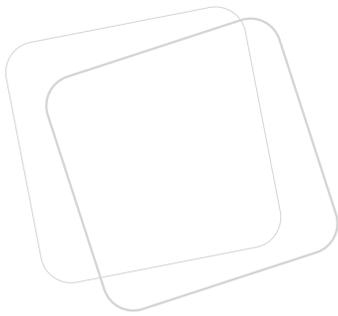


DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES

APELAÇÃO

2024

 **EDITORA**
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br



(Provisório)



ATIVIDADE DESENVOLVIDA DE OFÍCIO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO

Sumário: 5.1. Introdução; 5.2. Juízo de admissibilidade; 5.2.1. Introdução; 5.2.2. Causas de Inadmissão da Apelação; 5.2.3. Natureza Jurídica do Juízo de Admissibilidade; 5.2.4. Necessidade de Respeito ao Contraditório; 5.3. Profundidade do efeito devolutivo; 5.3.1. Introdução; 5.3.2. Objeto da Profundidade da Devolução; 5.3.3. Devolução de Questões Suscitadas e Discutidas no Processo; 5.3.4. Devolução de Fundamentos do Pedido e da Defesa; 5.3.5. Efeito Devolutivo e Cumulação de Pedidos; 5.3.6. No Sistema atual é quase Irrelevante a causa de pedir recursal? 5.4. Efeito translativo; 5.4.1. Introdução; 5.4.2. Objeto do Efeito Translativo; 5.4.3. Contraditório; 5.5. Efeito expansivo; 5.5.1. Introdução; 5.5.2. Efeito Expansivo Objetivo Interno; 5.5.3. Efeito Expansivo Objetivo Integrativo; 5.6. Teoria da causa madura; 5.6.1. Introdução; 5.6.2. Hipóteses de Cabimento; 5.6.2.1. Sentença terminativa; 5.6.2.2. Sentença extra petita e extra causa petendi; 5.6.2.3. Sentença *citra petita*; 5.6.2.4. Sentença não fundamentada; 5.6.2.5. Efeito Recursal; 5.6.2.6. *Reformatio in pejus*; 5.6.2.7. Necessidade de Pedido do Apelante; 5.6.2.8. Contraditório; 5.6.2.9. Rol Exemplificativo ou Exauriente.

5.1. INTRODUÇÃO

Em razão do princípio da dialeticidade, todo recurso deve ser devidamente fundamentado e, embora não se imponha tal ônus para o recorrido em suas contrarrazões, é no mínimo recomendável que essa peça recursal também o seja.

Essas alegações, de apelante e apelado, servirão de material de trabalho para o tribunal quando a apelação chegar até ele, além

de eventual manifestação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica e da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*. É, portanto, de interesse das partes fundamentar suas peças recursais porque assim contribuem, de forma parcial, para a formação do convencimento do órgão julgador.

Entretanto, a depender do caso concreto, existem inúmeras hipóteses de atuação de ofício do tribunal a partir do momento que a apelação passa a ser analisada pelo relator. Tanto a decisão monocrática quanto a colegiada podem ter como fundamento matéria que não consta da peça recursal nem das contrarrazões, sem que com isso haja qualquer vício processual.

É evidente que tal atuação oficiosa do tribunal, para que seja legítima, além de devidamente autorizada por lei, deve ser exercida em respeito ao princípio do contraditório, o que, conforme será analisado, infelizmente nem sempre acontece. Não deixa de ser curioso, porque nesse caso específico, além de a regra geral prevista no art. 10 do CPC garantir o contraditório, existe uma norma específica a obrigar o órgão jurisdicional a intimar as partes, dando-lhes prazo para manifestação antes de decidir sobre matéria de ofício.

O art. 933 do CPC não só consagra o princípio do contraditório nesses termos de forma específica para o ambiente recursal, como, ainda, prevê de forma detalhada o procedimental por meio do qual tal princípio deve ser objetivamente observado no caso concreto. Considero praticamente inacreditável que o Superior Tribunal de Justiça ocasionalmente consiga encontrar justificativa para ignorar tal dispositivo legal.

No presente capítulo, tem-se o objetivo de apontar toda espécie de atividade jurisdicional oficiosa possível de ser praticada pelo tribunal diante da interposição de uma apelação. No entanto, esse não é o único e, quem sabe, nem sequer o objetivo principal. O que efetivamente pretendo com este capítulo é alertar o operador do direito para essas ocorrências no tribunal, para que possa se organizar mais adequadamente e, dentro do possível, estar mais preparado para encarar a surpresa da atividade oficiosa do tribunal.

5.2. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

5.2.1. *Introdução*

Para que se possa chegar ao julgamento do mérito da ação, devem ser preenchidos alguns requisitos formais no caso concreto. Trata-se das condições da ação e dos pressupostos processuais. Com o recurso ocorre fenômeno similar¹. Para que seja concretamente possível o julgamento do mérito recursal, é preciso o preenchimento de alguns requisitos formais. Trata-se dos pressupostos de admissibilidade recursal². Há, inclusive, corrente doutrinária que entende serem tais pressupostos exatamente as condições da ação e pressupostos processuais aplicados ao âmbito recursal³.

Os pressupostos de admissibilidade recursal são preliminares ao mérito, porque o julgamento deste depende da superação daqueles, só havendo o juízo de mérito (dando-se ou negando-se provimento ao recurso) se o juízo de admissibilidade for positivo⁴. Não é correto falar que a admissibilidade é prejudicial ao mérito porque sua análise não influencia o julgamento do mérito, apenas condiciona sua realização no caso concreto.

Conforme já analisado no Capítulo 2.2.8, na apelação o juízo de admissibilidade é de competência exclusiva do tribunal de segundo grau, de forma que toda apelação interposta perante o juízo sentenciante deve ser remetida ao tribunal. Uma vez lá, passa primeiro pelo relator, que já pode monocraticamente inadmitir a apelação, nos termos do art. 932, III, do CPC. Nada impede, entretanto, que a inadmissão ocorra por julgamento colegiado.

5.2.2. *Causas de Inadmissão da Apelação*

A doutrina majoritária entende como pressupostos intrínsecos os referentes à própria existência do poder de recorrer e os extrínsecos,

¹ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. v. 2, p. 555.

² DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Salvador: Juspodivm, 2022. v. V, n. 2.215, p. 65-66.

³ CÂMARA, Alexandre Freitas. Manual de direito processual civil. São Paulo: Atlas, 2022. n. 33.1.3, p. 982.

⁴ NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 6. ed. São Paulo: RT, 2004. n. 3.4, p. 252.

aqueles referentes ao modo de exercer tal poder. Nessa concepção, são pressupostos intrínsecos: (a) cabimento; (b) legitimidade; (c) interesse em recorrer; e (d) inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer. Os pressupostos extrínsecos são: (a) tempestividade; (b) preparo; e (c) regularidade formal⁵.

O recurso de apelação não tem pressupostos de admissibilidade específicos, tais como o prequestionamento nos recursos especial e extraordinário, a juntada de peças no agravo de instrumento, a comparação analítica no recurso especial com fundamento no art. 105, III, c, e nos embargos de divergência. Provavelmente em razão de sua função de recurso-padrão, na apelação os pressupostos de admissibilidade são os comuns, exigidos em todas as espécies recursais.

Mesmo no tocante à sua regularidade formal, exige-se no recurso de apelação aquilo que se demanda nas demais espécies recursais: assinatura, procuração do advogado que assinou a peça, impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida.

Com relação a esses pressupostos genéricos de admissibilidade, à apelação aplica-se a teoria geral dos recursos, sem qualquer especialidade digna de nota. A legitimidade segue o previsto no art. 996, a renúncia ao direito de apelar, o art. 999, a desistência da apelação, o art. 1.000, a aquiescência como fator impeditivo do exercício de apelar, o art. 1.001, o preparo, o art. 1.007, todos do CPC.

5.2.3. Natureza Jurídica do Juízo de Admissibilidade

É pacificado o entendimento, tanto na doutrina⁶ como na jurisprudência⁷, de ser o juízo de admissibilidade recursal matéria de ordem pública, o que permite que a ausência dos pressupostos, ou,

⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 5, n. 145, p. 263; JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 3. ed. São Paulo: RT, 2007. n. 9.1, p. 79; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do processo de conhecimento. 4. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 525-529; ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 8. ed. São Paulo: RT, 2017. n. 18, p. 131-132.

⁶ Por todos, ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 8. ed. São Paulo: RT, 2017. n. 16.1, p. 150.

⁷ STJ, 4ª Turma, EDcl no AREsp 1.829.086/GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 22.11.2021, DJE 25.11.2021.

em outros termos, a existência de vícios formais, seja reconhecida de ofício e a qualquer tempo do procedimento do recurso.

Diferente do que ocorre com a ação, na qual é mais vantajoso para o réu um julgamento de improcedência do pedido (julgamento de mérito) do que um julgamento terminativo, em razão da formação da coisa julgada material, para o recorrido a vitória é a mesma com a inadmissão ou com a negativa de provimento. Tanto o julgamento terminativo quanto o julgamento de mérito contrário ao recorrente tornam o recorrido vencedor na exata mesma medida, porque em ambos os casos a situação anterior à interposição do recurso mantém-se inalterada.

Essa consideração é importante para demonstrar que o apelado tem todo o interesse na inadmissão do recurso e, numa situação de normalidade, irá alegar nas contrarrazões toda matéria passível de convencer o relator e/ou o órgão colegiado a fazerem o juízo negativo. É algo normal na praxe forense as contrarrazões levantarem preliminarmente vícios formais da apelação, sendo tal postura altamente recomendável.

Não é porque uma matéria é reconhecível de ofício que a parte que se aproveita de seu conhecimento deixará conscientemente de alegá-la. Esse tipo de omissão não faz sentido algum, e o apelado deve sempre lembrar que a inadmissão da apelação dá a ele o melhor resultado possível do julgamento de tal recurso. Tanto quanto um julgamento que nega o provimento ao recurso, mas sem sequer precisar que o mérito recursal seja enfrentado. Não há, realmente, nenhuma razão para deixar de alegar a ausência de um pressuposto de admissibilidade em sede de contrarrazões.

Seja como for, caso tal alegação não ocorra, ou aconteça tendo como objeto pressuposto de admissibilidade que não venha a ser o utilizado como fundamento pelo órgão jurisdicional para inadmitir a apelação, ele está autorizado a fazer um juízo negativo de admissibilidade, valendo-se de fundamentos não alegados pelo apelado.

5.2.4. Necessidade de Respeito ao Contraditório

Não tenho dúvida de que o conhecimento de ofício de vícios formais capazes de levar a apelação à inadmissão atraem inexora-

velmente o art. 933 do CPC. Afinal, o dispositivo prevê “questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser consideradas no julgamento do recurso”. Não há qualquer especificação a respeito da natureza de tal questão, de forma a ser legítimo compreender que ela possa ser tanto de ordem processual quanto material. Por outro lado, é claro que o juízo de admissibilidade faz parte do julgamento do recurso. Havendo o art. 933, nem sinto necessidade de utilização do art. 10, ambos do CPC.

Surpreendentemente, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a compreensão em sentido contrário, na esteira do curioso entendimento de não ter o art. 10 do CPC caráter absoluto⁸. Entende o Tribunal que, tratando-se a inadmissibilidade de pressupostos previstos em lei e reiteradamente proclamados pelo órgão julgador, o seu enfrentamento não traria qualquer inovação ao litígio ou adoção de fundamentos que seriam desconhecidos pelas partes⁹, o que justificaria a ausência de intimação prévia.

O entendimento é frágil. A circunstância de os pressupostos de admissibilidade estarem previstos em lei é o que legitima a decisão, não justificando a dispensa do contraditório. Aliás, espera-se que não só as decisões sobre admissibilidade recursal sejam fundadas em legalidade. O fato de haver posicionamento prévio do tribunal sobre a matéria tampouco é justificativa de dispensa do contraditório, porque sem a prolação da decisão as partes nunca saberão se tal entendimento, ainda que consagrado, será efetivamente aplicado ao caso concreto. Os fundamentos são desconhecidos das partes porque não foram levados ao processo antes da decisão, e o conhecimento que elas precisam ter para se preservar o contraditório é aquele adquirido dentro do processo.

Resumidamente, um entendimento esfericamente errado. De todos os ângulos pelos quais ele seja analisado, está equivocado¹⁰.

⁸ STJ, 2ª Turma, REsp 1.781.459/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.06.2020, DJe 21.08.2020.

⁹ STJ, 2ª Turma, AgInt no AREsp 1.205.959/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 19.09.2019, DJe 25.09.2019.

¹⁰ Expressão cunhada pelo meu grande amigo e excelente processualista Rodrigo da Cunha Lima Freire, a quem deixo prestada minha homenagem.

Infelizmente, entretanto, com a consolidação do entendimento, o que resta ao apelante é recorrer da decisão de inadmissão; sendo decisão monocrática, primeiro por agravo interno e depois embargos de declaração, sendo decisão colegiada, direito por embargos de declaração, para prequestionar, ao menos, a violação aos arts. 933 e 10 do CPC. A admissibilidade do recurso especial é até provável, mas no mérito a tarefa é extremamente difícil.

5.3. PROFUNDIDADE DO EFEITO DEVOLUTIVO

5.3.1. Introdução

Conforme analisado no Capítulo 2.2.2.4.1, a extensão da devolução é definida pela vontade do apelante, nos termos do art. 1.013, *caput*, do CPC, sendo ele que escolhe os capítulos da sentença que serão devolvidos ao tribunal de segundo grau. A partir de tal escolha, caberá ao apelante impugnar, inclusive de forma específica, os fundamentos decisórios utilizados pelo juízo naquele capítulo impugnado.

Como a regularidade formal da apelação depende dessa forma de impugnação dos fundamentos decisórios quanto ao capítulo devolvido, é natural esperar do apelado, em suas contrarrazões, uma impugnação aos fundamentos recursais utilizados pelo apelante para criticar a sentença. Essa controvérsia argumentativa é o expectável em termos de enfrentamento pelo tribunal no julgamento da apelação.

Até porque será esse o objeto recursal e, dessa forma, ao menos *a priori*, será o tema enfrentado pelo tribunal para julgar a apelação. Entretanto, o efeito devolutivo não existe apenas em sua extensão, mas também em sua profundidade. Quanto a ela, conforme será visto, há possibilidade de atividade oficiosa a ser desenvolvida pelo tribunal.

5.3.2. Objeto da Profundidade da Devolução

Uma vez fixada a extensão do efeito devolutivo, a profundidade será uma consequência natural e inevitável de tal efeito, de forma que independe de qualquer manifestação nesse sentido pelo apelante. Na realidade, a vontade do recorrente é irrelevante para determinar

os contornos da profundidade da devolução, que são definidos e impostos por lei.

O art. 1.013, § 1º, do CPC prevê de forma expressa que a profundidade da devolução quanto a todas as questões suscitadas e discutidas, ainda que não solucionadas, está limitada ao capítulo impugnado, isto é, à extensão da devolução.¹¹ Ainda que não exista no § 2º do mesmo dispositivo uma regra expressa nesse sentido, compreende-se que ocorra o mesmo. Trata-se de antiga lição de que a profundidade do efeito devolutivo está condicionada à sua extensão.¹²

Enquanto a extensão da devolução decorre do princípio dispositivo, respeitando-se a vontade da parte ao recorrer, a profundidade tem outra motivação, inspirada num sistema inquisitivo. Afinal, a devolução de todas as questões e fundamentos que digam respeito ao capítulo da sentença devidamente impugnado e devolvido no plano horizontal é automática, decorrendo da própria lei, e não da vontade das partes.¹³ Dessa forma, o tribunal de segundo grau está obrigado a aplicar as regras do art. 1.013, §§ 1º e 2º, do CPC, cuja omissão, inclusive, causa vício processual sanável por meio de embargos de declaração.

Consoante correto entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a aplicação do art. 1.013, §§ 1º e 2º, do CPC independe de qualquer alegação na apelação ou nas contrarrazões, ainda que equivocadamente o julgado tenha qualificado tal efeito como translativo, não o relacionando com a profundidade da devolução, como teria sido o mais adequado¹⁴.

5.3.3. Devolução de Questões Suscitadas e Discutidas no Processo

Nos termos do art. 1.013, § 1º, do CPC, serão, nos limites do capítulo impugnado, devolvidas ao tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucio-

¹¹ STJ, Corte Especial, REsp 970.708/BA, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 20.09.2017, DJe 20.10.2017.

¹² STJ, 3ª Turma, REsp 1.998.498/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24.05.2022, DJe 30.05.2022.

¹³ FUX, Luiz. Curso de direito processual civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 957.

¹⁴ Informativo 465/STJ: 2ª Turma, REsp 1.125.039/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 1º.03.2011; Informativo 468/STJ: 1ª Turma, REsp 1.201.359/AC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.04.2011.

nadas. É importante que as partes da apelação saibam exatamente que questões são essas porque, apesar de poderem ser conhecidas de ofício, nada impede que sejam também alegadas expressamente em sede de apelação ou contrarrazões.

Essa é uma vantagem essencial de saber quais são as matérias que podem ser conhecidas de ofício: a antecipação ao juízo. A parte, sabendo que o reconhecimento de determinada matéria beneficia-a, não espera a manifestação oficiosa, e antes disso provoca o juízo a se manifestar, fazendo-o de forma fundamentada. Com isso, além de reforçar no juízo o seu dever de enfrentar a matéria, leva a ele subsídios que podem influenciar a formação de seu convencimento.

Noto na doutrina certa confusão entre os dois primeiros parágrafos do art. 1.013 do CPC. Assim, por exemplo, como apontar o primeiro parágrafo como responsável por permitir ao tribunal conhecer em apelação a alegação do réu de compensação, não apreciada em primeiro grau em razão do acolhimento da alegação de pagamento, quando esse argumento for afastado pelo tribunal¹⁵. Ou a permissão ao tribunal de enfrentar a alegação de nulidade do contrato quando a prescrição, reconhecida pelo órgão *a quo*, for rejeitada pelo órgão *ad quem*¹⁶.

São exemplos, na verdade, de profundidade da devolução por conta do art. 1.013, § 2º, do CPC, e não do § 1º do mesmo dispositivo. É preciso, portanto, identificar quais são as questões devolvidas ao tribunal (art. 1.013, § 1º, do CPC), não as confundindo indevidamente com alegações do autor ou do réu que deixaram de ser apreciadas pela sentença apelada (art. 1.013, § 2º, do CPC).

Questões surgem durante todo o trâmite do processo em primeiro grau e são resolvidas por decisão interlocutória. Nesse caso, de duas uma: se a decisão era recorrível por agravo de instrumento, não se admitirá sua impugnação pela apelação/contrarrazões; se era irrecorrível por agravo, poderá ser objeto de impugnação nos termos

¹⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. v. 3, p. 193.

¹⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. Código de Processo Civil comentado. 7. ed. São Paulo: RT/Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 1.523.

do art. 1.009, § 1º, do CPC. De qualquer forma, essa questão resolvida por decisão interlocutória nada tem a ver com a profundidade do efeito devolutivo da apelação prevista no art. 1.013, § 1º, do CPC.

Também é possível que uma questão incidental seja decidida na própria sentença, criando-se dessa forma um capítulo interlocutório dentro dessa espécie de decisão. Nessa situação, entendo que a devolução ou não dependerá da vontade do apelante, tratando-se, portanto, de extensão da devolução, e não de sua profundidade.

Mila ingressou com demanda judicial requerendo alternativamente a entrega de um cavalo no valor de € 100.000,00 ou a condenação do réu ao pagamento de € 200.000,00, dando à causa o valor de € 100.000,00. O réu, Clube Don Carlos, impugnou o valor da causa como preliminar de contestação, alegando que, nos termos do art. 292, VII, do CPC, havendo pedidos alternativos, o valor da causa deveria ter sido o de maior valor. O juiz deixou para decidir essa questão na sentença, quando acolheu a alegação e aumentou o valor da causa para € 200.000,00 e julgou improcedentes ambos os pedidos de Mila, que apelou da sentença impugnando apenas os capítulos principais, ou seja, os capítulos que rejeitaram seus pedidos alternativos. Nesse caso, ao não devolver – *tantum devolutum quantum appellatum* – o capítulo interlocutório que decidiu sobre o valor da causa, ele transitou em julgado.

Pelo exposto, tenho extrema dificuldade de compreender o que o legislador quis exatamente dizer quando aponta que as questões serão devolvidas, ainda que não decididas, dando a entender que, sendo decididas, também seriam devolvidas pela profundidade. Entendo que não. A aplicação do art. 1.013, § 1º, do CPC, na verdade, depende da ausência de decisão sobre a questão. Se a questão for decidida, será devolvida pela extensão da devolução de algum recurso ou já estará preclusa¹⁷. Não tendo sido decidida, naturalmente não há que falar em preclusão, sendo nesse caso incluída na profundidade do efeito devolutivo.

Desse modo, compreendo que a profundidade da devolução prevista no art. 1.013, § 1º, do CPC exige uma questão que poderia ter sido objeto de decisão pelo juízo de primeiro grau, mas que,

¹⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. Efeitos dos recursos. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis. São Paulo: RT, 2006. v. 10, p. 81.

por sua indevida omissão, não foi decidida. Não importa que tenha faltado no processo uma decisão interlocutória ou mesmo uma decisão expressa em sentença, o que interessa é que uma questão que deveria ter sido decidida pelo órgão *ad quo* não o foi.

Uma impugnação ao valor da causa não decidida¹⁸, uma impugnação à concessão dos benefícios à assistência judiciária não decidida e um pedido de aplicação de multa por violação ao princípio da boa-fé não resolvido: são essas, para mim, as espécies de questões previstas pelo art. 1.013, § 1º, do CPC que serão devolvidas ao tribunal por conta da profundidade do efeito devolutivo.

A praxe forense está repleta de exemplos de omissão injustificada do juízo em decidir questões no momento procedimental para tanto. E, mesmo quando sucessivamente provocado a proferir a decisão, simplesmente ignora as petições e os despachos e mantém o andamento do processo fingindo que não existe uma questão pendente de decisão.

Naturalmente não existe recurso cabível, porque sem decisão não há do que recorrer, e mesmo que doutrina¹⁹ e jurisprudência²⁰ entendam cabível nessa situação a correição parcial, a verdade é que o exotismo dessa via impugnativa afasta consideravelmente o interesse por sua utilização na praxe forense.

O resultado é a prolação da sentença com a questão ainda pendente de julgamento, quando então, conforme já indicado, ela estará automaticamente devolvida pela apelação interposta nos termos do § 1º do art. 1.013 do CPC. Questão é ponto controvertido, de forma que a omissão do juízo de primeiro grau envolve algum tipo de controvérsia surgida entre as partes a respeito de um ponto. Isso é o suficiente para concluir que existe um interesse delas na solução da questão, ou pelo menos de uma delas (daquela que tenha

¹⁸ ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. *Apelação: os limites objetivos do efeito devolutivo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 119.

¹⁹ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. III, n. 723, p. 816; ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. São Paulo: RT, 2017. n. 108.3, p. 862.

²⁰ STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1.038.446/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.05.2010, DJe 14.06.2010.

mais convicção de que a questão será resolvida a seu favor e/ou que precisa da alteração do *status quo*).

Essa constatação é importante porque, mesmo que a questão deva ser decidida de ofício pelo tribunal em virtude da extensão do efeito devolutivo da apelação, se a parte tem interesse nessa solução, é altamente recomendável que expressamente requeira ao tribunal tal decisão. E que o faça de forma fundamentada, levando subsídios que possam auxiliar o órgão a formar o convencimento a seu favor.

Tanto na apelação como nas contrarrazões tal requerimento poderá constar, a depender de que parte tiver o interesse na solução da questão. Constando da apelação, caberá ao apelado, em contrarrazões, contrapor-se ao alegado. Quando alegado em contrarrazões, conforme analisado no Capítulo 2.2.6, não existe previsão expressa de uma “réplica recursal”, mas é interessante o apelante “atravessar” uma peça forçando um contraditório não previsto em lei e impugnar o alegado em contrarrazões.

5.3.4. Devolução de Fundamentos do Pedido e da Defesa

As partes buscam a vitória no processo, o que significa que num processo ou fase de conhecimento o autor pretende a procedência de seu pedido e o réu, a sua improcedência. Para isso, deduzem alegações de ataque (causa de pedir) e de defesa, que se prestam no caso concreto como instrumentos de convencimento do juízo.

Diante dessa constatação, é possível concluir que, havendo uma pluralidade de causas de pedir alegadas pelo autor, e sendo acolhida uma delas, ele já terá sido plenamente satisfeito em sua pretensão. Afinal, o acolhimento de uma causa de pedir já é o suficiente para que o seu pedido seja julgado procedente. Como a função do juízo é decidir o pedido, e não enfrentar todas as causas de pedir, numa situação tal como a descrita, o juiz deixará de analisar as demais causas de pedir, que restarão prejudicadas, sem qualquer prejuízo ao autor.

João ingressou com ação contra Marina requerendo a rescisão de contrato de fornecimento de latinhas de Coca-Cola zero alegando: (a) erro, por ter sido induzido a crer que Marina consumiria a bebida somente

depois do meio-dia; (b) dolo, por ter Marina empregado artifício ardiloso na celebração do acordo; (c) coação, por ter Felipe lhe pressionado a assinar afirmando que lhe daria uma sova se não o fizesse. Em sentença, o juiz, ao analisar o primeiro vício do consentimento alegado por João, entendeu por presente o erro e julgou procedente o pedido, com o que deixou, legitimamente, de analisar na sentença as alegações de dolo e de coação.

O mesmo ocorre sob a perspectiva do réu que, em virtude do princípio da concentração previsto no art. 341 do CPC, tem o ônus de alegar todas as matérias de defesa em sua contestação. O acolhimento de uma delas, sendo o suficiente para a rejeição do pedido do autor, já será o bastante, de modo que o juiz deixará de enfrentar as demais, que restarão prejudicadas.

Joaquim ingressa com ação de cobrança em razão de inadimplemento de contrato de mútuo celebrado com Fernando. Em sua contestação, Fernando alega a prescrição da pretensão de Joaquim e a compensação, afirmando que Joaquim lhe deve também. O juiz, em sentença, ao acolher a alegação de prescrição, rejeita a pretensão de Joaquim e extingue o processo nos termos do art. 487, II, do CPC, legitimamente deixando de enfrentar a alegação defensiva de compensação.

Reforce-se que nas condutas indicadas não existe vício, não sendo tais sentenças consideradas *citra petita* ou *citra causa petendi*. No tocante à causa de pedir e aos fundamentos de defesa, o juízo estará dispensado de fundamentar sua decisão, valendo-se de todas as alegações da parte sempre que a omissão diga respeito à alegação feita pela parte vencedora. A sentença somente será viciada se o juízo deixar de considerar uma causa de pedir ou um fundamento de defesa alegado pela parte vencida²¹.

As hipóteses descritas são contempladas pela previsão do art. 1.013, § 2º, do CPC porque as causas de pedir e fundamentos de defesa, não enfrentados pelo órgão *a quo*, serão devolvidos ao órgão *ad quem* sempre que no julgamento do recurso a causa de pedir ou fundamento de defesa acolhido para fundamentar a decisão recorrida for afastado.

²¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. n. 23.8.1, p. 572.

Assim, na hipótese da sentença que acolheu a alegação de erro e rescindiu o contrato, sendo interposta apelação pelo réu e reconhecido pelo tribunal não ter ocorrido o erro, deverá ser analisada a alegação de dolo e coação. Da mesma forma, na sentença com fundamento na prescrição, sendo interposta apelação pelo autor e afastada a prescrição pelo tribunal, deverá ser analisada a alegação de compensação.

Entendo, inclusive, que, em razão da regra geral prevista no art. 1.013, § 2º, do CPC, a previsão específica contida no § 4º do mesmo dispositivo legal é inútil. Afinal, o tribunal passar a analisar as demais questões – na verdade, demais fundamentos de defesa –, quando afasta prescrição ou decadência que fundamentou a sentença recorrida, é consequência da profundidade do efeito devolutivo. A prova maior do alegado é que mesmo durante a vigência do CPC/1973, sem qualquer norma expressa nesse sentido, os tribunais já vinham atuando dessa maneira com fundamento nos §§ 1º e 2º do art. 515 do diploma legal revogado, devolvendo o processo ao primeiro grau somente no caso de as outras matérias não estarem maduras para imediato julgamento²².

Interessante notar que, nas hipóteses indicadas, a causa de pedir e o fundamento de defesa não enfrentados não serão, nem podem sê-lo, objeto de impugnação recursal. Afinal, só se pode impugnar aquilo que foi efetivamente decidido. Tal circunstância é irrelevante, porque na profundidade, como é o caso, a devolução independe de vontade e/ou manifestação das partes.

Na praxe forense, entretanto, não há qualquer vedação para que o apelante mencione expressamente a causa de pedir ou fundamento de defesa não decidido, já comunicando expressamente o tribunal que, após o provimento recursal, caberá outra análise, agora originária, da causa de pedir ou fundamento de defesa não decidido pelo órgão *a quo*.

Apesar de se tratar de uma mera faculdade do apelante, entendendo ser proveitoso não só “lembrar” ao tribunal da profundidade

²² STJ, 3ª Turma, REsp 1.172.707/AL, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 28.05.2013, DJe 05.11.2013.

do efeito devolutivo, como também aproveitar a oportunidade para reforçar os argumentos já lançados no grau inferior.

Por parte do apelado, também vale a pena nesse caso impugnar a causa de pedir ou fundamento de defesa não decidido em suas contrarrazões. Pelo princípio da eventualidade, defenderá a manutenção da sentença recorrida, mas, não sendo esse o caso, deve se valer de suas contrarrazões para impugnar as alegações lançadas no recurso a respeito do eventual enfrentamento de causas de pedir e fundamentos de defesa não decididos em primeiro grau.

Com ou sem essa discussão sobre a profundidade do efeito devolutivo nas razões e contrarrazões do recurso, caso o tribunal deixe de aplicá-lo no caso concreto, caberá embargos de declaração em decorrência de omissão, nos termos do art. 1.022, II, do CPC.

5.3.5. Efeito Devolutivo e Cumulação de Pedidos

A cumulação de pedidos pode ser classificada em sentido estrito, também chamada de *cumulação própria*, quando for possível a procedência simultânea de todos os pedidos. Nesse caso, poderá ser simples ou sucessiva. Em sentido amplo, também chamada de *cumulação imprópria*, há cumulação quando formulado mais de um pedido, mas somente um deles puder ser concedido. Nesse caso, poderá ser subsidiária – ou eventual – e alternativa.

Tem-se cumulação simples quando os pedidos forem absolutamente independentes entre si, ou seja, quando o resultado de um pedido não interfere na solução dos demais, de forma que a decisão de um não condiciona o resultado dos outros. Em razão dessa independência, qualquer resultado é possível, inclusive o acolhimento de todos os pedidos cumulados²³, como ocorre na cumulação de pedidos de dano moral e material²⁴.

Nesse tipo de cumulação, o capítulo que decide o pedido só poderá ser reexaminado pelo tribunal se houver a sua expressa

²³ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 270 a 331. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. n. 31.2, p. 229; SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil. 4. ed. São Paulo: RT, 2000. v. 2, p. 230.

²⁴ Súmula 37 do STJ: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato".

impugnação recursal. Trata-se de aplicação do art. 1.013, *caput*, do CPC, sendo devolvido apenas o capítulo que, por opção do recorrente, tenha sido devidamente impugnado.

Na cumulação sucessiva, há uma relação de prejudicialidade entre os pedidos, de modo que, sendo o pedido anterior rejeitado, o pedido posterior perderá o seu objeto (ou seja, restará prejudicado), não chegando sequer a ser analisado²⁵. Numa demanda de investigação de paternidade cumulada com a condenação ao pagamento de alimentos, sendo rejeitado o pedido de investigação de paternidade, com a declaração de que o réu não é o pai do autor, o pedido de alimentos perderá o objeto. O mesmo ocorre numa demanda em que se acumulam pedidos de rescisão contratual e reintegração de posse: quando mantido o contrato celebrado entre as partes, o pedido reintegratório restará prejudicado²⁶.

Imagine-se uma sentença que declare o réu pai e o condene ao pagamento de alimentos, havendo a interposição de apelação somente quanto ao capítulo referente à declaração de paternidade. Uma vez dado provimento à apelação e reconhecido que o réu-apelante não é pai do autor, deve ser mantida sua condenação ao pagamento de alimentos?

A relação de prejudicialidade entre os dois pedidos parece suficiente para a resposta negativa, devendo o capítulo que decidiu pela condenação ao pagamento de alimentos ser julgado prejudicado, independentemente de sua devolução ao tribunal pelo recurso. Naturalmente que, sendo rejeitado o pedido recursal, o capítulo referente à condenação ao pagamento de alimentos será mantido²⁷. Essa reforma do capítulo não impugnado, todavia, não ocorre por conta do efeito devolutivo, que no caso não será gerado com relação ao capítulo não impugnado, mas em razão do efeito expansivo objetivo interno, tema a ser tratado no item 5.5.2.

²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. II, n. 473, p. 167; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O novo processo civil brasileiro. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 14; BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. v. 2, p. 81.

²⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil. 4. ed. São Paulo: RT, 2000. v. 2, p. 230.

²⁷ ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. Apelação: os limites objetivos do efeito devolutivo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 50.