nesta estreita via.

Ante o exposto, mantenho a decisão agravada por seus fundamentos, e **nego provimento ao agravo regimental**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0308168-0

AgRg no
RHC 78.657 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02902364820168217000 1321400075668 70070309901 70070800420

EM MESA

JULGADO: 22/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GILBERTO PENSO DA SILVA
ADVOGADOS : VALTER AUGUSTO KAMINSKI - RS046554
MARCOS MASSIERO KAMINSKI - RS084869
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GILBERTO PENSO DA SILVA
ADVOGADOS : VALTER AUGUSTO KAMINSKI - RS046554
MARCOS MASSIERO KAMINSKI - RS084869
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.