



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000281190

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 1502933-47.2022.8.26.0050/50000, da Comarca de Guarujá, em que é embargante AFFONSO SPORTORE e Interessada MARIA DE LOURDES BATISTA, é embargado COLENDIA 8ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente), JUSCELINO BATISTA E LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA.

São Paulo, 25 de março de 2025.

MAURICIO VALALA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ACÓRDÃO

Apelação Criminal nº 1502933-47.2022.8.26.0050/50000

Voto nº **34.484** (9)

Embargante: Affonso Sportore

Embargada: Colenda 8ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

AFFONSO SPORTORE, qualificado nos autos, ofereceu, em face do V. Acórdão de fls. 1719/1726, os presentes embargos de declaração, com o fim de prequestionamento, alegando nulidade processual, porquanto a defesa não teria sido intimada acerca da data de realização da sessão virtual de julgamento, bem como omissões frente: a) à ausência de interesse recursal do assistente de acusação; b) à nulidade na oitiva da vítima; ao cerceamento de defesa pela ausência de prova pericial contábil; c) à ausência de materialidade delitiva/ d) às causas excludentes de ilicitude e legítimo exercício do direito de compensação e de retenção; e) à atipicidade da conduta (ausência de dolo); f) à análise das provas produzidas pela defesa; e g) à possibilidade de desclassificação para o crime de exercício arbitrário das próprias razões.

É o relatório.

A hipótese é de desacolhimento dos embargos.

No caso em questão, o advogado do embargante, Afonso Sportore Júnior, OAB/SP 293.371, foi devidamente notificado através do Diário da Justiça Eletrônico (DJe), especificamente no Caderno Judicial 2ª Instância Entrada e Distribuição Parte I - São Paulo, Ano XVIII, Edição 4133, publicado em 29 de janeiro de 2025, nas páginas 1.360/1.361, para apresentar eventual oposição ao julgamento virtual do recurso. Veja-se:

*juntada devem ser apresentadas exclusivamente por meio eletrônico, nos termos do artigo 7º da Res. 551/2011; **Apelação Criminal; 8ª Câmara de Direito Criminal; MAURICIO VALALA; Foro de Guarujá; 1ª Vara Criminal; Ação Penal - Procedimento Ordinário; 1502933-47.2022.8.26.0050; Apropriação indébita; Apelante/A.M.P: Maria de Lourdes Batista; Advogado: Aleksandro Pereira dos Santos (OAB: 282473/SP); Apelado: Affonso Sportore; Advogado: Afonso Sportore Junior (OAB: 293371/SP); Ficam as partes intimadas para se manifestarem acerca de eventual oposição motivada ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução 549/2011, do Órgão Especial deste Tribunal, observando-se o teor do Comunicado nº 87/2024. (grifo nosso)***

Entretanto, o advogado constituído não se opôs, em tempo hábil, ao julgamento virtual do caso, nem manifestou interesse em realizar sustentação oral, resultando em uma clara preclusão processual devido à sua concordância tácita com o julgamento na modalidade virtual.

Além disso, não houve a apresentação de petição autônoma nesse sentido, é importante destacar. Portanto, não houve qualquer violação ao direito de defesa do embargante.

No mais, não é demais realçar que não fica obrigado, o julgador, a refutar expressamente todas as teses esposadas pela Defesa, desde que pela motivação apresentada se possa aferir o caminho eleito para seu acolhimento ou rejeição, consoante remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Precedente:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/90. 1) VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. OMISSÃO.

INOCORRÊNCIA. TRIBUNAL QUE NÃO ESTÁ OBRIGADO A REFUTAR EXPRESSAMENTE TODAS AS TESES DEFENSIVAS. 2) VIOLAÇÃO AO ART. 337, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 29 DO CÓDIGO PENAL - CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 3) VIOLAÇÃO AO ART. 71 DO CP. CONTINUIDADE DELITIVA. SENTENÇA. JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. 4) VIOLAÇÃO AO ART. 386 DO CPP. ABSOLVIÇÃO. ÓBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, CONFORME SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. 5) VIOLAÇÃO AO ART. 45, § 1º, DO CP. MONTANTE DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. CAPACIDADE ECONÔMICA DO RECORRENTE. ÓBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, CONFORME SÚMULA N. 7 DO STJ. 6) AGRAVO DESPROVIDO. 1. "O julgador não está obrigado a refutar expressamente todos os argumentos declinados pelas partes na defesa de suas posições processuais, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas" (EDcl no AgRg no AREsp 1277044/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 17/10/2018). 1.1. No caso concreto, o Tribunal de origem não fez referência expressa ao art. 149 do Código Tributário Nacional - CTN, bem como a interpretação do Regulamento do ICMS e do Convênio ICMS n. 52/01, mas constou no voto que o próprio recorrente recolheu valor a menor do ICMS, o que configura lançamento por homologação (art. 150 do CTN), que não houve boa-fé na conduta e que a constituição do crédito tributário ocorreu sem

contestação do recorrente. 2. O prequestionamento admitido por esta Corte se caracteriza quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre determinada questão, englobando aspectos presentes na tese que embasam o pleito apresentado no recurso especial. Assim, uma tese não refutada pelo Tribunal de origem não pode ser conhecida no âmbito do recurso especial por ausência de prequestionamento. 3. Diante da inviabilidade de reunir feito já sentenciado com outro para fins de aferir a continuidade delitiva, o referido instituto deve ser avaliado pelo juízo da execução penal. Precedentes. 4. No caso concreto, o Tribunal de origem negou o pleito absolutório porque constituído o crédito tributário, inclusive sem contestação administrativa, e não demonstrada boa-fé no recolhimento a menor de tributo. Para se entender de forma diversa, seria necessário o revolvimento fático-probatório, providência vedada em análise de recurso especial, conforme Súmula n. 7/STJ. 5. O pleito de redução do montante da prestação pecuniária foi rechaçado pelo Tribunal de origem consoante a situação financeira do recorrente. Para se afastar a conclusão de que a origem, seria necessário o revolvimento fático probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do STJ. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1493043/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020)".

Com efeito, revolve, o embargante, matéria analisada e refutada, de forma fundamentada, pela Douta Turma Julgadora, que, após detida análise das provas, expressamente condenou o

embargante pelo delito de apropriação indébita; busca, via embargos, a reanálise da necessidade de produção de provas, pretendendo a substituição de um julgado por outro que lhe seja favorável, dando a estes caráter infringente, o que é incabível na espécie.

Não se verifica, portanto, contraditoriedade ou omissão, certo que, no dizer do ilustre jurista Frederico Marques, *“o juiz dos embargos não pode ir além do que o recurso admite, transmudando o reexame declaratório em infringência do julgado”*. (cf. Código de Processo Penal Anotado, Damásio E. de Jesus, ed. Saraiva, 20ª edição, 2003, pg. 493).

Outrossim, mérito *“Não pode ser objeto dos embargos de declaração”* (TACrimSP, ED 615.863, 11ª Cam., RJDTACrimSP 9/161).

Vale trazer à colação julgado do Colendo Supremo Tribunal Federal: *“(...) 3. A possibilidade de interposição de embargos de declaração com efeitos infringentes é admitida amplamente na jurisprudência brasileira desde que os efeitos modificativos decorram de omissão, obscuridade ou contradição verificada no julgamento embargado (...) HC 86.139-SP, Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. 02/09/2008, Publ. 26/09/2008”*. Não é o caso dos autos, não se vislumbrando qualquer omissão a ser suprida.

A propósito, vale trazer à baila excertos da decisão (fls. 1723/1725) que o comprovam:

“O acusado alegou que a retenção dos valores dos depósitos judiciais que levantou em nome da vítima era legítima, porque a vítima estaria inadimplente com contratos de honorários anteriores ao ajuizamento da referida ação judicial e que eles tinham acordado que o valor a ser recebido pela vítima, seria utilizado para quitar os honorários inadimplidos e o valor remanescente seria repassado à vítima.

Acontece que os contratos de prestação de

serviços que o réu anexou aos autos (fls. 86/89 e 90/94) não correspondem ao montante do total de depósitos judiciais que levantou na ação em nome da vítima. A vítima trouxe documentos hábeis que comprovam a quitação do primeiro contrato no valor de R\$ 50.000,00, uma dação de imóvel como pagamento (doc. Fls. 695/699), e recibo de quitação e comprovantes de pagamentos mensais referentes à dívida do segundo contrato (fls. 626 e 627/694).

A liquidação de dívida depende de cálculos contábeis e devem ser deduzidos no juízo cível, o que o acusado não fez, tampouco apresentou à vítima, à época dos fatos, a composição de eventual saldo residual de suas dívidas para uma justa compensação.

O mero decorrer do tempo não presume a liquidez da dívida alegada, não podendo servir de fundamento para legitimar o crédito que o réu invocou em sua defesa.

Acontece que a ação penal não é o instrumento competente para apurar a legalidade da pretensão do acusado, cabendo a ele, na condição de advogado, ajuizar na esfera cível a ação específica para provar a legitimidade de sua pretensão e eventual saldo residual da dívida pendente que imputa à vítima. Aqui, o objeto da ação penal é proteger o patrimônio da vítima, que foi lesionado na relevante quantia de R\$ 337.619,05.

Ressalta-se que conforme declarações da vítima em juízo, em momento algum ela autorizou AFFONSO SPORTORE a efetuar a retenção dos valores decorrentes da ação para compensação de dívida. De qualquer modo, ainda que fosse legítima a pretensão do apelado, em reter os valores decorrentes da ação judicial, para compensação de eventuais dívidas anteriores que teria com a vítima, mesmo assim, incidiria na prática do crime de exercício arbitrário das próprias razões, previsto no artigo 345 do Código Penal, o que não pode ser admitido, posto que o Direito Penal não pode servir para acobertar condutas ilícitas.”

Nada há, pois, que ser suprido, nesse sentido,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dotada de clareza e objetividade a decisão, não se prestando o presente recurso a rediscussão da matéria, já enfrentada ao ensejo da análise do apelo.

Se o embargante considera desfavorável a seus interesses o julgamento levado a efeito por esta Corte, terá que se socorrer das vias recursais próprias perante os Tribunais Superiores da República.

Rejeitam-se, pois, os embargos.

Comunique-se.

MAURICIO VALALA

Relator