

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA

1. Dispõe o art. 535 do CPC:

“Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I — houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

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

2. Por sua vez, em seu art. 163, define o Código:

“Recebe a denominação de acórdão o julgamento proferido pelos tribunais.”

3. O art. 164 aduz:

“Art. 164. Os despachos, decisões, sentenças e acórdãos serão redigidos, datados e assinados pelos juízes. Quando forem proferidos, verbalmente, o taquígrafo ou o datilógrafo os registrará, submetendo-os aos juízes para revisão e assinatura.”

3.1. E o dispositivo seguinte estabelece:

“Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.”

3.2. Preceitua o artigo citado:

“Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

“I — o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II — os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III — o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.”

4. O órgão é o átomo organizacional; a unidade da estrutura institucional, abstrata, a que corresponde um círculo ou esfera de competência, um conjunto de atribuições.

4.1. Essa competência, tais atribuições são exercidas por pessoas, que ocupam lugares, postos, elementos constitutivos do órgão, e que são seus ofícios.

4.2. O órgão que admite um só ocupante, que contém, portanto, um só lugar ou posto, é o órgão individual. Os órgãos que são titularizados por mais de uma pessoa são os órgãos plurais ou colegiados.

5. As pessoas físicas, titulares de ofícios dos órgãos, individuais ou colegiados, emitem, no exercício de sua função, expressões volitivas e intelectivas, que dão nascimento a atos jurídicos atribuídos àquele, e tidos como atos seus; assim como, em consequência, da estrutura que é por ele integrada.

6. Quando se alude a *colegiado*, a referência pode ser a conjuntos de naturezas jurídicas diversas: (a) a órgão de uma estrutura, como a Assembléia Geral e o Conselho Deliberativo de uma pessoa jurídica; um órgão legislativo, como o Plenário do Senado Federal; ou, ainda, uma Câmara, Turma, o Órgão ou Corte Especial, o Plenário de um Tribunal; (b) um colégio, não integrante de uma organização institucionalizada, como Conselhos Comunitários; e (c) um conjunto aberto de pessoas, como o eleitorado, o colégio eleitoral, nas eleições diretas de Presidente da República, por exemplo.

6.1. Por sua vez, a participação do integrante de cada um desses colegiados pode dar-se por meio de diferentes instrumentos jurídicos, como o voto, o opinamento e outras formas.

6.2. Ademais, os fenômenos jurídicos que envolvem a utilização dessa instrumentação, e os daquela decorrentes, variam de acordo com o regime de direito que preside essa fenomenologia.

7. Fixemo-nos no voto. O voto é manifestação jurígena do integrante de colegiado. Segundo HOUAISS (*Dicionário da Língua Portuguesa*, Rio, Ed. Objetiva, 2007, p. 2.883), é o “*modo de manifestar a vontade ou opinião num ato eleitoral ou numa assembléia*”; “*ato ou processo de exercer o direito a essa manifestação*”.

7.1. O direito de voto é, na lição de Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*, Rio, Borsoi, 1970, I: 397), direito potestativo ou formativo, gerador (como nas eleições); modificativo (nas alterações estatutárias); ou extintivo (nas dissoluções societárias); e, como tal, seu exercício dá-se por meio da emissão de expressões unilaterais de vontade, inclusive, constitutivas de atos jurídicos individualizados (V: 306 e VI: 73).

8. O voto pode ser manifestação de *escolha*, como nas eleições políticas. Resumiu, com exatidão, o preclaro constitucionalista Paulino Jacques (*Curso de Direito Constitucional*, 6ª ed., p. 160): “o sufrágio é o direito de escolha; o voto, o ato que o assegura; e a eleição, o processo dessa escolha” (CF, arts. 14 e 16). Etimologicamente, “*eleição*” provém de “*electio*”, *escolha*. O resultado, decorrente do processo de escolha, é um fato jurídico, produto de operações numéricas, na contagem dos votos, na sua apuração; a que se segue o ato jurídico da proclamação dos eleitos, “à vista dos resultados numéricos apurados” (Fávila Ribeiro, *Direito Eleitoral*, 2ª ed., p. 391).

9. Pode, também, ser expressão de vontade participativa na deliberação de um órgão colegiado, como a aprovação dos estatutos de uma pessoa jurídica, por sua assembléia geral; deliberação essa, ato único, uno, mas não-unitário, em razão da pluralidade de manifestações volitivas.

10. Nas duas acepções precedentes, “*voto*” está próximo de sua origem vocabular: do latim “*votum*”, de “*vovere*”, através do freqüentativo “*votare*”, a significar, *dedicar, consagrar, oferecer*.

10.1. Especificamente sobre deliberação, preleciona Pontes (*Tratado*, cit., I: 384/385):

“A deliberação da assembléia é ato coletivo, criativo, ou autorizativo, ou aprovativo (inclusive ratificativo). Não se trata de contrato (...) Não há troca de manifestações de vontades, há convergência de, pelo menos, maioria delas; os votantes podem ignorar como votam os outros; não importa se alguns membros não comparecem, ou se ausentam antes da votação, ou votam em branco, ou deixam, por sua vontade, de votar (...) Se as respostas à pergunta para escrutínio podem ser três ou mais, têm de ser postas A ou não-A; depois, se não-A, B ou não-B; se não-B, C ou não-C.”

10.2 Em outro trecho, ratifica (p. 383):

“Todo voto tem o seu objeto: sim ou não-A. Duas correntes têm de enfrentar-se. Se se puseram três ou mais valores, A, não-A, ou B, a resposta A, não-A ou B, somente vence se obteve maioria absoluta dos presentes contra a soma dos votos dados às outras. Daí a necessidade de só se pôr A ou não-A; depois, se não-A, B ou não-B. Os votos vencidos são nada, exceto no que entraram no cômputo e tiveram de ser levados em conta como valores negativos.”

11. Por outro lado, pode cada voto ser ato jurídico individualizado, com identidade própria, e de cujo conjunto, mediante o mecanismo jurídico aplicável, vai decorrer, como resultante (e, não, como simples *resultado*), o ato jurídico imputado ao órgão plural.

11.1. Como aprofundaremos adiante, é, precisamente, a hipótese dos julgamentos dos Tribunais judiciários. Nesse caso — afirme-se, desde logo —, cada membro do órgão colegiado não está, simplesmente, “*escolhendo*” ou “*cooperando*”, na prática de um ato comum, mas sim, decidindo individualizadamente. O ato final, do órgão, decorre da aplicação de regras que têm por base o conteúdo de cada uma das decisões individualizadas.

11.2. Mas os órgãos judiciais dos Tribunais Superiores e os de segundo grau são colegiados com natureza específica, pois que cada Ministro ou Desembargador é um julgador titular de um ofício próprio, componente de um órgão compósito, eis que Ministro e Desembargador são membros do Tribunal, de seus órgãos, plenário e fracionários, que, por sua vez, formam o corpo do Tribunal, a que é atribuído o ato jurisdicional por aqueles praticado. Não é *mero integrante* de um órgão administrativo deliberativo, mas, no exercício da função jurisdicional, são verdadeiros órgãos, componentes de órgãos, e de um corpo.

11.2.1. Como preleciona Pontes de Miranda (*Tratado, cit.*, I: 462), o membro é órgão, sendo o colegiado, por eles formado, “*órgão composto de órgãos*”.

11.2.1.1. A membridade, a qualidade jurídica de membro, faz com que esse seja órgão da corporação (no caso, tribunalícia), ainda que fora dos órgãos colegiados (*cf.* Desembargador de plantão).

11.2.1.2. É aplicável à espécie o dístico “*ex pluribus unum*”, já que cabível a analogia com o Estado Federal, *Estado constituído de Estados*, cada um com a sua identidade jurídica, seja o todo, sejam as partes.

12. Na comparação entre as hipóteses sob os n^{os} 9 e 11, diferenciemos as várias espécies de manifestações jurígenas dos membros dos órgãos colegiados.

12.1. Por não ser unitário esse conjunto, tem ele uma pluralidade de componentes, cujos votos, ou (a) são expressões volitivas ou intelectivas formadoras de um mesmo ato, não-unitário, que é o ato coletivo; ou (b) cada uma dessas expressões é integrante de um ato de *per se*, com identidade jurídica, constitutivo de um substrato jurígeno compósito, do qual nasce, como ato final, resultante, o ato do colégio, o ato colegiado.

12.2. Destarte, cada voto tem a natureza e os efeitos que lhe são legalmente atribuídos; podendo ser juridicamente qualificado, ponderado ou igualitário, preferencial, cumulativo ou plural. E a participação, no conjunto colegial, de cada um dá-se de modo diversificado, eis que diferentes são as naturezas da eleição, da deliberação e da decisão.

12.2.1. Pontes (*Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 01, de 1969*, São Paulo, RT, 2ª ed., IV: 555/6) salienta, com propriedade, o caráter fundamental da atribuição, pela norma, de relevância jurídica ao voto. Em termos específicos de eleição, assinala:

“O que vota e o seu voto é em branco: alistou-se, e compareceu. Foi vontade, e foi “voto sem decisão”. Todas as vezes que a lei considera pressuposto de alguma norma o comparecimento e a introdução da cédula nas urnas, o cidadão influi. Aqui, não somente como vontade; mas sim como simples votante que vota com indiferença.

.....
O que vota e não consegue que o seu candidato se eleja foi “vontade” e voto; influi nos resultados, como o que se absteve e, mais, como o que votou em branco. Todas as vezes que a lei considera pressuposto de alguma regra jurídica o comparecimento e o voto em preto, o eleitor que vota influi”.

12.2.2. Nessa linha, os votos em branco podem ser considerados (cf. Constituição Federal, art. 77, § 3º). E até os nulos podem, se assim dispuser a norma, ser computados para o fim de formação do *quorum*.

12.3. Em verdade, a espécie de expressão de vontade, sua natureza, efeitos, e respectiva carga, variam.

12.3.1. Em razão dessa diversidade, diferentes situações se apresentam.

12.3.2. Assim, o empate na votação traz conseqüências, como conduzir ao voto de qualidade, na deliberação, mas não na eleição.

12.3.3. A existência de voto vencido, isto é, diverso do da maioria, pode, outrossim, como no caso de não-unanimidade no julgamento de um recurso, fazer nascer o direito a novo recurso pela parte vencida, como no processo judicial; ou a pedido de reconsideração, como no processo perante o Tribunal de Contas da União.

13. Os atos jurídicos dos órgãos plurais, que são constituídos a partir das expressões de vontade e de intelecção de seus membros, podem ser, como adiantamos, de duas espécies: (a) atos coletivos; (b) atos colegiados.

13.1. Os atos coletivos são aqueles em que essas expressões são elementos de um único ato, de um ato uno, de um ato unilateral, mas não-unitário, ou seja, complexo, dada, no caso, a pluralidade de declarações, de manifestações, volitivas ou intelectivas, dos vários integrantes do órgão, fontes pessoais dessas expressões.

13.1.1. O ato jurídico complexo caracteriza-se pela pluralidade de alguns de seus elementos; seja o sujeito, a vontade ou o objeto. Afirma Pontes de Miranda (*Tratado, cit, I: 175*) que:

“a discussão sobre ser unitário ou complexo o negócio jurídico já assenta na convicção de que é único o negócio jurídico. A complexidade supõe que não exista a pluralidade de negócios jurídicos. O negócio jurídico único é que ou é unitário ou é complexo.”

13.2. Existe, no entanto, como espécie diversa, o ato colegiado, também uno, mas nascido em razão da incidência de norma jurídica em suporte fático compósito, aquele que encerra, em si, uma pluralidade de atos, cada qual, por sua vez, com seu substrato jurídico. É, exatamente, o caso das decisões jurisdicionais dos órgãos colegiados tribunais.

13.2.1. É que o ato jurídico, o ato juridicizado, nasce, no mundo do direito, em razão da incidência da norma jurídica sobre um ato humano único ou um conjunto de atos (cf. Pontes, *Tratado, cit.*, I:77).

13.2.2. Recorde-se a célebre definição, adotada pelo augusto Mestre Caio Tácito, de que ato jurídico é aquele que gera, cria, modifica, extingue, declara uma situação jurídica; nessa investe alguém; ou concorre para um desses efeitos (*Direito Administrativo*, São Paulo, Saraiva, 1975, p. 56).

13.2.3. Tratando, especificamente, do voto da espécie, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (*Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Rio, Forense, 1969, I: 524) conceitua-o como ato jurídico, processual, praticado pelo membro de um corpo colegial, e que “produzirá os efeitos de direito que a lei lhe atribui”.

E acrescenta que os integrantes do órgão se expressam, por meio das “várias manifestações de vontade isoladas, e, muitas vezes, divergentes”; sendo possível até, de antemão, “ignorar o resultado” de seus atos, “o alcance de seu efeito”, no todo; podendo ser, seu ato individual, voto igual ao da maioria, ou não.

13.2.4. Já agora, no substrato jurígeno, há uma pluralidade de atos, e não, apenas, de expressões de vontade ou intelecção componentes de um só ato, o ato coletivo. É que, no ato colegiado, são os vários atos individualizados, traduzidos nos votos, que constituem o seu suporte fático.

13.2.5. Em ambas as espécies, porém, todos os membros do órgão plural participam da produção do ato a esse atribuído: no ato coletivo, suas expressões jurígenas integram, diretamente, o próprio ato; no ato colegiado, praticam atos individuais, que estão encorpados no substrato do mesmo; substrato sobre o qual incide a norma jurídica, dando nascimento ao ato final, que, imputado ao colégio, é, exatamente, o ato colegiado.

14. O ato final, colegiado, formado a partir do suporte fático integrado pelos vários atos dos membros do órgão plural, é *uno* — constitui uma *unidade* — e único — é dotado de *unicidade*. Mas seu substrato não é simples, unitário

— não tem a qualificação da *unitariedade* —, porquanto tem mais de um componente: os atos jurídicos praticados pelos membros do órgão. É um suporte fático, repita-se, *compósito*.

14.1. Em verdade, a pluralidade de atos individualizados, em que estão contidas as expressões de vontade e de inteligência, não é obstáculo à unidade do ato jurídico final, mas torna não-unitário, e, sim, *compósito*, seu substrato. Preleciona Pontes (*op. cit.*, III: 11) sobre suportes fáticos *compósitos*:

“A declaração de vontade ou a manifestação de vontade, que está no suporte fático, pode estar só, ou com outras declarações ou manifestações de vontade “*a latere*”, ou com atos-fatos, ou com fatos humanos, ou extra-humanos, como o decorrer do tempo, ou com ato de autoridade judicial, ou não, ou de pessoa encarregada pelo Estado de integrar o suporte fático.”

14.2. A unidade do ato jurídico coletivo ou colegiado decorre, como diz o Autor (*Tratado, cit.*, III; 171), do “*algo que exerce o papel identificativo, ou coletivizante*”.

14.3. Nessa linha de inter-relacionamento e de interdependência entre os atos dos membros ou integrantes do colegiado, há de se recordar a formação etimológica do vocábulo “*colégio*”, proveniente do latim “*collegium*”, de “*collega*”, termo oriundo de “*cum*” (a indicar a interligação) + “*legere*” (reunir, ajuntar, enrolar, enovelar). Da mesma forma, “*coletivo*” tem origem no verbo “*colligo, is, egi, ectum, igere*”, juntar, reunir, contrair, unir, misturar, ligar, aconchegar.

15. O ato jurídico, por meio de cuja prática o juiz cumpre seu dever de entregar a prestação jurisdicional, atendendo à promessa, do Estado, de assegurar a tutela jurídica, é o ato de decidir, com o qual presta a tutela jurisdicional (art. 2º do CPC).

15.1. Citemos o consagrado Moacyr Amaral Santos (*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, São Paulo, Max Limonad, 4ª ed., 1970, III: 27 e s.):

“Os atos do juiz ou são decisórios ou são executórios. Aliás, os atos do juiz, em contraposição aos atos das partes, são, regra geral, provisões, ordens, determinações, decisões — atos decisórios. As atividades do juiz, no desenvolvimento da relação processual, se manifestam especialmente por meio de atos decisórios.”

E arremata:

“A sentença é ato decisório, o ato decisório por excelência. Sentença, em direito romano, era o ato decisório da causa, o ato pelo qual o juiz decidia do pedido do autor, acolhendo-o ou rejeitando-o. Todos os demais atos decisórios se abrangiam sob a denominação de “*interlocutiones*”, decisões no

curso do processo, em oposição à sentença, no sentido estrito, ou sentença definitiva, que resolvia o mérito da causa, a “res in iudicium deducta.”

15.2. Essa foi a categorização adotada pelo Código de Processo Civil atual, que distingue, dentre os atos do juiz (art. 162), no tocante aos atos decisórios, entre sentenças (§ 1º, que, em sua redação original, expressava que, por elas, o juiz *decide*, pondo termo ao processo) e decisões interlocutórias (§ 2º, por meio das quais o juiz *resolve*, isto é, *decide* questões incidentes). Opõem-se aos despachos, que são todos os demais atos do juiz, sem cunho decisório (§ 3º).

15.3. O Código de 1939, ao enumerar os segmentos estruturais da sentença, em seu art. 280, indicava, ao lado do “relatório” e dos “fundamentos de fato e de direito”, a “decisão”, que a atual codificação processual civil refere como “dispositivo” (art. 458, III), “em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.” Salientava José Frederico Marques (*Instituições de Direito Processual Civil*, Rio, Forense, 1959, III: 520):

“Encerrada a motivação, o juiz decide, o que o faz na parte dispositiva da sentença (ou decisão, como diz o Código), que é, como disse MANZINI, “la vera sede di ogni giudicato”, ou como se exprimiu Afonso Braga, “o elemento substancial do julgado, a sua crase sanguínea, a sua vida jurídica””.

16. O vocábulo *julgamento* abrange os significados de ato, processo ou efeito de julgar (Houaiss, *op. cit.*, p. 1.691), isto é, de decidir jurisdicionalmente, pois que corresponde ao exercício da jurisdição, ou seja, do poder de dizer o direito, de “dicere jus” (“judicare”): dizer (*dictio*) quais as normas jurídicas que incidiram no caso concreto. *Decidir* origina-se do vocábulo “decidere” — de “caedere”, cortar, pôr abaixo (árvores), desbaratar (um exército) — que significava *decidir*, pôr termo.

16.1. As resoluções judiciais são os atos dos juízes que envolvem decisões, contextualizadas nos julgamentos. *Resolução*, do latim “*resolutio*” — ação de desatar, de dissolver, de decompor —, proveniente de “*solvere*” — decompor, dissolver, satisfazer, pagar, resolver, solucionar —, sendo “*solutio*”, a solução. São resoluções as sentenças e as decisões interlocutórias, conforme visto.

16.1.1. As primeiras, renove-se, “*põem termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa*” (CPC, art. 162, § 1º, em sua versão original); extinguem o processo, a relação jurídico-processual, “*sem resolução de mérito*” (art. 162 c/c 267) ou com “*resolução de mérito*” (art. 162 c/c 269).

16.1.2. A decisão interlocutória “*é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo resolve questão incidente*” (art. 162, § 2º).

17. O julgamento dos órgãos colegiados dos Tribunais “recebe a denominação de acórdão”, nos termos, conforme citado, do disposto no art. 163 do CPC.

17.1. Como resume Pontes (*op. cit.*, VII: 192),

“decisões são as sentenças, os acórdãos e as decisões interlocutórias, de modo que esses três julgamentos, são classes, espécies.”;

tendo, destarte, a mesma natureza, eis que pertencentes a um só gênero.

18. Ocorre que, enquanto sentenças e decisões interlocutórias são julgamentos individualizados, monocráticos, os acórdãos das Câmaras, Turmas, Sessões, Órgãos e Cortes Especiais, Plenários, são julgamentos colegiados.

18.1. Nessa moldura, as duas primeiras espécies são atos jurídicos únicos, unos, e unitários, sob o aspecto subjetivo e, cognatamente, do elemento volitivo-intelectivo, eis que, em nossa organização judiciária, os órgãos de primeiro grau de jurisdição (com exceção do Tribunal do Júri, dos Conselhos de Justiça Militar) são também, monocráticos, individuais.

18.1.1. A qualificação, como monocráticos, define a força jurídica (do grego “*kratia*”, força, poder), caracterizada pela imponibilidade que se contém nos atos decisórios judiciais.

18.2. Repise-se que os acórdãos são os julgamentos dos Tribunais Superiores e dos de segundo grau, de natureza colegiada: unos, únicos, mas seu substrato jurídico é composto, não-unitário, porquanto constituído dos atos jurídicos individualizados de seus membros, “*órgãos de órgão*”, e de que resulta um ato final, o ato do colégio.

18.3. É certo que, a título de aceleração processual, ampliou-se, em muito, a possibilidade de decisões monocráticas terminativas, do Relator, as quais *negam seguimento ao recurso*, sem ou com resolução do mérito; nesse último caso, improvendo o recurso ou dando-lhe provimento, atendidos os pressupostos estabelecidos pelo art. 557, § 1º, do CPC.

19. O acórdão é, portanto, materialmente, o julgamento colegiado; o substrato jurígeno composto, constituído de uma pluralidade de atos, os votos, que, assim, decorrem de suportes fáticos próprios, mas que vão integrar o substrato comum do ato final.

19.1. Cada membro do órgão pratica um ato, que se integra no suporte composto, do qual, pela incidência normativa, nasce o ato colegiado.

19.2. Destarte, cada voto, no julgamento dos Tribunais, é uma decisão individual, completa; e não uma simples escolha entre A, não-A, B, não-B e C ou não-C; nem, tampouco, uma simples manifestação de vontade, participante de uma deliberação.

19.2.1. Aderindo ao relatório feito pelo Relator, ou mesmo dele divergindo em algum ponto; tendo fundamentação própria, de fato e de direito; possui o seu dispositivo, o seu “*decisum*”, a sua decisão.

19.2.2. Repetindo: cada voto judicial é, *per se*, uma decisão que, assim, deve ser fundamentada e ter o seu dispositivo, que contenha a resolução das questões submetidas pelas partes (art. 458, III, do CPC).

19.2.3. É certo que fundamentação e resolução podem ser formalizadas por adesão a voto de outro membro — voto condutor, voto vencedor, ou voto vencido.

19.2.4. Não pode, porém, mesmo voto vencido, deixar de conter esses elementos, seja por declaração explícita própria (muitas vezes, chamada de justificação de voto), seja por adesão a outro voto que os contenha declaradamente.

19.2.5. Daí a figura da declaração de voto, assim referida no *Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas* (Rio, FU, 9ª ed., p. 257):

“DECLARAÇÃO DE VOTO. Expressão formal do votante, manifestada ante a assembléia onde se efetuou a votação, ou encaminhada à mesa dirigente dos trabalhos, na qual desenvolve ou fundamenta sua opinião traduzida no ato de votar; geralmente envolvendo o voto vencido.”

19.2.5.1. Mas também há a declaração de voto vencedor, coincidente com o voto condutor, quanto ao *decisum*, mas que “*diverge quanto às razões de decidir*” (*Dicionário, cit., ib.*).

19.2.6. No tocante a órgãos jurisdicionais, não se trata, porém, de mera “*opinião*”, sendo a fundamentação indispensável.

20. Todos os votos, como se vê, devem ser declarados, quando não por adesão a outro, vencedor ou vencido, que contenha declaração. E isso quanto a seus vários elementos; inclusive no tocante aos diferentes tópicos divergentes; seja ele atinente ao relatório, à fundamentação ou ao dispositivo.

20.1. Não bastantes a vontade e o processo de intelecção internos de Ministros e Desembargadores, o ato jurídico de votar não se exterioriza por mera manifestação; mas por uma declaração: é um ato declarativo, em cujo substrato se encontram os elementos volitivo e intelectual, que têm de ser declarados. Seu conteúdo é explícito — e não implícito ou tácito, o que não se confunde com a adesão remissiva a outro voto — e, necessariamente, objeto de divulgação. Conteúdo que, por ser, obrigatoriamente, objeto de declaração, tem de ser *claro* (Pontes, *Tratado, cit.*, III: 4), e, não o sendo, há de vir a sê-lo, mediante declaração ulterior.

20.1.1. O conteúdo do ato jurídico, e, assim, do voto, abrange “o que o enche”, dando-lhe, exatamente, o significado de declaração de vontade e de intelecção.

20.2. A forma, junto com o conteúdo, é elemento necessário do suporte fático, consistindo na expressão declarada da vontade e da intelecção, que somente são juridicamente consideradas se se “enformaram” (Pontes, *Tratado*, cit., III: 346).

20.2.1. Em conseqüência, a forma, a exteriorização do voto tem de declarar, com fidelidade, sem vícios, defeituosidades ou deficiências, o conteúdo do ato: a vontade e a intelecção.

21. Se assim não ocorrer, cabem embargos de declaração, para *declarar*, *revelar*, pois que “*quem declara, torna claro*”; e a nova decisão supera vício, falha ou falta, que tisne a declaração contida na decisão recorrida: (a) a obscuridade que, pela própria formação etimológica, de “*obscurum*”, é a negação da clareza; ou (b) a contradição, a incoerência, o antagonismo entre proposições inconciliáveis que estejam contidas no voto (CPC, art. 535, I, com a redação da Lei 8.950/94).

21.1. Têm, também, os embargos declaratórios função completiva da decisão anterior, suprindo omissão do julgamento antecedente, por não ter havido pronúncia sobre ponto que haveria de ser objeto daquele (CPC, art. 535, II).

22. Ulteriormente, aprofundou-se o âmbito desse recurso, que passou a poder ter, dentro de certos limites, função modificativa; além da estrita esfera do que sempre pôde ocorrer, como conseqüência do aclaramento ordinário, com alteração do *decisum*, em razão da superação dos vícios, falhas e lacunas da decisão anterior. O alargamento infringente tem sido admitido pela jurisprudência, inclusive por força da necessidade de atendimento ao pressuposto do *prequestionamento*, para admissibilidade dos recursos não-ordinários.

22.1. Nessa moldura, cabem embargos de declaração, com efeitos modificativos, no caso de nulidades, de erro material; de adoção de premissa equivocada; de qualificação jurídica errônea do fato; de erro de fato; de falta de exame de prova; de existência de fato relevante, com repercussão sobre a conclusão do julgado; de julgamento *ultra* ou *extra petita*.

22.2. Atente-se a que, quanto à correção de inexatidões materiais e à retificação de erros de cálculo, desnecessária, até, a própria interposição de embargos de declaração, como se vê do disposto no art. 463, I e II (com a redação da Lei 11.232/2005), podendo ser efetivadas, de ofício ou a requerimento da parte, mesmo que não caibam embargos declaratórios (Pontes, *Coms.*, cit., V: 104).

23. Em resumo, materialmente, o acórdão é o julgamento proferido pelos vários órgãos colegiados dos Tribunais; abrangendo todo o *processo*, ou seja, todo o conjunto de fases e atos, que se desenrola na apreciação e resolução do caso submetido ao órgão judicante fracionário ou plenário dos Tribunais.

23.1. Conjunto jurígeno, em que se inserem os vários atos jurídicos unilaterais, unos, únicos, declarações de vontade e de intelecção, envolvendo juízo jurídico, e que são os votos individuais, as decisões individuais, de cada um dos membros do colegiado, os quais exercem direito potestativo (formativo) gerador.

23.2. Atos esses, com os seus suportes fáticos próprios, mas que, com identidade jurídica, compõem o substrato jurígeno do ato final colegiado, uno, mas com suporte fático não-unitário, composto.

23.3. Rotula, pois, acórdão todo o julgamento a abarcar o conjunto de atos que compõem o *processo decisório*, e seu resultado final; pelo que o Tribunal "*cumpra seu ofício jurisdicional*", assim como julgamento, é no que toca ao juízo singular, a prolação da sentença.

23.4. Esse é o significado em que o termo é tomado pelo CPC, ao conceituar *acórdão*, em seu art. 163, já antes citado:

"Art. 163. Recebe a denominação de acórdão o julgamento proferido pelos tribunais."

23.5. Esse é o sentido material, e abrangente, abarcando todo o conjunto jurígeno do julgamento, a englobar todas as decisões individualizadas, das quais, repita-se, resulta a decisão final.

24. É consabido que o vocábulo *acórdão* é a forma substantivada de "*acordam*", terceira pessoa do plural do presente do indicativo do verbo "*acordar*", *concordar*.

24.1. Não obstante a relevância da origem das palavras, a etimologia envolve, também, a sua evolução, a que se agrega a evolução de índole semântica, pertinente ao significado vocabular, sincrônica ou diacronicamente.

24.2. Nessa linha, o sentido material de *acórdão*, como denominação de julgamento, não se limita à resolução judicial representativa da votação unânime, ou dos votos majoritários.

24.3. Com efeito, em caso de existência de voto(s) vencido(s), não se caracteriza uma oposição, como se fosse a de caráter *político*, externa, entre esse(s) voto(s) e o voto condutor e seus seguidores.

Outrossim, ter(em)-se o(s) voto(s) vencido(s) como dissonante(s) em relação ao(s) majoritário(s) significa que se pode dizer que esses últimos também o são com referência aos primeiros.

24.4. Cada voto, ou seja, cada decisão, tem a mesma força jurídica, o mesmo peso, em regime de absoluta igualdade. O que ocorre é que cabe ao Presidente do órgão, ao final do proferimento pelos julgadores — cada membro do órgão é um julgador —, de seus votos, obter a resultante do conjunto dos votos, da qual deriva o ato final, cujo conteúdo decisório refletirá o inter-relacionamento entre as decisões individualizadas.

24.4.1. Desse modo, se houver igualdade entre os votos, quanto ao respectivo *decisum*, a resultante, isto é, o dispositivo do ato colegiado, será igual ao de cada um deles.

24.4.2. Caso haja desigualdade decisória, ou seja, os votos não sejam unânimes, isto é, iguais, esse dispositivo corresponderá àquele figurante do maior número de *decisa* iguais.

24.5. É mister sublinhar que o termo *unânime* provém de *unus + animus, uma só vontade, vontades iguais*.

24.5.1. Em português, unânime é o “*que é do mesmo sentimento ou da mesma opinião de outrem*” (Aurélio, *Novo Dicionário*); “*que é do mesmo ânimo ou sentimento que outrem, que está de acordo com outrem, concorde*” (Laudelino Freire, *Grande e Novíssimo Dicionário*); “*que está no mesmo ânimo que outro, conforme ele no parecer, ou na vontade*” (MORAES, *Dicionário da Língua Portuguesa*).

24.5.2. Assim, cada voto é que é, ou não, unânime em relação a outro; e, quer os votos vencedores, quer os votos vencidos, iguais, são unânimes entre si.

24.5.3. Quando se diz que uma *votação é unânime*, afirma-se que *todos os votos foram unânimes*. E, se não há *unanimidade*, é que *nem todos os votos foram unânimes*.

24.5.4. Anote-se, a propósito, que as denominações, “*juízo unânime*” e “*juízo por maioria*” ou “*não unânime*” evidenciam que o julgamento é único e uno, embora não-unitário, pois que é levada em conta a igualdade, ou não, dos votos, elementos componentes do todo.

24.6. Essa interdependência entre as decisões individualizadas, prolatadas no bojo do julgamento, oferece-se, de maneira muito clara, quando há divergência variada entre elas, não havendo votos unânimes, que alcancem a maioria exigida, para o que há regras que fixam critérios para a obtenção da resultante, que irá consistir no conteúdo do ato colegiado, como os do voto médio, do voto de qualidade; e aqueles que fixam a orientação, do julgamento, quando existem diferenças qualitativas e quantitativas entre as decisões dos julgadores.

24.7. Exatamente por ser o ato final colegiado, único e uno, mas assente sobre um substrato jurígeno compósito, a envolver expressões de vontade e de inteligência constitutivas de atos jurídicos individualizados, praticados por vários membros, o vício de vontade e de inteligência de um afeta, não as outras manifestações de vontade, mas o ato jurídico resultante: o vício não contagia os demais, mas contamina o todo.

24.8. A nomenclatura voto vencedor e voto vencido trai a idéia de que o processo é um *jogo*, uma *competição*, não só entre as partes que ocupam os polos da relação jurídico-processual, inclusive na fase recursal, mas entre os próprios julgadores, componentes do órgão colegiado, o que é falso.

24.8.1. Entre as partes (que chegam a ser chamadas de contendores) há, de um lado, exercício de pretensão e ação — exigência no atendimento a direitos, mercê do cumprimento de deveres e obrigações — em face da outra, que se opõe (fala-se em *defesa*). Cabe ao Judiciário decidir pronunciar-se, declarando se há, ou não, o direito, a pretensão, isto é, dando um título jurídico a uma das partes; e complementando, se for o caso, mediante condenação, mandamento, execução.

24.8.2. Entre os julgadores, membros do órgão plural, há decisões, pronunciamentos individualizados, tal como a sentença monocrática de primeiro grau ou a decisão monocrática do Relator ou do Presidente do Tribunal; mas, diferentemente dessas, não têm os votos a força absoluta (*kratia*) dessas; mas, sim, relativa, no conjunto do julgamento tribunalício.

24.8.3. Nessa contextura, o ato final, resultante (insistimos: não mero *resultado* de uma porfia), irá ter seu conteúdo, como produto do efeito relativo dessas decisões, refletindo o conteúdo de todos os votos, se unânimes; ou daqueles unânimes, em maior número; ou o voto médio ou, mesmo, uma mixagem do de vários votos.

24.8.4. Ademais, a eficácia do voto, cujo conteúdo não foi unânime com a maioria, projeta-se, externa e individualizadamente, na medida em que, repita-se, pode, conforme a legislação de regência, gerar o direito a pedido de reconsideração do colegiado ou a interposição de não recurso, de novo recurso, como o de embargos infringentes.

24.8.5. Nesse quadro, juridicamente incabível que se tenha, no julgamento dos órgãos jurisdicionais colegiados, o voto vencido como um “*nada*”, ou sem identidade própria, sem individualidade, sem eficácia, sem *luz* própria; e que deverá ser declarado, para que essa *luz* possa brilhar *interna corporis* e projetar-se externamente.

25. Nessa contextura, os votos vencidos, isto é, as decisões, dos julgadores, não coincidentes com as da maioria dos demais, integram, materialmente, o acórdão, ou seja, o julgamento.

25.1. Por isso, a jurisprudência tem reconhecido que a juntada dos votos vencidos, com seu dispositivo, e correspondente fundamentação, é requisito necessário do acórdão.

25.2. Nessa linha, decidiu o STJ (Embargos de Divergência em REsp 191.319-RS, DJ de 12.03.01):

“PROCESSUAL CIVIL — EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA — ACÓRDÃO RECORRIDO — DECISÃO MAJORITÁRIA — VOTO VENCIDO — AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS — NECESSIDADE DE JUNTADA — PRECEDENTES.

- Sendo o voto vencido parte integrante do *decisum*, é direito da parte conhecer os seus fundamentos, emitidos na assentada de julgamento.

- Embargos de divergência acolhidos para determinar a juntada da fundamentação do voto vencido.”

25.2.1. Em seu voto, enfatizou o Ministro Peçanha Martins:

“O tema discutido nestes embargos de divergência trata da necessidade, ou não, da juntada da fundamentação do voto vencido, sustentando a empresa embargante que o v. acórdão da eg. 1ª Turma deste STJ, ao dispensá-la, divergiu de julgados da 2ª Turma.

Merecem acolhida os presentes embargos.

É direito da parte conhecer os fundamentos do voto vencido, emitidos na assentada de julgamento, por isso que este também é parte integrante do *decisum* (EDCC 6.976-9/RS, D.J. 19.04.94; REsp. 85.021-SP, D.J. 01.07.99; EDREsp. 158.051/RJ, D.J. de 13.12.99; REsp. 172.162/DF, D.J. 28.09.98, dentre muitos outros).

Do exposto, acolho os embargos de divergência para determinar a juntada aos autos da fundamentação do voto vencido.”

25.3. Cite-se também (EDcl no REsp 110.336, DJ de 01.09.03; Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira):

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. RECURSO ACOLHIDO.

- Caracterizada a omissão de não haver sido juntado aos autos o teor do voto vencido, acolhem-se os embargos de declaração.”

26. O termo *acórdão* encerra, também, sentido formal.

26.1. José Carlos Barbosa Moreira (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio, Forense, 11ª ed., V: 659) faz bem a diferenciação entre o uso do termo “acórdão”, no art. 163 do CPC, e seu emprego no art. 556:

“Segundo o art. 163 do Código, “recebe a denominação de acórdão o julgamento proferido pelos tribunais”. No dispositivo ora sob exame [o art. 556], todavia, a palavra “acórdão” não está a designar o julgamento pro-

priamente dito, mas a peça escrita que deve registrá-lo, e cujas conclusões não de ser publicadas no órgão oficial (art. 564)”.

26.2. Formalmente, a designação “acórdão” é empregada com diferentes abrangências semânticas.

26.2.1. Nesse passo, restritissimamente, refere-se à súmula do julgamento, em que se faz referência: (a) ao conteúdo do resultado (se foi julgada procedente, no todo ou em parte, ou improcedente a ação; se foi dado provimento, total ou parcial, ao recurso, ou se esse foi improvido; se foi anulado o feito, ou invalidada a decisão recorrida; se o processo foi extinto sem julgamento do mérito, etc.), que espelha o entendimento que prevaleceu no julgamento; unanimemente ou por maioria; (b) necessariamente, se houver voto(s) vencido(s), à existência desse(s), e a seus autores, com o que já se mostra que tais votos integram o acórdão, situação transparente, mesmo nessa formatação resumida. Essa súmula é, obrigatoriamente, publicada no órgão oficial.

26.3. Numa acepção mais abrangente, ainda que também formal, o acórdão abrange, nos termos do art. 164 *c/c* art. 458, ambos do CPC: (a) o relatório; (b) a ementa (enunciado sintético da tese nele esposada); (c) dependendo do Regimento Interno do Tribunal, (1) ou a reprodução do voto condutor, seja ele do Relator originário, seja do designado para o acórdão, e que terá sido o primeiro integrante do colegiado a adotar o entendimento dominante; e, em seqüência, os demais votos no mesmo sentido, em geral, desde que fundamentados; ou (2) um texto do Relator, originário ou designado, que traduza a fundamentação indicativa dos motivos efetivamente adotados pela maioria, que, como salienta Barbosa Moreira (*O Novo Processo Civil Brasileiro*, Rio, Forense, 13ª ed., p. 175), “*podem não coincidir, no todo ou em parte, com os apontados no voto do respectivo Relator*”, pelo que pode haver em 1 ou 2 a integração ao acórdão de declarações de voto, de componentes da maioria, mas com oferecimento de fundamentação própria (d) o *decisum*; e (e) obrigatoriamente, os votos vencidos devidamente fundamentados, justificados.

27. Como ocorre no caso em estudo, a parte “vencida” em primeiro grau, mas “vencedora” na apelação, em julgamento não-unânime, tem legitimidade e interesse processuais na interposição de embargos de declaração do voto *vencido*, com caráter modificativo, a fim de obstaculizar o oferecimento de embargos infringentes pela parte contrária. É que, nesse quadro, cada voto, na sua dupla qualidade de ato jurídico individualizado, com eficácia própria; e de elemento do suporte fático compósito, na condição de voto vencido decorrente da inter-relação com os demais, tem efeitos externos, gerando o direito à interposição de novo recurso.

27.1. Nesse sentido, acórdão do STJ (EDcl no AgRg na Medida Cautelar 5.089-SC, DJ de 26.04.04): em que se decidiu que o voto vencido é “*suscetível de integração por via de declaratória*”, exatamente “*nas hipóteses em que cabíveis embargos infringentes*”.

28. *In casu*, é viável a interposição dos infringentes, eis que incide o disposto no art. 530 do CPC:

“Art. 530. *Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.*”

29. Na doutrina, encontramos a lição de Luiz Fux (*Curso de Direito Processual Civil*, Rio, Forense, 3ª ed., 2005, p. 1.162):

“*Deveras, o defeito do pouco esclarecimento da deliberação judicial pode estar na manifestação isolada dos componentes do colegiado.*”

Por essa razão é pacífico o entendimento de que cabem embargos de declaração em relação ao voto vencido com o escopo de avaliar a extensão da divergência.

Esse mesmo raciocínio inspira o cabimento dos embargos para apuração dos termos de um dos votos integrantes do julgamento colegiado, ainda que não o voto vencido, como, v.g., um “voto-vista” no E. STJ.

Assim, v.g., se a parte não se arrepende, o voto foi vencido ou acompanhou a maioria, pode interpor embargos de declaração.”

30. Aplicável, portanto, no caso em estudo, o entendimento do seguinte acórdão (DJ de 03.11.04) do mesmo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (REsp 242.100-SP),

“**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VOTO-VENCIDO. ESCLARECIMENTO NECESSÁRIO À INTERPOSIÇÃO DE INFRINGENTES. CABIMENTO. AMPLA DEFESA.**

— *Cabem embargos declaratórios, dirigidos ao prolator, contra voto vencido proferido em apelação ou rescisória para viabilizar a oposição de embargos infringentes — tudo em homenagem ao Princípio da Ampla Defesa.*”

30.1. No voto do Relator, Ministro Humberto Gomes de Barros, lê-se:

“O acórdão recorrido disse:

“*Finalmente, os defeitos devem ser no “acórdão”, conforme inciso I do artigo 535 do Código de Processo Civil. Não cabem embargos de declaração para elucidação de “voto” proferido, pois a extensão desse voto só pode ser explicitada por seu próprio autor; (grifos originais; fls. 493).*”

O embargante, ora recorrente, buscava sanar vícios de declaração que entendeu existentes no voto vencido da apelação. Pretendia viabilizar a opo-

sição de embargos infringentes. O Tribunal “a quo”, com a fundamentação citada, rejeitou os declaratórios.

A questão que se coloca é: são cabíveis embargos declaratórios contra voto-vencido?

O acórdão (a palavra deriva de acordam) é o somatório dos votos emitidos na assentada do julgamento. Ele se integra com as razões desenvolvidas em cada uma das manifestações emitidas pelos juízes. O voto vencido, assim como os vitoriosos, deve ser fundamentado e coerente. Para aferir a coerência, as partes devem conhecer os fundamentos de cada voto — até para dizer que determinado dispositivo foi prequestionado.

O voto vencido é de relevante importância no julgamento da apelação ou da rescisória. É nele que se buscarão as bases dos embargos infringentes. Sem se obviar a fundamentação do voto-vencido, a interposição dos infringentes fica dificultada.

A Sexta Turma, em argumentação hipotética, admitiu:

“(…) O voto vencido, na medida em que expende convencimento superado pelo juízo vencedor e se divorcia do dispositivo, não é suscetível de integração por via de aclaratórios, senão nas hipóteses em que cabíveis embargos infringentes. Afastadas as hipóteses de oposição de embargos infringentes, falece o interesse recursal, posto que não aproveita ao embargante a declaração dos fundamentos do voto vencido.” (EDARMC 5.089/MEDINA. Grifei).

A Segunda Turma afastou os declaratórios, mas admitiu o uso de um pedido ao prolator do voto minoritário. Veja-se.

“(…)”

— O equívoco cometido no corpo do voto-vista não autoriza a interposição de embargos de declaração; poderia, sim, o embargante requerer ao autor do referido voto, o saneamento do vício apontado.” (EDREsp 177.722/PEÇANHA).

Observe-se que nenhum dos precedentes citados trata do caso concreto de cabimento dos embargos declaratórios contra voto vencido proferido em apelação ou rescisória.

O STF já proclamou que:

“Os embargos declaratórios não consubstanciam crítica ao ofício judicante, mas servem-lhe ao aprimoramento. Ao apreciá-los, o órgão deve fazê-lo com espírito de compreensão, atestando para o fato de consubstanciarem verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal.” (EDAGRA1163.047/MARCO AURÉLIO).

Cabem, pois, embargos declaratórios, dirigidos ao prolator, contra voto vencido proferido em apelação ou rescisória para viabilizar a oposição de embargos infringentes — tudo em homenagem ao Princípio da Ampla Defesa.

Dou provimento ao recurso para determinar novo julgamento dos embargos declaratórios.”

31. É, outrossim, pertinente, embargar, individualizadamente, de um lado, a decisão por maioria, e, por outro, o voto vencido, com objeto, objetivo e direcionamentos diversos.

31.1. É que, conforme demonstrado, o voto vencido integra o julgamento do órgão colegiado, o acórdão, no sentido material compreensivo do art. 163 do CPC; mas tem sua identidade jurídica, como elemento do conjunto jurígeno; e, daí, sua força jurídica, interna e externa, a ensejar a interposição de embargos declaratórios em relação a si.

31.2. Com efeito, os embargos declaratórios, em face do ato colegiado final, é dirigido ao Relator, originário ou designado, autor do voto condutor, e que deve traduzir, no instrumento formalizador do conteúdo daquele ato, a resultante da inter-relação entre os votos de todos os membros do colegiado; recurso a ser julgado por todo o órgão plural, a que é imputado o referido ato colegiado, que precisa ser aclarado.

31.3. Já os embargos em face do voto vencido buscam tornar claro esse seu objeto, e na medida em que é ato jurídico *per se*, com individualidade e identidade, e que, embora elemento do suporte fático, compósito, do ato colegiado, tem seu substrato específico, seus elementos, inclusive contendo sua eficácia interna e externa próprias.

31.3.1. Somente o Autor da decisão a ser declarada tem legitimidade para efetuar o esclarecimento ou modificação, que serão, assim como o voto, seu objeto, individualizados.

31.3.2. É que há de distinguir-se, em caso de vício, defeituosidade ou deficiência de um ato jurídico, público ou privado, entre (a) a prática do ato jurídico declaratório ou declarativo, que, conforme ensina Pontes (*Tratado cit.*, III: 129), tal como a sentença declaratória, não se limita à função de “aclarar”, mas de *de-clarar*; passando “a estrutura, o conteúdo e a eficácia da relação ou situação jurídica anterior” a serem objeto do ato jurídico declaratório, constituindo-se, portanto, num novo título jurídico; e (b) o julgamento de embargos declaratórios, em que o ato jurisdicional, também designado como “declaratório”, não é decisão que substitua a anterior, mas tem o exato sentido de *aclarar*, superando a obscuridade e a contradição, e suprimindo a omissão, inclusive modificando. Afirma Pontes (*Comentários, cit.*, VIII: 405):

“Nos embargos de declaração não há ação declaratória, de que resultasse sentença declaratória.”

31.4. É certo, porém, que, mesmo se adotarmos o entendimento de que a petição recursal deveria ter sido direcionada ao Relator, não haverá de se identificar erro ou vício insuperável, eis que questão meramente procedimental, formal, e não de fundo. Na hipótese, o que caberia ao Relator seria fazer o encaminhamento do recurso ao Autor do voto vencido, que o é da decisão a ser declarada, e o único com competência para efetuar esse esclarecimento, que será, assim como o voto, individual, e nunca, objeto de atuação dos demais membros do colegiado.

32. Sob o título *“pluralidade de interposição do mesmo recurso quanto a pontos diferentes”*, preleciona Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio, Forense, 1975, VII: 121):

“Se o prazo para recorrer não se esgotou, nada obsta a que o recorrente que parcialmente recorreu (quanto ao ponto “a” ou “b”, ou “a” e “b”) recorra quanto a outro ponto (e.g., ponto “c” ou “d”).”