

Quando a preliminar (do processo) é prejudicial (do recurso)

19/01/2025

Preliminar é o que vem antes do limiar, do limite, da fronteira. Etimologicamente deriva de *prae* (antes) e *limen* (soleira), portanto, antes da soleira da porta.

O *limen*, na Roma antiga, representava o limiar entre o ambiente interno e o ambiente externo, a fronteira da defesa do ambiente sagrado do lar.

De *limen* vem também a palavra liminar, porque é concedida no limiar, vale dizer, no início do processo, antes do contraditório.

Mas não é só a preliminar que antecede o mérito: preliminares e prejudiciais são espécies do gênero prévias e enfrentadas antes do mérito.

No processo, as preliminares condicionam a apreciação do mérito da causa (v.g. a capacidade processual para a apreciação do direito ao crédito), enquanto as prejudiciais influenciam o resultado do mérito da causa, ou seja, a procedência ou a improcedência do pedido (v.g., a inconstitucionalidade da lei que criou o tributo para a declaração da inexistência do débito tributário).

Já nos recursos, as preliminares são constituídas pelos pressupostos recursais (cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal, tempestividade, regularidade formal, preparo e ausência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer) e condicionam a apreciação do mérito recursal – o conhecimento ou o não conhecimento do recurso.

Já as prejudiciais normalmente dizem respeito à existência de *error in procedendo* (decisão tida como ilegal, v.g., sentença extrapetita) ou *error in judicando* (decisão tida como injusta, em razão de uma errônea interpretação do fato ou do direito, v.g., decisão que reconhece a inconstitucionalidade de uma norma ajustada à Constituição) e influenciam o resultado do mérito recursal – o provimento (com a declaração de nulidade ou a reforma da decisão recorrida) ou o não provimento do recurso.

Com frequência se recorre alegando que o juiz não poderia julgar o mérito da causa em razão da falta de uma condição da ação ou de um pressuposto processual. Quando isso acontece, não é incomum o tribunal inadmitir o recurso e decidir sem resolução do mérito.

Ocorrer que condições da ação e pressupostos processuais integram o campo das preliminares *ao* mérito da causa – condicionam a apreciação do mérito da causa. Portanto, não integram o campo das preliminares *ao* mérito recursal – não condicionam a apreciação do mérito recursal.

Para que o tribunal declare a falta de um pressuposto processual ou de uma condição da ação, deve, antes, conhecer do recurso.

Mesmo quando se dá o efeito translativo, por meio do qual o tribunal conhece, de ofício, de uma matéria de ordem pública, o recurso deve ser previamente conhecido.

Uma diferença importante: acórdão de recurso não conhecido pode desafiar ação rescisória por vício relacionado à inadmissibilidade recursal (inciso II do § 2º do artigo 966 do CPC) – e a decisão recorrida será rescindível por vício relacionado à inadmissibilidade do processo –, enquanto acórdão de recurso provido ou não provido, pode desafiar ação rescisória por vício relacionado à inadmissibilidade do processo, que constitua prejudicial recursal.

No idioma processual, aquilo que é preliminar para o processo, pode ser prejudicial para o recurso.

Spacca





Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2025-jan-19/quando-a-preliminar-do-processo-e-prejudicial-do-recurso/>