



## Preliminares e mérito devem ser votados em separado, decide STJ

No julgamento de apelação, o tribunal deve colher em separado os votos sobre as questões preliminares, garantindo ao magistrado vencido na análise de preliminar que possa votar sobre a matéria de mérito. Uma das razões para essa formalidade, prevista pelo artigo 938 do Código de Processo Civil, é a garantia de que não haverá diminuição do espectro de impugnação em eventuais embargos infringentes.

O entendimento foi firmado pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao anular julgamento de apelação no qual o Tribunal Regional Federal da 5ª Região tomou globalmente os votos, registrando o resultado das questões preliminar e de mérito como resultado final.

Por isso, um dos membros do colegiado, vencido em relação a uma preliminar de cerceamento de defesa, que ele acolhia em razão do indeferimento de uma prova, não pôde se pronunciar sobre o mérito do recurso.

Por meio de embargos infringentes, a defesa apontou a nulidade do julgamento em razão de não ter sido respeitada a colheita de votos em separado sobre a questão preliminar. O TRF-5, entretanto, rejeitou essa tese por entender que não houve prejuízo ao julgamento ou à defesa.

O ministro Ribeiro Dantas, relator do recurso especial, lembrou que o artigo 939 do CPC estabelece que, se a preliminar for rejeitada ou se a apreciação do mérito for compatível com ela, o julgamento terá sequência com a discussão e a análise da matéria principal, sobre a qual deverão se pronunciar também os juízes vencidos na preliminar.

Segundo o magistrado, ainda que se adotasse interpretação mais restritiva sobre o conceito de preliminar, não seria possível tratar como uma prejudicial o cerceamento de defesa resultante do indeferimento de prova.

"Em relação ao processo, o seu acolhimento impõe obstáculo ao julgamento da causa, dada a necessidade de refazimento da prova. Em relação ao mérito recursal, o seu acolhimento também obstará o julgamento dos demais pontos suscitados pela defesa no apelo, por implicar a remessa dos autos à origem", explicou.

Em consequência, ao não tomar o voto quanto ao mérito da apelação do juiz vencido na preliminar, o ministro entendeu que o TRF5- incorreu no chamado *error in procedendo*, violando o artigo 939 do CPC.

Ainda segundo o ministro, como os embargos infringentes são recurso de fundamentação vinculada, o tribunal de segunda instância não poderia conhecer da divergência de mérito supondo que o juiz que concluiu pela nulidade da prova fosse absolver o réu.

"Assim, cabíveis os infringentes na origem, e constatado o erro no procedimento relativo ao julgamento da apelação, deve o acórdão apelatório ser anulado, com o retorno dos autos à origem, para que se proceda ao julgamento da apelação com a manifestação de todos os julgadores sobre as questões



preliminar e de mérito", concluiu o ministro. *Com informações da assessoria de imprensa do STJ.*

**REsp 1.843.523**

**Date Created**  
26/03/2021