



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000360340

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 1530408-26.2022.8.26.0228/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante ANDRÉA LUCIANA ZAUDE, 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: **Acolheram em parte os embargos de declaração ajuizados em prol de Andrea Luciana Zauze, para que, mantida no mais a r. sentença e o v. Acórdão, cumpra ela as penas finais de 03 (três) anos de reclusão, e de 07 (sete) meses de detenção, em regime prisional inicial semiaberto para ambos os crimes, por infração aos ditames do artigo 129, § 1º, I, do Código Penal, e artigo 305, do Código de Trânsito Brasileiro, mantida a absolvição quanto ao delito previsto no artigo 171, "caput", c.c. o 14, II, ambos do Estatuto Repressivo, com fulcro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente) E JUSCELINO BATISTA.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

MARCO ANTÔNIO COGAN

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



Embargos de Declaração nº 1530408-26.2022.8.26.0228/50000
Comarca de São Paulo – 3ª Vara Criminal Central
Embargante: Andrea Luciana Zaude
Embargada: Oitava Câmara de Direito Criminal
Voto nº 58.544

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO –
ALEGAÇÃO DE QUE O V.
ARESTO CONTÉM OMISSÕES E
CONTRADIÇÃO, A ENSEJAR A
REFORMA DO *DECISUM*, PARA
MODIFICAR A PENA-BASE
FIXADA AO CRIME DE LESÃO
CORPORAL; PARA
AFASTAMENTO DA
AGRAVANTE PREVISTA NO
ART. 61, II, “B”, DO CP, QUANTO
A ESSE CRIME; PARA
RECONHECIMENTO DA
ATENUANTE DA CONFISSÃO
ESPONTÂNEA COM RELAÇÃO
AO DELITO PREVISTO NO ART.
305, DO CTB. PRETENSÃO
COMPLEMENTAR DE
PREQUESTIONAMENTO DAS
MATÉRIAS INVOCADAS.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS
QUE MERECEM PARCIAL
ACOLHIMENTO, TÃO SOMENTE
PARA CORREÇÃO DA
CONTRADIÇÃO INVOCADA,
AFASTADA A AGRAVANTE
PREVISTA NO ART. 61, II, “B”,
DO ESTATUTO REPRESSIVO,
APLICADA AO CRIME DE LESÃO
CORPORAL.

DEMAIS PLEITOS DEFENSIVOS
QUE SE REVESTEM DE
NATUREZA INFRINGENTE,
INCABÍVEL EM SEDE DO
RECURSO ELEITO, AUSENTES
AS ALEGADAS OMISSÕES NO
JULGADO EMBARGADO.

PREQUESTIONAMENTO
PRETENDIDO QUE, INCLUSIVE,
PRESCINDE DA UTILIZAÇÃO
DOS EMBARGOS EM QUESTÃO.

**Embargos de declaração
parcialmente acolhidos.**

1 – Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Defesa de Andrea Luciana Zaude, contra o v. Acórdão de fls. 1026/1047, julgado em sessão de 20/03/2025, pelo qual, por unanimidade, foi rejeitada a questão preliminar arguida em prol da embargante, e no mérito, foi dado parcial provimento ao seu reclamo, mantido, no mais, o édito monocrático, para reduzir suas reprimendas a três anos e seis meses de reclusão, e a sete meses de detenção, ambos em regime prisional inicial semiaberto, por infração aos ditames do artigo 129, § 1º, I, do Código Penal, e do artigo 305, do Código de Trânsito Brasileiro, e para absolvê-la

do delito previsto no artigo 171, *caput*, c.c. o artigo 14, II, ambos do Estatuto Repressivo, com fulcro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Aduz a Defesa que os presentes embargos foram opostos com a finalidade de sanar “*omissões e contradição*” (fl. 01) existentes no v. Acórdão, e de prequestionamento das matérias aventadas, buscando “*(...) a reforma substancial do julgado, com uma nova análise de circunstâncias imprescindíveis para se promover a pretendida modificação da pena-base quanto ao crime de lesão corporal e para o afastamento da agravante descrita no art. 61, II, 'b', do CP em relação a tal delito, bem como para o fim de reconhecer a atenuante da confissão com relação ao crime de trânsito (...)*” (fl. 02).

Quanto as omissões, acrescenta que houve exagero na fixação da pena-base, devendo ser aplicada em patamar inferior, frisando que a atenuante da confissão espontânea foi negada apenas em relação ao crime de lesão corporal (fl. 06, *in fine*). Em relação ao afastamento da agravante prevista no artigo 61, II, “b”, do Estatuto Repressivo, frisa que “*(...) a fundamentação empregada para rechaçar tal pretensão defensiva mostrou-se 'contraditória' com a própria solução absolutória (...) quanto ao crime de estelionato*” (fl. 08) (fls. 01/09).

Este, em síntese, é o relatório.

2 – No caso vertente, há que serem acolhidos parcialmente os presentes embargos, vez que, de fato, a argumentação

lançada a fl. 1045, terceiro parágrafo, no v. Aresto, atinente a aplicação da agravante prevista no artigo 61, II, “b”, do Estatuto Repressivo, se mostrou contraditória, situação que fica aqui observada e corrigida.

Nesse diapasão, tendo a embargante sido absolvida no v. Acórdão quanto a prática do crime de estelionato, e considerando que, na sentença, ao aplicar a aludida agravante, o MM. Juiz destacou sua vinculação para “(...) *assegurar a impunidade por outro crime (...)*” (fl. 898), sendo feita alusão a fuga dela, quando ressaltado que “(...) *na espúria intenção de furtar-se à responsabilização pelo crime que havia antes praticado (...)*” (fl. 896), embora não de forma expressa, deixou claro que tal agravante é vinculada ao estelionato, tendo o Julgador discorrido acerca da colisão com o outro veículo e a respectiva tentativa de evasão do local do acidente muito após esgotar o tema atinente ao primeiro delito citado, com menção a fuga, assistindo razão a Defesa quanto ao tema, a ensejar a recepção dos presentes embargos para afastar a referida agravante, aplicada ao crime de lesão corporal.

Portanto, corrigida a dosimetria quanto ao crime previsto no artigo 129, § 1º, I, e mantidos todos os demais parâmetros aplicados, cumprirá a embargante as penas finais, quanto a esse crime, de três anos de reclusão.

No tocante aos demais tópicos objetos destes embargos, verifica-se que têm por verdadeiro escopo a modificação do conteúdo da decisão embargada, pretensão essa que esbarra nos contornos definidos no artigo 619, do CPP, observando-se que tais temas

foram analisados de forma aprofundada no Aresto, ensejando, à unanimidade, o resultado suprarreferido.

Frise-se, a propósito, que a Turma Julgadora concluiu, com destacada fundamentação, que se estendeu ao longo de três laudas (fls. 1044/1046), autorizando a manutenção da condenação, com reparo das reprimendas fixadas a embargante, não havendo que ser aqui repetida, observando-se, aliás, que, o pleito de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea em relação especificamente ao crime previsto no artigo 305, do CTB, sequer foi invocado expressamente em sede de razões de apelo, quando se pretendeu sua aplicação de forma genérica (fls. 961/963), daí porque, por óbvio, nenhuma menção caberia ser feita no Acórdão quanto a tal, vez que trazido à tona somente agora, de forma indevidamente originária.

Demais, acrescenta-se que exagero algum há na aplicação da pena-base atinente ao crime de lesão corporal, diante das circunstâncias do caso concreto, devidamente valoradas em Primeiro Grau, e mantidas pela Turma Julgadora, a fl. 1044, para justificar o acertado aumento operado na espécie.

No que tange a possibilidade de fixação das reprimendas básicas acima dos patamares mínimos, desde que de forma devidamente fundamentada, decidiu o Supremo Tribunal Federal: - **“HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA**

SUPERIOR AO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. TEORIA UNIFICADORA. REVOLVIMENTO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ATRIBUTOS PESSOAIS. CONSEQUÊNCIAS. DENEGAR A ORDEM. 1. Indicando o órgão colegiado regional, soberano na análise da prova, elementos concretos desfavoráveis ao Paciente, é possível a fixação da pena-base superior ao mínimo legal, especialmente quando o Impetrante não demonstra, documentalmente, a impropriedade das conclusões alcançadas. Precedentes. 2. O habeas corpus não é o meio processual adequado para a reapreciação de matéria de fato demarcada nas instâncias originárias nem tampouco para ponderar, em concreto, a suficiência das circunstâncias judiciais invocadas pelas instâncias de mérito para a majoração da pena. Precedentes. 3. O legislador infraconstitucional não quantificou as circunstâncias judiciais, deixando a critério do julgador a tarefa de encontrar números suficientes a desestimular o agente e a própria sociedade a patrocinarem condutas análogas e, simultaneamente, a garantir a proporcionalidade entre o fato praticado e a pena, pelo que adotou, no art. 59 do Código Penal, a Teoria Mista, Eclética ou Unificadora. [...] 5. Ordem denegada”. (STF - HC 107626 SP - Primeira Turma. Publicação DJe: 20/10/2011. Julgamento: 27/09/2011. Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA).

Portanto, verifica-se que, não obstante a contradição acima já observada e corrigida, os fundamentos nos quais se sustenta a decisão hostilizada são claros e nítidos, inexistindo na espécie outros vícios a justificar o recurso em tela, daí ser incabível, na hipótese, a

oposição dos aclaratórios que, repita-se, no seu todo, se constituem em indevida pretensão de rediscussão de questões já esgotadas no v. Acórdão, sendo certo que a mera discordância quanto ao decidido não enseja nova incursão, em sede de embargos de declaração, nos temas já analisados, a reforçar a convicção quanto ao seu caráter nitidamente infringente.

Eventual inconformismo agora só poderá ser decidido por meio de eventual recurso para a Instância Superior, não cabendo a esta Câmara rever sua própria decisão.

Quanto ao caráter infringente de embargos de declaração já se pronunciou Fernando da Costa Tourinho Filho, frisando que **“são oponíveis quando houver na decisão ambigüidade, contradição ou omissão, e, assim, aparentemente, o Tribunal, ao apreciá-los, não pode alterar o conteúdo da decisão embargada. Nesse sentido veja-se Tornaghi (Curso, cite., Vol. 2, p. 357). Assim também Espínola Filho: 'É ponto assente não poder haver, sob pretexto de decidir tais embargos, modificação do julgado, na sua essência ou substância' (Comentários, cite., V. 6, p. 345). Segue-lhe os passos Frederico Marques: '... o Juiz dos embargos não pode ir além do que o recurso permite, transmudando reexame declaratório, em infringência de julgado ...'”** (in Código de Processo Penal Comentado, vol. 2, 4ª edição, ed. Saraiva, p. 620, 1999, São Paulo).

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já

decidiu que **"Delira da via declaratória a decisão que nos embargos de aclaramento rejulga a causa."**(REsp. nº 2.604-AM, RSTJ, 21/289). No mesmo sentido o julgamento dos REsp. nº 224-RJ, RSTJ, 3/1.097; REsp. nº 4.552-DF, RT 668/ 181).

O mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de declaração em agravo regimental no agravo de instrumento nº 17.018-0-SP, deixou assentado que **"Os embargos de declaração têm os seus contornos definidos no art. 535, do CPC, prestando-se para expungir do julgamento dúvidas, obscuridades ou contradições, ou ainda para suprir omissão sobre ponto acerca da qual impunha-se pronunciamento pelo Tribunal, sendo, por isso, inadmissível que se lhe confira efeito infringente."** (*In DJU* de 13/9/93, pág. 18.543, Rel. Min. Cesar Rocha).

O Colendo Supremo Tribunal Federal também adota a mesma tese (RTJ, 120/773, 121/260, 123/ 1.049 e 134/836).

Em outro julgamento, de embargos de declaração em agravo regimental, no agravo de instrumento nº 152.805-5, de São Paulo, o Pretório Excelso entendeu: - **"Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548 -RTJ 94/1167 - RTJ 103/1210 - RTJ 114/351) não justifica - sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso - a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção**

do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório." (in DJU de 4.2.94, pág. 916, Rel. Min. Celso de Mello).

Anota-se, demais, a desnecessidade de oposição de embargos com o fim de prequestionar determinada matéria.

Isso porque os fundamentos que autorizam a interposição dos recursos especial e extraordinário perante as Cortes Superiores não se vinculam a menção expressa de disposição legal da órbita federal, ou de norma constitucional.

Nesse cenário, evidente que o prequestionamento se situa no comando emergente do Acórdão, o qual, ao ferir, eventualmente, o texto da Constituição da República, ou de lei federal, irá ensejar o recurso ao Tribunal Superior.

Esse é o entendimento que se extrai da lição do eminente Ministro Eduardo Ribeiro de Oliveira, em seu artigo PREQUESTIONAMENTO, publicado pela editora Revista dos Tribunais, na coletânea Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis, de acordo com a Lei 9.756/98, 1ª edição, 2ª tiragem, São Paulo, 1999, do qual se transcreve o trecho abaixo, extraído da página 252:

“A violação de determinada norma legal ou o dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, haja sido o dispositivo expressamente mencionado no acórdão. Decidida a questão jurídica a que ele se refere, é o quanto basta”.

No mesmo diapasão o Superior Tribunal de Justiça adotou tal orientação, apreciando a questão em sua Corte Especial, conforme v. Acórdão contendo a ementa ora transcrita:

- **“Processo Civil – Recurso Especial – Prequestionamento Implícito – O prequestionamento consiste na apreciação e na solução, pelo Tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada inexistindo a exigência de sua expressa referência no Acórdão impugnado”.** – Resp 162.608-SP, Corte Especial – (Embargos de Divergência em Recurso Especial, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado aos 16.06.1999, *v.u.*).

Ainda quanto a finalidade exclusiva de prequestionamento da matéria, quando o v. Acórdão não se encontra maculado por qualquer eiva, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: - **“PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. (...) 3. Os embargos declaratórios opostos com o objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem se acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado. 4. Embargos de declaração rejeitados”.** (EDcl na APn .675/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2012, DJe 01/02/2013).

Portanto, nenhum reparo está a merecer o v. Acórdão.

Isto posto, acolhe-se em parte os embargos de declaração ajuizados em prol de **Andrea Luciana Zaude**, para que, mantida no mais a r. sentença e o v. Acórdão, cumpra ela as penas finais de 03 (três) anos de reclusão, e de 07 (sete) meses de detenção, em regime prisional inicial semiaberto para ambos os crimes, por infração aos ditames do artigo 129, § 1º, I, do Código Penal, e artigo 305, do Código de Trânsito Brasileiro, mantida a absolvição quanto ao delito previsto no artigo 171, caput, c.c. o 14, II, ambos do Estatuto Repressivo, com fulcro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Marco Antônio Pinheiro Machado Cogan
Relator