

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

José de Assis Santiago Neto

Advogado sócio do Santiago e Associados Advocacia;

Professor de Direito Penal e Processual Penal da PUC/Minas *campus* Betim;

Mestre em Direito Processual pela PUC/MG

Membro do Conselho do Instituto de Ciências Penais – ICP

Coordenador Adjunto do IBCCRIM em Minas Gerais

Autor da obra “Estado Democrático de Direito e Processo Penal Acusatório: a participação dos sujeitos no centro do palco processual”

1) Previsão

Os embargos de declaração, no Código de Processo Penal pátrio, encontram-se previstos em apenas em dois dispositivos: art. 382¹, quando opostos contra sentença, decisão proferida por juiz singular que extingue o caso penal levado a julgamento e 619², quando opostos contra acórdão, decisão proferida por Tribunal.

Por sua vez, o art. 620³ do Código de Processo Penal regulamenta a oposição dos referidos embargos de declaração contra acórdão, frise-se que o mesmo não ocorre em relação aos embargos opostos em primeiro grau de jurisdição.

Por sua vez, a Lei 9.099/95 trouxe, em seu art. 83⁴, previsão para os embargos de declaração proferidos no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, porém, mantendo

¹ Art. 382. Qualquer das partes poderá, no prazo de 2 (dois) dias, pedir ao juiz que declare a sentença, sempre que nela houver obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão.

² Art. 619. Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de 2 (dois) dias contado de sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

³ Art. 620. Os embargos de declaração serão deduzidos em requerimento de que constem os pontos em que o acórdão é ambíguo, obscuro, contraditório ou omissivo.

§1º O requerimento será apresentado pelo relator e julgado, independentemente de revisão, na primeira sessão.

§2º Se não preenchidas as condições enumeradas neste artigo, o relator indeferirá desde logo o requerimento.

a sistemática do Código de Processo Penal, também manteve apenas a possibilidade de sua oposição contra sentenças e acórdãos.

Contudo, em que pese haver previsão apenas para os embargos contra sentença ou contra acórdão, há que se ressaltar que toda decisão jurisdicional deve ser fundamentada, por expressa exigência Constitucional – art. 93, IX⁵. Assim, não há espaço para decisões carentes de fundamentação, o que torna toda decisão jurisdicional passível de se objeto de embargos de declaração.

Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes apontam que sentenças e decisões interlocutórias mistas poderão ser objeto de embargos de declaração.⁶ Vamos além, a exigência da Constituição é de que todas as decisões emanadas dos órgãos jurisdicionais sejam fundamentadas, não bastando a mera motivação para legitimar a decisão tomada. Assim, ao decidir, seja por um singelo despacho ou por uma sentença, o juiz não está sozinho, ao contrário, o palco processual é formado pelo diálogo entre o juiz (terceiro imparcial) e as partes, devendo a decisão espelhar essa plural construção.⁷ Nesse sentido, a decisão somente será fundamentada se analisar séria e detidamente todos os argumentos levados pelas partes para sua construção.⁸

Assim sendo, é pela fundamentação que o juiz legitima racionalmente a decisão, mostrando que levou em conta os argumentos levados pelas partes e demonstrando que

⁴ Art. 83. Caberão embargos de declaração, quando, em sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida.

§1º Os embargos de declaração serão opostos por escrito ou oralmente, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da ciência da decisão.

§2º Quando opostos contra sentença, os embargos de declaração suspenderão o prazo para o recurso.

§3º Os erros materiais podem ser corrigidos de ofício.

⁵ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. Recursos no Processo Penal. 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.p. 172.

⁷ OLIVEIRA, Marcelo Cattoni de. PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud. O que é uma decisão judicial fundamentada? Reflexões para uma perspectiva democrática do exercício da jurisdição no contexto da reforma do processo civil. BARROS, Flaviane de Magalhães; BOLZAN DE MORAIS, José Luiz. (Org.) **Reforma do Processo Civil: perspectivas Constitucionais**. Belo Horizonte: Fórum: 2010, v. 1, p. 119-149. p. 144.

⁸ SANTIAGO NETO, José de Assis. **Estado Democrático de Direito e Processo Penal Acusatório: a participação dos sujeitos no centro do palco processual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 46.

a decisão não é fruto de um ato de arbítrio mas da democrática construção endoprocessual produzida pelas partes.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do professor Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira:

O que justifica a legitimidade das decisões, no contexto de uma sociedade plural e democrática, são antes garantias processuais atribuídas às partes, principalmente, a do contraditório e a da ampla defesa, além da necessidade de fundamentação das decisões. A construção participada da decisão judicial, garantida num nível institucional, e o direito de saber sobre quais bases foram tomadas as decisões dependem não somente da atuação do juiz, mas também do Ministério Público, das partes e dos seus advogados.⁹

Dessa forma, nenhuma decisão está livre da fundamentação e, se toda decisão deve ser fundamentada e clara, sem contradições, omissões ou obscuridades, toda decisão estará sujeita a ser embargada para que o juiz possa analisar os argumentos levados pelas partes tornando claro seu conteúdo.

Nesse sentido, a súmula 152 das Mesas de Processo Penal que prevê que *“embora a lei preveja embargos de declaração apenas de sentença e acórdão, qualquer decisão judicial pode ser embargada, enquanto não ocorrer a preclusão”*.

Em que pese o conteúdo do art. 93, IX, da Constituição, o Superior Tribunal de Justiça, julgando o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.341.818-RS decidiu serem incabíveis os embargos de declaração opostos contra decisão de admissibilidade do recurso especial proferida pelo tribunal de origem¹⁰, já que tal decisão seria proferida pelo tribunal de segundo grau como órgão meramente delegado para realizar o juízo de admissibilidade, devendo ser impugnada apenas pelo Agravo de Instrumento em Recurso Especial. Como se a decisão de admissibilidade de Recurso Especial pudesse ser imune à obrigação de analisar detidamente o cabimento ou

⁹ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Argumentação Jurídica e Decisionismo: Um ensaio de teoria da interpretação jurídica enquanto teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. (Coord.). **Crises e Desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 521-543. p. 522-523.

¹⁰ Informativo do Superior Tribunal de Justiça nº505, de 20 de setembro de 2012 à 03 de outubro de 2012.

descabimento do recurso na forma que as próprias partes expuseram em seus arrazoados, ou, pior, como se tal decisão fosse sempre clara e constitucionalmente fundamentada e que, por isso, as partes em nenhuma hipótese pudessem opor contra elas embargos de declaração para que sejam esclarecidos seus pontos obscuros. Infelizmente, o Superior Tribunal de Justiça no referido caso excepcionou a Constituição, preferindo a celeridade cega à imprescindível obrigação de fundamentação de todas as decisões.

O novo Código de Processo Penal¹¹ manteve a dicotomia entre embargos declaratórios no âmbito dos Juizados Especiais (art. 310¹²) e na esfera da chamada “justiça comum” (art. 497¹³), porém no último caso, não especificou seu cabimento apenas contra sentença ou acórdão, abrindo a possibilidade no direito positivo de qualquer decisão ser embargada.

Conclui-se, portanto, que, em que pese a previsão de embargos apenas contra sentença e acórdão, toda decisão emanada da Função Jurisdicional poderá ser objeto de embargos de declaração, cabendo o recurso em análise contra toda e qualquer decisão jurisdicional.

¹¹ No presente trabalho tomamos por base o PLS 156/2009 na forma em que foi aprovado pelo Senado Federal.

¹² Art. 310. Caberão embargos de declaração quando, em sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida.

§ 1º Os embargos de declaração serão opostos por escrito ou oralmente, no prazo de 5 (cinco) dias, contado da ciência da decisão.

§ 2º Quando opostos contra sentença, os embargos de declaração interromperão o prazo para recurso.

§ 3º Os erros materiais podem ser corrigidos de ofício.

¹³ Art. 497. Cabem embargos de declaração quando:

I – houver, na decisão, obscuridade ou contradição;

II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

§ 1º Os embargos só terão efeito modificativo na medida do esclarecimento da obscuridade, da eliminação da contradição ou do suprimento da omissão, ouvida a parte contrária no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 2º Os embargos serão opostos uma única vez, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissão.

§ 3º O juiz julgará os embargos no prazo de 5 (cinco) dias. No tribunal, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, independentemente de intimação, proferindo voto.

2) Finalidades

Os embargos de declaração se prestam, segundo o art. 382 do Código de Processo Penal para sanar obscuridade, contradição ou omissão; já pelo art. 619, além das finalidades elencadas para os embargos opostos contra sentença, acrescenta-se também ambiguidade e o art. 83 da Lei 9.099 não prevê a ambiguidade, mas, além das hipóteses elencadas pelo art. 382 do CPP, elenca também a dúvida, sendo válida a crítica de Barbosa Moreira que afirma que “*a dúvida jamais pode existir na decisão, mas apenas ser gerada por ela, em razão da obscuridade ou contradição*”¹⁴. Assim, a dúvida jamais poderá ensejar os embargos de declaração, já que

Em linhas gerais, pode-se dizer que a principal finalidade dos embargos de declaração é a de esclarecer a decisão jurisdicional, excluindo da mesma qualquer ponto nebuloso que possa ensejar dúvidas.

Por obscuridade, podemos entender a falta de clareza, dessa forma, decisão obscura é aquela que possui pontos a serem esclarecidos cuja fundamentação deixa dúvidas no intérprete.

Por sua vez o termo contradição remete à decisão que possui conflito interno em seus próprios termos, gerando “*proposições inconciliáveis entre si*”¹⁵, podendo ocorrer entre seus fundamentos, entre seus capítulos ou entre a fundamentação e a conclusão (dispositivo), quando será classificada a sentença como sentença suicida.

A ambiguidade aproxima-se da contradição, mas com esta não se confunde, considera-se ambígua a decisão que pode ser interpretada de diversas formas, podendo causar fundadas dúvidas em seu intérprete e sérios problemas em sua aplicação.

A omissão “*configura-se quando o juízo ou tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas pelas partes ou cognoscíveis de ofício; ou*

¹⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 23ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005. P. 155. No mesmo sentido GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. Recursos no Processo Penal. 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 176.

¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. Recursos no Processo Penal. 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.p. 174.

quando não se manifesta sobre algum tópico da matéria submetida à sua apreciação”¹⁶. Ou seja, o juiz ou o tribunal deixou de cuidar de um ponto relevante levantado pela parte¹⁷.

Há por fim a possibilidade de embargos de declaração para fins de prequestionamento afim de forçar que o juiz ou o tribunal manifeste em relação a ponto relevante para possibilitar o acesso da parte às vias recursais extraordinárias (Recurso Especial e Extraordinário). Nessa modalidade de recurso de embargos de declaração a parte busca fazer com que o julgador se manifeste especificamente em relação a tese de direito, relacionada à dispositivo constitucional ou infraconstitucional para que, com esta manifestação do órgão jurisdicional, abram-se as portas dos recursos às instâncias superiores. Frise-se que o desprovimento dos embargos com fins de prequestionamento enseja a negativa de vigência ao próprio dispositivo que prevê os embargos, ensejando a interposição de Recurso Especial para cassar a decisão dos embargos e nova decisão ser proferida apreciando a matéria dos declaratórios.

3) Requisitos

A petição de embargos de declaração não oferece maiores dificuldades.

A interposição deve ser dirigida ao mesmo órgão jurisdicional que prolatou a decisão embargada, a ele caberá a apreciação dos embargos.

A parte deverá mencionar o número dos autos do procedimento nos quais a decisão foi prolatada e as folhas em que a decisão se encontra. Deve ainda fazer referência à data da intimação da decisão e o modo pela qual se deu (pessoal, pela imprensa oficial ou ficta), demonstrando, na sequencia a tempestividade dos embargos. Caso a publicação da decisão ou o termo do prazo se dê em feriado local ou estadual ou em prolongação do feriado pelo tribunal estadual ou federal, deverá a parte embargante

¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. Recursos no Processo Penal. 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.p. 175.

¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza e NUCCI Naila Cristina Ferreira. **Prática Forense Penal**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 259.

fazer juntar comprovante de que na referida data não houve expediente forense, prorrogando o prazo para o primeiro dia útil subsequente.

Após, deverá demonstrar no seu texto a existência de dúvida causada pela omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade existente na decisão. Não havendo nenhuma dessas hipóteses, não será caso de embargos de declaração.

Havendo, na decisão dos embargos, nova omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade, nada impede que outros embargos sejam opostos, tendo, dessa vez, como objeto a decisão que julgou os primeiros embargos.

4) Estrutura

A estrutura é a de uma petição comum, não havendo maiores dificuldades. O Embargante deverá dirigir-se ao próprio juízo prolator da decisão, a ele competirá o julgamento dos Embargos.

Deve-se fazer referência ao procedimento em que a decisão foi proferida e externar qual decisão se recorre e mencionar em quais folhas dos autos ela se encontra. Demonstrando a tempestividade dos Embargos e, caso a publicação ou o termo do prazo se dê em feriado local, deve a parte providenciar a demonstração de tal fato documentalmente.

Após a parte deverá demonstrar, na decisão embargada, onde está presente a contradição, obscuridade, omissão ou ambiguidade. Externando os motivos que levaram-na à dúvida e, conseqüentemente, os vícios da decisão embargada.

5) Prazo

Os embargos de declaração figuram como exceção ao princípio da unirrecorribilidade, eis que, quando cabível qualquer outro recurso contra a decisão, durante o prazo dos embargos declaratórios serão cabíveis estes e o recurso que

ordinária ou extraordinariamente seria cabível contra a decisão. Contudo, uma vez opostos os embargos de declaração, por força da aplicabilidade do art. 538, *caput*, do Código de Processo Civil¹⁸, o prazo é interrompido¹⁹ e, após o julgamento dos embargos declaratórios, o prazo é reiniciado, sendo que tal disposição não será aplicável aos Juizados Especiais.

O prazo para opor os embargos de declaração contra decisão proferida fora do âmbito do Juizado Especial Criminal será de 2 (dois) dias, nos termos dos art. 382 e 619, ambos do Código de Processo Penal.

Já nas decisões proferidas nos Juizados Especiais Criminais o prazo para opor os embargos, nos termos do art. 83 da Lei 9.099/95, é de 5 (cinco) dias, sendo que sua oposição enseja apenas na suspensão do prazo recursal para eventuais recursos também cabíveis. Assim, entre a oposição e o julgamento não corre o prazo para eventuais recursos, contudo, após o julgamento o prazo será retomado do mesmo ponto em que foi suspenso.

6) Pedidos

Os pedidos a serem formulados nos embargos de declaração consistem em que o tribunal ou o juiz resolvam a dúvida oriunda da contradição, obscuridade, ambiguidade ou omissão. Assim, deve o pedido conter qual é a modalidade de embargos opostos e o pedido para que seja sanada a dúvida dele decorrente, esclarecendo a decisão.

¹⁸ Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

¹⁹ Consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 187.507-MG, “*os embargos de declaração consistentes em mero pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal*”(Boletim Informativo do STJ nº 509, dezembro de 2012).