

## Relevância do voto vencido para fins de prequestionamento

Recordo-me das aulas de Direito Processual Civil do saudoso professor Antonio Carlos de Araújo. O voto vencido era considerado "estéril", visto que de nada servia, seja para evidenciar o prequestionamento.



**José Rogério Tucci**  
advogado e professor da USP

A rigor, para que se configure um dos principais requisitos de

admissibilidade dos recursos extraordinário e especial, qual seja o prequestionamento da questão ou das questões que constituem o objeto da impugnação, não é suficiente que tenham elas sido suscitadas pelo recorrente, no diálogo estabelecido no contraditório travado entre as partes, mas é essencial que a matéria tenha sido explicitamente enfrentada na decisão recorrida, não se exigindo, contudo, que haja expressa menção ao fundamento legal.

Dito de outra forma: para que a matéria possa ser considerada prequestionada, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação, respectivamente, da legislação constitucional ou federal. Considere-se, a propósito, o enunciado da súmula 211/STJ: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"*.

Partindo-se dessa premissa, bem é de ver que, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, sedimentou-se a orientação nos domínios dos tribunais superiores de que a matéria de direito decidida apenas no voto vencido não se prestava a preencher a exigência do prequestionamento para autorizar a admissibilidade do recurso. Em tal situação, visando a que a maioria vencedora enfrentasse a questão controvertida, tentava-se por meio da oposição de embargos de declaração o suprimento da respectiva omissão, na certeza de que, na maioria das vezes, eram eles rejeitados — por paradoxal que possa parecer —, inclusive pelo julgador que declarara o voto vencido.

Entre tantos precedentes, invoco, nesse sentido, o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 682.486/DF, julgado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal e relatado pelo ministro Ricardo Lewandowski, textual:

*"O prequestionamento requer que, na decisão impugnada, haja sido adotada explicitamente a tese sobre a matéria do recurso extraordinário.*

*Se, no acórdão recorrido, apenas o voto vencido, isoladamente, tratou do tema constitucional suscitado no recurso extraordinário, não se tem por configurado o prequestionamento".*

Assim também, nos termos da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a vigência do velho Código de Processo Civil, não bastava que a questão, tida como fundamento do recurso especial, tivesse sido focada apenas no voto vencido, dada a inafastável necessidade de observância da súmula 320/STJ, segundo a qual: *"A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento"* (v., e. g., STJ, AgRg no REsp 761.245/SP, relator ministra Denise Arruda, 1ª Turma, DJe 29.04.2009; REsp 1.174.026/RS, relator ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 3/4/2012).

Cumpr-me observar que essa sistemática veio substancialmente alterada no vigente Código de Processo Civil. Dispõe, com efeito, o artigo 941, parágrafo 3º, do nosso atual diploma processual, que:

*"Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor (...).*

*§3º. O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os os fins legais, inclusive de prequestionamento".*

Diante da clara redação desta regra legal, o voto vencido, considerado "parte integrante" do julgado, passa destarte a produzir "todos" os efeitos em absoluta simetria com o voto subscrito pela maioria da turma julgadora (v., a respeito, Guilherme J. Sokal, "A nova ordem dos processos no tribunal: colegialidade e garantias no CPC/15", Migalhas, 8/5/2021).

E assim, após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o Superior Tribunal de Justiça, acerca dessa questão, tem recorrido ao princípio *tempus regit actum* para delimitar a incidência do disposto no parágrafo 3º do artigo 941, acima transcrito, como se infere, por exemplo, do julgamento da 4ª Turma no Agravo Interno no Recurso Especial 1.330.301/MG, de relatoria do ministro Luis Felipe Salomão, que decidiu o seguinte:

*"Apesar de o artigo 941, parágrafo 3º, do NCPC ter estabelecido que o voto vencido pode ser considerado parte integrante do acórdão para todos os fins, inclusive para o prequestionamento em relação à questão federal nele suscitada, tal dispositivo não pode ser utilizado no presente julgamento. Isso porque o especial foi interposto em 2009, ainda na égide do CPC/1973 e sob os ditames da Súmula 320 do STJ ('A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento...')".*

Em idêntico sentido, recente precedente da 6ª Turma, no agravo interno no Agravo em Recurso Especial 759.307/PR, relatado pelo ministro Antonio Saldanha Palheiro, aplicou o enunciado súmula 320/STJ ao assentar que: *"Não é possível superar esse óbice sob a alegação de que a matéria foi discutida no voto vencido, uma vez que o recurso foi interposto contra acórdão publicado anteriormente à entrada em vigor do atual Código de Processo Civil"* (ver ainda, em senso análogo, AgInt no AREsp 1.006.745/RJ, 3ª Turma, relator ministro Moura Ribeiro).

Não obstante, com o novo regime introduzido pelo Código de Processo Civil em vigor, outorga-se ao voto vencido a mesma posição desfrutada pelo acórdão subscrito pela maioria da turma julgadora, como, aliás, frisado no julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.501.406/SC, da relatoria do ministro Francisco Falcão, *in verbis*:

*"Recorde-se que, à luz do disposto no artigo 941, § 3º, do CPC/2015, 'o voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questi onamento'. Ou seja, as descrições de fato expostas, no voto vencedor ou vencido, podem ser tomadas em conta para o julgamento do recurso especial; o enfrentamento da questão federal sob a perspectiva do voto-vencido prequestiona a matéria e viabiliza sua análise nas instâncias especiais"* (ver, *mutatis mutand is*, AgRg nos EDcl no REsp 1.834.872/RS, relator ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, DJe 16/12/2019; AgInt no REsp 1.330.301/MG, relator ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 1/8/2018).

É de concluir-se que pela relevância atribuída ao voto vencido, como elemento integrativo do acórdão para todos os fins de direito, deve ser ele necessariamente declarado, sob pena de a decisão colegiada ser considerada nula.

#### **Date Created**

11/05/2021