



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 196496 - RN (2024/0125691-6)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : DEYSE TRIGUEIRO DE ALBUQUERQUE LIMA
ADVOGADOS : GABRIEL BULHÕES NOBREGA DIAS - RN013096
THIAGO PRAXEDES DE VASCONCELOS - RN019264
PAULA RENATA DE OLIVEIRA GOMES - RN021288
RICARDO LUIZ DE TOLEDO SANTOS FILHO - SP130856
LEONARDO VINICIUS BATTOCHIO - SP176078
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. *OPERAÇÃO ESCOLIOSE*. CRIMES DESCRITOS NOS ARTS. 171, § 3º, 298 E 299, TODOS DO CP, ART. 4º, I, II, A E B, DA LEI N. 8.137/1990, E ART. 2º DA LEI N. 12.850/2013. INGRESSO EM DOMICÍLIO. DILIGÊNCIA REALIZADA EM CUMPRIMENTO A MANDADO JUDICIAL. BUSCA E APREENSÃO CUMPRIDA APÓS ÀS 5 HORAS. VALIDADE. OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 22, INCISO III, DA LEI N. 13.869/2019 (LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE). NOVO MARCO TEMPORAL DELIMITADOR PARA O CUMPRIMENTO DAS EXECUÇÕES (PERÍODO LEGAL COMPREENDIDO ENTRE ÀS 5 HORAS ÀS 21 HORAS). ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE O HORÁRIO REGISTRADO NO BOLETIM DE OCORRÊNCIA E O EFETIVO INGRESSO NA RESIDÊNCIA. REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Preceitua art. 5.º, XI, da Constituição Federal que *a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial*.

2. O art. 245, *caput*, do Código de Processo Penal, em igual direção, estipula que, *as buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta*.

3. A interpretação desses dispositivos, como se sabe, no que pertine à definição dos conceitos de “dia” e de “noite” para efeito de cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar, nunca foi objeto de consenso na doutrina, havendo quem trabalhe com o critério físico, outros que prefiram o critério cronológico, além daqueles que acolhem um critério misto.
4. Com o advento da Lei n. 13.869/2019, que trata dos chamados crimes de abuso de autoridade, no seu art. 22, § 1º, III, estabeleceu-se um novo marco temporal para o cumprimento do mandado de busca e apreensão domiciliar, definindo e delimitando, expressamente, o período legal possível para a realização de tais diligências, qual seja, àquele compreendido entre às 5 horas e às 21 horas.
5. Não há como desconsiderar a alteração legislativa que veio a definir como crime a busca promovida “antes” das 5 horas. A norma não fala “antes de se iniciar o dia”, fala especificamente em um “horário certo e definido”. A interpretação do direito há de levar em conta todo arcabouço normativo e não apenas um dispositivo específico. Se há dúvidas quanto ao conceito de “dia” e “noite”, não tendo o art. 245 do CPP indicado com clareza o que é dia e o que é noite e se há uma lei que criminaliza o descumprimento da execução do mandado de busca e apreensão fora do “horário determinado e certo”, deve, portanto, o primeiro dispositivo ser compreendido em conjunto com o segundo.
6. *In casu*, não se verifica a ilicitude da prova recolhida no domicílio da recorrente, pois o registro da ocorrência policial (Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão) indica o cumprimento do mandado às 5h05min.
7. Quanto à alegação de divergência entre o horário registrado no boletim de ocorrência e o efetivo ingresso na residência, visto que a praxe policial é de que a confecção do termo seja realizada após a efetiva busca, sugerindo que a ocorrência tenha acontecido em momento anterior às 5h05, em afronta ao disposto no art. 22, § 1º, III, da Lei Federal n. 13.869/2019, constato que a revisão dessa conclusão implica revolvimento de conteúdo fático-probatório dos autos, providência totalmente incabível na via eleita.
8. Recurso em *habeas corpus* improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, após o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso em habeas corpus, com fundamento na Lei 13.869/2019, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Maria Marluce Caldas, Carlos Pires Brandão e Og Fernandes, e o voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, acompanhando o Min. Relator, no caso concreto, a fim de negar provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, divergindo quanto aos fundamentos, estabelecendo que, para fins de cumprimento de mandado de busca domiciliar de natureza processual penal, o conceito de dia deve corresponder ao intervalo de 6h às 20h, por aplicação analógica do art. 212 do CPC, na forma do art. 3º do CPP, por unanimidade, negar provimento ao recurso em habeas corpus quanto ao caso concreto, e, por maioria, aplicou a Lei 13.869/2019, considerando abuso de autoridade o cumprimento de mandado de

busca e apreensão domiciliar após às 21 horas e antes das 5 horas (art. 22, § 1º, III), estipulando que o período lícito se dá após às 5 da manhã e antes das 21 horas, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votou vencido o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Maria Marluce Caldas, Carlos Pires Brandão e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 16 de dezembro de 2025.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 196496 - RN (2024/0125691-6)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : DEYSE TRIGUEIRO DE ALBUQUERQUE LIMA
ADVOGADOS : GABRIEL BULHÕES NOBREGA DIAS - RN013096
THIAGO PRAXEDES DE VASCONCELOS - RN019264
PAULA RENATA DE OLIVEIRA GOMES - RN021288
RICARDO LUIZ DE TOLEDO SANTOS FILHO - SP130856
LEONARDO VINICIUS BATTOCHIO - SP176078
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. *OPERAÇÃO ESCOLIOSE*. CRIMES DESCRITOS NOS ARTS. 171, § 3º, 298 E 299, TODOS DO CP, ART. 4º, I, II, A E B, DA LEI N. 8.137/1990, E ART. 2º DA LEI N. 12.850/2013. INGRESSO EM DOMICÍLIO. DILIGÊNCIA REALIZADA EM CUMPRIMENTO A MANDADO JUDICIAL. BUSCA E APREENSÃO CUMPRIDA APÓS ÀS 5 HORAS. VALIDADE. OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 22, INCISO III, DA LEI N. 13.869/2019 (LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE). NOVO MARCO TEMPORAL DELIMITADOR PARA O CUMPRIMENTO DAS EXECUÇÕES (PERÍODO LEGAL COMPREENDIDO ENTRE ÀS 5 HORAS ÀS 21 HORAS). ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE O HORÁRIO REGISTRADO NO BOLETIM DE OCORRÊNCIA E O EFETIVO INGRESSO NA RESIDÊNCIA. REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Preceitua art. 5.º, XI, da Constituição Federal que *a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial*.

2. O art. 245, *caput*, do Código de Processo Penal, em igual direção, estipula que, *as buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta*.

3. A interpretação desses dispositivos, como se sabe, no que pertine à definição dos conceitos de “dia” e de “noite” para efeito de cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar, nunca foi objeto de consenso na doutrina, havendo quem trabalhe com o critério físico, outros que prefiram o critério cronológico, além daqueles que acolhem um critério misto.

4. Com o advento da Lei n. 13.869/2019, que trata dos chamados crimes de abuso de autoridade, no seu art. 22, § 1º, III, estabeleceu-se um novo marco temporal para o cumprimento do mandado de busca e apreensão domiciliar, definindo e delimitando, expressamente, o período legal possível para a realização de tais diligências, qual seja, àquele compreendido entre às 5 horas e às 21 horas.

5. Não há como desconsiderar a alteração legislativa que veio a definir como crime a busca promovida “antes” das 5 horas. A norma não fala “antes de se iniciar o dia”, fala especificamente em um “horário certo e definido”. A interpretação do direito há de levar em conta todo arcabouço normativo e não apenas um dispositivo específico. Se há dúvidas quanto ao conceito de “dia” e “noite”, não tendo o art. 245 do CPP indicado com clareza o que é dia e o que é noite e se há uma lei que criminaliza o descumprimento da execução do mandado de busca e apreensão fora do “horário determinado e certo”, deve, portanto, o primeiro dispositivo ser compreendido em conjunto com o segundo.

6. *In casu*, não se verifica a ilicitude da prova recolhida no domicílio da recorrente, pois o registro da ocorrência policial (Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão) indica o cumprimento do mandado às 5h05min.

7. Quanto à alegação de divergência entre o horário registrado no boletim de ocorrência e o efetivo ingresso na residência, visto que a praxe policial é de que a confecção do termo seja realizada após a efetiva busca, sugerindo que a ocorrência tenha acontecido em momento anterior às 5h05, em afronta ao disposto no art. 22, § 1º, III, da Lei Federal n. 13.869/2019, constato que a revisão dessa conclusão implica revolvimento de conteúdo fático-probatório dos autos, providência totalmente incabível na via eleita.

8. Recurso em *habeas corpus* improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por **Deyse Trigueiro de Albuquerque Lima** – denunciada como incurso nos arts. 171, § 3º, 298 e 299, todos do Código Penal; art. 4º, I, II, *a* e *b*, da Lei n. 8.137/1990; e art. 2º da Lei n. 12.850/2013 –, apontando-se como autoridade coatora a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, que negou seguimento ao **Agravo Interno no HC n. 0802583-53.2024.8.20.0000** (fls. 273/276) ajuizado contra ato praticado pelo Colegiado do

UJUDOCrim, nos Autos da Cautelar n. 0824964-92.2021.8.20.5001, o qual determinou a Busca e Apreensão Pessoal e Domiciliar em seu desfavor (fls. 36/109). Eis a ementa do acórdão (fl. 273):

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERNO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA ORDEM ECONÔMICA, ORCRIM, ESTELIONATO, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO E FALSIDADE IDEOLÓGICA (ARTS. 4º, I, II, "A" E "B", DA LEI 8.137/1990 E 2º DA LEI 12.850/2013, 171, § 3º, 298 E 299, DO CP). INCONFORMISMO EM FACE DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO *WRIT* POR SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA E INADEQUABILIDADE DA VIA ELEITA. TESE ARRIMADA NA FALTA DE LUZ SOLAR QUANDO DO MANDADO DE BUSCA EM DOMICÍLIO. RETÓRICA A DEMANDAR REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL EM SEDE DO *MANDAMUS*. *DECISUM* MANTIDO. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO.

De acordo com os autos, tem-se que (fls. 287/288 – grifo nosso):

A **Recorrente**, a **Senhora DEYSE TRIGUEIRO DE ALBUQUERQUE**, bem como sua sócia, a Senhora **BRUNA DE FREITAS MATHIESON**, ambas Advogadas do escritório **FREITAS E TRIGUEIRO ADVOCACIA**, foram alvos da **OPERAÇÃO ESCOLIOSE**, deflagrada pelo Ministério Público do Rio Grande do Norte, que desencadeou uma **verdadeira devassa na vida pessoal e profissional de cada uma**.

A suposta participação da **Recorrente** na organização criminoso é fundada na fantasiosa narrativa Ministerial de que havia direcionamento na apresentação das propostas e orçamentos dos procedimentos cirúrgicos, **favorecendo determinadas empresas**, bem como de **possível superfaturamento no fornecimento de materiais de alto custo** e nos serviços médico-hospitalares, alegando que as propostas apresentadas pelas **Advogadas**, em tese, não corresponderiam efetivamente ao preço médio de mercado.

Segundo o MP, as **Advogadas** demandavam judicialmente, em sede de urgência, uma alta quantidade de ações para a realização de procedimento médico cirúrgico de escoliose, em Pacientes acometidos com alto grau de curvatura, tendo em vista a demora do poder público em realizar o procedimento já pleiteado anteriormente por vias administrativas e o perigo de dano na demora de atendimento à solicitação, atuando em conjunto com o médico **JULIMAR NOGUEIRA**.

Com base nisso, o Ministério Público pleiteou a quebra de sigilo de dados telemáticos (Autos nº . **0106535-54.2019.8.20.0001**), a quebra de sigilo de dados bancários e fiscais (Autos nº. **0106534-69.2019.8.20.0001**), a quebra de sigilo de dados telemáticos contidos em NUVEM dos envolvidos (Autos nº **0109411-79.2019.8.20.0001**) e a busca e apreensão, sequestro e indisponibilidade de bens e valores e afastamento do sigilo bancário e fiscal, (Autos nº. **0824964-92.2021.8.20.5001**), tendo sido deferidas e cumpridas todas as medidas.

Prossegue-se argumentando que (fls. 288/291 – grifo nosso):

[...] a análise dos documentos revela que o cumprimento do MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO relacionado à Senhora DEYSE TRIGUEIRO ocorreu em desconformidade com as Leis estabelecidas.

Conforme o AUTO CIRCUNSTANCIADO DA BUSCA E APREENSÃO, a diligência foi executada **no dia 26 de julho de 2023, às 05h05, QUANDO AINDA NÃO HAVIA LUZ SOLAR**, pois naquele dia **o sol nasceu apenas às 05h33**, violando explicitamente o artigo 5º, XI, da Constituição Federal, bem como o artigo 245 do Código de Processo Penal, os quais estabelecem que buscas domiciliares devem ser realizadas **durante o dia**.

A divergência entre o **horário registrado no boletim de ocorrência** e o **efetivo ingresso na residência** também reforça a irregularidade da ação, visto que a praxe policial é de que a confecção do termo seja realizada após a efetiva busca, sugerindo que a ocorrência tenha ocorrido **EM MOMENTO ANTERIOR ÀS 05h05**, conforme preconiza o artigo 22, § 1º, III, da Lei Federal nº. 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade).

Além disso, a análise dos critérios cronológico e físico-astronômico [...], além de precedentes do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, respalda a conclusão de que a diligência ocorreu antes do amanhecer, desrespeitando a normas constitucionais e legais.

Portanto, a realização desta busca e apreensão se configura como uma clara infração às disposições legais, comprometendo a validade da medida e suscitando o **necessário reconhecimento quanto à sua ilegalidade e eficácia perante as provas nulas produzidas.**

[...]

A **Decisão Judicial deveria ter especificado explicitamente o período o qual a medida poderia ser executada**, tendo a Decisão resultado no cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão relacionado à **Senhora DEYSE TRIGUEIRO** em desconformidade com as Leis estabelecidas.

Ao final, requer-se (fl. 314 – grifo nosso):

[...] **CONCESSÃO DA ORDEM** para determinar a invalidade da Busca e Apreensão e, como tal, impor a **NULIDADE** de todas as provas obtidas mediante a apreensão realizada em desconformidade ao artigo 5º, VI, da CF, artigo 245 do Código de Processo Penal e artigo 22, § 1º, III, da Lei Federal nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade).

Estes autos foram a mim distribuídos por prevenção do HC n. 899.074/RN.

Não houve pedido liminar.

Ouvido o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fl. 323):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. NULIDADE. CUMPRIMENTO DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO ANTES DO AMANHECER. CONFORMAÇÃO COM A DIRETRIZ FIXADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. NÃO CONHECIMENTO. ALEGADA NULIDADE NO CUMPRIMENTO DO MANDADO DE BUSCA DOMICILIAR. NÃO OCORRÊNCIA. DILIGÊNCIA EXECUTADA EM CONFORMIDADE COM O HORÁRIO PREVISTO NA LEI 13.869/2019. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.

VOTO

A questão jurídica posta no presente recurso diz respeito à nulidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão domiciliar decorrente de: (i) **cumprimento às 5h05min, em "horário ainda noturno" e "desprovido de luz solar",**

em desconformidade com o disposto no art. 5º, VI, da Constituição Federal, e art. 245 do Código de Processo Penal; e (ii) divergência entre o horário registrado no boletim de ocorrência e o efetivo ingresso na residência, visto que a praxe policial é de que a confecção do termo seja realizada após a efetiva busca, sugerindo que a ocorrência tenha acontecido em momento anterior às 5h05, em afronta ao disposto no art. 22, § 1º, III, da Lei Federal n. 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade).

Compulsando os autos, verifico que consta do Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão (fl. 168 - grifo nosso):

Aos 26 (VINTE E SEIS) dias do mês de julho do ano de 2023, na cidade de João Pessoa/PB, às 05h05min, em cumprimento ao **MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO** expedido pela autoridade judiciária, a juíza de Direito 2/UJUDOCrim /RN, **Maria Nivalda Neco Torquato e outros**, no bojo dos autos nº **0824964-92.2021.8.20.5001**, efetuamos, com as devidas formalidades legais, após a exibição e leitura do mandado, diligências de busca e apreensão no endereço da pessoa física **DEYSE TRIGUEIRO DE ALBUQUERQUE LIMA**, CPF nº **054.608.644-61**, com endereço localizado na Rua Paulino Ponto, nº 545, apto 901, Edifício Maison, Tambaú, João Pessoa/PB, inclusive, em construções existentes na mesma área do imóvel, a exemplo de depósitos em áreas externas, casas de hóspedes e residência de moradores. Como resultado das buscas, foram apreendidos os seguintes documentos/objetos/ equipamentos:

[...]

Do que para constar, lavrei o presente auto, que assino com as testemunhas qualificadas abaixo, as quais tudo presenciaram e assistiram.

[...]

No mais, fazemos constar que a presente busca foi devidamente acompanhada por representante (s) da OAB (Seccional da Paraíba), conforme abaixo:

1. Nome: AFRÂNIO NEVES DE MELO NETO OAB/PB nº 23.667
2. Nome: IVAMBERTO CARVALHO DE ARAÚJO OAB/PB nº 2200

Ao negar provimento ao Agravo Interno no HC n. 0802583-53.2024.8.20.0000, a Corte *a quo*, por sua vez, consignou o seguinte (fls. 274/275 – grifo nosso):

"... Ademais, é válido registrar que não restou demonstrada flagrante ilegalidade que evidenciasse constrangimento ilegal e que, consequentemente, importasse a concessão ex officio da ordem de habeas corpus, sobretudo ao se considerar que a própria agravante afirmou que a Lei Federal nº 13.869/2019 "inovou mais uma corrente, expressando em seu artigo 22, § 1º, III, a permissão para a execução de mandados judiciais no intervalo compreendido entre às 5h e às 21h, sendo o seu descumprimento tipificado como crime de abuso de autoridade".

Além da ausência de consenso acerca do termo "dia", previsto pelo art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, a análise da apontada ilegalidade demandaria revolvimento fático-probatório, o que não se mostra cabível na via estreita do habeas corpus ..."

Como se vê, o deslinde demandaria um exame vertical aprofundado nas circunstâncias fático-probatórias do ato impugnado (verdadeiro momento do amanhecer e informações registradas por Autoridade Policial), o que se mostra incompatível com o limite de cognição inerente ao remédio constitucional.

[...]

De início, já registro, conquanto tenha acompanhado o Voto do Ministro Rogério Schietti Cruz, no AgRg no RHC n. 168.319/SP (Relator p/ o acórdão), **após examinar melhor a questão, "alterei minha posição".**

Preceitua art. 5º, XI, da Constituição Federal que *a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial* (grifo nosso).

O art. 245, *caput*, do Código de Processo Penal, em igual direção, estipula que **as buscas domiciliares serão executadas de dia**, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta (grifo nosso).

A interpretação desses dispositivos, como se sabe, no que pertine à definição dos conceitos de "dia" e de "noite" para efeito de **cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar**, nunca foi objeto de consenso na doutrina, havendo quem trabalhe com o critério físico, outros que prefiram o critério cronológico, além daqueles que acolhem um critério misto.

Com o **advento da Lei n. 13.869/2019**, que trata dos chamados crimes de abuso de autoridade, no seu **art. 22, § 1º, III**, estabeleceu-se um **novo marco temporal** para o cumprimento do mandado de busca e apreensão domiciliar, definindo e delimitando, expressamente, o **período legal possível para a realização de tais diligências, qual seja, àquele compreendido entre às 5 horas e às 21 horas**.

Nessa ordem de raciocínio, Eugênio Pacelli sustenta então que, *com o advento da Lei nº. 13.869, de 2019, tratando dos chamados "crimes de abuso de autoridade", previu-se no art. 22, § 1º, III, que se aplicam as mesmas multas do caput para quem cumprir "mandado de busca e apreensão domiciliar após às 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas)". Desse modo há um (novo) marco temporal expressamente definido como aquele possível para a execução de buscas e apreensões (fora das exceções constitucionais e legais, como aquela prevista no próprio § 2º do art. 22) - (Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência; 14ª edição; Editora: JusPODIVM; **245.1. Inviolabilidade constitucional do domicílio**) – (grifo nosso).*

No mesmo sentido, Guilherme de Souza Nucci preconiza que Havia controvérsia a respeito do período em relação ao qual se poderia considerar dia, autorizando, então, a diligência. A doutrina apresentava sugestões, tanto no sentido de apontar um horário fixo, como no aspecto referente à existência de luz solar. A questão está superada pela edição da Lei 13.869/2019, considerando abuso de autoridade o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar após às 21 horas e antes das 5 horas (art. 22, § 1º, III). Portanto, está estipulado que o período lícito se dá após às 5 da manhã e antes das 21 horas (Código de Processo Penal Comentado; 22ª edição; Editora Forense; **41. Busca domiciliar durante o dia**) – (grifo nosso).

Menciono ainda o seguinte julgado, *mutatis mutandis*:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DA PROVA. BUSCA VÁLIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O termo 'dia', presente no art. 5º, XI, da Constituição da República, nunca foi objeto de consenso na doutrina. Há quem trabalhe com o critério físico (entre a aurora e o crepúsculo), outros que prefiram o critério cronológico (entre 6 e 18 h) e há também quem trabalhe com um critério misto (entre 6 e 18 h, desde que haja luminosidade). Atualmente, a Lei n. 13.869/2019 (Abuso de Autoridade) estipula a possibilidade de cumprimento dos mandados judiciais durante o período entre as 5h e 21h.

2. Na hipótese, não se verifica a ilicitude da prova recolhida no domicílio do acusado, pois o registro da ocorrência policial indica o cumprimento do mandado de busca às 18:20 h, e, como posto no acórdão impugnado, 'o horário constante no Boletim de Ocorrência trata-se de período aproximado, como sabemos, na prática a confecção deste documento ocorre à posteriori dos fatos.' Ademais, o Tribunal de origem ressaltou a existência de justa causa para adoção da busca domiciliar e a legitimidade de atuação dos policiais militares, o que dispensaria a apresentação do mandado, uma vez que o réu era acompanhado há semanas, tendo sido constatado frequente entrada e saída de pessoas em sua residência, em movimentação típica de traficância, o que justificou a representação policial pela medida cautelar.

3. Recurso desprovido.

(AgRg no RHC n. 166.418/MG, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 15/9/2022 - grifo nosso).

Feitas tais considerações, não vejo como desconsiderar a alteração legislativa que veio a definir como crime a busca promovida "antes" das 5 horas. A norma não fala "antes de se iniciar o dia", fala especificamente em um "horário certo e definido". A interpretação do direito há de levar em conta todo arcabouço normativo e não apenas um dispositivo específico. Se há dúvidas quanto ao conceito de "dia" e "noite", não tendo o art. 245 do CPP indicado com clareza o que é dia e o que é noite e se há uma lei que criminaliza o descumprimento da execução do mandado de busca e apreensão fora do "horário determinado e certo", deve, portanto, o primeiro dispositivo ser compreendido em conjunto com o segundo.

Como se não bastasse, cumpre anotar, por oportuno, que nenhuma referência houve, por parte das testemunhas que assinaram o Auto Circunstanciado e sobretudo pelos "dois causídicos" que acompanharam o cumprimento do mandado de busca e apreensão domiciliar, acerca da "ausência de luz solar" no horário em que esta ocorreu (5h05min); aliás, nem sequer a recorrente, nesse ponto, apontou qualquer prejuízo porventura suportado.

Quanto à alegação de *divergência entre o horário registrado no boletim de ocorrência e o efetivo ingresso na residência*, visto que a praxe policial é de que a confecção do termo seja realizada após a efetiva busca, sugerindo que a ocorrência tenha acontecido em momento anterior às 5h05min, em afronta ao disposto no art. 22, § 1º, III, da Lei Federal n. 13.869/2019, constato que a revisão dessa conclusão, tal qual consignado no acórdão impugnado, implica revisão de conteúdo fático-probatório dos autos, providência totalmente inviável na via eleita.

Por derradeiro, consigno que a aventada ausência de especificação na decisão judicial que determinou a busca e apreensão domiciliar não torna nulo o seu cumprimento já que essa questão está prevista na lei.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso em *habeas corpus*.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2024/0125691-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 196.496 / R N
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08025835320248200000 8025835320248200000 8249649220218205001

EM MESA

JULGADO: 11/06/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretária

Bela. JULIANA MOREIRA CANTANHEDE CAETANO BORGES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DEYSE TRIGUEIRO DE ALBUQUERQUE LIMA
ADVOGADOS : RICARDO LUIZ DE TOLEDO SANTOS FILHO - SP130856
LEONARDO VINICIUS BATTOCHIO - SP176078
GABRIEL BULHÕES NOBREGA DIAS - RN013096
THIAGO PRAXEDES DE VASCONCELOS - RN019264
PAULA RENATA DE OLIVEIRA GOMES - RN021288

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Medidas Assecuratórias - Busca e Apreensão de Bens

SUSTENTAÇÃO ORAL

O Dr. Ricardo Luiz de Toledo Santos Filho sustentou oralmente pela parte Recorrente: Deyse Trigueiro de Albuquerque Lima.

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso em habeas corpus, pediu vista o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Aguardam os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto, Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Og Fernandes e Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

 2024/0125691-6 - RHC 196496

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2024/0125691-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 196.496 / R N
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08025835320248200000 8025835320248200000 8249649220218205001

PAUTA: 06/11/2025

JULGADO: 12/11/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUÍS OPPERMAN THOMÉ

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DEYSE TRIGUEIRO DE ALBUQUERQUE LIMA

ADVOGADOS : RICARDO LUIZ DE TOLEDO SANTOS FILHO - SP130856

LEONARDO VINICIUS BATTOCHIO - SP176078

GABRIEL BULHÕES NOBREGA DIAS - RN013096

THIAGO PRAXEDES DE VASCONCELOS - RN019264

ADVOGADA : PAULA RENATA DE OLIVEIRA GOMES - RN021288

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Medidas Assecuratórias - Busca e Apreensão de Bens

CERTIDÃO

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

A TERCEIRA SEÇÃO, por unanimidade, deliberou pela renovação do julgamento e da sustentação oral.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 196496 - RN (2024/0125691-6)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : DEYSE TRIGUEIRO DE ALBUQUERQUE LIMA
ADVOGADOS : GABRIEL BULHÕES NOBREGA DIAS - RN013096
THIAGO PRAXEDES DE VASCONCELOS - RN019264
PAULA RENATA DE OLIVEIRA GOMES - RN021288
RICARDO LUIZ DE TOLEDO SANTOS FILHO - SP130856
LEONARDO VINICIUS BATTOCHIO - SP176078
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

I. Razões do recurso

DEYSE TRIGUEIRO DE ALBUQUERQUE LIMA alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte** no HC n. 0802583-53.2024.8.20.0000.

Consta dos autos que, no âmbito de investigação preliminar deflagrada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte (“Operação Escoliose”), foi determinada a expedição de mandado de busca domiciliar em desfavor da paciente, cujo cumprimento foi realizado às 5h5min.

A defesa aduz, em síntese, que a busca e apreensão foi executada quando ainda não havia luz solar e, portanto, no período noturno, pois, no dia do cumprimento do mandado, o sol só nasceu às 5h33.

Requer a invalidade da busca e apreensão e a consequente nulidade de todas as provas obtidas mediante a apreensão realizada em desconformidade com as normas constitucionais e legais.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 323-324).

Levado o feito a julgamento, o eminente relator votou pelo não provimento do recurso, nos seguintes termos:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. "OPERAÇÃO ESCOLIOSE". CRIMES DESCRITOS NOS ARTS. 171, S 30, 298 E 299, TODOS DO CP, ART. 40, I, II, "A" E DA LEI N. 8.137/1990, E ART. 20 DA LEI N. 12.850/2013. INGRESSO EM DOMICÍLIO. DILIGÊNCIA REALIZADA EM CUMPRIMENTO A MANDADO JUDICIAL. BUSCA E APREENSÃO CUMPRIDA APÓS ÀS 5 (CINCO) HORAS. VALIDADE. OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 22, INCISO III, DA LEI N. 13.869/2019 (LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE). NOVO MARCO TEMPORAL DELIMITADOR PARA O CUMPRIMENTO DAS EXECUÇÕES (PERÍODO LEGAL COMPREENDIDO ENTRE ÀS 5 HORAS ÀS 21 HORAS). ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE O HORÁRIO REGISTRADO NO BOLETIM DE OCORRÊNCIA E O EFETIVO INGRESSO NA RESIDÊNCIA. CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVOLVIMENTO DO PROVIDÊNCIA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Preceitua art. 5º, XI, da Constituição Federal que, a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

2. O art. 245, caput, do Código de Processo Penal, em igual direção, estipula que, As buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta.

3. A interpretação desses dispositivos, como se sabe, no que pertine à definição dos conceitos de "dia" e de "noite" para efeito de cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar, nunca

foi objeto de consenso na doutrina, havendo quem trabalhe com o critério físico, outros que prefiram o critério cronológico, além daqueles que acolhem um critério misto.

4. Com o advento da Lei n. 13.869/2019, que trata dos chamados crimes de abuso de autoridade, no seu art. 22, § 10, III, estabeleceu-se um novo marco temporal para o cumprimento do mandado de busca e apreensão domiciliar, definindo e delimitando, expressamente, o período legal possível para a realização de tais diligências, qual seja, àquele compreendido entre às 5 horas e às 21 horas.

5. Não há como desconsiderar a alteração legislativa que veio a definir como crime a busca promovida "antes" das 5 horas. A norma não fala "antes de se iniciar o dia", fala especificamente em um "horário certo e definido". A interpretação do direito há de levar em conta todo arcabouço normativo e não apenas um dispositivo específico. Se há dúvidas quanto ao conceito de "dia" e "noite", não tendo o art. 245 do CPP indicado com clareza o que é dia e o que é noite e se há uma lei que criminaliza o descumprimento da execução do mandado de busca e apreensão fora do "horário determinado e certo", deve, portanto, o primeiro dispositivo ser compreendido em conjunto com o segundo.

6. In casu, não se verifica a ilicitude da prova recolhida no domicílio da recorrente, pois o registro da ocorrência policial (Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão) indica o cumprimento do mandado às 5h05min.

7. Quanto à alegação de divergência entre o horário registrado no boletim de ocorrência e o efetivo ingresso na residência, posto que a praxe policial é de que a confecção do termo seja realizada após a efetiva busca, sugerindo que a ocorrência tenha acontecido em momento anterior às 5h05, em afronta ao disposto no artigo 22, S 10, III, da Lei Federal n. 13.869/2019, constato que a revisão dessa conclusão implica revolvimento de conteúdo fático-probatório dos autos, providência totalmente incabível na via eleita.

8. Recurso em habeas corpus improvido.

Na ocasião, **pedi vista** dos autos para melhor análise das matérias postas em discussão.

II. Delimitação da controvérsia

A controvérsia central gira em torno de saber se, depois do advento do art. 22, III, da Lei n. 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade), passou a ser válido

o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar no período compreendido entre 5h e 21h.

III. Horário para o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar

De acordo com o disposto no art. 5º, XI, da Constituição, “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, **ou, durante o dia, por determinação judicial**” (grifei). O dispositivo consagra clássica **proteção contra o ingresso domiciliar noturno**, que esteve presente **em todas as constituições brasileiras, exceto a de 1937, editada durante o período ditatorial do Estado Novo**.

O art. 245, *caput*, do CPP, no mesmo sentido, estabelece que “**As buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite**, e, antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta” (destaquei).

A interpretação desses dispositivos sempre gerou intensa celeuma no que concerne à definição dos conceitos de “dia” e de “noite” para fins de cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar.

Parcela da doutrina, a exemplo de José Afonso da Silva, sustentava o emprego do **critério cronológico**, para definir como dia o intervalo entre 6h e 18h, independentemente da existência de luz do sol (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 440).

Outros, como José Celso de Mello Filho, propunham que deveria ser adotado o **critério físico-astronômico**, segundo o qual “dia” é o período compreendido entre a aurora (nascer-do-sol) e o crepúsculo (pôr-do-sol) (MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 442), na linha do que defendia Pimenta Bueno ainda no século XIX: “Pela palavra

noite deve entender-se o tempo que media entre a entrada e saída do sol” (BUENO, José Antônio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Empresa Nacional do Diário, 1857, p. 90).

Em sentido intermediário, há também a proposta de um **critério misto**, que combina os dois anteriores para potencializar a garantia constitucional, de modo que deve prevalecer o critério mais favorável à proteção domiciliar no caso concreto. Por exemplo, se às 5h40 já houver luz solar, prevalece o critério cronológico e o ingresso só é admitido às 6h; se às 6h o sol ainda não houver nascido, prevalece o critério físico-astronômico e o cumprimento do mandado só será possível quando raiar o dia.

O advento do art. 22, III, da Lei n. 13.869/2019, porém, deu origem a uma **nova corrente**, no sentido de que, **ao tipificar como crime de abuso de autoridade o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar entre 21h e 5h, o legislador haveria implicitamente regulamentado o art. 5º, XI, da Constituição e o art. 245 do CPP, para definir como “dia” o período entre 5h e 21h.**

Nessa linha, Renato Brasileiro de Lima sustenta que, “de modo a superar controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, o legislador optou por positivar o conceito de dia (05h-21h) e o de noite (21h-05h), e não o condicionou à existência de luminosidade solar” (*Manual de Processo Penal*: volume único. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 797-799), posição parcialmente similar à adotada por Rogério Greco e Rogério Sanches Cunha, mas com a diferença de que tais autores só admitem o cumprimento do mandado entre 5h e 21h se também houver luz solar (*Abuso de Autoridade*: Lei nº 13.869/2019 comentada artigo por artigo. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 202).

Peço vênia, entretanto, para divergir dessa compreensão, pelos fundamentos que passo a expor.

De início, saliento que não pretendo aqui questionar a constitucionalidade do art. 22, III, da Lei n. 13.869/2019, mas, tão somente, **interpretar o seu significado da forma que me parece mais adequada e consentânea com toda a normativa, legal e jurisprudencial, que circunda a matéria.**

Dito isso, não me parece que o referido dispositivo haja propriamente definido os conceitos de “dia” e de “noite” para fins de cumprimento do mandado de busca e apreensão domiciliar.

Em meu sentir, o que ocorreu foi apenas a criminalização de uma conduta que representa violação tão significativa da proteção constitucional do domicílio a ponto de justificar a incidência excepcional do direito penal contra aqueles que a praticarem.

É necessário lembrar, a propósito, que, sob a égide do princípio da **intervenção mínima**, a **ação penal tem natureza sempre subsidiária** e o direito penal é “a **última dentre todas as medidas protetoras que devem ser consideradas**, é dizer que somente pode intervir quando falhem outros meios de solução social do problema”, razão pela qual “se denomina a pena como a ‘*ultima ratio*’ da política social’ e se define a sua missão como proteção *subsidiária* de bens jurídicos” (ROXIN, Claus. *Derecho Penal* – parte general. Madrid: Civitas, 1997, p. 65-66, traduzi e grifei).

Para Roxin, a intervenção mínima decorre do **princípio da proporcionalidade**, em sua vertente de **proibição do excesso**, o qual é violado se “o Estado lança mão da afiada espada do Direito penal quando outras medidas de política social possam proteger igualmente ou até com mais eficácia um determinado bem jurídico” (*op. cit.*, p. 65-66).

É dizer, o fato de que o cumprimento de mandado de busca domiciliar entre 21h e 5h foi criminalizado não significa que a realização da diligência em qualquer outro horário seja plenamente lícita e válida para todos os fins.

A própria Lei de Abuso de Autoridade é repleta de exemplos que corroboram essa assertiva. Basta pensar no art. 9º, que tipifica a conduta de “Decretar medida de privação da liberdade em **manifesta** desconformidade com as hipóteses legais” (grifei).

Extraí-se do dispositivo que, se a desconformidade for **manifesta**, pode haver crime, mas, **mesmo se não o for, continua ilegal e passível de relaxamento a decisão que decreta medida de privação de liberdade em desconformidade com as hipóteses legais**. Situação similar ocorre no art. 10, o qual dispõe que é crime “Decretar a condução coercitiva de testemunha ou investigado **manifestamente** descabida [...]”.

Da mesma forma, pode-se pensar na conduta do magistrado que realiza o interrogatório do acusado sem adverti-lo do direito ao silêncio. Esse fato, **embora ilegal e gerador de nulidade da prova colhida, não chega a ser criminoso**. Só o será na hipótese excepcional prevista no art. 15, parágrafo único, I, da Lei de Abuso de Autoridade, consistente em prosseguir com o interrogatório “de pessoa que tenha decidido exercer o direito ao silêncio”, isto é, caso o réu manifeste a intenção de permanecer em silêncio e, a despeito disso, o julgador insista em interrogá-lo.

Em todas essas hipóteses, o desrespeito à lei é excepcionalmente criminalizado por ser excessivo, mas isso não significa que seja totalmente lícito, perante as demais esferas jurídicas, descumprir a lei de maneiras mais brandas.

Assim, no meu entender, mesmo que realizada a diligência depois das 5h e antes das 21h, continua sendo ilegal e sujeito à sanção de nulidade cumprir mandado de busca e apreensão domiciliar se for noite, embora não configure o crime de abuso de autoridade previsto no art. 22, III, da Lei n. 13.869/2019.

Nesse sentido:

A outra hipótese prevista no parágrafo primeiro busca conferir certeza objetiva quanto ao horário em que o cumprimento de ordem judicial de busca e apreensão pode configurar abuso de autoridade. **Caso o cumprimento se dê após as 5hs ou antes das 21hs, não haverá abuso de autoridade por falta de tipicidade da conduta.**

Pode haver nulidade da medida, mas não o crime de abuso de autoridade.

Importa destacar que o § 1º, III, não constitui autorização indiscriminada para a realização de buscas domiciliares até as 21 hs. Isso porque a Constituição da República exige que o ingresso em domicílio para cumprimento de ordem judicial ocorra durante o dia, ou seja, do nascer ao pôr do sol.

(CASTELO BRANCO, Emerson; CAVALCANTE, André Clark Nunes; PINHEIRO, Igor Pereira. *Nova lei do abuso de autoridade: comentada artigo por artigo*. Leme: JH Mizuno, 2020, p. 120, grifei)

Ressalto, nesse ponto, desconhecer a existência de cidade brasileira em que, por exemplo, às 20h59, ainda não haja anoitecido, a **corroborar a tese de que o art. 22, III, da Lei n. 13.869/2019 não regulamentou os conceitos de “dia” e de “noite”; somente criminalizou uma conduta cuja violação à proteção domiciliar é tão grave que legitima a incidência do Direito Penal como *ultima ratio*.**

É pertinente, ainda, traçar um paralelo com a interpretação que este Superior Tribunal tem dado à **majorante prevista no art. 155, § 1º, do CP** (“A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o **repouso noturno**”).

Observo que a expressão usada pelo art. 155, § 1º, do CP é “repouso noturno”, a qual tem significado ainda mais restritivo do que o termo “noite”, contido no art. 245 do CPP, porquanto **nem todo o período noturno é necessariamente de repouso**, palavra cujo significado literal se relaciona usualmente aos horários mais tardios, em que as pessoas estão em efetivo descanso e exercendo menor vigilância sobre os seus bens.

Aplicando essa distinção, no julgamento do Tema n. 1.144 dos recursos repetitivos, este Tribunal Superior assentou a necessidade de que o furto ocorra “obrigatoriamente, à noite e em situação de repouso”, isto é, **além de ser noite**, deve também haver uma situação de repouso. Veja-se:

1. Nos termos do § 1º do art. 155 do Código Penal, se o crime de furto é praticado durante o repouso noturno, a pena será aumentada de um terço.

2. O repouso noturno compreende o período em que a população se recolhe para descansar, devendo o julgador atentar-se às características do caso concreto.

3. A situação de repouso está configurada quando presente a condição de sossego/tranquilidade do período da noite, caso em que, em razão da diminuição ou precariedade de vigilância dos bens, ou, ainda, da menor capacidade de resistência da vítima, facilita-se a concretização do crime.

4. São irrelevantes os fatos das vítimas estarem, ou não, dormindo no momento do crime, ou o local de sua ocorrência, em estabelecimento comercial, via pública, residência desabitada ou em veículos, bastando que o furto ocorra, obrigatoriamente, à noite e em situação de repouso.

(REsp n. 1.979.989-RS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, 3ª S., DJe 27/6/2022, grifei)

Mesmo assim, **inclusive depois da vigência da Lei n. 13.869/2019**, esta Corte tem admitido a incidência da majorante em horários que se situam entre 5h e 21h, nos quais, segundo a proposta da eminente relatora, já haveria “dia”.
Ilustrativamente:

[...]

3. O legislador tinha em mente, ao estabelecer a aludida causa de aumento, o fato da res estar mais desprotegida, dada a precariedade da vigilância durante o repouso noturno, que deve ser entendido como o período em que as pessoas se recolhem. **No caso, reconhecido que o crime foi perpetrado às 5h30min durante o inverno, ou seja, ainda durante na madrugada**, mesmo que as pessoas possam começar o dia mais cedo em uma cidade interiorana, no local dos fatos, conforme o reconhecido nos autos, as pessoas estavam repousando, o que basta para justificar o aumento na terceira fase do cálculo dosimétrico.

(AgRg no HC n. 674.534/MS, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 17/8/2021, destaquei)

Um exemplo prático bem ilustra o paradoxo. Imagine-se que um indivíduo pratique um furto às 5h10 em uma residência na qual os moradores estejam dormindo. Descoberta a autoria do crime, para recuperar a *res furtiva*, o Poder Judiciário defere a expedição de mandado de busca e apreensão domiciliar, o qual é cumprido pela polícia na casa do investigado às 5h10, horário em que ele estava dormindo.

Como admitir que o acusado responda por furto majorado pelo repouso noturno porque praticou o crime às 5h10 e, ao mesmo tempo, legitimar o ingresso no domicílio dele também às 5h10, sob o argumento de que já era dia? Ora, **não se pode considerar que o mesmo horário é noturno para aumentar a pena imposta contra o indivíduo que pratica um furto, mas tomá-lo como diurno para autorizar o cumprimento de mandado de busca em sua residência.**

Dessa forma, penso que, por questão de coerência, se admitirmos que é possível o cumprimento de mandado de busca e apreensão das 5h às 21h – **o que não me parece adequado** –, então, no mínimo, também deveremos passar a afastar a majorante do repouso noturno nos furtos praticados dentro desse intervalo, porque, a prevalecer esse entendimento, ainda que se trate de situação de repouso, não se poderá mais falar que o período é noturno.

Vale mencionar, por fim, a reforçar essa interpretação, **recente e importante decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos** no caso *Valencia Campos y otros v. Bolívia*, julgado em 18 de outubro de 2022, em que a questão **da temeridade do ingresso domiciliar em período noturno foi abordada com especial destaque.**

Em voto concorrente para a condenação do Estado boliviano por violação da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Juiz Rodrigo Mudrovitsch e a Juíza Nancy Hernández López pontuaram que, “em função do horário, **o período é mais propício que o diurno para a perpetração de violações de direitos humanos**, haja vista a diminuição da circulação de pessoas e a redução da possibilidade de socorro ou da presença de testemunhas. **Tais condições são comprovadamente propícias para a prática de abusos de autoridade em operações estatais**”.

Acrescentaram, ainda, que, “**no período noturno, são desenvolvidas as atividades familiares de caráter mais íntimo, de forma que a violação do domicílio por autoridades policiais nesse horário produz maior ansiedade sobre os moradores e se revela ainda mais ameaçadora**”.

Segundo a Corte IDH, “**os efeitos negativos das invasões domiciliares são especialmente nefastos sobre grupos vulneráveis, como mulheres, crianças e**

adolescentes” e, “no que tange às mulheres, uma das formas em que tal vulnerabilidade se evidencia é no **risco acentuado de violência, incluindo a violência de caráter sexual**”.

O Tribunal assentou, reproduzindo as palavras de uma das peritas ouvidas no julgamento, que “o lar é o lugar onde se exercem os papéis de cuidado por excelência e esses papéis têm sido desempenhados historicamente sobretudo pelas mulheres. Dessa forma, **se torna necessário que na execução das incursões domiciliares se incorpore uma perspectiva de gênero**”.

Na mesma linha, em relação às **crianças e adolescentes**, o voto concorrente apontou que “a vulnerabilidade dos menores se intensifica, tendo em vista o rompimento da sensação de proteção do lar e do testemunho da detenção dos adultos com os quais nutrem relações familiares e de confiança”, razão pela qual se destaca “**o imperativo de se buscar, na maior medida possível, realizar as operações policiais (se necessários e amparados pela legalidade) durante o dia, quando os impactos aos menores podem ser mitigados**”.

Por isso, concluiu que “**as invasões policiais noturnas se afiguram incompatíveis com a Convenção e com os standards desta Corte, sendo admissíveis tão somente em situações absolutamente excepcionais e, acima de tudo, previstas de forma clara e taxativa na Constituição ou na Lei, e requerendo motivação reforçada que justifique as razões pelas quais não se pode realizar a diligência no horário diurno**. Em outras palavras, não podem ser encaradas pelos Estados como procedimentos corriqueiros da atividade de persecução penal, à livre disposição dos operadores da justiça, e sim como **instrumentos que configuram uma das mais graves intervenções na esfera de direitos dos indivíduos**. Por essa razão, as **invasões noturnas só são justificáveis mediante a mais rigorosa observância cumulativa dos ditames da legalidade e da proporcionalidade em todas as suas dimensões**”.

Foi exatamente essa, aliás, a posição firmada pela Sexta Turma deste Superior Tribunal em recente julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS
CORPUS. ESTELIONATO, LAVAGEM DE DINHEIRO E

ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EM PERÍODO NOTURNO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 22, III, DA LEI N. 13.869/2019. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DOS CONCEITOS DE DIA E DE NOITE. ILICITUDE DAS PROVAS COLHIDAS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. De acordo com o disposto no art. 5º, XI, da Constituição, "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". O art. 245, caput, do CPP, no mesmo sentido, estabelece que "As buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta".

2. A interpretação desses dispositivos sempre gerou intensa celeuma no que concerne à definição dos conceitos de "dia" e de "noite" para fins de cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar (critérios cronológico, físico-astronômico e misto).

3. O advento do art. 22, III, da Lei n. 13.869/2019 deu origem a uma nova corrente, no sentido de que, ao tipificar como crime de abuso de autoridade o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar entre 21h e 5h, o legislador haveria implicitamente regulamentado o art. 5º, XI, da Constituição e o art. 245 do CPP, para definir como "dia" o período entre 5h e 21h.

4. Todavia, o art. 22, III, da Lei n. 13.869/2019 não definiu os conceitos de "dia" e de "noite" para fins de cumprimento do mandado de busca e apreensão domiciliar. O que ocorreu foi apenas a criminalização de uma conduta que representa violação tão significativa da proteção constitucional do domicílio a ponto de justificar a incidência excepcional do direito penal contra aqueles que a praticarem. É dizer, o fato de que o cumprimento de mandado de busca domiciliar entre 21h e 5h foi criminalizado não significa que a realização da diligência em qualquer outro horário seja plenamente lícita e válida para todos os fins.

5. A própria Lei de Abuso de Autoridade é repleta de exemplos que corroboram essa assertiva. Basta pensar no art. 9º, que tipifica a conduta de "Decretar medida de privação da

liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais". Extrai-se do dispositivo que, se a desconformidade for manifesta, pode haver crime, mas, mesmo se não o for, continua ilegal e passível de relaxamento a decisão que decreta medida de privação de liberdade em desconformidade com as hipóteses legais. Situação similar ocorre no art. 10, o qual dispõe que é crime "Decretar a condução coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida [...]".

6. Assim, mesmo que realizada a diligência depois das 5h e antes das 21h, continua sendo ilegal e sujeito à sanção de nulidade cumprir mandado de busca e apreensão domiciliar se for noite, embora não configure o crime de abuso de autoridade previsto no art. 22, III, da Lei n. 13.869/2019.

7. Vale mencionar, ainda, a reforçar essa interpretação, recente e importante decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Valencia Campos y otros v. Bolívia, julgado em 18 de outubro de 2022, em que o tema da temeridade do ingresso domiciliar em período noturno foi abordado com especial destaque. Em voto concorrente para a condenação do Estado boliviano por violação da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Juiz Rodrigo Mudrovitsch e a Juíza Nancy Hernández López pontuaram que, "as invasões policiais noturnas se afiguram incompatíveis com a Convenção e com os standards desta Corte, sendo admissíveis tão somente em situações absolutamente excepcionais e, acima de tudo, previstas de forma clara e taxativa na Constituição ou na Lei, e requerendo motivação reforçada que justifique as razões pelas quais não se pode realizar a diligência no horário diurno. Em outras palavras, não podem ser encaradas pelos Estados como procedimentos corriqueiros da atividade de persecução penal, à livre disposição dos operadores da justiça, e sim como instrumentos que configuram uma das mais graves intervenções na esfera de direitos dos indivíduos. Por essa razão, as invasões noturnas só são justificáveis mediante a mais rigorosa observância cumulativa dos ditames da legalidade e da proporcionalidade em todas as suas dimensões".

8. No caso dos autos, as instâncias ordinárias rejeçaram a pretensão defensiva com base, essencialmente, em três argumentos: a) houve consentimento do acusado para que a busca se realizasse naquele horário; b) o boletim de ocorrência, que teria fé pública, atesta que a busca se iniciou às 6h; c) depois da entrada em vigor do art. 22, III, da Lei n. 13.869/2019, passou a ser válido o

cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar entre 5h e 21h.

9. No que concerne ao primeiro fundamento, embora o Juízo singular haja mencionado que, segundo os policiais, o réu não ofereceu resistência e franqueou a entrada no domicílio, não há nenhuma prova do referido consentimento. Pelo contrário, o acusado refutou veementemente essa alegação, e os elementos dos autos demonstram que, na verdade, ele só teve contato com os policiais quando eles já haviam entrado no imóvel pelo portão da garagem e estavam na porta da sala de estar da residência, em grande número e fortemente armados. Constata-se, ainda, que a esposa do acusado colocou as mãos para cima quando os policiais entraram na sala, a reforçar que estava acuada e não tinha a menor condição de impedir um ingresso que já havia ocorrido, sobretudo diante da apresentação de uma ordem judicial de busca, a qual inviabilizava qualquer resquício de possibilidade concreta de oposição.

10. Da mesma forma, não se sustenta o argumento de que a busca se iniciou às 6h, por ser esse o horário constante no boletim de ocorrência, uma vez que tal informação é desmentida pelo horário indicado nas câmeras de segurança da residência e pelo laudo técnico sobre as referidas imagens, que apontam ter o ingresso no imóvel ocorrido por volta de 5h30. Ademais, ainda estava totalmente escuro no local àquela hora, tanto que os policiais tiveram que usar lanternas para realizar a diligência, de modo que nem pelo critério físico-astronômico, nem pelo critério cronológico a medida pode ser considerada válida.

11. Por fim, quanto ao último fundamento, conforme assentado nos itens anteriores, o art. 22, III, da Lei n. 13.869/2019 não torna válido o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar em qualquer horário situado entre 5h e 21h. No caso, aliás, nenhum motivo havia para que não se aguardasse para iniciar o cumprimento da diligência.

12. Isso não acarreta necessariamente, porém, como pretende a defesa, a anulação da decisão de recebimento da denúncia, uma vez que, ao menos do que é possível aferir nos limites da cognição do recurso em habeas corpus, a inicial acusatória não foi oferecida com base apenas nas provas colhidas na busca e apreensão realizada na casa do recorrente, o que deverá ser analisado em maior profundidade pelo Juízo singular depois de descartar as provas aqui reconhecidas como ilícitas.

13. Agravo regimental parcialmente provido para reconhecer a nulidade das provas colhidas com base na busca e apreensão efetuada na residência do acusado, bem como de todas as provas delas derivadas, as quais deverão ser desentranhadas dos autos.

(AgRg no RHC n. 168.319/SP, relatora Ministra **Laurita Vaz**, relator para acórdão Ministro **Rogério Schietti**, Sexta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 15/12/2023, destaquei)

IV. O critério a ser adotado para a definição dos conceitos de "dia" e de "noite"

Conforme exposto no tópico anterior, há uma multiplicidade de critérios propostos pela doutrina e não existe um critério expressamente positivado na legislação processual para estabelecer o conceito de “dia”.

No julgamento do **RHC 168.319/SP** (j. 5/12/2023), a Sexta Turma assentou que o horário de 5h a 21h previsto no preceito primário do crime de abuso de autoridade (art. 22, III, da Lei n. 13.869/2019) não pode ser entendido como o horário em que é lícita a execução da busca, pelas razões já expostas.

Todavia, resta ainda a esta Corte Superior – no exercício da sua atribuição de **uniformizar a interpretação da lei federal** no sistema de precedentes – definir qual dos critérios já delineados pela doutrina deve ser usado para definir o conceito de dia para fins de cumprimento do mandado de busca domiciliar.

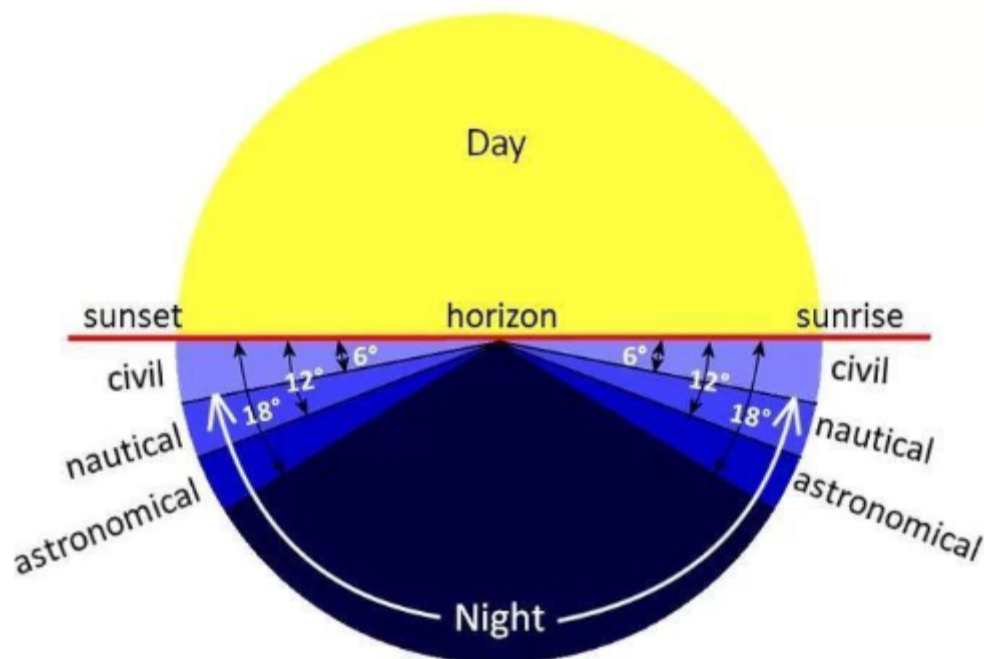
Conforme acima adiantado, há, em suma, três critérios propostos pela doutrina processual penal para definir o conceito de dia: (i) o **critério cronológico**, que define o dia como um intervalo de horário determinado do dia; (ii) o **critério físico-astronômico**, que define o dia como o período compreendido entre a aurora (nascer-do-sol) e o crepúsculo (pôr-do-sol) e (iii) o **critério misto**, que combina os dois anteriores.

A leitura das razões da presente impetração – muito bem formulada pela defesa técnica – evidencia a impropriedade da adoção do critério físico-astronômico, em razão da elevadíssima insegurança jurídica que ele propiciaria.

Deveras, a fundamentação do *writ* evidencia que a aurora e o crepúsculo não ocorrem em um horário fixo, precisamente delimitado, pois, a rigor, configuram um processo que perdura por certo período de tempo. Daí porque, inclusive, o crepúsculo pode ser subdividido em crepúsculo civil, crepúsculo náutico e crepúsculo astronômico.

Peço vênha, no ponto, para reproduzir as imagens trazidas aos autos pelo impetrante, as quais bem demonstram tal atributo:

posição do sol ⓘ	Elevacao	Azimuth	latitudes	longitudes
26/07/2023 05:00 GMT-3	-8.46°	71.29°	7.1234241° S	34.8435722° W
Crepúsculo ⓘ	Sunrise	Sunset	Azimuth Sunrise	Azimuth Sunset
Crepúsculo -0.833°	05:32:30	17:19:27	70.5°	289.39°
Crepúsculo "Civil -6°	05:10:26	17:41:28	71.07°	288.81°
crepúsculo náutico -12°	04:44:54	18:06:59	71.54°	288.34°
crepúsculo astronômico -18°	04:19:25	18:32:27	71.79°	288.07°
Dia ⓘ	hh:mm:ss	diff. dd+1	diff. dd-1	Noon
26/07/2023	11:46:57	00:00:15	-00:00:13	11:25:58



Tais informações, diligentemente trazidas pela defesa ao conhecimento deste Tribunal, evidenciam a dificuldade decorrente da adoção do critério físico-astronômico para a definição do conceito de dia.

A saber, fica evidenciado que o crepúsculo varia não só de acordo com **posição geográfica** do local (latitude/longitude), mas também de acordo com a **elevação** e o **azimute** do sol. Não bastasse isso, há três distintos conceitos de crepúsculo (civil, náutico e astronômico). Esses conceitos distintos, no caso concreto, geram uma **variação de quase uma hora** para a ocorrência do crepúsculo.

Essa imprecisão do critério físico-astronômico é bem captada pela doutrina, que destaca ainda **outros aspectos contingenciais** que dificultariam a verificação da legalidade da medida:

O que não se pode aceitar, à luz dos direitos fundamentais tensionados, é uma indeterminação tal que admita o cumprimento entre o “alvorecer e o anoitecer”, pois isso abriria um perigoso espaço para arbitrariedades policiais, bem como criaria um terreno fértil para infindáveis discussões em cada processo cuja busca se realizasse próxima a esses dois extremos. Por anoitecer se entende o quê? O pôr do sol basta? E se o dia estiver nublado? Quando se dá o amanhecer numa chuvosa manhã invernal na serra? E a neblina, como fica? Enfim, ficaríamos à mercê do que disser a autoridade policial?

(LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2025, p. 646).

A imprecisão decorrente do critério físico-astronômico acarreta, portanto, uma situação de **extrema insegurança jurídica** para todos os envolvidos na diligência. Essa insegurança tem natureza dúplice: há insegurança tanto para os **cidadãos** submetidos à medida (que inclui tanto o investigado/acusado quanto aqueles que com ele coabitam), quanto para as **autoridades policiais** competentes para o cumprimento do mandado.

Por conseguinte, em atenção ao dever de uniformização, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência pelos Tribunais (CPC, art. 926, c/c CPP, art. 3º), é necessário que esta Corte Superior fixe, de modo claro e expresso, o critério que deve definir o conceito de dia para fins de cumprimento de mandado de

busca domiciliar. E, em atenção ao princípio da segurança jurídica, essa definição deve observar um **critério cronológico**, dada a elevadíssima imprecisão do critério físico-astronômico (e, por consequência, também do critério misto, que o incorpora), tal como acima evidenciado.

Em relação ao critério cronológico a ser adotado, há variação dos intervalos propostos pela doutrina.

Uma proposta mais recente sustenta, como visto, o emprego do intervalo de horário positivado no preceito primário da norma incriminadora do crime de abuso de autoridade (art. 22, III, da Lei n. 13.869/2019), qual seja, mandado de busca e apreensão domiciliar entre 21h e 5h. Essa proposta **já foi rejeitada pela Sexta Turma** desta Corte Superior no julgamento do **RHC 168.319/SP** (j. 5/12/2023), pelas razões que reiterei acima e que entendo que devem ser ratificadas nesta oportunidade.

Além dessa proposta, há na doutrina outras duas posições que devem ser examinadas.

Conforme acima adiantado, uma corrente doutrinária propõe que se deve definir como dia o intervalo entre **6h e 18h**, independentemente da existência de luz do sol (nesse sentido, cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 440; TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*, 33. ed., 2011, p. 418).

Essa corrente se alinhava, inicialmente, ao horário de cumprimento dos atos processuais (6h às 18h) constante da **redação original** do art. 172 do Código de Processo Civil de **1973**:

Art. 172. Os atos processuais realizar-se-ão em dias úteis, de seis (6) às dezoito (18) horas.

Esse dispositivo legal, porém, foi **revogado** pela Lei n. 8.952/1994, que deu nova redação ao mencionado dispositivo legal e passou a adotar o horário de **6h às 20h**:

Art. 172. Os atos processuais realizar-se-ão em dias úteis, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas. [\(Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994\)](#)

Esse mesmo intervalo temporal (**6h às 20h**) foi mantido no art. 212 do Código de Processo Civil de 2015, atualmente vigente:

Art. 212. Os atos processuais serão realizados em dias úteis, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas.

Assim, com a alteração da norma processual civil, a doutrina processual penal passou a indicar que o horário de cumprimento do mandado judicial de busca também deveria ser de 6h às 20h:

Havendo mandado judicial de busca (e apreensão), ele somente poderá ser cumprido durante o dia. É ilegal (e viciado está o ato e seu resultado) o cumprimento de ordem judicial à noite.

Isso conduz à discussão do que se entende por dia e noite em termos processuais. Pensamos que o melhor nessa matéria é a aplicação analógica do **art. 172 do CPC**, sendo considerado noite o período compreendido entre **20h e 6h**. Logo, o mandado judicial de busca deve ser cumprido entre **6h e 20h**, sendo que, iniciado nesse marco temporal, nada impede que se prolongue noite adentro. O que importa é que o início do cumprimento do ato se dê nesse intervalo.

(LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 714, destaquei)

Diante da sucessão de leis no direito processual civil, entendo que a aplicação analógica da regra do art. 212 do CPC, **atualmente vigente**, é a solução mais adequada, à luz do art. 3º do CPP.

Com efeito, a norma positivada no art. 212, *caput*, do CPC fixa uma **regra geral** para o cumprimento de **atos processuais**, entre os quais se inclui o cumprimento do mandado judicial de busca domiciliar. O § 2º do art. 212 do CPC, por sua vez, positiva uma **exceção** ao horário de 6h e 20h, para o cumprimento de citações, intimações e penhoras, mas limita a abrangência dessa exceção ao estabelecer que ela deve observar o art. 5º, XI, da Constituição Federal:

Art. 212. Os atos processuais serão realizados em dias úteis, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas.

[...]

§ 2º Independentemente de autorização judicial, as citações, intimações e penhoras poderão realizar-se no período de férias forenses, onde as houver, e nos feriados ou dias úteis fora do horário estabelecido neste artigo, observado o disposto no [art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal](#).

Portanto, o legislador fixou a regra geral de cumprimento de atos processuais entre 6h e 20h e **limitou a exceção** a essa regra justamente aos atos que implicarem inviolabilidade do domicílio, os quais, por força do mandamento constitucional, devem ser cumpridos **de dia**. Logo, pode-se inferir que a regra geral positivada no art. 212, *caput*, do CPC corresponde à adoção do critério de 6h a 20h para a definição do conceito de dia no processo civil.

A regra do art. 5º, XI, da Constituição Federal se aplica a **qualquer espécie de mandado de busca** – seja ele de natureza processual **civil** ou de natureza processual **penal**. Assim, ausente regra específica na legislação processual penal, o critério estabelecido para definir o conceito de dia no processo civil deve ser aplicado, analogicamente, ao processo penal, conforme admitido pelo art. 3º do CPP.

Ressalto, por fim, que, a prevalecer a posição segundo a qual é possível o cumprimento de mandado de busca e apreensão entre 5h e 21h, o investigado em processo penal teria proteção à inviolabilidade do seu domicílio inferior àquela conferida às partes em um processo civil, o que me parece incoerente com os princípios reitores de cada um desses ramos do ordenamento jurídico.

Pelas razões acima expostas, portanto, **o conceito de dia, para fins de cumprimento de mandado de busca domiciliar de natureza processual penal, deve corresponder ao intervalo de 6h a 20h, por aplicação analógica do art. 212 do CPC, na forma do art. 3º do CPP.**

V. Modulação de efeitos

A fixação do critério acima proposto visa conferir segurança jurídica sobre a questão, tendo em vista a candente controvérsia existente sobre o tema na seara doutrinária e jurisprudencial, que nunca foi objeto de pacificação por esta Corte Superior.

A Quinta Turma, desde 2022, vem afirmando o entendimento de que é lícita a busca domiciliar cumprida entre 5h e 21h. Ilustrativamente:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO. BUSCA E APREENSÃO. ILICITUDE DA PROVA. CUMPRIMENTO DO MANDADO NO PERÍODO NOTURNO. TESE AFASTADA. CONCLUSÃO DIVERSA QUE ENSEJA REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. REDUZIDO LAPSO TEMPORAL ENTRE O MOMENTO DO CUMPRIMENTO E AS 06:00 HORAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No que concerne ao pleito de reconhecimento de ilegalidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão, supostamente efetivado ainda no período noturno, a defesa informou que a diligência relativa ao cumprimento do mandado de busca e apreensão teve início às 5h15min, sendo reduzido o interregno que separa o princípio do cumprimento do mandado e as 6h, quando, pelos critérios físico-astronômico (entre a aurora e o crepúsculo), cronológico (entre 6 e 18h) e misto (entre 6 e 18h, desde que haja luminosidade), seria permitida a realização da determinação judicial.

2. Sobre o tema, é de conhecimento que "o termo 'dia', presente no art. 5º, inciso XI, da CF/88, nunca foi objeto de consenso na doutrina, havendo quem trabalhe com o critério físico (entre a aurora e o crepúsculo), outros que prefiram o critério cronológico (entre 6h e 18h), além daqueles que acolhem um critério misto (entre 6h e 18h, desde que haja luminosidade). Por fim, registre-se que a Lei n. 13.869/2019, que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade, em seu art. 22, inciso III, estipulou o período entre as 5h e as 21h para cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar" (AgRg nos EDcl no HC n. 685.379/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe 29/6/2022)

3. Conquanto não se discuta a relevância de um critério para definição de "dia" e "noite", admitir a adoção de uma visão temperada acerca de tais conceitos, no caso dos autos - em que a controvérsia gira em torno de uma suposta diferença de

aproximadamente 45 minutos em relação ao horário de início das diligências -, é medida que se impõe, sendo, em tal contexto, inviável o reconhecimento da ilegalidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão.

[...]

5. Agravo regimental não provido.

(**AgRg no HC n. 990.831/SP**, relator Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, Quinta Turma, julgado em 20/5/2025, DJEN de 28/5/2025)

No mesmo sentido: **AgRg no AREsp n. 2.753.629/SC**, relator Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 26/2/2025; **AgRg no RHC n. 166.418/MG**, relator Ministro **Ribeiro Dantas**, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 15/9/2022; **AgRg nos EDcl no HC n. 685.379/SP**, relator Ministro **Ribeiro Dantas**, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 29/6/2022.

Diante desse panorama carente de pacificação, com critérios divergentes para solução da questão jurídica enfrentada, mostra-se indispensável a **modulação temporal dos efeitos** do critério ora proposto, a fim de que se aplique apenas aos **atos ocorridos a partir do primeiro dia após a publicação deste acórdão**, nos termos do art. 927, § 3º, do CPC.

Com efeito, o critério cronológico ora proposto tem por principal fundamento a proteção da **segurança jurídica**, nos termos da fundamentação supra. Todavia, a sua aplicação **retroativa**, com a desconsideração da **celeuma doutrinária e jurisprudencial acima constatada**, geraria, na contramão do efeito pretendido, manifesta **insegurança jurídica**.

É dizer, as autoridades policiais que embasaram sua conduta no art. 22, III, da Lei n. 13.869/2019 atuaram diante da **inexistência de dispositivo legal expresso** e com base em **posicionamento doutrinário e jurisprudencial relevante**, segundo o qual o art. 22, III, da Lei n. 13.869/2019 passou a definir o conceito de dia no processo penal. Tal cenário desautoriza a aplicação **retroativa** do critério que é ora proposto, pois levaria à anulação de atos praticados que seriam considerados válidos a partir do posicionamento doutrinário e jurisprudencial mencionado.

VI. O caso dos autos

A Corte estadual não conheceu do habeas corpus em razão da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório (fl. 274):

Como se vê, o deslinde demandaria um exame vertical aprofundado nas circunstâncias fático-probatórias do ato impugnado (verdadeiro momento do amanhecer e informações registradas por Autoridade Policial), o que se mostra incompatível com o limite de cognição inerente ao remédio constitucional. 11. Logo, inexistente flagrante teratologia no decreto originário a reclamar a concessão da ordem ex officio e, por conseguinte, invalidar o procedimento de busca e todas as provas dela decorrentes, quiçá culminando no trancamento da , por ser momento deveras incipiente e superficial para o debate.

Daí este recurso, em que o recorrente se insurge contra o acórdão do habeas corpus, com fundamento nas teses descritas alhures.

Conforme se depreende do excerto acima, o Tribunal de origem não conheceu da ordem de habeas corpus em razão da necessidade de revolvimento fático-probatório.

O *writ* veio instruído por prova pré-constituída no sentido de que o mandado de busca e apreensão expedido foi cumprido às **5h5min**, por se tratar de horário consignado no respectivo auto.

Assim, à luz da **modulação de efeitos** acima delineada, é inviável a anulação da busca realizada neste caso concreto, que observou o horário proposto pela doutrina e pela jurisprudência à época da sua execução.

Observe, neste caso, em reforço, que a medida foi cumprida em **26/7/2023, antes mesmo do julgamento do RHC 168.319/SP** (em 5/12/2023). Registro, ademais, que, de acordo com os dados trazidos pelo próprio impetrante, o crepúsculo civil haveria ocorrido às 5h10 no dia do cumprimento do mandado em João Pessoa, apenas 10 minutos depois do início do cumprimento da diligência.

Por tais razões, neste caso, é inviável reconhecer a nulidade da busca domiciliar neste *writ*.

VII. Dispositivo

À vista do exposto, embora por **fundamentação diversa**, acompanho o relator a fim de **negar provimento** ao recurso ordinário em habeas corpus, com proposta de modulação dos efeitos da tese cuja fixação ora proponho.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 196496 - RN (2024/0125691-6)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : DEYSE TRIGUEIRO DE ALBUQUERQUE LIMA
ADVOGADOS : GABRIEL BULHÕES NOBREGA DIAS - RN013096
THIAGO PRAXEDES DE VASCONCELOS - RN019264
PAULA RENATA DE OLIVEIRA GOMES - RN021288
RICARDO LUIZ DE TOLEDO SANTOS FILHO - SP130856
LEONARDO VINICIUS BATTOCHIO - SP176078
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

VOTO

Trata-se de recurso em habeas corpus no qual a recorrente insurge-se contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte que negou seguimento a agravo interno em sede de habeas corpus. A controvérsia central reside na alegada ilicitude de mandado de busca e apreensão domiciliar cumprido às 5h05min, sob o argumento de que não havia luz solar no momento da diligência, uma vez que o sol nasceu apenas às 5h33min naquela data. A recorrente está sendo investigada no âmbito da denominada "Operação Escoliose", pela suposta prática de crimes descritos nos arts. 171, § 3º, 298 e 299 do Código Penal, art. 4º, I, II, "a" e "b", da Lei n. 8.137/1990, e art. 2º da Lei n. 12.850/2013.

Concordo integralmente com o eminente Relator quanto aos aspectos processuais da análise. Apresento, ainda, algumas considerações sobre o mérito da controvérsia.

II. Contexto normativo

A proteção constitucional do domicílio encontra-se consagrada no art. 5º, XI, da Constituição Federal, dispositivo que estabelece ser a casa asilo inviolável do indivíduo, vedando o ingresso sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito, desastre, prestação de socorro ou, durante o dia, por determinação judicial.

No âmbito infraconstitucional, o art. 245, caput, do Código de Processo Penal estabelece que as buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo consentimento do

morador para que se realizem à noite, impondo-se aos executores que mostrem e leiam o mandado ao morador antes de penetrarem na residência.

A interpretação desses dispositivos, no que concerne à delimitação temporal dos conceitos de "dia" e "noite", tem sido objeto de intenso debate doutrinário e jurisprudencial. A doutrina processual penal identificou, ao longo do tempo, três critérios principais: (i) o critério físico-astronômico, que considera dia o período entre a aurora e o crepúsculo; (ii) o critério cronológico, que estabelece um intervalo horário fixo; e (iii) o critério misto, que combina os dois anteriores.

III. A lei n. 13.869/2019 e o novo marco normativo

Com o advento da Lei n. 13.869/2019, que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade, operou-se significativa alteração no panorama normativo da questão. O art. 22, § 1º, III, do referido diploma legal estabeleceu sanção específica para a autoridade que cumprir "mandado de busca e apreensão domiciliar após às 21 (vinte e uma) horas ou antes das 5 (cinco) horas".

A interpretação sistemática do ordenamento jurídico impõe que se reconheça a esta disposição legal caráter definidor do marco temporal para o cumprimento de mandados de busca e apreensão domiciliar. Não se trata, como poderia parecer em análise apressada, de mera norma penal incriminadora desprovida de efeitos sobre o regramento processual penal preexistente.

Com efeito, quando o legislador estabelece como tipo penal o cumprimento de mandado antes das 5 horas ou após às 21 horas, está, inequivocamente, delimitando com precisão cronológica o período em que tais diligências podem legitimamente ocorrer. A norma não se limitou a empregar a expressão genérica "durante a noite", mas especificou, com clareza ímpar, horários determinados.

A hermenêutica jurídica contemporânea, especialmente quando orientada pelos princípios da supremacia constitucional e da interpretação conforme a Constituição, impõe que se extraia de cada dispositivo legal o máximo de sua eficácia normativa. Seria incongruente admitir que o legislador, ao tipificar penalmente conduta específica com delimitação temporal precisa, não pretendesse, concomitantemente, estabelecer os parâmetros de licitude para o cumprimento da medida processual.

Essa interpretação sistemática do ordenamento jurídico, ademais, não permite que se fragmente a compreensão normativa. Se há norma que define como criminosa a execução de mandado de busca domiciliar "antes das 5 horas", está implícita a afirmação de que, após as 5 horas e até às 21 horas, a medida encontra respaldo no ordenamento, desde que, naturalmente, preenchidos os demais requisitos constitucionais e legais.

IV. Segurança jurídica e previsibilidade

A adoção do marco temporal estabelecido pela Lei n. 13.869/2019 atende, de forma exemplar, ao princípio da segurança jurídica, valor fundamental em um Estado Democrático de Direito. A precisão cronológica conferida pelo legislador elimina a incerteza que decorria da aplicação de critérios vagos ou de difícil aferição prática.

O critério físico-astronômico, conquanto possa parecer intuitivo em primeira análise, revela-se problemático em sua operacionalização. A aurora e o crepúsculo não constituem momentos instantâneos, mas processos graduais que variam conforme a latitude, a longitude, a época do ano e as condições meteorológicas. Tal imprecisão geraria insegurança tanto para os agentes responsáveis pelo cumprimento da medida quanto para os cidadãos submetidos à diligência.

A clareza do marco temporal positivado na Lei de Abuso de Autoridade permite que todos os envolvidos na execução da medida judicial conheçam, com exatidão, os limites temporais de sua atuação, reduzindo drasticamente a margem para arbitrariedades ou equívocos interpretativos.

V. Análise do caso concreto

No presente caso, o Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão registra, de forma inequívoca, que a diligência foi realizada às 5h05min do dia 26 de julho de 2023, portanto, dentro do período estabelecido pelo art. 22, § 1º, III, da Lei n. 13.869/2019.

Elemento de significativa relevância reside no fato de que a execução da medida foi acompanhada por dois representantes da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional da Paraíba, os quais subscreveram o auto circunstanciado sem consignar qualquer irregularidade quanto ao horário de cumprimento da diligência ou quanto à existência de condições de visibilidade.

A alegação defensiva de que o sol nasceu apenas às 5h33min, conquanto possa ser factualmente correta do ponto de vista astronômico, não tem o condão de invalidar a medida cumprida em conformidade com o marco temporal legalmente estabelecido. A Lei n. 13.869/2019 não condicionou a licitude do ato à existência de luz solar, mas estabeleceu parâmetro cronológico objetivo.

A pretensão de reconhecimento de nulidade com fundamento na alegada divergência entre o horário registrado no boletim de ocorrência e o momento efetivo do ingresso na residência, por sua vez, demandaria incursão em seara probatória incompatível com a via estreita do habeas corpus. O auto circunstanciado goza de presunção de veracidade, e sua desconstituição exigiria prova robusta em sentido contrário, o que não se apresenta nos autos de forma inequívoca.

VI. Harmonização com os direitos fundamentais

A interpretação ora propugnada não implica desprezo à proteção constitucional do domicílio. Ao contrário, busca harmonizar a garantia fundamental com a necessária efetividade da atividade jurisdicional e da persecução penal, sempre que devidamente fundamentadas e autorizadas pelo Poder Judiciário.

A Constituição Federal estabelece que a casa é asilo inviolável, mas expressamente ressalva a possibilidade de ingresso, durante o dia, por determinação judicial. Ao fazê-lo, o constituinte reconheceu que a proteção domiciliar, conquanto fundamental, não é absoluta, devendo ceder quando em conflito com outros valores constitucionalmente protegidos, mediante decisão fundamentada da autoridade judicial competente.

O estabelecimento de marco temporal preciso pelo legislador infraconstitucional, longe de vulnerar a proteção constitucional, confere-lhe densidade normativa e efetividade prática, permitindo que tanto os responsáveis pela execução quanto os destinatários da medida tenham clareza quanto aos limites de sua incidência.

VII. Conclusão

Diante das razões expendidas, acompanho integralmente o eminente Relator para negar provimento ao recurso em habeas corpus.

É como voto.