



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2753629 - SC (2024/0362397-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JORGE LOPES JUNIOR
ADVOGADA : NATÁLIA REGINA DE OLIVEIRA - SC058452
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ADIAMENTO DE SESSÃO DE JULGAMENTO PARA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. BUSCA E APREENSÃO. ILEGALIDADE. NULIDADE DAS DILIGÊNCIAS E DAS PROVAS. TESES AFASTADAS PELA CORTE ESTADUAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "O cotejo entre o art. 994 do CPC e o § 2º-B do art. 7º da Lei n. 8.906/1994, inserido pela Lei n. 14.365/2022 evidencia que a novel lei não previu a possibilidade de sustentação oral em recursos interpostos contra decisão monocrática que julga o mérito ou não conhece de agravo de instrumento, de embargos de declaração e de agravo em especial ou extraordinário, uma vez que esses recursos não estão descritos no mencionado § 2º-B do art. 7º da Lei n. 8.906/1994" (EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp n. 1.829.808/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/6/2022, DJe 28/6/2022). Precedentes.

2. No que concerne ao pleito de reconhecimento de ilegalidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão, supostamente efetivado ainda no período noturno, a Corte *a quo* consignou que a diligência relativa ao cumprimento do mandado de busca e apreensão "teve início às 5h45min, sendo mínimo 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" (e-STJ fl. 704).

3. O Tribunal local destacou que, quanto ao horário de cumprimento do referido mandado, a prova oral produzida não destoa desse interregno aproximado e que, conforme consulta realizada a determinado sítio eletrônico "que fornece informações detalhadas sobre o nascer e o pôr do sol, pode-se verificar que o crepúsculo ou amanhecer já havia iniciado às 5h48min na cidade de Itajaí no dia dos fatos (4.5.23)" (e-STJ

fl. 704).

4. 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).

5. 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 15 minutos em relação ao horário de início das diligências —, é medida que se impõe, sendo, em tal contexto, inviável o reconhecimento da aduzida ilegalidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão. Precedentes.

6. A desconstituição das premissas fáticas estabelecidas pela Corte local, no intuito de abrigar a pretensão defensiva de reconhecimento de nulidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão, fundada na alegação de que esse foi efetivado ainda no período noturno, demandaria, necessariamente, aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de fevereiro de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2753629 - SC (2024/0362397-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JORGE LOPES JUNIOR
ADVOGADA : NATÁLIA REGINA DE OLIVEIRA - SC058452
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ADIAMENTO DE SESSÃO DE JULGAMENTO PARA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. BUSCA E APREENSÃO. ILEGALIDADE. NULIDADE DAS DILIGÊNCIAS E DAS PROVAS. TESES AFASTADAS PELA CORTE ESTADUAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "O cotejo entre o art. 994 do CPC e o § 2º-B do art. 7º da Lei n. 8.906/1994, inserido pela Lei n. 14.365/2022 evidencia que a novel lei não previu a possibilidade de sustentação oral em recursos interpostos contra decisão monocrática que julga o mérito ou não conhece de agravo de instrumento, de embargos de declaração e de agravo em especial ou extraordinário, uma vez que esses recursos não estão descritos no mencionado § 2º-B do art. 7º da Lei n. 8.906/1994" (EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp n. 1.829.808/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/6/2022, DJe 28/6/2022). Precedentes.

2. No que concerne ao pleito de reconhecimento de ilegalidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão, supostamente efetivado ainda no período noturno, a Corte *a quo* consignou que a diligência relativa ao cumprimento do mandado de busca e apreensão "teve início às 5h45min, sendo mínimo 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" (e-STJ fl. 704).

3. O Tribunal local destacou que, quanto ao horário de cumprimento do referido mandado, a prova oral produzida não destoa desse interregno aproximado e que, conforme consulta realizada a determinado sítio eletrônico "que fornece informações detalhadas sobre o nascer e o pôr do sol, pode-se verificar que o crepúsculo ou amanhecer já havia iniciado às 5h48min na cidade de Itajaí no dia dos fatos (4.5.23)" (e-STJ

fl. 704).

4. 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).

5. 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 15 minutos em relação ao horário de início das diligências —, é medida que se impõe, sendo, em tal contexto, inviável o reconhecimento da aduzida ilegalidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão. Precedentes.

6. A desconstituição das premissas fáticas estabelecidas pela Corte local, no intuito de abrigar a pretensão defensiva de reconhecimento de nulidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão, fundada na alegação de que esse foi efetivado ainda no período noturno, demandaria, necessariamente, aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental apresentado por JORGE LOPES JÚNIOR, contra decisão monocrática da minha lavra, que conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento (e-STJ fls. 924/943).

Nas razões do regimental (e-STJ fls. 948/953), o agravante reitera o mérito do recurso especial, no tocante à tese atinente à nulidade da ação penal, em decorrência de ilegalidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão, tendo os policiais responsáveis pela diligência ingressado no domicílio do corréu Joelson ainda no período noturno, sem o consentimento de morador.

Requer, assim, seja o regimental submetido à apreciação do órgão colegiado, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

Por meio da Petição RTPAUT n. 00095562/2025 (e-STJ fls. 956/961), pugna, ainda, pelo adiamento do julgamento marcado para 18/2/2025, para a sessão seguinte, a fim de que a defesa possa realizar sustentação oral.

É o relatório.

VOTO

Primeiramente, no que tange à realização de sustentação oral, o pedido fica indeferido, porquanto o § 2º-B do art. 7º da Lei n. 8.906/1994, inserido pela Lei n. 14.365/2022, não faz alusão ao seu cabimento no recurso manejado em adversidade à decisão monocrática que julgar agravo em recurso especial, como na hipótese dos autos.

Segundo o referido dispositivo legal, poderá o advogado realizar a sustentação oral no recurso interposto contra a decisão monocrática de relator que julgar o mérito ou não conhecer dos seguintes recursos ou ações:

- I - recurso de apelação;*
- II - recurso ordinário;*
- III - recurso especial;*
- IV - recurso extraordinário;*
- V - embargos de divergência;*
- VI - ação rescisória, mandado de segurança, reclamação, habeas corpus e outras ações de competência originária.*

Com efeito, as hipóteses em que cabível sustentação oral estão previstas em lei, não cabendo ao julgador inovar, ampliar ou equiparar a outras situações quando a própria lei regente não o fez. Precedentes: PET no AREsp n. 2.519.137/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe 28/5/2024; AgRg no AgRg no AREsp n. 2.247.269/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe 13/3/2023; AgRg no AREsp n. 2.240.935/SP, Rel. Ministro MESSOD AZULAY NETO, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe 23/2/2023; AgRg no AREsp n. 2.086.375/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe 22/2/2023; EDcl no AgRg no AREsp n. 2.210.477/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe 19/12/2022; EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp n. 1.829.808/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 23/6/2022, DJe 28/6/2022.

Assim, não há se falar em sustentação oral na sessão de julgamento do agravo regimental no agravo em recurso especial, razão pela qual fica indeferido o pleito de adiamento da sessão de julgamento formulado com tal finalidade.

Prosseguindo, busca-se o restabelecimento da sentença que reconheceu a nulidade da busca e apreensão supostamente realizada ainda no período noturno,

culminando na absolvição do ora agravante.

No que concerne ao pleito de reconhecimento de ilegalidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão, supostamente efetivado ainda no período noturno, a Corte *a quo* consignou (e-STJ fls. 701/704):

1. Diferentemente do apontado na sentença resistida, os mandados de busca e apreensão foram cumpridos de acordo com as normas legais que regem a matéria.

O Magistrado Sentenciante considerou ilegais os procedimentos para o cumprimento dos mandados de busca e apreensão que culminaram com a apreensão de drogas e celular, e que serviram de base para o oferecimento da denúncia no presente caso.

Assim deliberou o Doutor Juiz de Direito Sentenciante:

Quanto ao cumprimento do mandado de busca e apreensão na residência de Joelson, o Boletim de ocorrência foi registrado às 6h57minutos, tendo constado como horário aproximado da diligência 5h45min (autos n. 5010910-53.2023.8.24.0033 - P_Flagrantel - p. 3). Os policiais ouvidos em juízo declararam que a busca durou cerca de 30 a 40 minutos. Considerando o deslocamento até a delegacia e início dos procedimentos para lavratura do Boletim de Ocorrência, é crível que o mandado de busca e apreensão tenha sido cumprido antes das 6h.

Quanto ao mandado de busca e apreensão em desfavor de Jorge, o boletim de ocorrência foi registrado às 10h49min e nele constou que a diligência foi cumprida às 6h. Já o vídeo anexado ao evento 125 que, conforme declarado pela Defensora, é oriundo de câmera de vigilância de casa vizinha à de Jorge, retrata imagem capturada no dia 4-5-2023, às 5h50min, e pela imagem é possível verificar que ainda estava escuro. No citado vídeo, vê-se policiais andando pela rua, conduzindo um homem e uma mulher aparentemente algemados, o que faz concluir que as imagens referem-se a momento posterior ao cumprimento da diligência.

Assim, há provas de que os mandados de busca e apreensão não foram cumpridos durante o dia, visto que estava escuro, como demonstra o vídeo juntado pela defesa, considerando a hora provável de cumprimento e os depoimentos dando conta de que os réus e suas famílias ainda dormiam. Muito embora haja delimitação de horários para o cumprimento das buscas, inclusive na Lei de Abuso de Autoridade, inegável que o sentido da norma presente no artigo 245 do CPP é evitar que as buscas ocorram no período em que normalmente as pessoas estão dormindo, para preservar seu descanso, inclusive porque a medida não atinge somente os investigados, mas seus familiares. Nesse sentido, respeitados os entendimentos em sentido contrário, a interpretação do referido dispositivo conduz à conclusão de que, se ainda estava escuro, independentemente do horário, a diligência deveria ter sido postergada. Ressalte-se que a norma presente na Lei de Abuso de Autoridade é direcionada ao cometimento de crime, por isso mesmo que o período é mais restrito e delimitado, como deve ser em normas penais, o que não impede que a diligência seja considerada ilícita para outros fins, como o aqui tratado. [...]

No cenário descrito, os procedimentos para cumprimento dos mandados de busca e apreensão foram ilegais e não podem ser convalidados, uma vez que a diligência ocorreu em período noturno e não havia situação de flagrante delito que justificasse a entrada no

domicílio independentemente de mandado. Anoto que a descoberta posterior de objetos ilícitos não serve para este fim, pois a exigência de fundados indícios deve ser prévia, a fim de evitar a entrada em domicílios motivada por sentimentos pessoais, intuições e razões subjetivas, não sindicáveis.

É impossível sanar o vício apontado e há evidente prejuízo aos réus, razão pela qual, com fundamento no direito à privacidade, à intimidade, à inviolabilidade do domicílio e à liberdade, declaro a nulidade do ingresso em seus domicílios. Considerando que a apreensão dos objetos ilícitos (aparelhos de telefonia celular, máquinas de cartão, dinheiro, crack, cocaína, cartões e notebook) derivou de ingresso em domicílio fora do horário constitucionalmente previsto para o cumprimento do mandado e não motivado em fundados indícios de situação de flagrante, a prova deve ser considerada ilícita, pela aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada. [...]

Assim, todas as provas obtidas a partir do ingresso nas residências dos réus serão desconsideradas, pois não se deve validar o procedimento adotado nestes autos, independentemente da descoberta posterior de objetos ilícitos, porque, nestes casos, "os fins não justificam os meios". Em situações como a analisada, o(a) magistrado(a) deve erguer a vista dos autos para vislumbrar o cenário maior, da construção de uma sociedade mais justa e igualitária, na qual os direitos fundamentais devem prevalecer (Evento 168).

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu art. 5º, XI, 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".

O art. 245 do Código de Processo Penal preceitua 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".

A definição do conceito de "dia", em ambos os casos, sempre foi motivo de discussão doutrinária, havendo diversas correntes, ora vinculadas ao critério físico-astronômico (quando há iluminação solar), ora relacionadas ao critério cronológico (com horário inicial e final pré-estabelecidos).

Com o advento da Lei 13.869/19 (Lei do Abuso de Autoridade), o Legislador fixou os limites para o cumprimento dos mandados de busca e apreensão de forma bastante objetiva, com parâmetros cronológicos, quando tipificou como crime a conduta de cumprir mandados de busca e apreensão domiciliar após as 21h ou antes das 5h.

Ficaram claros, dessa forma, os limites razoáveis para a configuração do dia, como requisito de validade para o cumprimento dos mandados de busca e apreensão, sendo certo que após as 5h e antes das 21h encontram-se perfeitamente adequados.

Para Guilherme de Souza Nucci, "A questão [relacionada ao período definido como dia] pode ser considerada superada pela edição da Lei 13.869/2019, considerando abuso de autoridade o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21 horas e antes das 5 horas (art. 22, § 1.º, III). Portanto, está estipulado que o período lícito se dá após as 5 da manhã e antes das 21 horas" (Código de processo penal comentado. 23. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 593).

[...].

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se julgado reconhecendo os limites fixados na Lei do Abuso de Autoridade para a convalidação dos procedimentos de cumprimento de mandado de busca e apreensão:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. BUSCA E APREENSÃO. ILEGALIDADE. NULIDADE DAS DILIGÊNCIAS E DAS PROVAS. TESES AFASTADAS PELA CORTE ESTADUAL. CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. A busca realizada na residência do investigado, segundo o magistrado singular, ocorreu à luz do dia, isto é, em conformidade com o preceituado no art. 245 do Código de Processo Penal. Embora a Corte a quo tenha registrado que a diligência teve início às 6h da manhã, o impetrante sustenta que teria ocorrido antes desse horário, por volta de 5h50. Seja como for, é certo que não se verificou abuso, tendo o acórdão inclusive chamado a atenção para a luz solar nas imagens obtidas no sistema de câmeras do local. 3. 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, inc. III, estipulou o período entre as 5h e as 21h para cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar. 4. Embora não se pretenda afastar a importância de um critério para tanto, é necessário registrar a necessidade de adoção de uma visão mais parcimoniosa e temperada acerca do tema, notadamente no caso dos autos, em que se discute uma suposta diferença de apenas 10 minutos no horário de início das diligências, ponto ainda controvertido nos autos. [...] (AgRg nos EDcl no HC 685.379, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 7.6.22).

[...]

No caso dos autos, os boletins de ocorrência apontam horário de cumprimento dos mandados entre 5:45 e 6h, e a prova oral produzida não destoava desse interregno aproximado. Assim, verifica-se que as medidas foram cumpridas após às 5h e dentro, portanto, dos limites legalmente estabelecidos como válidos.

A propósito, a validade da busca e apreensão realizada nos presentes autos já foi objeto de análise nesta Câmara Julgadora, em sede do julgamento do Habeas Corpus 5038902-88.2023.8.24.0000, quando, por unanimidade, foi deliberado que "É regular o cumprimento da ordem de busca e apreensão em domicílio realizado a partir das 5h" (TJSC, rel. este Magistrado, j. 11.7.23).

[...].

A expressão "nascer do sol" está relacionada ao período em que o astro está inteiramente visível no céu pela primeira vez no dia. Ocorre que, muito antes, a aurora, que é uma claridade visível no céu antes do nascer do sol, indica o começo do dia.

Nesse momento, o sol, embora escondido, está próximo do horizonte nascente, inicia-se a transição entre o escuro da noite e o azul do dia e as camadas superiores da terra já se encontram iluminadas. Esse é o período chamado de crepúsculo diurno ou matutino e está relacionado ao conceito geral de amanhecer.

Trazendo esses conceitos para o caso concreto, de acordo com consulta ao site [Time and Date](https://www.timeanddate.com/sun/@11525611?month=5&year=2023) (<https://www.timeanddate.com/sun/@11525611?month=5&year=2023>, acesso em 26.4.24), que fornece informações detalhadas sobre o nascer e o pôr do sol, pode-se verificar que o crepúsculo ou amanhecer já havia iniciado às 5h48min na cidade de Itajaí no dia dos fatos (4.5.23).

Além disso, veja-se, por exemplo, que a esposa do Apelado Joelson Antônio Silva, Mariana Rodrigues Silva, informou que acorda às 5h40min para sair

para trabalhar (Evento 141, 1h13min). Isso demonstra que o fator horário tem implicação direta no início do dia, muito mais do que a incidência de luz solar. Ela não deixaria de se levantar, tampouco o horário de trabalho seria diverso, caso o sol não estivesse completamente visível; e isso não significaria que ela teria dado início à jornada diária e de trabalho no período da noite.

Não se pode perder de vista que a incursão policial foi baseada em mandado de busca e apreensão expedido em razão de investigação policial que relatava intensas visitas do Apelado Jorge Lopes Júnior no imóvel situado na Rua Luiz Panca, n. 75, bairro Dom Bosco, indicando movimentação relacionada ao tráfico de drogas, inclusive pela localização geográfica, na entrada do bairro Matadouro, conhecido pelo intenso comércio de entorpecentes.

Na sentença resistida o digno Magistrado asseverou que "o vídeo anexado ao evento 125 que, conforme declarado pela Defensora, é oriundo de câmera de vigilância de casa vizinha à de Jorge, retrata imagem capturada no dia 4-5-2023, às 5h50min, e pela imagem é possível verificar que ainda estava escuro".

Deve-se considerar que a visão que se colhe do exame de tal vídeo é bastante restrita, pois como nenhuma lâmpada da iluminação pública é captada, inviável saber se a claridade do ambiente é decorrente da luz natural ou da produzida pela energia elétrica. Ou seja, o foco da filmagem, como direcionado (do alto para a camada asfáltica, exclusivamente), impossibilita que se tenha um alcance maior do ambiente (entorno/horizonte) e não permite se ter certeza de que no horário em que feita a captação das imagens "ainda estava escuro".

Outrossim, no máximo, e tomando em consideração o afirmado na sentença resistida, a diligência de busca e apreensão em comento teve início às 5h45min, sendo mínimo 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.

Por isso, invalidar a prova resultante de tal diligência não parece medida escorreita e razoável.

Não há, portanto, irregularidade neste tocante e são válidas as provas obtidas por meio das apreensões correspondentes noticiadas nos autos.

[...]. - grifei

Extraí-se dos excertos acima transcritos que, consoante assentado pelo Tribunal de origem, **a diligência relativa ao cumprimento do mandado de busca e apreensão "teve início às 5h45min, sendo mínimo 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" (e-STJ fl. 704, grifei).**

A Corte local destacou que, quanto ao horário de cumprimento do referido mandado, a prova oral produzida não destoa desse interregno aproximado e que, conforme consulta realizada em 26/4/2024 ao sítio eletrônico *Time and Date* (<https://www.timeanddate.com/sun/@11525611?month=5&year=2023>), "que fornece informações detalhadas sobre o nascer e o pôr do sol, pode-se verificar que o **crepúsculo**

ou amanhecer já havia iniciado às 5h48min na cidade de Itajaí no dia dos fatos (4.5.23)" (e-STJ fl. 704, grifei).

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).

Ora, malgrado 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 15 (quinze) minutos em relação ao horário de início das diligências —, é medida que se impõe, sendo, em tal contexto, inviável o reconhecimento da aduzida ilegalidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. BUSCA E APREENSÃO. ILEGALIDADE. NULIDADE DAS DILIGÊNCIAS E DAS PROVAS. TESES AFASTADAS PELA CORTE ESTADUAL. CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Deve ser afastada a alegação de nulidade de todas as provas obtidas a partir da busca e apreensão realizada na Rua Augusta, n. 101, conjuntos 1512 a 1514, Bairro da Consolação, em São Paulo-SP, que teria extrapolado a delimitação constante na ordem judicial. Conforme as conclusões das instâncias de origem, soberanas no exame de fatos e provas, trata-se de imóvel comercial composto por conjuntos interligados, com ponto de comunicação interno, e todos pertencentes ao paciente. O acesso a todos eles se daria pelo conjunto 1514, constante do mandado. Desfazer tal conclusão, para se declarar a nulidade das provas obtidas a partir das diligências, implica inviável análise dos elementos probatórios dos autos.

2. A busca realizada na residência do investigado, segundo o magistrado singular, ocorreu à luz do dia, isto é, em conformidade com o preceituado no art. 245 do Código de Processo Penal. Embora a Corte a quo tenha registrado que a diligência teve início às 6h da manhã, o impetrante sustenta que teria ocorrido antes desse horário, por volta de 5h50. Seja como for, é certo que não se verificou abuso, tendo o acórdão inclusive chamado a atenção para a luz solar nas imagens obtidas no sistema de câmeras do local.

3. 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.

4. Embora não se pretenda afastar a importância de um critério para tanto, é necessário registrar a necessidade de adoção de uma visão mais parcimoniosa e temperada acerca do tema, notadamente no caso dos autos, em que se discute uma suposta diferença de apenas 10 minutos no horário de início das diligências, ponto ainda controvertido nos autos.

5. Foram afastadas pela Corte a quo as alegações de que os agentes públicos não teriam se identificado e nem apresentado o mandado de busca e apreensão para ingressarem no Condomínio ou Edifício residencial do agravante, bem como as demais supostas ilegalidades advindas da referida atuação. Consta no acórdão que houve expressa leitura do mandado de busca e apreensão perante o porteiro e o zelador do edifício, que mesmo assim se recusaram a permitir a entrada dos agentes públicos, situação que justificou a prisão em flagrante deste último pelo crime de desobediência, bem como a destruição de obstáculo para o ingresso no domicílio.

6. A revisão da conclusão acerca da efetiva leitura e apresentação do mandado de busca e apreensão, atestado no relatório da diligência, implica revisão de conteúdo fático-probatório dos autos, inviável na via eleita.

7. A verificação da alegação do impetrante de que o Ministério Público deu ampla e indevida divulgação às diligências, que ainda estavam em curso, isto é, no momento em que estavam sendo realizadas, também exige revolvimento de matéria fático-probatória, sendo, portanto, de inviável averiguação na via do habeas corpus.

8. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no HC n. 685.379/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 7/6/2022, DJe 29/6/2022). - grifei

No mesmo sentido: HC n. 921494/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 14/6/2024.

Outrossim, a desconstituição das premissas fáticas estabelecidas pela Corte local, no intuito de abrigar a pretensão defensiva de reconhecimento de nulidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão, fundada na alegação de que esse foi efetivado ainda no período noturno, demandaria, necessariamente, aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ.

Dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Assim, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0362397-7

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
AREsp 2.753.629 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50113808420238240033

EM MESA

JULGADO: 18/02/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JORGE LOPES JUNIOR
ADVOGADA : NATÁLIA REGINA DE OLIVEIRA - SC058452
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JORGE LOPES JUNIOR
ADVOGADA : NATÁLIA REGINA DE OLIVEIRA - SC058452
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.