

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): A irresignação não merece prosperar.

Eis o teor da decisão ora agravada:

“Trata-se de embargos de divergência opostos em face de acórdão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, assim ementado (eDOC 106):

‘AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DO STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. No julgamento do Tema 280 da repercussão geral, o STF assentou que a entrada forçada em domicílio, sem mandado judicial, na situação de flagrante delito deve ser amparada por fundadas razões, motivadas a posteriori, sob pena de nulidade dos atos praticados e responsabilidade do agente.

2. A presente controvérsia não destoa do quanto decidido no referido tema de repercussão geral, tendo em vista que esta Corte, no julgamento do RE-RG 603.616, assentou só ser lícita a entrada forçada em domicílio, sem mandado judicial, quando amparada em fundadas razões, o que não ocorre na espécie, conforme se depreende dos fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido.

3. Esta Corte já teve a oportunidade de assentar que “A CONSTATAÇÃO DO FLAGRANTE POSTERIOR AO INGRESSO NÃO É SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR A MEDIDA EXCEPCIONAL (TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL)” (RE 1.317.063-AgR, Rel. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 26-05-2021).

4. Divergir da conclusão adotada pelo STJ

demandaria o reexame de fatos e provas constantes dos autos, providência incabível na estreita via extraordinária. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.”

Nas razões recursais, invoca-se como paradigma o acórdão proferido no RE 1.466.339-AgR da Primeira Turma.

Sustenta-se divergência entre as Turmas do STF no tocante à interpretação do Tema 280 da repercussão geral, especialmente em relação à existência, ou não, de fundadas razões aptas a legitimar invasão domiciliar durante a ocorrência de flagrante delito.

É o relatório. Decido.

A pretensão recursal não merece conhecimento.

De início, observo que o presente recurso não cumpre o preconizado no art. 1.043 do CPC, segundo o qual:

Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, **sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;**

II – Revogado pela Lei nº 13.256, de 2016.

III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, **divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia;**

IV – Revogado pela Lei nº 13.256, de 2016.

§ 1º Poderão ser confrontadas teses jurídicas contidas em julgamentos de recursos e de ações de competência originária.

§ 2º A divergência que autoriza a interposição de embargos de divergência pode verificar-se na aplicação do direito material ou do direito processual.

§ 3º Cabem embargos de divergência quando o acórdão paradigma for da mesma turma que proferiu a

decisão embargada, desde que sua composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros.

§ 4º O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, onde foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.

§5º Revogado pela Lei 13.256, de 2016.

No caso, o acórdão embargado, oriundo da Segunda Turma, não apreciou o mérito da controvérsia. A segunda Turma tão somente entendeu que o acórdão recorrido não destoava do quanto decidido no Tema 280 porque, **na instância antecedente - e não no STF -**, verificou-se a inexistência de fundadas razões para a invasão domiciliar. Nessa toada, o Colegiado, por sua maioria, registrou que eventual divergência em relação a tal entendimento - (in)existência de fundadas razões - demandaria o reexame de fatos e provas, medida incabível em sede extraordinária.

Por outro lado, no julgado indicado como paradigma – RE 1.466.339-AgR, Relator Min. Alexandre de Moraes –, a Primeira Turma do STF, conforme consignado na própria peça dos embargos de divergência, *“reconheceu que a tentativa de fuga e a posterior apreensão de drogas justificariam a entrada forçada em domicílio”*, adentrando, portanto, no mérito da existência, ou não, de fundadas razões à luz do caso concreto.

Desse modo, considerando que não se cuida de dois acórdãos de mérito, nem de dois acórdãos que tenham apreciado o mérito da controvérsia, os embargos de divergência não se revelam cabíveis.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de divergência, por serem manifestamente inadmissíveis, nos termos dos arts. 21, § 1º, e 335, § 1º, do RISTF.”

Sendo assim, observo que o agravante não trouxe novos argumentos aptos a desconstituir a decisão ora impugnada, de modo

que sua manutenção é imposta por seus próprios fundamentos.

Ressalto, uma vez mais, que o acórdão embargado, oriundo da Segunda Turma, **não apreciou o mérito da controvérsia**. A segunda Turma tão somente entendeu que o acórdão recorrido não destoa do quanto decidido no Tema 280 porque, **na instância antecedente - e não no STF -**, verificou-se a inexistência de fundadas razões para a invasão domiciliar. Nessa toada, o Colegiado, por sua maioria, registrou que eventual divergência em relação a tal entendimento - (in)existência de fundadas razões - demandaria o reexame de fatos e provas, medida incabível em sede extraordinária.

Saliente-se que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que *“A inadmissibilidade dos embargos de divergência evidencia-se quando o acórdão impugnado sequer aprecia o mérito da questão suscitada no recurso extraordinário”* (ARE 966.211 AgR-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 8/8/2018), o que ocorre no caso dos autos.

Nessa linha:

“Ementa: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRETENSÃO DE CONFRONTO DE ACÓRDÃO QUE NÃO APRECIOU O MÉRITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM PRECEDENTES PARADIGMAS NOS QUAIS HOUVE PROLAÇÃO DE DECISUM SOBRE O MÉRITO DA CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE E DE SIMILITUDE DE TESES JURÍDICAS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PRECEDENTES.

1. O Recurso Extraordinário interposto pela parte ora embargante teve o seguimento negado ante a existência de óbices processuais intransponíveis (ausência de repercussão geral e de prequestionamento), o que inviabiliza a análise dos presentes Embargos de Divergência, os quais não possuem aptidão de reverter os critérios de admissibilidade do Recurso Extraordinário.

2. Agravo Interno a que se nega provimento.” (RE 1407993 AgR-EDv-AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES,

Tribunal Pleno, DJe 13-04-2023)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.