

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 919.623 RIO DE JANEIRO**

**RELATORA** : MIN. CÁRMEN LÚCIA  
**RECTE.(S)** : SERGIO GOMES DE FREITAS  
**ADV.(A/S)** : JORGE LUIZ RODRIGUES BAPTISTA DE PAULA  
**ADV.(A/S)** : SÉRGIO GOMES DE FREITAS  
**RECDO.(A/S)** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**DECISÃO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

**Relatório**

1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. *a*, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

*“APELAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ARTIGO 168, §1º, III DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DEFENSIVO VISANDO A ABSOLVIÇÃO ANTE A AUSÊNCIA DE DOLO DO APELANTE. TESE QUE NÃO ENCONTRA RESPALDO NAS PROVAS DOS AUTOS.*

*Fatos: SÉRGIO GOMES DE FREITAS foi condenado às penas de 2 anos de reclusão em regime aberto e 22 dias-multa, no valor mínimo legal, substituída por duas penas restritivas de direitos, pela prática do injusto tipificado no artigo 168, §1º, inciso III, do Código Penal porque, em síntese, nos termos da denúncia, em 04/12/2007, na*

**ARE 919623 / RJ**

*qualidade de advogado da vítima Luci Silva Ricardo apropriou-se, consciente e voluntariamente, do valor total de R\$ 4.000,00 destinado à depósito judicial em ação que era movida em face da Caixa Econômica Federal, com dolo próprio da espécie, valor este que lhe foi confiado em razão de ser advogado da vítima. 1- Absolvição por ausência de dolo, sendo mero ilícito civil: As provas dos autos revelam ostensivamente o dolo (e-STJ Fl.200) Documento recebido eletronicamente da origem PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO Apelação Criminal nº 192230-86.2008.8.19.0001 Desembargador Claudio Tavares de Oliveira Junior especifico do apelante em se apropriar de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) que recebeu da vítima para o fim de regularizar a situação de um imóvel junto a CEF, fato este inventado arditamente pelo apelante, que fez uso do numerário para fim diverso daquele que ensejou o seu recebimento, qual seja, solucionar seus problemas financeiros. Decotar a qualificadora do § 1º, inciso III do artigo 168 do CP: Não se pode afastar a versada qualificadora, e isso porque o apelante recebeu e se apropriou do valor de R\$ 4.000,00 em razão de sua profissão.*

*Recurso conhecido e desprovido”.*

**2.** O Agravante alega ter o Tribunal de origem contrariado o art. 5º, incs. LIV e LV, da Constituição da República.

*Afirma que “a ausência de análise dos fatos e documentos carreados aos autos pela defesa fere de morte o disposto no art. 5º, LVI, da Magna Carta, eis que não foi assegurada ao Recorrente a plenitude da ampla defesa e do contraditório. Não foi esgotada a cognição dos meios pelos quais o Recorrente veio regularmente a Juízo provar sua verdadeira e indiscutível inocência, até pela atipicidade da conduta, não havendo crime a ser objeto da persecução criminal”.*

**3.** Inadmitiu-se o recurso extraordinário ao fundamento de inexistência de contrariedade direta à Constituição da República.

Examinados os elementos havidos no processo, **DECIDO**.

**ARE 919623 / RJ**

4. No art. 544 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 12.322/2010, estabeleceu-se que o agravo contra inadmissão de recurso extraordinário processa-se nos autos do recurso, ou seja, sem a necessidade de formação de instrumento, sendo este o caso.

Analisa-se, portanto, os argumentos postos no agravo, de cuja decisão se terá, na sequência, se for o caso, exame do recurso extraordinário.

5. Razão jurídica não assiste ao Agravante.

6. A alegação de contrariedade ao art. 5º, incs. LIV e LV, teria sido suscitada apenas nos embargos de declaração opostos. Pondera o Agravante ter sido, assim, satisfeito o requisito do prequestionamento.

Entretanto, tem-se atendido o requisito do prequestionamento quando oportunamente suscitada a matéria, o que se dá em momento processual adequado, nos termos da legislação vigente. Quando, suscitada a matéria constitucional pelo interessado, não há o debate ou o pronunciamento do órgão judicial competente, pode – e deve –, então, haver a oposição de embargos declaratórios para que se supra a omissão, como é próprio desse recurso. Apenas, pois, nos casos de omissão do órgão julgador sobre a matéria constitucional que tenha sido arguida na causa, é que os embargos declaratórios cumprem o papel de demonstrar a ocorrência do prequestionamento.

A inovação da matéria em embargos é juridicamente inaceitável para os fins de comprovação de prequestionamento. Primeiramente, porque, se não se questionou antes (prequestionou), não se há cogitar da situação a ser provida por meio dos embargos. Em segundo lugar, se não houve prequestionamento da matéria, não houve omissão do órgão julgador, pelo que não prosperam os embargos pela ausência de sua condição processual. Assim, os embargos declaratórios não servem para suprir a

**ARE 919623 / RJ**

omissão da parte que não tenha cuidado de providenciar o necessário questionamento em momento processual próprio. Confirmam-se por exemplo:

*“A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que ‘Os embargos declaratórios só suprem a falta de prequestionamento quando a decisão embargada tenha sido efetivamente omissa a respeito da questão antes suscitada’. Precedentes” (AI n. 580.465-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 19.9.2008).*

*“RE: PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 356. O QUE, A TEOR DA SÚMULA 356, SE REPUTA CARENTE DE PREQUESTIONAMENTO É O PONTO QUE, INDEVIDAMENTE OMITIDO PELO ACÓRDÃO, NÃO FOI OBJETO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO; MAS, OPOSTOS ESSES, SE, NÃO OBSTANTE, SE RECUSA O TRIBUNAL A SUPRIR A OMISSÃO, POR ENTENDÊ-LA INEXISTENTE, NADA MAIS SE PODE EXIGIR DA PARTE, PERMITINDO-SE-LHE, DE LOGO, INTERPOR RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRE A MATÉRIA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E NÃO SOBRE A RECUSA, NO JULGAMENTO DELES, DE MANIFESTAÇÃO SOBRE ELA” (RE n. 210.638, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 19.6.1998).*

Tem-se, assim, não ter sido atendido o requisito do prequestionamento. Incide na espécie a Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal, por ter sido a questão constitucional somente suscitada nos embargos opostos, nos termos da decisão recorrida.

7. A apreciação do pleito recursal demandaria análise prévia do conjunto fático-probatório, fazendo incidir na espécie a Súmula n. 279 deste Supremo Tribunal.

8. Este Supremo Tribunal assentou que a alegação de contrariedade ao art. 5º, incs. LIV e LV, da Constituição da República, se dependente do

**ARE 919623 / RJ**

exame da legislação infraconstitucional (Código Penal), inviabiliza o recurso extraordinário, pois ofensa constitucional, se tivesse ocorrido, seria indireta:

*“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DESTE SUPREMO TRIBUNAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que “Os embargos declaratórios só suprem a falta de prequestionamento quando a decisão embargada tenha sido efetivamente omissa a respeito da questão antes suscitada”. Precedentes. 2. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que as alegações de afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido” (AI n. 580.465-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 19.9.2008).*

*“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRIMINAL. HOMICÍDIO. NULIDADE DO JULGAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência dos óbices das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. 3. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de*

**ARE 919623 / RJ**

*reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de violação meramente reflexa do texto da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI n. 757.450-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJe 4.12.2009).*

*“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, configurariam ofensa constitucional indireta. 3. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil” (AI n. 643.746-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 8.5.2009).*

Não há, pois, o que prover quanto às alegações do Agravante.

**9.** Pelo exposto, **nego seguimento a este agravo** (art. 38 da Lei n. 8.038/1990 e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

**Publique-se.**

Brasília, 6 de outubro de 2015.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**  
Relatora