



# Civil Procedure Review

AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

## 6

### Efeito devolutivo e erro no julgamento colegiado dos recursos

---

Devolutive effect and mistake  
in panel deliberation of appeals

**Lucas Buril de Macêdo**

Ph.D. University of São Paulo (USP). M.Sc. Federal University of Pernambuco (UFPE), Brazil.

**Resumo:** O texto trata do efeito devolutivo, com enfoque no tratamento que a dogmática brasileira lhe concedeu, incompatível com a forma como opera. Critica-se o gigantismo conceitual do efeito devolutivo. Em seguida, busca-se demonstrar que o problema conceitual enseja um problema operacional, o que pode significar erros graves no julgamento dos recursos.

**Palavras-chave:** Efeito devolutivo; Julgamento colegiado; Recursos.

**Abstract:** The text is about the devolutive effect, focusing on the treatment that the Brazilian dogmatics granted to it, incompatible with the way it operates. The conceptual gigantism of the devolutive effect is criticized. Following, it tries to demonstrate that the conceptual problem gives rise to an operational problem, which can mean serious errors in the judgment of appeals

**Keywords:** Devolutive effect; Panel deliberation; Appeals.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. O que é e como funciona o efeito devolutivo? 3. Primeira crítica ao efeito devolutivo: gigantismo conceitual. 4. Segue: gigantismo conceitual e relação com o mérito. 5. O nível discursivo recursal e o efeito devolutivo. 6. O problema causado na deliberação colegiada decorrente da soma do efeito devolutivo com o ônus de impugnação específica. 7. Conclusões

## 1. INTRODUÇÃO

O raciocínio humano tende à simplificação. Sob certo viés, podemos afirmar que funcionamos como uma máquina eficiente, e não faria sentido despender grande quantidade de energia para tomar toda e qualquer decisão, inclusive as simples e mundanas. Reservarmos o melhor desempenho para aquilo que efetivamente nos exige.

Assim, tendemos a repetir, acriticamente, decisões que já foram tomadas a partir de alguma ponderação. Preservamos o esforço para as decisões que carecem dele. Aquilo que já foi resolvido, não precisa ser reexaminado. Tenha-se, por exemplo, a decisão do caminho de retorno do trabalho para casa: depois de elegê-lo e praticá-lo algumas vezes, nós já o fazemos meio que automaticamente.

Algo semelhante aconteceu com a Teoria Geral dos Recursos.

Depois de ter sido pensada por grandes juristas, sobretudo por José Carlos Barbosa Moreira, parece que a TGR passou a ser repetida acriticamente, sem muitas contribuições originais. As linhas traçadas passaram a ser, como dificilmente se vê no processo civil, bastante homogêneas e, embora as obras sobre recursos em espécie sejam muitas, não se encontram muitos volumes que se dediquem à teoria dos recursos.

Neste texto, pretendemos retomar a reflexão sobre a Teoria Geral dos Recursos, a partir de uma crítica pontual ao efeito devolutivo, demonstrando como a crítica de ordem conceitual repercute na mecânica dos recursos cíveis, revelando uma verdadeira e grave falha analítica na deliberação colegiada.

## 2. O QUE É E COMO FUNCIONA O EFEITO DEVOLUTIVO?

O efeito devolutivo é conceituado como aquele responsável por entregar a matéria decidida ao órgão judicial *ad quem*, isto é, àquele competente para revisar as decisões do órgão que proferiu a decisão recorrida.<sup>1</sup> A possibilidade de análise

1. “*Devolver* significa, no glossário da técnica recursal, *transferir*: quando um recurso é interposto, o julgamento da causa ou de uma demanda incidente é devolvido ao órgão superior, ou transferido a ele o poder de julgar. A interposição recursal tem, portanto, a eficácia de incluir concretamente na competência do tribunal a causa ou o incidente em que o recurso houver sido interposto” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Os efeitos dos recursos. *Nova era do processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 123-124).

da matéria, portanto, dá-se pela produção do efeito devolutivo: há devolução sempre que se transfere ao órgão *ad quem* algo do que fora submetido ao órgão *a quo*.<sup>2</sup> Há, também, quem vá além e atribua ao efeito devolutivo a eficácia de determinar a competência do tribunal superior.<sup>3</sup>

A ideia de devolução é antiga. Ela tem nascedouro na estrutura judicante romana, e advém da concepção de que todo o poder jurisdicional é do imperador que, por exigências práticas, delega este poder aos juízes, que o exercem em seu nome. O recurso, ao levar a matéria decidida ao imperador, devolveria a ele a jurisdição delegada. Por isso, efeito devolutivo.<sup>4</sup> Note-se, no entanto, que a noção de “efeito devolutivo” como empregada hoje assumiu outras feições, diferentes daquelas constituídas por sua matriz histórica – precisamente, não se pode defender, já há algum tempo, que o poder jurisdicional é devolvido a quem realmente o detém, trata-se apenas de competências diversas para tomadas de decisões específicas.<sup>5</sup>

2. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 260. De modo semelhante, atribui ao efeito devolutivo “o conhecimento da causa”, mas exige, para sua presença, “órgão diferente daquele que proferiu a decisão”: LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1976, p. 285-286. Igualmente, diz-se que, “por ele, enquanto perde a jurisdição o juiz que prolatou o julgado recorrido, adquire-a o juiz de grau superior, cujo pronunciamento se solicita”, sem distinção de recursos em que é aplicável: FAGUNDES, Miguel Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 184. No mesmo sentido: BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, v. XX, p. 24. Igualmente, na doutrina estrangeira: VESCOVI, Enrique. *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires: Depalma, 1988, p. 55. Vale destacar que a exposição toma por conta o efeito devolutivo no direito brasileiro. As suas configurações podem variar. Sobre isso, sinteticamente, conferir: MACHADO GUIMARÃES, Luiz. Efeito devolutivo da apelação. *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1969, p. 220-223. Vale também a consulta a APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *A apelação e seus efeitos*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 91-95.
3. BUZAID, Alfredo. Ensaio para uma revisão do sistema de recursos no Código de Processo Civil. *Estudos de direito*. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 102. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Sobre os limites objetivos da apelação civil*. São Paulo, 1986, p. 5.
4. ORESTANO, Riccardo. *L'appello civile in diritto romano*. 2ª ed. Torino: Giappichelli, 1966, p. 395.
5. Nesse sentido, fala-se em substituição da terminologia, por exemplo, por “efeito de transferência”, cf. MENDONÇA LIMA, Alcides. *Introdução aos recursos cíveis*, cit., p. 287. Não se concorda com propostas deste tipo, uma vez que o conceito atual já é consagrado doutrinariamente, nada obstante a expressão não represente literalmente o fenômeno, trata-se de conceito jurídico que não revela maiores problemas, sendo apropriadamente compreendido pelos seus utentes. A substituição terminológica pode causar mais problemas e não se presta a nenhuma solução prática. Afora isso, trata-se de expressão empregada na legislação (art. 1.013 do CPC), o que torna qualquer discussão a respeito infrutífera de *lege lata*.

Por outro lado, há quem veja no termo um sentido etimologicamente exato, embora não seja o seu sentido no português. Vale transcrever a interessante percepção: “Cabe precisar que por medio de impugnación devolutivo no debe entenderse – como podría erróneamente inducirnos a pensar el significado del adjetivo ‘devolutivo’ en idioma castellano – la ‘restitución’ del poder sobre el asunto del juez ‘inferior’ al juez ‘superior’, que es como lo suelen entender muchos autores, en particular los españoles, sino en el significado del verbo latino-medieval *devolvere*, que significa tanto como

Assim sendo, é comum ver na doutrina a afirmação de que o efeito devolutivo é comum a todos os recursos;<sup>6</sup> mais ainda, afirma-se que “é da essência do recurso provocar o reexame da causa – e isso que caracteriza a devolução”,<sup>7</sup> e que, portanto, “o efeito natural de todo e qualquer recurso é o *devolutivo*”.<sup>8</sup> Ainda, afirma-se que “sem esse elemento, ao menos virtualmente, não há recurso”.<sup>9</sup> Todo recurso possui efeito devolutivo, independentemente de qual seja a espécie recursal e de qualquer condição, ele produz a devolução, que é sua eficácia mínima.<sup>10</sup>

Há quem vá além: a noção de efeito devolutivo é tão importante para o funcionamento da dogmática processual dos recursos, que há manifestação doutrinária relevante, cunhada por Flávio Cheim Jorge, que, inclusive, defende tratar-se o efeito devolutivo do único efeito realmente atribuível aos recursos, sendo todos os demais efeitos meros aspectos ou reflexos seus.<sup>11</sup>

Da mesma forma que a propositura da demanda permite a decisão sobre a *res in iudicium deducta*, a interposição do recurso, por atuação de seu efeito devolutivo, autoriza o tribunal a exercer o seu poder jurisdicional: “Quem recorre exige a prestação jurisdicional em novo curso”.<sup>12</sup> Fala-se, nesse sentido, que o efeito devolutivo causa “a restauração do poder jurisdicional já exercido na decisão e a sua consequente investidura no órgão competente” para julgar o recurso interposto.<sup>13</sup> Seria este efeito

---

‘destinar’, ‘pasar’, ‘trasmitir’, ‘encomendar’, ‘atribuir’, significado que se mantiene en otros idiomas neolatinos distintos del español y portugués (como en el italiano y en el francés)” (DEHO, Eugenia Ariano. *Impugnaciones procesales*. Breño: Instituto Pacifico, 2015, p. 40).

6. “Inexiste, portanto, recurso totalmente desprovido de efeito devolutivo” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 260).
7. DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 13ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 142. Igualmente: “Um dos efeitos dos recursos é o de propiciar o reexame de decisões judiciais. Esse efeito que possibilita novo julgamento de determinadas matérias é denominado *efeito devolutivo*” (BARIONI, Rodrigo. *Efeito devolutivo da apelação*. São Paulo: RT, 2007, p. 34).
8. NERY JR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 431.
9. LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*, cit., p. 290.
10. Isso, todavia, não é admitido de maneira absoluta pela doutrina. Há quem enxergue a devolutividade de modo mais restrito, especialmente na doutrina estrangeira. Neste sentido: “I mezzi di impugnazione devolutivi sono principalmente diretti a rilevare errori, *in procedendo* o *in iudicando*, del primo giudice; ciò che pone l’esigenza che la cognizione del conflitto sia devoluta ad un giudice diverso e superiore. Per contro, mezzi di impugnazione non devolutivi sono diretti alla rimozione di un pregiudizio derivante dalla decisione impugnata principalmente sulla base di elementi o nuovi o ignoti al giudice che ha emessa la decisione impugnata: donde l’inutilità dell’intervento di un giudice diverso e superiore, non essendovi da sindacare alcun errore commesso dal giudice che ha pronunziata la decisione impugnata” (PROVINCIALI, Renzo. *Delle impugnazioni in generale*. Napoli: Morano, 1962, p. 41).
11. JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2015, p. 335-336.
12. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, tomo VII, p. 25.
13. GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 3, p. 53.

o que “transfere ao tribunal superior a cognição de toda a demanda”.<sup>14</sup> Em célebre lição, o efeito devolutivo é a passagem da causa, decidida pelo juiz inferior, à plena cognição do juiz superior.<sup>15</sup>

Indica-se, nessa linha, uma forte ligação do efeito devolutivo com o princípio dispositivo, ao estipular precisamente quais decisões, em sentido estrito, tomadas pelo órgão julgante *a quo* podem ser revisadas pelo tribunal *ad quem – tantum devolutum quantum appellatum*.<sup>16</sup>

O efeito devolutivo, portanto, é o que define o que deverá ser julgado pelo órgão competente para decidir o recurso.<sup>17</sup> Para esquadrihar isso, utiliza-se a imagem de dois campos de devolução: a extensão e a profundidade. “Delimitar a extensão do efeito devolutivo é precisar *o que* se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão *ad quem*; medir-lhe a profundidade é determinar *com que material* há de trabalhar o órgão *ad quem* para julgar”.<sup>18</sup> De todo modo, cumpre destacar que a diferenciação é didático-funcional, ambos os aspectos do efeito devolutivo estarão sempre presentes.<sup>19</sup>

A extensão do efeito devolutivo está ligada às decisões substancialmente tomadas, isto é, ao dispositivo e seus capítulos decisórios que são impugnados, e que, por isso, deverão ser revistos, seja para mantê-los ou para reformá-los. Assim, o recurso que devolve todos os capítulos da decisão é um recurso total, enquanto aquele voltado para apenas parte dos capítulos decisórios é um recurso parcial – nessa hipótese, os capítulos não recorridos transitam em julgado.<sup>20</sup> O recurso estabelece o *objeto litigioso* recursal, isto é, fixa o que será propriamente objeto de decisão em grau recursal, e este limite não pode ser ultrapassado sob pena de se configurar uma decisão *ultra petita*; igualmente, não é dado ao órgão *ad quem* limitar-se a decidir menos do que foi pedido em recurso, hipótese em que seria *infra petita*, ou diferentemente do que

14. MACHADO GUIMARÃES, Luiz. Efeito devolutivo da apelação. *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro-São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969, p. 220.

15. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Appunti sulle impugnazioni*. Milano: La Goliardica, 1959, p. 22.

16. NERY JR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 428-429.

17. Há, no entanto, pequenas divergências no conceito de efeito devolutivo, especialmente quanto a sua vinculação ao que é efetivamente impugnado ou ao que é cognoscível automaticamente, mesmo que não haja impugnação, ou, ainda, se abrange ambos os sentidos. A visão mais genérica de efeito devolutivo é a que prevalece no direito brasileiro. Há, também, discordância sobre a presença do efeito devolutivo nos casos em que o recurso não provoca a alteração do órgão julgante. Sobre os dissensos em torno do efeito devolutivo, conferir: BARIONI, Rodrigo. *Efeito devolutivo da apelação*, cit., p. 35-43.

18. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 429.

19. SILVA, Márcio Henriques Mendes da. Tentativa de sistematização do efeito devolutivo dos recursos. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. Nelson Nery e Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: RT, 2007, v. 11, p. 208.

20. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 98-100 e 105-108.

foi pedido, o que lhe caracterizaria como *extra petita*. Evidentemente, não se pode, em recurso, decidir mais do que seria possível decidir perante o juízo *a quo*.<sup>21</sup> Nesse sentido é que se aplica o adágio *tantum devolutum quantum appellatum*.<sup>22</sup> O efeito devolutivo em sua extensão, ou em sentido *horizontal*, determina a área a ser coberta pelo julgamento do tribunal.<sup>23</sup>

A profundidade é o que define as questões<sup>24</sup> passíveis de serem conhecidas e resolvidas na decisão do recurso, podendo englobar as questões resolvidas na decisão recorrida e as trazidas pelas partes em suas razões, e poderá ser maior ou menor de acordo com a espécie recursal.<sup>25</sup> O efeito devolutivo em sua profundidade relaciona-se com a motivação da decisão, elevando ao órgão *ad quem* questões de fato e de direito suscitadas pelas partes ou apreciadas *ex officio*. Esta faceta do efeito devolutivo também pode autorizar o órgão julgante a que incumbe decidir o recurso que avalie questões que foram suscitadas e não foram resolvidas e, até mesmo, questões que não foram sequer levantadas pelas partes ou que o foram apenas em grau recursal.<sup>26</sup> Há, enfim, uma orientação *vertical*, isto é, a definição das matérias em que pode o órgão *ad quem* ingressar para decidir o que lhe foi devolvido horizontalmente.<sup>27</sup>

Parcela da doutrina menciona o efeito translativo como o responsável pela viabilidade de o órgão judicial responsável por decidir o recurso ir além dos limites

21. DINAMARCO, Cândido Rangel. Os efeitos dos recursos, cit., p. 127. Contrariamente: “Excepciona o princípio de que o apelo não exibirá extensão maior do que a atividade cognitiva do primeiro grau a suscitação de questões novas, alegando e provando o recorrente que deixou de fazê-lo, anteriormente, por motivo de força maior. A rigor, o assunto é estranho ao efeito devolutivo, que cuida da transferência de material cognitivo do órgão *a quo* para o *ad quem*” (ASSIS, Araken de. Efeito devolutivo da apelação. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: RT, 2001, p. 371).
22. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Sobre os limites objetivos da apelação civil*. São Paulo, 1986, p. 93.
23. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 429.
24. Mais tecnicamente, “pontos e questões”, pois também os argumentos não controvertidos podem ser conhecidos no juízo recursal: SILVA, Márcio Henriques Mendes da. Tentativa de sistematização do efeito devolutivo dos recursos, v. 11, cit., p. 215.
25. DINAMARCO, Cândido Rangel. Os efeitos dos recursos, cit., p. 131. Também nesse sentido, é interessante a seguinte perspectiva: “Na *motivação*, tudo se passa como se as afirmações tivessem de ser feitas de novo, rebatendo a resolução judicial, exceto quanto à *apelação*, porque os autos todos, todo o alegado e provado, sobem à instância superior, adquirindo a sentença, pendente o recurso, *transparência que não apresenta nos outros meios de impugnativa*” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, t. VII, p. 94-95).
26. ASSIS, Araken de. Efeito devolutivo da apelação. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: RT, 2001, p. 382-385.
27. Note-se que é “importante que a abordagem da extensão seja feita anteriormente, porque a profundidade somente é verificada após a fixação da extensão. Isto é, delimitada a matéria a ser julgada, avalia-se em seguida o material que poderá ser utilizado pelo magistrado no julgamento do recurso” (JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*, cit., p. 368).

delineados no recurso, especialmente quando se tratar de matéria de ordem pública. Nesta concepção, vê-se o efeito devolutivo relacionado com o “princípio” dispositivo, enquanto o efeito translativo seria uma manifestação da inquisitorialidade processual, permitindo o ingresso da decisão recursal em uma série de questões não suscitadas nas razões recursais ou na resposta ao recurso, ou, até mesmo, em algumas hipóteses, é-lhe autorizado decidir questões principais que não foram objeto de pedido.<sup>28</sup> Já outra parcela da doutrina entende mais adequado abordar o tema a partir da noção de profundidade do efeito devolutivo, deixando de lado o conceito de efeito translativo, o que parece ser a visão mais adequada.<sup>29</sup>

Seja como for, atualmente, na Teoria Geral dos Recursos, o efeito devolutivo acabou assumindo uma dimensão agigantada: basicamente, toda a decisão de mérito em um recurso é fruto do efeito devolutivo. Há devolução, conforme se entende atualmente, ainda que o órgão competente para decidir o recurso seja o mesmo que prolatou a decisão. Inclusive quando o órgão *ad quem* resolve questões que não foram sequer suscitadas na discussão perante o órgão *a quo*, ele assim o faz por força do efeito devolutivo. Até mesmo o *ius novorum* no recurso, entende-se atualmente, é uma dimensão do efeito devolutivo. Este efeito dos recursos, pode-se afirmar enfim, está diretamente ligado ao poder decisório do órgão judicial responsável por julgar o recurso, logo, qualquer matéria a que lhe é permitido o ingresso advém da atuação deste efeito.<sup>30</sup>

28. Tese defendida principalmente por NERY JR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*, cit., p. 482-488. A tese encontrou larga acolhida na doutrina brasileira, podendo-se inclusive afirmar se tratar de posição dominante entre os processualistas atuais. Todavia, como bem percebe Barbosa Moreira, o efeito devolutivo, ao menos no sentido empregado classicamente, tem justamente o papel de explicar o alcance pelo órgão julgador de matérias não expressamente impugnadas: “Percebe-se a afinidade entre essa segunda concepção e a sustentada por certos autores italianos, em cujo entendimento se deve excluir do âmbito do efeito devolutivo aquilo que as partes, de maneira voluntária e expressa, levam à revisão do juízo superior, e confinar-lhe a atuação às questões que este, *automaticamente* – isto é, independentemente de tal iniciativa –, fica investido do poder de reapreciar, ao julgar o recurso. O mecanismo do efeito devolutivo só seria necessário para explicar a atividade cognitiva em nível mais alto com referência à matéria que *não* seja objeto de suscitação especificada pelos litigantes” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, V, cit., p. 260). Nesse sentido: “Portanto, pode-se dizer que a apelação implica a indicação e a limitação do que será objeto do novo julgamento, e o efeito devolutivo, como efeito que é, permite a transferência de toda a matéria relativa a tal objeto. São conceitos e funções complementares, que não se confundem e nem se esvaziam reciprocamente” (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *A apelação e seus efeitos*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 114).
29. “A peculiaridade de o tribunal conhecer de questões que não foram impugnadas pelo recorrente decorre da característica que o efeito devolutivo possui quando manifestado nos recursos no que tange à sua profundidade, a qual tem o condão de levar a conhecimento do órgão julgador todas as questões e fundamentos, mesmo que não impugnados pelo recorrente” (JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*, cit., p. 341-342). No mesmo sentido: GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*, v. 3, cit., p. 54-55.
30. “Sejam matérias decididas ou não em primeiro grau, sejam alegações de fato ou de direito já apresentadas ou inéditas, sua formulação perante o juízo recursal atualiza o efeito devolutivo e se



### 3. PRIMEIRA CRÍTICA AO EFEITO DEVOLUTIVO: GIGANTISMO CONCEITUAL

Quanto mais genérico e abrangente um conceito, menor é sua capacidade de descrever fenômenos. O que ganha em conteúdo, perde em precisão e utilidade. Não se pode pretender descrever coisas distintas com a mesma ferramenta conceitual, sob pena de gerar imprecisão e confusão: perde-se qualidade justamente na função do conceito, que é servir de adequada representação linguística para o fenômeno que busca designar. Quando ele, o conceito, perde sua capacidade de referenciar o fenômeno, esvai-se também sua utilidade, tornando-o uma má ferramenta.<sup>31</sup>

O conceito que se espalha e passa a abranger mais fenômenos, distintos entre si, é como uma miopia: a visão já não consegue precisar bem o que se está enxergando à frente, e a falta de nitidez torna inseguro o seu usuário, colocando-o normalmente em busca de outras ferramentas que lhe permitam ver bem e, assim, evitar percalços. E quanto mais obscura a visão, mais se assemelha a uma cegueira; exatamente como o conceito que abraça vários e distintos fenômenos, a ponto de não fazer ver bem nenhum deles.

*O efeito devolutivo, especialmente no direito brasileiro, assumiu um caráter totalizante, capaz de abarcar e de justificar todo o exame empreendido em sede recursal. Os usos doutrinários do efeito devolutivo são larguíssimos: o efeito devolutivo explica o reexame da causa; explica, até mesmo, o exame de questões que não foram conhecidas pelo juízo a quo, mas que eram cognoscíveis (art. 1.013, §§ 1º e 2º); é o que explica até a análise do ius novorum. O efeito devolutivo é utilizado para esclarecer o porquê de as questões impugnadas, incidentais ou principais, serem resolvidas ou decididas em grau recursal. Igualmente, e até de modo paradoxal, é também o efeito devolutivo que se utiliza para explicar o motivo de questões não impugnadas serem analisadas no procedimento recursal.*

Há de se convir que “essa noção ampla de efeito devolutivo praticamente o esvazia de conteúdo”.<sup>32</sup> Mas a falta de precisão do conceito de efeito devolutivo não é o único problema causado por seu gigantismo.

Sob outro aspecto, a hipertrofia do efeito devolutivo como categoria processual gerou um problema de esquizofrenia conceitual: ora o efeito devolutivo é uma marca da dispositividade, pois *tantum devolutum quantum appellatum*, servindo para denotar

---

presta às funções primordiais do recurso de apelação: permitir a crítica à sentença, possibilitar um novo julgamento do conflito ou servir à manutenção da regularidade formal do processo” (ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. *Apelação – Os limites objetivos do efeito devolutivo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 17).

31. Os conceitos jurídicos são necessários “à constituição e ao conhecimento do direito”, sem os quais seria impossível dispor os fenômenos jurídicos em estruturas lógicas aptas à construção de soluções a partir das hipóteses, cf. VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo*. São Paulo: Noeses, 2010, p. 29-31.
32. CINTRA, Antonio Carlos Araújo. *Sobre os limites objetivos da apelação*, cit., p. 5.



que são os capítulos da decisão efetivamente impugnados que são devolvidos; ora o efeito devolutivo é um forte corolário do princípio inquisitivo, servindo de justificativa para a cognição e a resolução, pelo órgão judicial, de questões que não foram suscitadas no recurso. O conceito não pode “servir a dois mestres”, especialmente quando são perfeitos opostos, verdadeiros nêmeses na estruturação do procedimento e dos poderes dos sujeitos processuais. O efeito devolutivo não pode ser, ao menos não consistentemente, fruto do princípio inquisitivo e do dispositivo.<sup>33</sup>

Esse agigantamento conceitual do efeito devolutivo está diretamente vinculado à quase supressão da noção de impugnação, esta, sim, verdadeiramente ligada à manifestação de vontade e ao princípio dispositivo.

Para bem perceber a situação, é fundamental lançar olhares sobre as matérias decididas em grau recursal e as razões que as levam a serem decididas.

As matérias objeto do juízo recursal podem ser divididas em dois grupos, de acordo com a causa autorizativa de seu exame no recurso: algumas questões podem e devem ser decididas porque a parte as colocou à decisão do órgão judicial, serão decididas porque assim se *demandou*; por sua vez, outras questões serão decididas porque *o órgão judicial tem o poder de resolvê-las*, isto é, mesmo sem existir demanda ou requerimento das partes – independentemente da *vontade* delas –, é possível a decisão dessas questões porque a lei atribuiu poder decisório sobre elas.

No primeiro caso, há *impugnação*. A *demanda recursal* é o *ato jurídico* que gera o dever de resolução da questão. Há atribuição de larga importância à *vontade*. Fala-se em impugnação em senso próprio, em observância à sua origem etimológica: *impugnare*. Tem importância tanto o momento inicial de negação, que se volta contra a decisão recorrida, quanto a noção de “pugnar” como combate e exigência.<sup>34</sup> Soma-se o ataque ao pleito pela eliminação de uma realidade desfavorável, concretizada na decisão contra a qual se lamenta a injustiça ou invalidade.<sup>35</sup>

No segundo caso, há *devolução*. A *possibilidade* de resolver questões não impugnadas decorre do *ato-fato* da interposição do recurso, diante da *previsão em norma jurídica* de autoridade do órgão judicial para resolvê-las. Há, na situação, irrelevância da *vontade*. Basta haver a impugnação de determinado capítulo decisório

33. Com muita perspicácia, ao tratar da apelação, percebeu-se que: “Extraí-la do princípio dispositivo criou problema grave onde o princípio dispositivo e o inquisitivo se combinam”. Portanto, já apontou, ainda que de maneira rápida e sucinta, a problemática aqui desvelada: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, tomo VII, p. 171.

34. STANKIEWICS, Antoni. *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*. 3ª ed. Navarra: Universidad de Navarra, 2001, v. IV/2, p. 1613.

35. PUNZI, Carmine. *Il processo civile – sistema e problematiche*. 2ª ed. Torino: Giappichelli, 2010, p. 351.

que outros capítulos e questões, mesmo que não tenham sido suscitados pela parte, podem ser resolvidos pelo órgão judicial ao ensejo de decidir o recurso.

Ao se atribuir larga importância à *causa de pedir* e ao *pedido recursal*, tem-se um sistema que reputa relevante o respeito à vontade e à autodeterminação das partes. Todavia, quando se dá amplo campo de atuação ao efeito devolutivo, decresce-se correlatamente a relevância da vontade, ganhando espaço a autoridade judicial e a busca oficial por justiça.

Quanto maior a amplitude concedida ao efeito devolutivo, compreendido como a devolução automática de questões ao órgão judicante superior, menor é o terreno que se concede para a vontade e a autodeterminação das partes. A força e a amplitude do efeito devolutivo definem a capacidade dos sujeitos processuais parciais de determinarem a cognição e a decisão de questões pelo juízo recursal.<sup>36</sup>

Cada sistema jurídico, portanto, modula a estruturação do objeto do recurso a partir da escolha entre opções que privilegiam a vontade e a participação, que se tornam elementos eficientes para a restrição do poder decisório, ou optam por prescindir de elementos volitivos em prol de maior controle, autoridade e busca por justiça.

Esta última é a opção feita pelo sistema recursal brasileiro, que ganhou elevado prestígio doutrinário, provavelmente de modo inconsciente.

De todo modo, a despeito do juízo de valor que se possa fazer acerca da escolha normativa feita no Brasil, do ponto de vista da ciência do processo, parece que é necessário realizar uma maior e melhor depuração conceitual. O efeito devolutivo não pode ser, ao mesmo tempo, manifestação da vontade das partes e da autoridade judicial, não há como representar a efetiva impugnação de questões e a irrelevância da impugnação, e é impossível que tenha simultaneamente a natureza de ato jurídico e seu efeito e a de ato-fato e seu efeito.

O problema conceitual é tão agudo que se referir apenas a “efeito devolutivo”, sem distinguir se no sentido horizontal ou vertical, é insuficiente para a adequada comunicação – quem escuta a mensagem pode pensar duas coisas completamente diversas. Não é sensato que a dogmática processual baseie relevante parte das construções de Teoria Geral dos Recursos sobre um conceito erodido de significado e inquinado de contrariedades.

#### **4. SEGUE: GIGANTISMO CONCEITUAL E RELAÇÃO COM O MÉRITO**

Outro problema, porém de ordem mais técnica, é que a doutrina simplesmente repete de maneira incessante que o efeito devolutivo é o efeito mínimo de qualquer

---

36. VERDE, Giovanni. *Diritto processuale civile*. 5ª ed. Aggiornamento a cura di Ferruccio Auletta, Gian Paolo Califano, Giuseppe della Pietra, Nicola Rascio. Bologna: Zanichelli, 2017, v. II, p. 212.

recurso e que, por isso, todo recurso interposto gera *sempre* devolução. Diz-se, enfim, que, no mínimo, o recurso devolverá as questões para análise do órgão julgante *ad quem*.

Essa perspectiva do efeito devolutivo, agigantada, não é consistente com a descrição que se faz de sua função. Descrição, diga-se de passagem, com a qual a doutrina é concorde. O propósito, aqui, não é revelar algo que a doutrina deixou de enxergar, mas apenas demonstrar que a importância genérica do efeito devolutivo não condiz com a sua operação específica.

Não é *todo* recurso que gera o efeito devolutivo, necessariamente. Também não é “o efeito mínimo” dos recursos, já que muitos podem deixar de produzi-lo: embora o efeito devolutivo seja tradicional nos recursos, não é um atributo inseparável deles.<sup>37</sup> Isso por uma razão simples: o efeito devolutivo decorre da admissão do recurso.<sup>38</sup>

Ora, como a devolução enseja que as questões analisadas pelo juízo *a quo* sejam analisadas pelo juízo recursal, isto é, a *transferência* do mérito e da relação processual desenvolvida até então, é evidente que o efeito devolutivo incide sobre a análise do mérito recursal. É na resolução do mérito do recurso que as questões processuais ou relativas ao direito substancial versadas no primeiro grau serão examinadas. O mérito do recurso, que pode versar sobre o mérito do processo ou sobre questões ligadas ao processo em si, é que funciona a partir da devolução.<sup>39</sup>

Antes de chegar a elas, no entanto, é fundamental que o recurso seja admitido.<sup>40</sup>

As questões de admissibilidade do recurso são indiferentes ao efeito devolutivo. Não há qualquer sentido em dizer que, para analisar a admissibilidade de um recurso, seria necessário o efeito devolutivo. A admissibilidade do recurso decorre dele próprio, como ato jurídico processual, levando em consideração a forma, contexto e condições de seu exercício. Não se *devolvem* as questões ligadas à admissibilidade recursal, até porque são questões que surgem apenas com a interposição do recurso, são exclusivas do juízo recursal – seja ele provisório ou definitivo, independentemente do órgão que o exerça.

Quando um tribunal deixa de conhecer o recurso, porque não houve preparo ou porque ele não atacou todos os fundamentos da decisão impugnada, o efeito

37. PROVINCIALI, Renzo. *Delle impugnazioni in generale*. Napoli: Morano, 1962, p. 42.

38. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O juízo de admissibilidade no sistema de recursos civis*. Rio de Janeiro: Borsó, 1968, p. 32.

39. “Vencida a barreira constituída pelo conjunto das condições de admissibilidade, abre-se ao órgão *ad quem* o mérito da apelação. A essa possibilidade de apreciar o pedido formulado no recurso (art. 1.010, V), em razão da respectiva admissibilidade, calha designar de efeito devolutivo” (ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 9ª ed. São Paulo: RT, 2017, p. 518). Aponta nesse sentido, porém mais timidamente: BARIONI, Rodrigo. *Efeito devolutivo da apelação*. São Paulo: RT, 2007, p. 31-32.

40. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O que significa “não conhecer” de um recurso? *Temas de direito processual (Sexta Série)*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 125-126.

devolutivo é totalmente irrelevante. Ele não se produziu. O tribunal conheceu do ato recursal em si, porém não das questões ligadas ao processo ou à *res in iudicium deducta* analisadas pelo juízo *a quo*. Não há, definitivamente, que se falar em efeito devolutivo quando o recurso esbarra no juízo negativo de admissibilidade.

Ocorre que, especialmente no direito brasileiro, o efeito devolutivo assumiu uma importância desproporcional em relação ao seu verdadeiro significado, injustificadamente. Como a devolução imbrica-se com a transferência de questões relacionadas ao objeto do processo, não é acertado generalizar sua aplicação em qualquer recurso e, muito menos, como algo natural ou necessário à interposição do recurso. Historicamente, inclusive, não se outorgou essa importância ao efeito devolutivo, já que se destacava que o efeito suspensivo era produzido por qualquer recurso, enquanto o devolutivo apenas pelos recursos efetivamente recebidos.<sup>41</sup>

Desse modo, há grave equívoco na concepção do efeito devolutivo como inerente aos recursos cíveis: a sua produção dá-se a partir do ingresso no mérito. Apenas há que se falar em devolução quando o tribunal passa a examinar questões de mérito, isto é, após superar, mesmo que provisoriamente, o juízo de admissibilidade.

Note-se que essas noções não são refutadas pela doutrina, especialmente ao tratar da admissibilidade dos recursos. O problema é que, a mesma doutrina, quando analisa de modo genérico o efeito devolutivo, costuma indicar que se trata de efeito essencial, efeito mínimo, que é produzido por todos os recursos, etc. Essa perspectiva é que deve ser corrigida.

Assim, é incorreta a lição doutrinária que torna essencial a qualquer recurso o efeito devolutivo. Não há devolução no total dos recursos. Há devolução unicamente se se supera a admissibilidade do recurso. São os recursos admissíveis que devolvem as questões de mérito e processuais examinadas na instância inferior.

O efeito de quase todo recurso, mesmo dos inadmissíveis, com exceção dos recursos intempestivos, é o efeito obstativo, que impede a preclusão (ou o trânsito em julgado). Todo recurso estende a relação processual, mesmo os intempestivos, diante da relação processual recursal decorrente de seu exercício. Esse efeito, realmente, não se pode afastar de qualquer ato processual que se conceba como efetivo recurso.<sup>42</sup>

---

41. “Tuttavia – a differenza degli effetti sospensivi, che come abbiám visto si producevano in ogni caso, immediatamente, pel fatto stesso della domanda d’appello e almeno sino a quando sarebbe venuto in chiaro se questa fosse *recepta vel non* –, l’effetto devolutivo si produceva invece solo in caso di *appellatio recepta*” (ORESTANO, Riccardo. *L’appello civile in diritto romano*. 2ª ed. Torino: Giappichelli, 1966, p. 409).

42. Percebeu se tratar de efeito essencial: ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 9ª ed. São Paulo: RT, 2017, p. 278-279.

## 5. O NÍVEL DISCURSIVO RECURSAL E O EFEITO DEVOLUTIVO

O efeito devolutivo tem como referência, sempre, os limites objetivos da demanda originária. O conceito foi cunhado e é trabalhado para designar as questões de mérito do processo em primeiro grau que são entregues à decisão pelo recurso. A visão tradicional do efeito devolutivo, que foi positivada no direito brasileiro quanto à apelação, é a de que basta delimitar o capítulo da decisão impugnada (extensão) que, havendo clareza quanto à parcela da decisão que a parte lamenta, todas as questões a ela pertinentes, da demanda ou da defesa, que se encontrem deduzidas em primeiro grau, e mesmo aquelas questões que não foram abordadas na sentença, assim como as questões cognoscíveis de ofício, serão conhecidas pelo tribunal (profundidade).

O efeito devolutivo serve de ponte para transportar as questões pertinentes ao processo de primeiro grau ao processo de segundo grau.<sup>43</sup>

Ao se perguntar o que está abarcado pela profundidade do efeito devolutivo, a resposta, de modo inevitável, recairá sobre as questões que circundaram a tomada de decisão no primeiro grau. Devolve-se tudo.<sup>44</sup> Essa é a raiz histórica deste conceito e sua vocação funcional, que é preservada, em parte significativa, no seu perfil de direito positivo.

Assim, a percepção do efeito devolutivo liga-se à renovação do curso da mesma causa e, mais do que ao direito à correção de erros, ao direito a uma nova decisão de mérito.<sup>45</sup> Isso é algo que fica mais claro ao se observar a sua raiz histórica: no direito romano pós-clássico, no medievo e até mesmo nas Ordenações, a apelação, que era o recurso por excelência, impugnava apenas a injustiça da sentença, isto é, os *errores in iudicando*. As invalidades processuais, causadas por *errores in procedendo*, tornavam nula a sentença – vício este que tinha um significado específico, mais ligado à inexistência, como concebida hoje –, que poderia ser atacada a qualquer tempo, no direito comum, pela chamada *querela nullitatis*.<sup>46</sup> Nessa época, portanto, era

43. “Vigeva, infatti, sai pure con certe limitazioni, il principio dell’effetto *devolutivo* dell’appello, che comportava, appunto, la piena cognizione del giudice superiore sulle domande decise in primo grado” (DENTI, Vittorio. *La giustizia civile*. 2ª ed. Bologna: Il Mulino, 2004, p. 180-181).

44. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, VII, cit., p. 142.

45. CALAMANDREI, Piero. Appello. *Opere giuridiche*. Napoli: Morano, 1979, v. VIII, p. 445.

46. “*Sententia nulla* in origine equivale a sentenza inesistente (*nec ulla sententia*) e così radicalmente inefficace e, come tale, suscettibile di venire accertata in ogni momento ed in qualunque sede giudiziale od extragiudiziale, senza che all’inizio fosse, a tal riguardo, predisposto alcun rimedio specifico. Successivamente, emerse uno strumento, quello della *actio nullitatis sententiae*, azione, in origine di primo grado, che, in seguito, per ragioni di certezza dei rapporti giuridici, venne assoggettata (dalle legislazioni statutarie dei comuni italiani) ad un termine seppur lungo *per quasi tutte* le nullità, rese così suscettibili di sanatoria: è questa la fase storica della c.d. *querela nullitatis*, ormai impugnazione anch’essa, ma riservata alle invalidità dovute a violazioni di norme processuali” (CONSOLO, Claudio. *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*. 3ª ed. Milano: CEDAM, 2012, c. 1, item 2.2 – versão digital).

importantíssimo diferenciar os vícios da sentença: se de injustiça ou mérito, ou se de legalidade ou processo.<sup>47</sup> Essa diferença impactava diretamente no meio para atacá-la: o apelo ou a impugnação para reconhecimento de nulidade, respectivamente. É só modernamente que o apelo vem a se tornar o remédio para atacar as sentenças injustas e nulas.<sup>48</sup>

Nos sistemas jurídicos contemporâneos, quase todos os vícios que tornam a sentença nula foram absorvidos como causas para sua impugnação, em vez de servirem eficazmente como uma causa para uma ação de nulidade.<sup>49</sup> *Com a evolução do direito processual e o avanço e melhor estruturação do direito recursal, as ações de declaração (ou decretação) de nulidade tornaram-se demandas recursais.*<sup>50</sup>

Hoje, portanto, os *errores in procedendo*, assim como desde a origem ocorre com os *errores in iudicando*, servem de causa para o recurso.<sup>51</sup>

Essa origem histórica é sensível, ainda, no tratamento dos recursos cíveis, apesar de atualmente a natureza do vício da decisão ser irrelevante para a definição do cabimento do meio de impugnação. É que o efeito devolutivo está atrelado à *injustiça*

47. Essa divisão, no entanto, recebeu importantíssima crítica, à qual se adere: “Ma vi è una ragione molto più profonda ed importante, che induce al rigetto della riferita costruzione teorica. Al di sotto di essa, invero, circola l’idea, più o meno esplicitamente espressa, che possa darsi una sentenza *giusta* nel contenuto (quindi sostanzialmente conforme al diritto) anche se viziata processualmente, quindi *nulla*. Riappare così la scissione, da noi sempre avversata, tra diritto sostanziale e processo strumentalmente inteso, figlia della angusta ed insufficiente concezione normativistica del diritto, per cui la giustizia della sentenza sarebbe qualcosa di avulso e staccato dal processo giurisdizionale, che ha condotto alla sua emanazione. Anche se la legge del processo venga violata, infine e ciò malgrado il giudizio può essere nella sostanza giuridicamente corretto; da qui breve è il passo per l’ulteriore illazione: si può giungere alla ‘giustizia’ indipendentemente dalla regolarità formale del processo”.

“Detto questo, basta davvero poco per dimostrare tutta la erroneità e pericolosità della esposta concezione, poiché, come costantemente avvertito, non è assolutamente lecito né possibile astrarre le sentenze dal modo, in cui si perviene alla loro formazione ed emanazione. La sentenza è egualmente ingiusta e viziata tanto se venga violata la norma processuale, quanto se venga violata la norma sostanziale, e ciò non tanto e non solo perché la violazione della prima costituirebbe un sintomo della eventuale violazione anche della seconda, ma per la più essenziale ragione che al di fuori della legge del processo non esiste un giudizio, ma un atto di arbitrio, e l’arbitrio, qualunque sia il suo contenuto sostanziale, è la massima espressione dell’ingiustizia” (MONTELEONE, Girolamo. *Diritto processuale civile*. 8ª ed. Milano: CEDAM, 2018, volume II, p. 568).

48. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Appunti sulle impugnazioni*. Milano: La Goliardica, 1959, p. 2-3. Ver, sobre essa transformação: CONSOLO, Claudio. *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, cit., c. 1, item 2.3.

49. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, V, cit., p. 230-232.

50. “A apelação do direito brasileiro contém a impugnativa da injustiça e a querela de nulidade, apagada, afinal, a distinção romana entre meio contra a injustiça e impugnabilidade, sem prazo, da *inexistência*” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, VII, cit., p. 154).

51. Chega-se a defender, inclusive, que a distinção se tornou obsoleta e legalmente irrelevante: PINTO, Rui. *O recurso civil. Uma teoria geral*. Lisboa: AAFDL, 2017, p. 81-82. Em sentido contrário: CONSOLO, Claudio. *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, cit., c. 1, item 2.4.

da decisão, o que é natural, já que surgiu justamente para explicar o remédio contra ela. Na verdade, é preciso colocar a questão no seu devido enquadramento: é que a injustiça, no passado, não era, propriamente, um vício da sentença, isto é, não se fazia uma conexão entre a injustiça da sentença e a sua ilegalidade, aquela não era vista como um tipo desta. Como bem percebeu Cerino-Canova, a ilegalidade era uma característica dos *errores in procedendo*, enquanto a injustiça advinha de uma exigência pré-legislativa, pelo que o recurso não teria por suposto um vício, mas o direito a um segundo grau de jurisdição.<sup>52</sup>

Logo, a concepção original do recurso e do efeito devolutivo está ligada à discussão do mérito do processo, não aos vícios processuais. O recurso e o efeito devolutivo que o acompanha surgem para viabilizar uma segunda decisão sobre a mesma demanda.<sup>53</sup>

Apenas essa guinada histórica já tornaria o efeito devolutivo, como concebido em sua origem, um conceito parcialmente antiquado para descrever os limites objetivos do recurso. Aquele que se dedica à leitura do que se diz ser o efeito devolutivo com os *errores in procedendo* em mente, percebe com facilidade como o conceito, mesmo hoje, ainda remanesce atrelado aos *errores in iudicando*.

Mas não é apenas isso.

Como o efeito devolutivo corporifica a noção de reexame da decisão, as razões deduzidas pelas partes para impugnar a decisão tornam-se merecedoras de pouco prestígio. Uma vez que o efeito devolutivo já preenche o juízo recursal com todo o material para decidir a demanda original, é pouco relevante, ou até mesmo irrelevante, aquilo que o recorrente traz em suas razões como crítica específica.<sup>54</sup> Não é à toa que, por muito tempo, tinha-se a juntada de razões do recurso como algo meramente facultativo e, ainda hoje, existem precedentes judiciais que admitem recursos em que se procede com a mera reprodução de razões anteriores à decisão impugnada.<sup>55</sup> Como a profundidade do efeito devolutivo permite a cognição de *todas as questões*,

52. CERINO-CANOVA, Augusto. *Le impugnazioni civili – struttura e funzione*. Padova: CEDAM, 1973, p. 26-33.

53. Essa característica é tão notável que, observando o c.p.c. italiano, chegou-se à conclusão de que a quase totalidade dos dispositivos referem-se ao apelo contra injustiça, existindo apenas dois para regradar, de modo insuficiente, a função do recurso de apelação de combater invalidades: LUISO, Francesco Paolo. Invalidità della sentenza e mezzi di gravame. *Rivista di diritto processuale*. Padova: CEDAM, v. LXIV, n. 1, 2009, p. 15-16. Também destaca a incompletude do regramento, embora de maneira mais particular: LIEBMAN, Enrico Tullio. Le nullità processuali e il giudizio di impugnazione. *Rivista di diritto processuale*. Padova: CEDAM, v. XXV, n. 1, 1970, p. 201-205.

54. PUNZI, Carmine. *Il processo civile – sistema e problematiche*, II, cit., p. 435.

55. Defendia a correção desse entendimento: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, VII, cit., p. 165. Em sentido contrário, acertadamente: “Em princípio, a diretriz significa que o recurso dotado de motivação *per relationem*, no qual o recorrente se reporta a alegações expendidas anteriormente à emanção do ato impugnado, é inadmissível. A remissão a peças anteriores, a exemplo da contestação ou das razões finais, revela-se insuficiente” (ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 9ª ed. São Paulo: RT, 2017, p. 256). Também contrariamente a essa



coloca-se o julgador do segundo grau na posição do julgador de primeiro grau, para que profira a decisão como entende que deveria ter sido proferida.

A valorização da vontade e a racionalização do processo, assim como o contributo de teorias argumentativas, fortaleceram a *dialecricidade*, que exige do recurso mais do que a mera impugnação genérica. A concepção participativa do processo exige o assim chamado *contraditório substancial* e, na esfera recursal, reclama a efetiva descrição do erro cometido na decisão ou na condução do procedimento para sua prolação, bem como a justificação da reforma pretendida, tornando-se necessário que o recorrente elucide porque o entendimento judicial ou o procedimento contraria norma jurídica, e também que exponha o que, no seu entendimento, deveria ter sido feito.

A parte exerce um controle racional sobre a atividade jurisdicional, no qual precisa se desincumbir do seu *ônus de argumentar*: apontamento de uma conduta ou omissão judicial relevante; indicação da norma que exigia atuação diversa; descrição da correta forma de atuação, conforme o ordenamento jurídico. Esse *iter* argumentativo é essencial para que se considere uma impugnação efetivamente fundamentada, de modo a estabelecer a exigida dialeticidade com o ato judicial atacado (art. 932, III, do CPC).

No entanto, o efeito devolutivo não auxilia a chegar nessa especificidade argumentativa. Pelo contrário, ele é um *desestímulo* à dialeticidade.<sup>56</sup> Realmente, em sistemas em que se adota a devolução automática, chega-se a afirmar que é natural não exigir a motivação do recurso, já que ele ocasiona o julgamento da mesma demanda em nova fase.<sup>57</sup>

O efeito devolutivo previsto no direito brasileiro enseja o reexame livre, pleno e direto do objeto do processo, de modo que o recurso não é muito mais que uma ponte que permite ao juízo recursal alcançar a demanda originária para julgá-la novamente. No juízo recursal, norteador pelo amplíssimo efeito devolutivo, não se exige que se proceda com a declaração de erros da decisão impugnada e com a reparação de tais erros, mas se permite à Corte responsável por julgar o recurso alcançar a sua própria conclusão a partir da apreciação dos dados fornecidos pela demanda originária e pela atuação subsequente das partes.<sup>58</sup>

---

possibilidade: FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2001, v. 7, p. 95.

56. “Eis um paradoxo: o órgão recursal não está vinculado à motivação do recurso, mas, ao mesmo tempo, tem-se que a motivação é importante para compreender a extensão do pedido recursal” (ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. *Apelação – Os limites objetivos do efeito devolutivo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 39).
57. COSTA, Agustín. *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*. Buenos Aires: Asociación de Abogados de Buenos Aires, 1950, p. 45.
58. “Il diritto di appello non è dato, dunque, in quanto la sentenza appellata sia difettosa, ma in quanto la sentenza appellata è di primo grado; esso non è il diritto a ottenere una sentenza più favorevole di quella appellata, ma il diritto a ottenere dal giudice superiore una nuova sentenza di merito (che

Desse modo, o sistema processual, a partir do efeito devolutivo, emite um comando no sentido de ignorar as razões recursais. Isso porque há uma diferença no nível argumentativo do recurso em relação à demanda original.

A motivação do recurso e o seu pedido prestam-se ao *exame crítico da decisão*, que pressupõe a análise de *erros jurídicos cometidos na decisão* – erros esses que podem ser na valoração da prova, certamente regulada juridicamente. A causa do recurso é, enfim, mais *específica*. O sistema jurídico, ao exigir a motivação específica do recurso, impulsiona para que a decisão seja proferida levando em consideração essa motivação; afinal, não faria sentido exigir a dedução de razões críticas específicas na impugnação da decisão como um mero requisito de estilo.<sup>59</sup>

Por outro lado, a demanda originária põe-se sem restrições, porquanto sua relação é direta com o direito material afirmado, com os relatos fáticos das partes e com as provas produzidas. Ao analisar a demanda e as exceções deduzidas, o juiz constrói a solução a partir dos elementos do processo e do ordenamento jurídico. Examina as causas de pedir, os argumentos fáticos, provas e argumentos jurídicos utilizados, bem como as exceções, e chega à sua conclusão quanto à *res in iudicium deducta*. O efeito devolutivo permite que o tribunal simplesmente profira nova decisão sobre a demanda originária, ou parte dela, quando a devolução for parcial.

É por isso que a doutrina afirma, em sistemas em que o efeito devolutivo é intenso, que o objeto de cognição do juízo de segundo grau é “diretamente a controvérsia já decidida”, e não tanto a sentença impugnada ou os reclamos feitos pela parte recorrente.<sup>60</sup> Como já se viu, a doutrina defende que o efeito devolutivo, sobretudo na apelação, enseja um reexame da relação jurídica material: transportam-se as questões relativas à causa para o tribunal. A causa tem um novo curso no tribunal. Se é assim, o efeito devolutivo torna o nível argumentativo do recurso, que é o da crítica à decisão, um esforço pouco relevante, pois ele mesmo transfere a causa ao juízo recursal.<sup>61</sup>

Com efeito, há uma diferença que não se pode ignorar entre o exame da causa (ou o reexame dela) e o exame de críticas à decisão, ou, mais especificamente: uma

---

può anche avere lo stesso contenuto della prima). Oggetto del giudizio di appello non è la sentenza del primo giudice, ma direttamente il rapporto controverso” (CALAMANDREI, Piero. *Appello. Opere giuridiche*, cit., v. VIII, p. 445).

59. CAPORUSSO, Simona. *La “consumazione” del potere d’impugnazione*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2011, p. 159.
60. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Appunti sulle impugnazioni*. Milano: La Goliardica, 1959, p. 19. No mesmo sentido, destacando “a radical diversidade” entre as razões do recurso e as da demanda: POLI, Roberto. *I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie*. Padova: CEDAM, 2002, p. 443.
61. Veja-se, por exemplo, que se fala que, nos recursos, “através de tôdas as fases por que passa o feito, ela – a relação jurídica processual – permanece una: conduz a um provimento substancialmente uno do órgão judicante, a qualidade jurídica das partes é sempre a mesma, a causa de pedir (para o autor ou para o réu) é a mesma, o objeto do pedido é o mesmo” (FAGUNDES, Miguel Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 204-205).

coisa é o julgamento, e outra é o metajulgamento.<sup>62</sup> Uma coisa é decidir sobre o objeto do processo ou sobre a admissibilidade do processo; coisa diversa é decidir sobre correção da decisão proferida na instância inferior: aqui, trata-se de decisão que examina a correção de decisão. Por isso se afirma com razão que a valorização dos motivos específicos do recurso resulta diretamente na perda de importância do efeito devolutivo.<sup>63</sup>

Eis o paradoxo: o efeito devolutivo promove uma nova decisão da demanda originária e a fundamentação específica do recurso impulsiona para a decisão da demanda recursal.

Numa imagem: em regra, o efeito devolutivo provoca um retrocesso do juiz de segundo grau para a posição em que se encontrava o juiz de primeiro grau, a fim de que este profira a decisão que entenda ser correta na posição daquele; por outro lado, o ônus de impugnar especificamente promove o progresso da posição: o juiz de segundo grau avança no procedimento a partir da decisão impugnada e das críticas contra ela para decidir se o recorrente tem direito ou não ao reparo ou desfazimento da decisão.

Isso é bem percebido por Consolo, que, ao analisar a obsolescência da divisão entre *meios de gravame* e *meios de impugnação*, destaca que, embora a repartição não sirva mais para representar o direito positivo italiano, tem uma função didática: demonstra que, quanto mais forte e intenso o efeito devolutivo, por permitir uma livre análise do material conhecido em primeiro grau, menos importante é a definição das críticas à decisão pela parte.<sup>64</sup> O contrário, evidentemente, ocorreria nos meios de impugnação em sentido estrito.<sup>65</sup>

Realmente, por meio de uma atuação particularmente intensa do efeito devolutivo, que ainda se vê no direito brasileiro, ignoram-se as razões específicas do recurso para que se torne possível retornar às questões como foram deduzidas em primeiro grau. A devolução de questões discutidas e resolvidas ou não, e até mesmo das questões que não chegaram a ser suscitadas, torna o parâmetro para decisão em grau recursal o mesmo do primeiro grau, o que elimina a importância do discurso crítico próprio do grau recursal.<sup>66</sup> Note-se que o recurso é linguagem que, como tal, avalia a linguagem

62. TESHEINER, José Maria Rosa. Em tempo de reformas – o reexame das decisões judiciais. *Meios de impugnação ao julgado civil* – Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. Adroaldo Furtado Fabrício (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 385.

63. PUNZI, Carmine. *Il processo civile – sistema e problematiche*. 2ª ed. Torino: Giappichelli, 2010, v. II, p. 407-408.

64. CONSOLO, Claudio. *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, cit., c. 1, item 2.4.

65. “Diverso è il problema nelle impugnazioni in senso stretto, in cui al giudice vengono sottoposti dei vizi da cui la sentenza impugnata è (asseritamente) inficiata; per cui la volontà della parte ha un rilievo minore, in quanto l’ambito della cognizione del giudice è in misura maggiore preindividuato” (LUISO, Francesco Paolo. *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 383).

66. “Se o órgão recursal não está vinculado às razões trazidas nas razões da apelação, podendo assim perquirir outros pontos controvertidos resolvidos na sentença, não é de se imaginar que, para

no processo de primeiro grau; metalinguagem, portanto. Em síntese, *pode-se concluir que a dialeticidade do recurso levaria a um julgamento sobre o acerto ou o equivoco do julgamento, enquanto o efeito devolutivo leva a um rejuízo*.

Desse modo, ao se trabalhar com efeito devolutivo, enseja-se a quebra da especificidade desse nível argumentativo, o que sujeita o julgamento recursal a uma séria problemática, decorrente dessa desorganização normativa. Trata-se, enfim, de um conceito totalmente inadequado para representar uma estruturação do procedimento recursal que valorize e respeite a dialeticidade entre ato decisório e impugnação.

## 6. O PROBLEMA CAUSADO NA DELIBERAÇÃO COLEGIADA DECORRENTE DA SOMA DO EFEITO DEVOLUTIVO COM O ÔNUS DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA

Aqui, a pretensão é demonstrar que a má elaboração teórica do efeito devolutivo, de caráter conceitual e que acabou sendo absorvida no direito positivo (itens 3 e 4), gera, além do problema conceitual em si, uma grave incapacidade representativa, que simplesmente não consegue alcançar a especificidade da demanda recursal (item 4). Isso faz com que a argumentação acerca das ilicitudes da decisão seja, senão uma fração invisível ou obscura da argumentação jurídica, ignorada na tomada de decisão.

Agora, chega-se na ponta final da crítica. A primeira crítica leva à segunda, que, por sua vez, desemboca em grave problema prático. Há uma continuidade lógica entre a primeira, a segunda e a terceira crítica: a falha conceitual leva a um problema operacional que arrebenta na prática jurídica. Especificamente, o problema em destaque torna possíveis julgamentos com resultados equivocados, mediante a soma de votos heterogêneos, isto é, o agrupamento de manifestações de juízes que não coincidem.<sup>67</sup> Tudo isso legitimado pela operacionalidade do efeito devolutivo.

O efeito devolutivo não serve para fornecer de modo preciso os limites da prestação jurisdicional recursal. Insista-se, a própria ideia de efeito devolutivo foi construída sob a concepção de que os segundos limites são desnecessários: a demanda original é a barreira que o julgamento não pode deixar de observar, sendo que o efeito devolutivo faz a causa subir ao órgão judicial *ad quem*.<sup>68</sup> Os limites objetivos

---

aquelas razões trazidas, o recorrente deva detalhar minuciosamente os porquês do erro na solução que lhe foi dada pela sentença” (ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. *Apelação – Os limites objetivos do efeito devolutivo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 41).

67. Destacando, em outro contexto, o problema da soma de votos heterogêneos, inclusive por ferir o princípio matemático de que não se somam qualidades distintas: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O que significa “não conhecer” de um recurso? *Temas de direito processual (Sexta Série)*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 130.
68. “Si parla d’effetto devolutivo per indicare che l’interposizione dell’appello fa passare nel giudice di secondo grado la cognizione piena e immediata della controversia già decisa dal primo giudice” (CALAMANDREI, Piero. *Appello. Opere giuridiche*, cit., v. VIII, p. 447).

eram aqueles postos pela demanda, nada tendo a ver com o exercício do recurso, que simplesmente provoca o reexame dela.<sup>69</sup> Por que, então, construir outro muro, quando se via claramente aquele anterior posto com firmeza?

A noção de recurso como entrega da causa à autoridade judicante superior se erodiu muito, a ponto de não mais representar o ato de impugnação em nenhum sistema de direito ocidental. Vê-se, ao contrário, um movimento no processo no sentido de valorizar a vontade, que, no sistema recursal, é corporificada pelas razões do recurso. Por isso as crescentes exigências de sua fundamentação (art. 932, III, do CPC). Todavia, o âmbito de devolução só sofre recorte volitivo no sentido horizontal, vez que a extensão dos capítulos devolvidos é que pode ser controlada pelo *pedido recursal*. Quanto aos fundamentos da decisão, às causas e exceções deduzidas, às questões suscitadas, “é amplíssima, em profundidade, a devolução”.<sup>70</sup>

É na fundamentação do recurso, em suas razões, que se aponta o ilícito cometido pela decisão, seja ele de cunho processual ou substancial. A *causa petendi* recursal é composta pelos vários *errores in procedendo* e *in iudicando* capazes de, autonomamente, sustentar um *petitum* recursal (pretensões recursais). É possível, inclusive, que vários dos erros apontados confluem para o mesmo resultado que se pretende com a prestação jurisdicional, seja esse a reforma ou a anulação da sentença.

A opção pela irrestrita profundidade do efeito devolutivo, no entanto, torna diminuta a relevância das causas de pedir recursais: *todas* as questões conhecidas, assim como aquelas que *poderiam ter sido conhecidas*, são *devolvidas* para o órgão judicial.<sup>71</sup> Isso se torna sensível nos recursos em que se pretende a reforma de uma decisão de mérito e é gritante no caso da apelação. Permite-se a fuga da *causa impugnandi*, o que estimula um efetivo *rejudgamento*.

Assim, *o trabalho do tribunal tende a ignorar o recurso como ato crítico específico em dialeticidade com a decisão, uma vez que o próprio sistema recursal insta-o a voltar suas atenções para a justiça da decisão, de maneira global, o que significa o reexame*

---

69. Nesse sentido, divide em duas possibilidades de objeto da cognição na decisão do segundo grau: a controvérsia já decidida ou o exame da exatidão da sentença: CONSOLLO, Claudio. *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, cit., c. 2, item 1.3. O processualista italiano, antes da reforma de 2012, entendia que no direito italiano vigia como objeto do apelo a controvérsia já decidida. Tomando isso em consideração, o mesmo se pode dizer sobre o direito brasileiro, em que a decisão da apelação é mais ampla do que no sistema recursal italiano pós-1990.

70. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, V, cit., p. 445.

71. Nesse sentido, assim como agora ocorre aqui, afirmou-se quanto ao sistema italiano então em transição: “oggetto del giudizio d’appello rimaneva pur sempre il rapporto sostanziale controverso, devoluto al giudice superiore attraverso i motivi specifici di impugnazione i quali, a differenza dei motivi di ricorso per cassazione, costituivano solo lo strumento tecnico-processuale per individuare la parte del rapporto sostanziale e le questioni su cui il secondo giudice era nuovamente chiamato a pronunciarsi” (TEODOLDI, Alberto. I motivi specifici e le nuove prove in appello dopo la novella ‘iconoclastica’ del 2012. *Rivista di diritto processuale*. Padova: CEDAM, v. LXVIII, n. 1, 2013, p. 148).

da demanda e das exceções já deduzidas. Resultado: não examina a sentença à luz da crítica do recorrente; julga, pela segunda vez, a *res in iudicium deducta*.<sup>72</sup>

Essa opção não ocorre impunemente: *ao se ignorar analiticamente o objeto do recurso, causa-se uma total confusão no seu julgamento, que é capaz de revelar decisões totalmente infiéis ao resultado da deliberação*.

Perceba-se: seria possível dialogar no nível de causa de pedir recursal, especialmente no suposto erro judicial, proporcionando a gravitação do contraditório em grau recursal e da sua respectiva decisão em torno da existência ou não dos erros indicados e de possíveis causas para proferir decisão noutro sentido. Porém, o sistema processual, ao estabelecer o amplíssimo efeito devolutivo, com a transferência de *todas as questões relativas à causa* para o juízo recursal, estimula o aplicador a *desconsiderar o nível de argumentação específico do recurso*. Ao invés de trabalhar com a suscitada causa do equívoco como parâmetro para o resultado e tomá-la como procedente ou não, mediante a devolução o tribunal pode retomar a análise da própria demanda originária e proferir um julgamento.<sup>73</sup>

Isso significa que a operação com efeito devolutivo, sobretudo nas impugnações contra o mérito, ao menos do modo como desenhada no direito positivo brasileiro, sujeita a deliberação colegiada ao desencontro.

Perceba que cada um dos erros judiciais suficientes para a reforma é uma causa para o recurso e fundamenta uma pretensão recursal autônoma. A parte que cumula erros judiciais autônomos e suficientes para a reforma está cumulando pretensões recursais. Cada pretensão recursal, individualizada por sua causa, poderia ou não ter

72. “Se o autor invocara dois fundamentos para o pedido, e o juiz o julgou procedente apenas por um deles, silenciando sobre o outro, ou repetindo-o, a apelação do réu, que pleiteia a declaração da improcedência, basta para devolver ao tribunal o conhecimento de ambos os fundamentos; caso, a seu ver, o pedido mereça acolhida justamente pelo segundo fundamento, e não pelo primeiro, o tribunal deve negar provimento ao recurso, ‘confirmando’ a sentença na respectiva conclusão, mediante correção dos motivos. Se o juiz julgou improcedente o pedido, examinando só o fundamento *a*, e omitindo-se quanto ao fundamento *b*, a apelação *do autor* permite ao tribunal julgar procedente o pedido, sendo o caso, quer pelo fundamento *a*, quer pelo fundamento *b*” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, V, cit., p. 445-446).

73. Nesse sentido, embora Barbosa Moreira a princípio discordasse do que ora se defende, acabava por notar e até defender posições nesse sentido – tem de se reconhecer, em contradição. O processualista, ao comparar a apelação com a rescisória, reconhece a distinção entre ambos os remédios: “O tribunal não verifica, *primeiro*, se o apelante, em razão do erro apontado, tem direito à cassação da sentença e à subsequente emissão de outro (e diverso) pronunciamento. Pronuncia-se, logo, sobre a matéria versada no recurso; e a sua decisão *substitui* a inferior (art. 512), tenha ou não conteúdo diferente” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, V, cit., p. 458). Adiante, com base nisso, conclui: “Quer isso dizer que a finalidade de controle é atingida *por meio do rejuízo*. Para saber se a apelação é ou não fundada – ou, o que é o mesmo, se a sentença decidiu mal ou bem –, examina o órgão superior a própria causa, ou antes os aspectos dela que o recurso lhe devolve”. Como se vê, ele acaba percebendo que o que ocorre é um *rejuízo*, embora insista na ideia, demonstrada incompatível, de que se trata de um *controle*.

sido deduzida ou poderia ter sido objeto de um só ato recursal, formalmente falando. A parte pode deduzir a apelação só com o fundamento autônomo e suficiente para a reforma “X”, ou com o fundamento autônomo e suficiente “Y”, ou pode interpor o apelo com os fundamentos autônomos e suficientes “X”, “Y” e “Z”. São pretensões recursais cumuladas em um único recurso.

Na hipótese de cumulação de pretensões recursais, mesmo que todas as três causas para recorrer levem à reforma da decisão, não há um único pedido de reforma, mas três diversas pretensões recursais, que são identificadas por suas diversas *causae appellandi*. Julgá-las indiscriminadamente é equívoco manifesto. Ocorre que o efeito devolutivo “mascara” as pretensões recursais ao entregar para decisão do tribunal todas as questões, escondendo que, na realidade, são vários recursos a serem decididos, substancialmente.<sup>74</sup>

Desse modo, em vez de os desembargadores votarem acerca de possíveis *erros in iudicando*, de modo compartimentalizado, votam sobre a justiça da decisão, de modo genérico, o que pode acarretar um total desacerto na contagem dos votos, nos quais se computa o resultado. Assim, em vez de se computar os votos de acordo com a presença ou não de um erro na decisão, computa-se a partir da solução que se entende justa de acordo com a *causa petendi*.

Um exemplo pode ser esclarecedor: enquanto o recorrente pode ter se limitado a suscitar equívoco na interpretação da lei aplicável para a reforma da sentença, é possível que o relator vote pela reforma da sentença por ter como equivocada a solução de uma determinada questão fática. Outro julgador, dentro da mesma *causa petendi* e da mesma questão jurídica, pode votar pelo provimento do recurso com base na aplicabilidade de um precedente judicial. O terceiro julgador pode entender que a mesma causa de pedir e respectivo pedido deveriam ter sido acolhidos por conta da razão exposta no recurso: a interpretação dada ao dispositivo legal foi equivocada. Como a votação se dá em desatenção aos *fundamentos do recurso*, mas em atenção à *demanda originária*, o resultado dessa votação seria o provimento do recurso à unanimidade, com a conseqüente reforma da sentença.<sup>75</sup>

74. O fenômeno é mais grave, porém similar ao que ocorre com a cumulação de causas de pedir. Sobre esse último problema: “Ninguém duvidaria de que, se Tício *primeiro* intenta, sem êxito, despejar Caio, alegando que este infringira o contrato de locação, e formula *depois* o mesmo pedido, afirmando necessitar do prédio para seu próprio uso, são *duas*, e perfeitamente *diferenciadas*, as ações propostas. Mas, se Tício opta por fazer valer simultaneamente, num único processo, ambos os fundamentos, a visão do observador não raro se turva, e ele supõe contemplar, em vez de duas ações cumuladas, uma só ação de despejo” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Julgamento colegiado e pluralidade de causas de pedir. *Temas de direito processual (Terceira Série)*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 132).

75. O raciocínio comum na doutrina é o que segue: “Antes de tudo, fique claro que há nítida diferenciação conceitual entre fundamentos da decisão e decisão propriamente dita, não só para fins de isolamento dos limites objetivos da coisa julgada material, como também para compreensão da diferença entre jurisprudência e precedentes. Pode haver uma deliberação em que compõe, pelo seu resultado, o



Isso porque, embora por motivos diferentes, os julgadores entenderam que a *causa de pedir* estivesse correta. No entanto, eles discordaram quanto ao erro judicial. Pode ser que, caso fosse levado em conta cada erro judicial, especificamente, o resultado fosse outro. É possível que a maioria do colegiado reputasse correta a leitura que foi dada ao dispositivo legal. É possível, também, que a maioria do colegiado entendesse que a questão fática foi corretamente solucionada à luz das provas dos autos. Finalmente, pode ser que, se a questão tivesse sido devidamente deliberada, o colegiado reputasse, por maioria, inaplicável o precedente. É notável que, se a maioria do órgão julgador tivesse deliberado a partir das *causae appellandi*, ao invés de julgar o recurso como se estivessem decidindo a demanda originária, o resultado não teria sido a reforma por unanimidade, mas exatamente o oposto do alcançado: a manutenção, por maioria, da sentença.

O problema ganha contornos não apenas nos estritos limites da proposta de uma Ciência Processual Civil mais consistente e coerente consigo mesma, mas também revela importantes consequências práticas, já que a causa de pedir do recurso é capaz de mudar totalmente a sorte que merecerá uma *demanda recursal* de acordo com a forma como ela é encarada.

De um lado, se se perspectiva o recurso a partir da lente da demanda originária, fica bem claro que o resultado pode ser bem diverso daquele em que o recurso é visto a partir de seu próprio objeto. Decidir de acordo com a causa de pedir da demanda não é o mesmo que decidir acerca de possíveis erros judiciais cometidos na decisão impugnada, ou seja, é bem diferente de decidir com base na causa de pedir do recurso. E isso enseja uma questão de justiça.

É que, como se viu, uma parte poderá ser manifestamente lesada com o desprezo da analítica do objeto do recurso. É possível, primeiro, que as questões deixem de ser efetivamente discutidas para a tomada de decisão, e, simplesmente, o julgador eleja o argumento que lhe parece mais importante e encampe-o como razão de

---

grupo de casos da jurisprudência, mas, diante da falta de acordo entre os magistrados votantes quanto aos fundamentos, não pode ser considerado um precedente. *A votação decomposta de cada questão no julgamento do recurso de apelação, por exemplo, onde agora haverá várias questões anteriores à sentença que podem ser suscitadas com preliminar das razões quanto das contrarrazões de recurso, não necessariamente deve ter o mesmo fundamento para fins de identificação das razões de decidir*, pois, como se sabe, os Tribunais de Apelação (TJs e TRFs) são constitucionalmente considerados como Cortes de Justiça, ficando reservada a função de Cortes de Precedentes somente aos Tribunais Superiores, no âmbito dos recursos que lá são manejados, razão pela qual é *desinfluyente que, nas Cortes de Justiça, haja uma maioria com fundamentos diversos, desde que cheguem à mesma decisão para fins de definição do quórum vencedor a que se refere o art. 941 do CPC/15*” (MARANHÃO, Clayton. Da ordem dos processos nos tribunais. *Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2017, v. 13, p. 91). Mais à frente, diferencia: “*Todavia, quaisquer dessas situações não se confundem com o problema que pode surgir no julgamento colegiado quando há pluralidade de causas de pedir, hipótese em que se recomenda o julgamento destacado de cada uma delas, sendo certo que uma vez que haja divergência na fundamentação, mas convergência na decisão, cabe declaração de voto vencedor*” (p. 93).

decidir – o que não é nada demais, por si só –, *sem submetê-lo ao colegiado* – o que é gravíssimo. No final das contas, quando se reduz o nível crítico do recurso ao nível da causa originária, ocorre isto: permite-se que as questões particulares dos erros judiciais deixem de ser objeto de votação.

Problema similar foi percebido por Barbosa Moreira, ao examinar decisões colegiadas nas demandas em que há cumulação de causas. O mestre carioca percebeu que é possível o erro técnico de contagem de votos quando as causas de pedir da demanda original não são levadas em conta na deliberação colegiada:<sup>76</sup>

Suponhamos, *v.g.*, que se esteja apreciando, em grau de apelação, hipótese em que o autor pede a anulação do ato jurídico, por três fundamentos diferentes (*a*, *b* e *c*). Dos três votantes, o primeiro reconhece apenas o fundamento *a*, mas rejeita os fundamentos *b* e *c*, enquanto o segundo só reconhece o fundamento *b*, rejeitando *a* e *c*, e o terceiro unicamente reconhece o fundamento *c*, rejeitando *a* e *b*. É certo que todos os juízes se pronunciaram no sentido de anular-se o ato; cada qual o fez, entretanto, com referência a uma ação distinta. Se somarmos o voto do primeiro quanto à ação *a*, o do segundo quanto à ação *b* e o do terceiro quanto à ação *c*, chegaremos à conclusão de que o pedido foi julgado procedente por unanimidade; será, porém, uma conclusão absolutamente falsa, porque se terão somado quantidades heterogêneas.

O resultado, como bem se compreende, não deve ser diverso do que se obteria se as três ações tivessem curso em processos separados. Consiste o procedimento correto, portanto, em apurar separadamente os votos sobre cada uma delas. Assim, na ação *a*, o pedido de anulação foi rejeitado por maioria, contra o voto do primeiro juiz; deu-se o mesmo na ação *b*, contra o voto do segundo juiz; e ainda o mesmo ocorreu na ação *c*, contra o voto do terceiro juiz. Quer dizer: em nenhuma das três se julgou procedente o pedido de anulação, e o ato impugnado permanece de pé. Para que se anule o ato, é indispensável que haja maioria (ou unanimidade) de votos favoráveis ao autor pelo menos em relação a uma das causas de pedir – vale dizer: pelo menos em relação a uma das ações.

Porém, não basta compartimentalizar as demandas originais; as demandas recursais devem ser compartimentalizadas também. O problema se duplica em relação às demandas recursais. Barbosa Moreira percebeu o problema mediante a visão do efeito devolutivo amplíssimo, mas não conseguiu ver que é possível distinguir mais do que apenas demandas originais.<sup>77</sup> Isso não é fiel ao fenômeno: o julgamento do recurso deve levar em conta a impugnação específica ou a cumulação de impugnações. O que se falou sobre a demanda original deve ser, por rigor analítico, replicado na demanda

76. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Julgamento colegiado e pluralidade de causas de pedir. *Temas de direito processual (Terceira Série)*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 132-133.

77. O próprio autor deixa isso claro: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Julgamento colegiado e pluralidade de causas de pedir, *cit.*, p. 133-134.

recursal: existindo mais de uma pretensão recursal, diferenciáveis pela causa para recorrer, elas devem ser votadas separadamente, ou falha a técnica colegiada, o que pode ensejar erro gravíssimo na contagem dos votos.

Note-se que a linguagem mais específica do recurso é substituída pela mais abrangente da causa originária. Assim, em vez de votar se houve erro judicial por conta da solução equivocada dos fatos, decorrente da desconsideração da prova pericial produzida, simplesmente se decide acerca do direito ou não à indenização baseada em danos decorrentes de um mal funcionamento de máquina. Do mesmo modo, em vez de se resolver quanto à aplicabilidade ou não, por extensão proveniente de uma distinção ampliativa, de um precedente judicial, que seria capaz de alterar a solução do caso, resolve-se quanto à existência ou não da relação jurídica. A diferença entre o nível argumentativo do recurso e o da demanda é que o desta é mais genérico, enquanto o daquele, diante da decisão judicial impugnada, é específico.

Some-se a isso que nem sempre os julgadores estarão em sintonia quanto ao nível argumentativo. Mesmo se levarem em consideração a crítica à decisão impugnada, podem simplesmente ignorar as diversas pretensões recursais, votando o resultado do recurso sem perceber que são, substancialmente, vários recursos entabulados no mesmo ato impugnatório formal.

Ao se permitir o retorno ao patamar mais genérico de argumentação, acaba-se por, observando-se os votos no nível mais específico dos recursos, gerar dois graves problemas, que se põem em sucessão (o primeiro é causa do segundo): *i)* passa a ser viável prescindir da votação quanto aos erros da decisão; *ii)* passa a ser possível que votos que são substancialmente distintos, observados no nível de especificidade da crítica à decisão, sejam somados para que se chegue ao mesmo resultado.<sup>78</sup>

## 7. CONCLUSÕES

O efeito devolutivo assumiu uma dimensão conceitual, na Ciência Processual e no Direito Processual brasileiros, que não tem predecessor histórico ou análogo em

---

78. O problema aqui identificado é bem distinto daquele levantado por Marinoni, no exame da inadequação da deliberação dos tribunais em relação ao sistema de precedentes, em que propõe “a solução da *ratio decidendi*”, em vez da “solução do caso”, e com enfoque específico nos recursos especial e extraordinário, como campos mais apropriados para a formação de precedentes, cf. MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamento colegiado e precedente. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 264, 2017, p. 357-394. O importante problema indicado pelo processualista paranaense também foi examinado no seguinte texto, em que propõe soluções interpretativas: MARINONI, Luiz Guilherme. Precedente, decisão majoritária e pluralidade de fundamentos – Um sério problema no direito estadunidense. *Revista de Processo Comparado*. São Paulo: RT, v. 5, 2017, p. 83-106. De maneira mais abrangente, conferir ainda: MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas*. São Paulo: RT, 2015. A questão destacada aqui é relativa a todos os recursos, e especialmente aos ordinários, e não possui direta associação com o problema dos precedentes judiciais, mas com a correção analítica dos julgamentos colegiados.

sistema estrangeiro. Entre nós, o efeito devolutivo tornou-se o grande conceito para a Teoria Geral dos Recursos, e assume uma função primordial nos recursos ordinários.

Nesse texto, demonstrou-se que esse fenômeno, primeiramente, revela-se teoricamente inconsistente, seja porque o conceito de efeito devolutivo é um conceito ruim, já que não explica especificamente um fenômeno, mas dois, totalmente distintos, seja porque tem relação com o mérito do recurso, e não com a sua admissibilidade e apenas parcialmente com a admissibilidade da demanda.

Demonstrou-se, também, que o problema não fica enclausurado no nível conceitual. Ao contrário, ele se espalha na dimensão operacional do efeito devolutivo, criando uma dificuldade normativa: o sistema processual indica a impugnação específica, mas adota o amplíssimo efeito devolutivo, que insta o órgão julgador a redecidir a demanda.

Finalmente, tudo isso leva a um problema prático, relacionado à contagem de votos. O efeito devolutivo e seu contraste com a impugnação específica, somados à tradicional regra de contagem de votos no colegiado de acordo com o resultado, ensejam que seja prescindida a causa de pedir do recurso, o que pode significar a soma de votos que tratam de pretensões recursais distintas. Isso ocorrendo, tem-se a gravíssima injustiça do resultado, que não representa efetivamente a decisão.

Faz-se necessário, portanto, repensar o efeito devolutivo e a análise do julgamento colegiado. Por ora, bastam as reflexões desse texto. Essa outra empresa, mais complexa, tentamos desenvolver noutra sede.<sup>79</sup>

## REFERÊNCIAS

- APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *A apelação e seus efeitos*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 9ª ed. São Paulo: RT, 2017.
- ASSIS, Araken de. Efeito devolutivo da apelação. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: RT, 2001.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O que significa “não conhecer” de um recurso? *Temas de direito processual (Sexta Série)*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Julgamento colegiado e pluralidade de causas de pedir. *Temas de direito processual (Terceira Série)*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O juízo de admissibilidade no sistema de recursos civis*. Rio de Janeiro: Borsói, 1968.
- BARIONI, Rodrigo. *Efeito devolutivo da apelação*. São Paulo: RT, 2007.
- BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. XX, 2016.

79. MACÊDO, Lucas Buriel de. *Objeto dos recursos cíveis*. Salvador: Juspodivm, 2019.

- BUZAID, Alfredo. Ensaio para uma revisão do sistema de recursos no Código de Processo Civil. *Estudos de direito*. São Paulo: Saraiva, 1972.
- CALAMANDREI, Piero. Appello. *Opere giuridiche*. Napoli: Morano, v. VIII, 1979.
- CAPORUSSO, Simona. *La “consumazione” del potere d’impugnazione*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2011.
- CERINO-CANOVA, Augusto. *Le impugnazioni civili – struttura e funzione*. Padova: CEDAM, 1973.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Sobre os limites objetivos da apelação civil*. São Paulo, 1986.
- CONSOLO, Claudio. *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*. 3ª ed. Milano: CEDAM, 2012.
- COSTA, Agustin. *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*. Buenos Aires: Asociacion de Abogados de Buenos Aires, 1950.
- DEHO, Eugenia Ariano. *Impugnaciones procesales*. Breño: Instituto Pacifico, 2015.
- DENTI, Vittorio. *La giustizia civile*. 2ª ed. Bologna: Il Mulino, 2004.
- DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 13ª ed. Salvador: Juspodivm, v. 3, 2016.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Os efeitos dos recursos. Nova era do processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- ELIAS, Carlos Eduardo Stafen. *Apelação – Os limites objetivos do efeito devolutivo*. São Paulo: Atlas, 2010.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946.
- FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, v. 7, 2001.
- GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 2015.
- JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2015.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. Le nullità processuali e il giudizio di impugnazione. *Rivista di diritto processuale*. Padova: CEDAM, v. XXV, n. 1, 1970.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Appunti sulle impugnazioni*. Milano: La Goliardica, 1959.
- LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1976.
- LUISO, Francesco Paolo. Invalidità della sentenza e mezzi di gravame. *Rivista di diritto processuale*. Padova: CEDAM, v. LXIV, n. 1, 2009.
- MACÊDO, Lucas Buriel de. *Objeto dos recursos cíveis*. Salvador: Juspodivm, 2019.
- MACHADO GUIMARÃES, Luiz. Efeito devolutivo da apelação. *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1969.
- MARANHÃO, Clayton. Da ordem dos processos nos tribunais. *Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: RT, v.13, 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamento colegiado e precedente. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 264, 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Precedente, decisão majoritária e pluralidade de fundamentos – Um sério problema no direito estadunidense. *Revista de Processo Comparado*. São Paulo: RT, v. 5, 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas*. São Paulo: RT, 2015.
- MONTELEONE, Girolamo. *Diritto processuale civile*. 8ª ed. Milano: CEDAM, v. II, 2018.
- NERY JR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004.
- ORESTANO, Riccardo. *L’appello civile in diritto romano*. 2ª ed. Torino: Giappichelli, 1966.

- PINTO, Rui. *O recurso civil. Uma teoria geral*. Lisboa: AAFDL, 2017.
- POLI, Roberto. *I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie*. Padova: CEDAM, 2002.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, tomo VII, 1999.
- PROVINCIALI, Renzo. *Delle impugnazioni in generale*. Napoli: Morano, 1962.
- PUNZI, Carmine. *Il processo civile – sistema e problematiche*. 2ª ed. Torino: Giappichelli, 2010.
- SILVA, Márcio Henriques Mendes da. Tentativa de sistematização do efeito devolutivo dos recursos. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. Nelson Nery e Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: RT, v. 11, 2007.
- STANKIEWICS, Antoni. *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*. 3ª ed. Navarra: Universidad de Navarra, v. IV/2, 2001.
- TEODOLDI, Alberto. I motivi specifici e le nuove prove in appello dopo la novella ‘iconoclastica’ del 2012. *Rivista di diritto processuale*. Padova: CEDAM, v. LXVIII, n. 1, 2013.
- TESHEINER, José Maria Rosa. Em tempo de reformas – o reexame das decisões judiciais. *Meios de impugnação ao julgado civil – Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Adroaldo Furtado Fabrício (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- VERDE, Giovanni. *Diritto processuale civile*. 5ª ed. Aggiornamento a cura di Ferruccio Auletta, Gian Paolo Califano, Giuseppe della Pietra, Nicola Rascio. Bologna: Zanichelli, v. II, 2017.
- VESCOVI, Enrique. *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires: Depalma, 1988.
- VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo*. São Paulo: Noeses, 2010.