



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 858513 - SP (2023/0358344-0)

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**AGRAVANTE** : **MATHEUS BARRIO NOVO GONCALVES (PRESO)**  
**ADVOGADOS** : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
                  **FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728**  
**AGRAVANTE** : **JHONNI LOPES DOS SANTOS**  
**ADVOGADOS** : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
                  **FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728**  
**AGRAVADO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**AGRAVADO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. LICITUDE DA PROVA. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. TRANCAMENTO PREMATURO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. RISCO DE CERCEAMENTO DA ACUSAÇÃO E DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se olvida que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por meio de suas duas Turmas Criminais, se alinhou ao Supremo Tribunal Federal e passou a reconhecer que não é admissível a entrada em domicílio sem que apontadas fundadas suspeitas da ocorrência de crime em seu interior ou comprovado documentalmente o consentimento do morador ou proprietário, sob pena de violação ao art. 5º, inciso XI, da Constituição da República.

2. Do mesmo modo, este Tribunal Superior vem entendendo que o trancamento da ação penal com base no reconhecimento da nulidade pela busca domiciliar por esta Corte subtrai da ação penal, em última análise, a materialidade do crime, por reconhecer que as provas foram colhidas em desrespeito à Constituição. Portanto, deve-se reservar tal providência apenas aos casos de inequívoca e irrefutável demonstração, sob pena de usurpação da competência própria das instâncias ordinárias.

3. Cabe registrar, ainda, o risco do trancamento em fase prematura da ação penal produzir cerceamento de acusação, pois pode o Ministério Público, no âmbito da instrução processual, querer evidenciar que a prova foi colhida de forma legal e em cumprimento ao mandamento constitucional da inviolabilidade de domicílio, à luz do que exige a jurisprudência deste Tribunal, providência que restaria obstada se adotado indiscriminadamente esse proceder.

4. Portanto, inviável, na hipótese, o exame da alegada nulidade pela busca domiciliar com vistas ao trancamento da ação penal, pois controversa a alegação ora formulada, sendo estritamente necessário que as instâncias ordinárias, à luz do contraditório, delineiem o quadro fático sobre o qual se aponta a nulidade, tanto em sentença quanto em acórdão de apelação, a fim de

que esta Corte, no momento oportuno, sobre ele se manifeste.  
5. Agravo regimental não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 27 de novembro de 2023.

Ministro Ribeiro Dantas  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 858513 - SP (2023/0358344-0)

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**AGRAVANTE** : MATHEUS BARRIO NOVO GONCALVES (PRESO)  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728  
**AGRAVANTE** : JHONNI LOPES DOS SANTOS  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. LICITUDE DA PROVA. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. TRANCAMENTO PREMATURO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. RISCO DE CERCEAMENTO DA ACUSAÇÃO E DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se olvida que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por meio de suas duas Turmas Criminais, se alinhou ao Supremo Tribunal Federal e passou a reconhecer que não é admissível a entrada em domicílio sem que apontadas fundadas suspeitas da ocorrência de crime em seu interior ou comprovado documentalmente o consentimento do morador ou proprietário, sob pena de violação ao art. 5º, inciso XI, da Constituição da República.

2. Do mesmo modo, este Tribunal Superior vem entendendo que o trancamento da ação penal com base no reconhecimento da nulidade pela busca domiciliar por esta Corte subtrai da ação penal, em última análise, a materialidade do crime, por reconhecer que as provas foram colhidas em desrespeito à Constituição. Portanto, deve-se reservar tal providência apenas aos casos de inequívoca e irrefutável demonstração, sob pena de usurpação da competência própria das instâncias ordinárias.

3. Cabe registrar, ainda, o risco do trancamento em fase prematura da ação penal produzir cerceamento de acusação, pois pode o Ministério Público, no âmbito da instrução processual, querer evidenciar que a prova foi colhida de forma legal e em cumprimento ao mandamento constitucional da inviolabilidade de domicílio, à luz do que exige a jurisprudência deste Tribunal, providência que restaria obstada se adotado indiscriminadamente esse proceder.

4. Portanto, inviável, na hipótese, o exame da alegada nulidade pela busca domiciliar com vistas ao trancamento da ação penal, pois controversa a alegação ora formulada, sendo estritamente necessário que as instâncias ordinárias, à luz do contraditório, delineiem o quadro fático sobre o qual se aponta a nulidade, tanto em sentença quanto em acórdão de apelação, a fim de

que esta Corte, no momento oportuno, sobre ele se manifeste.  
5. Agravo regimental não provido.

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **MATHEUS BARRIO NOVO GONCALVES** e **JHONNI LOPES DOS SANTOS**, de decisão na qual não conheci do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 105-108).

Os agravantes insistem na tese de serem ilegais a provas colhidas mediante violação de domicílio sem autorização judicial e sem justa causa para ação policial.

Destacam que, além de inexistir denúncia anônima e prévia averiguação da suposta prática ilícita, os policiais resolveram ingressar no imóvel tão somente por terem visualizado os agravantes em seu interior.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito ao colegiado, a fim de reconhecer a ilegalidade das provas e consequentemente determinar o trancamento da ação penal.

**É o relatório.**

## VOTO

O agravo não merece prosperar.

A decisão recorrida, transcrita a seguir, deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, porque ela está em consonância com a jurisprudência desta Corte:

"Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Não se olvida que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por meio de suas duas Turmas Criminais, se alinhou ao Supremo Tribunal Federal e passou a reconhecer que não é admissível a entrada em domicílio sem que apontadas fundadas suspeitas da ocorrência de crime em seu interior ou comprovado documentalmente o consentimento do morador ou proprietário, sob pena de violação ao art. 5º, inciso XI, da Constituição da República. Nesse sentido:

"Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio - art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos - flagrante delito, desastre ou para prestar socorro - a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências

arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. 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. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada 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 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. Negativa de provimento ao recurso." (RE 603.616/RO, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, DJe 10/5/2016, grifou-se).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA DOMICILIAR NÃO AUTORIZADA. CONDUTA ABUSIVA. MANDADO DE PRISÃO CONVOLADO EM MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Os fundamentos esposados pelo Tribunal de origem, com a devida vênia, guardam intrínseca incongruência e não podem ser referendados. Com efeito, não obstante a existência de mandado de prisão em aberto contra o agravado, os policiais foram informados pelo porteiro do edifício de que ele havia saído minutos antes da chegada deles. 2. Não se olvida que o cumprimento do mandado de prisão pode ocorrer em sede domiciliar, desde que o indivíduo objeto da constrição ali esteja, o que não era o caso. A providência adotada pela polícia foi buscar e apreender objetos ilícitos encontrados na residência, sem que autorização judicial houvesse para isso ou que fatores externos indicassem a ocorrência de crime no domicílio. O proceder é ilegal e a postura dos policiais é combatida pela jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 3. Desse modo, o aresto impugnado não atende ao standard argumentativo instituído pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 280 de sua repercussão geral - até porque, como bem destacado no acórdão paradigma, "não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida". Logo, é necessário reconhecer a nulidade das provas conseguidas pelas autoridades policiais sem a demonstração clara do atendimento aos pressupostos elencados pela Suprema Corte, bem como o trancamento da ação penal em face do agravado diante da ausência de materialidade. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC n.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÕES PRÉVIAS E DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE INDICASSEM A OCORRÊNCIA DO CRIME NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA AUTORIZAÇÃO DE ENTRADA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais na residência indicada. Ainda que, nos crimes permanentes, o estado de flagrância se prolongue no tempo, tal circunstância não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro do local, encontra-se diante de uma situação de flagrância, o que não ocorreu na hipótese. 2. Ademais, não é suficiente a afirmação de que a entrada foi franqueada pela esposa do réu, a qual inclusive negou, durante a instrução processual, "que tivesse autorizado os policiais militares a entrarem na casa, os quais adentraram o imóvel de forma repentina e não encontraram entorpecentes no local, acrescentando que estes pularam o muro sem autorização". 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 751.854/GO, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 17/3/2023.)

Igualmente consolidado na jurisprudência desta Casa o entendimento de que o trancamento de ação penal, inquérito policial ou procedimento investigativo por meio do *habeas corpus* é medida excepcional. Por isso, será cabível somente 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. Cito precedentes:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. ART. 155, § 4.º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICÁVEL. FORMA QUALIFICADA DO DELITO. ACUSADO REINCENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. - "O trancamento de ação penal pela via de habeas corpus, ou do recurso que lhe faça as vezes, é medida de exceção, só admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade do fato, a ausência de indícios que fundamentaram a acusação, a extinção da punibilidade ou a inépcia formal da denúncia" (AgRg no RHC n. 124.325/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1/7/2022). [...] - Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 814.574/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/6/2023, DJe de 7/6/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E CONCUSSÃO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE DA INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. INFORMAÇÕES NOS

AUTOS QUE DÃO CONTA DA EXISTÊNCIA DE DILIGÊNCIAS PRELIMINARES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEVE SER MANTIDA. 1. O trancamento da investigação ou ação penal pela via eleita é medida excepcional, cabível somente quando manifesta a atipicidade da conduta, causa extintiva de punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. [...] 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no RHC n. 175.548/MA, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 2/5/2023.)

Nesse contexto, é de se constatar que o trancamento da ação penal com base no reconhecimento da nulidade pela busca domiciliar por esta Corte subtrai da ação penal, em última análise, a materialidade do crime, por reconhecer que as provas foram colhidas em desrespeito à Constituição.

Nesse particular, deve-se reservar tal providência apenas aos casos de inequívoca e irrefutável demonstração, sob pena de usurpação da competência própria das instâncias ordinárias, soberanas que são na análise da prova processual, cujo teor, inclusive, não se revisa pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal.

Registro, ainda, por dever de cautela, o risco de o trancamento em fase prematura da ação penal produzir cerceamento de acusação, pois pode o Ministério Público, no âmbito da instrução processual, querer evidenciar que a prova foi colhida de forma legal e em cumprimento ao mandamento constitucional da inviolabilidade de domicílio, à luz do que exige a jurisprudência desse Tribunal, providência que restaria obstada se adotado indiscriminadamente esse proceder.

Concluo, pois, pela impossibilidade de exame, no caso, da alegada nulidade pela busca domiciliar com vistas ao trancamento da ação penal, pois controversa a alegação ora formulada, sendo estritamente necessário que as instâncias ordinárias, à luz do contraditório, delineiem o quadro fático sobre o qual se aponta a nulidade, tanto em sentença quanto em acórdão de apelação, a fim de que esta Corte, no momento oportuno, sobre ele se manifeste.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se" (e-STJ, fls. 105-108)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.  
É o voto.



# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

**AgRg no HC 858.513 / SP**  
**PROCESSO ELETRÔNICO**  
**MATÉRIA CRIMINAL**

Número Registro: 2023/0358344-0

Número de Origem:

15025469520238260535 22418216320238260000

Sessão Virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023

### **Relator do AgRg**

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

### **Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

### **Secretário**

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

## **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : MATHEUS BARRIO NOVO GONCALVES (PRESO)  
PACIENTE : JHONNI LOPES DOS SANTOS  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
  
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE -  
CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE  
DROGAS E CONDUTAS AFINS

## **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : MATHEUS BARRIO NOVO GONCALVES (PRESO)  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728  
AGRAVANTE : JHONNI LOPES DOS SANTOS  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 28 de novembro de 2023