



Recursos Especial e Extraordinário Criminal nº 0023598-04.2021.8.19.0014

Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Recorrido: Carlos Felipe Costa da Rocha

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário, tempestivos, com fundamento nos artigos 105, inciso III, alínea “a” e 102, inciso III, “a”, da Constituição da República Federativa do Brasil, interposto contra acórdão da 5ª Câmara Criminal, assim ementado:

“Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR. CUMPRIMENTO DE MANDADO EM PERÍODO NOTURNO. VIOLAÇÃO À INVOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO FLAGRANCIAL. PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA ILÍCITA. AUSÊNCIA DA MATERIALIDADE QUE IMPÕE A ABSOLVIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal interposta pelo Ministério Público impugnando a sentença que absolveu o réu da imputação do crime de tráfico de drogas, com fundamento na ilicitude da prova da materialidade obtida por meio de busca domiciliar realizada em período noturno e ausência de situação de flagrante delito demonstrada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (I) definir se é lícita a prova obtida mediante cumprimento de mandado de busca domiciliar realizado em período noturno; (II) estabelecer haver flagrante delito que justifique uma entrada no imóvel; (III) definir se o conjunto probatório remanescente é suficiente para sustentar a condenação pelo crime de tráfico de drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Constituição assegura a inviolabilidade do domicílio, admitindo o ingresso por determinação judicial apenas durante o dia e situação de flagrante delito.

4. O cumprimento de mandado de busca domiciliar em horário noturno, sem situação de flagrante delito, viola o art. 5º, XI, da Constituição e o art. 245 do Código de Processo Penal.

5. Norma infraconstitucional não pode ampliar restrição a direito fundamental, razão pela qual a Lei nº 13.869/2019 não autoriza o

cumprimento de mandado até as 21h em desconformidade com o parâmetro constitucional. Temos apenas uma opção do Legislador, em considerar como crime, apenas uma entrada no imóvel ente 21:00h e 05:00h.

6. A fuga do acusado ao avistar o policial não restou efetivamente provada, sendo observadas as declarações não harmônicas prestadas pelos policiais.

7. A prova obtida por meio de violação domiciliar é ilícita, não podendo amparar uma materialidade delitiva.

8. A apreensão do entorpecente decorre diretamente da diligência ilegal, inexistindo fonte independente de prova, que demonstre haver materialidade delitiva.

9. Ausentes elementos probatórios autônomos e seguros quanto à autoria e materialidade, impõe-se a absolvição.

IV. DISPOSITIVO

10. Recurso desprovido.” (fls. 766/775)

Inconformado, o Ministério Público interpôs **recurso especial** alegando violação aos artigos 245, ambos do Código de Processo Penal e 22, § 1º, inciso III, da Lei n.º 13.869/19, requerendo a reforma do acórdão recorrido para afastar a ilicitude da prova, com determinação de retorno dos autos ao Tribunal de Origem para prosseguimento do julgamento do recurso de apelação ministerial tendente à condenação do réu pela prática do crime tipificado pelo artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. **(fls. 785/818)**

Interpôs, ainda, **recurso extraordinário**, alegando violação ao artigo 5º, XI e LVI, da Constituição Federal, pleiteando a reforma do acórdão para afastar a alegação de ilicitude das provas obtidas a partir do regular cumprimento do mandado de busca e apreensão realizado pelos policiais na residência do acusado, que culminou na apreensão de farta quantidade de drogas destinadas ao tráfico, além da quantia em espécie de R\$ 90,00 (noventa reais) proveniente de tal atividade espúria, com determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para prosseguir o julgamento do recurso de apelação ministerial tendente à condenação do réu pela prática do crime tipificado pelo artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, nos termos das razões de **fls. 819/856**.

As contrarrazões não foram apresentadas. **(fls. 865)**

É o relatório. Decido.

Recurso Especial

O recurso especial deve ser admitido, eis que plenamente satisfeitos os pressupostos legais de sua admissibilidade.

Com efeito, a questão busca definir se é possível o cumprimento de mandados de busca e apreensão domiciliar no horário compreendido entre 05:00 e 21:00 horas, sendo este o critério cronológico puro definido pela Corte Cidadã a partir da interpretação sistemática do ordenamento pátrio objetivando resguardar a segurança jurídica e dar concretude à regra contida no artigo 245 do Código de Processo Penal, diante das imprecisas expressões “dia” e “noite” contidas naquele dispositivo legal.

A discussão, assim, cinge-se à interpretação e alcance da norma prevista nos artigos 245, do Código de Processo Penal e 22, § 1º, inciso III, da Lei n.º 13.869/19, envolvendo, apenas, o exame de matéria estritamente jurídica, tendo sido a mesma devidamente prequestionada. Neste sentido:

“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. 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 representante, intimando-o, em seguida, a abrir a porta.

3. A interpretação desses dispositivos, como se sabe, no que pertence 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."

(RHC n. 196.496/RN, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 10/12/2025, DJEN de 19/12/2025.)



Recurso Extraordinário

O recurso deve ser admitido, vez que plenamente satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade.

Com efeito, a questão busca definir o horário em que é permitido o cumprimento de mandados de busca e apreensão domiciliar com base na exceção à inviolabilidade do domicílio prevista pelo artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal) é, em tese, aplicável a todo e qualquer cidadão que venha a ter um mandado de busca e apreensão a ser cumprido em sua residência.

A discussão, assim, cinge-se à interpretação e alcance da norma prevista no artigo 5º, XI e LVI, da Constituição da República, envolvendo, apenas, o exame de matéria estritamente jurídica, tendo sido a mesma devidamente prequestionada.

Assim, vejamos a seguinte decisão:

“Decisão

DECISÃO 1. Leandro Izeppi interpôs o presente agravo (eDoc 477) em face de decisão (eDoc 458) que inadmitiu o recurso extraordinário por ele deduzido. Nas razões do agravo, refuta os fundamentos dessa decisão e reitera os argumentos expendidos no apelo extremo. Esse o contexto, verifico que o recurso extraordinário foi formalizado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (eDoc 399) que está assim ementado: APELAÇÃO CRIMINAL – PECULATO MAJORADO (ART. 303, §1º DO CÓDIGO PENAL MILITAR) – RECURSO DA DEFESA – PRELIMINARES DE NULIDADE ABSOLUTA – ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS – CUMPRIMENTO DA ORDEM DENTRO DO HORÁRIO ESTIPULADO PELAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 13.869/2022 – INEXISTÊNCIA DE TESTEMUNHAS VIÁVEIS PARA ACOMPANHAR A DILIGÊNCIA – QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA – INOCORRÊNCIA – NULIDADES NÃO ACOLHIDAS – MÉRITO – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – NÃO ACOLHIMENTO – CONJUNTO PROBATÓRIO SEGURO E HARMÔNICO PARA MANTER A CONDENAÇÃO – CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE APONTAM A INTENÇÃO DE APROPRIAÇÃO SOBRE O BEM – AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA – INTENSIDADE DO DOLO E MODO DE EXECUÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADOS – ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEN EM RELAÇÃO A AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 70, INC. II, ALÍNEA “L” DO CPM – NÃO CONFIGURADO – CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO INTEGRA O TIPO PENAL DO CRIME

Segunda Vice-Presidência

Beco da Música, 175, 2º andar – Sala 210 – Lâmina IV
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 21 3133-5089 – E-mail: gb2vp@tjrj.jus.br



DE PECULATO – PRECEDENTES – SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA – RECURSO – NEGA PROVIMENTO. Nas razões do recurso extraordinário (eDoc 446), aponta que o acórdão recorrido (eDoc 399) violou o art. 5º, XI, da Constituição da República. É o relatório. 2. O processo está em condições de ser julgado, nos termos do art. 52, parágrafo único, do Regimento Interno. Dispensou a remessa ao Ministério Público Federal. Tal o contexto, entendo não assistir razão à parte recorrente. Inicialmente, observo que o acórdão recorrido, fundamentou a sua decisão com fulcro em legislação infraconstitucional (Lei nº 13.869/2019, art. 22) valendo destacar, no ponto, a fundamentação do Tribunal a quo (grifei): Com efeito, o mandado foi cumprido em atendimento às disposições trazidas pela Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade) que, entre as modificações introduzidas ao ordenamento jurídico, fixou o horário para início legal do cumprimento de diligências de busca e apreensão, sanando a discussão a respeito do termo “dia”: “Art. 22. Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. § 1º Incorre na mesma pena, na forma prevista no caput deste artigo, quem: [...] III - cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas).” Portanto, demonstrada e reiterada a legalidade do cumprimento do mandado de busca e apreensão na residência do apelante às 05h01min. Assim, rever o posicionamento do acórdão recorrido passaria, necessariamente, pela interpretação de lei infraconstitucional, inviável no âmbito da instância extraordinária. 3. Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso extraordinário. 4. Intime-se. Publique-se. Brasília, 8 de outubro de 2024. Ministro NUNES MARQUES Relator Documento assinado digitalmente” (ARE 1514954, Relator(a): Min. NUNES MARQUES, Julgamento: 08/10/2024, Publicação: 09/10/2024)

À conta de tais fundamentos, **ADMITO** os recursos especial e extraordinário interpostos.

Encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

Desembargadora **Maria Angélica G. Guerra Guedes**
Segunda Vice-Presidente

Segunda Vice-Presidência
Beco da Música, 175, 2º andar – Sala 210 – Lâmina IV
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 21 3133-5089 – E-mail: gb2vp@tjrj.jus.br