

NATUREZA JURÍDICA DA APELAÇÃO EM CONTRARRAZÕES DO ART. 1.009, § 1º, CPC

Diego Crevelin de Sousa

Advogado. Especialista em Processo Civil. Professor do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Aracruz-ES. Membro permanente da Associação Brasileira de Direito Processual - ABDPro.

RESUMO

Partindo de sucinta análise dos precedentes judiciais dos quais resultou a Súmula nº 478, do Superior Tribunal de Justiça, pretende-se ampliar o horizonte de aplicação do primeiro preceito dela extraído, no sentido de que, regra geral, o crédito condominial deteria intrínseca primazia em relação ao crédito hipotecário. Nesse contexto, aborda-se especificamente a hipótese em que o crédito do condomínio põe-se em confronto com o crédito hipotecário, situações nas quais há concurso de credores sobre o mesmo bem indivisível, porém com a qualificadora de o credor hipotecário estar submetido a procedimento administrativo de liquidação extrajudicial, normativamente regido pela Lei 6.024/74. Como conjectura de resolução de antinomias, pautando-se na competência universal *prima facie* do Liquidante para aferição e habilitação dos créditos incidentes sobre a Massa, propõe-se a atribuição de conceitos utilitaristas para definir, nos casos concretos, tais e quais créditos deveriam gozar de prevalência no produto da arrematação do imóvel hipotecário, considerando-se a ideia geradora de maior benefício coletivo.

Palavras-chave: Concorrência de credores; liquidação extrajudicial; competência universal.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Poucas coisas são tão confusas quanto o sistema recursal do novo Código de Processo Civil¹⁰⁸ (Lei nº 13.105/2015).

Como sói ocorrer com qualquer obra feita e interpretada por humanos, o novo CPC não reúne unanimidade. Entre defensores fervorosos, críticos atroztes e intérpretes que se colocam entre os dois extremos, reconhecendo a coexistência de dispositivos bons e ruins, fato é que há nele pontos positivos e negativos. Nada obstante, parece haver expressivo acerca das debilidades

¹⁰⁸ Registro meus agradecimentos a Bruno Campos Silva, o primeiro a me provocar a reflexão sobre o dispositivo em liça, e Cristiano Duro, cuja interlocução culminou no entendimento defendido no item n. 5. Igualmente, agradeço a Roberto Campos Gouveia Filho, Marco Paulo Di Spirito, Eduardo José da Fonseca Costa, Lúcio Delfino, André Luiz Maluf de Araújo, Mateus Costa Pereira e Antônio Carvalho Jr pela leitura do texto ao tempo de seu arremate. A todos, muito obrigado.

do sistema recursal (certamente o produto mais humano, demasiado humano do diploma legislativo...).

São muitos os institutos problemáticos, entre os quais: o incidente de prolongamento de julgamentos não unânimes (art. 942), que, além de não melhorar o sistema em relação à sua inspiração anterior (o recurso de embargos infringentes), atiza inúmeros questionamentos (p.ex. não define se autoriza o órgão de composição ampliada a decidir apenas sobre o(s) capítulo(s) decidido(s) por maioria ou também sobre aquele(s) decidido(s) por unanimidade); a taxatividade (ou não) e a possibilidade (ou não) de interpretação extensiva do rol das hipóteses de agravo de instrumento (art. 1.015); a falta de critérios explícitos e pontuais orientadores da aplicação da cláusula geral de sanabilidade dos pressupostos recursais (art. 932); a falta de critérios explícitos e pontuais que vinculem o STF e o STJ em relação à definição do que é vício grave para fins de aproveitamento de recurso extraordinário e recurso especial (art. 1.029, § 3º); a possibilidade (ou não) de o juízo *a quo* não receber recurso extraordinário por entender que adequado era o recurso especial, ao invés de convertê-lo (art. 1.033), etc.

O que se examinará, perfunctoriamente, nas linhas seguintes é uma novidade da legislação processual: a recorribilidade mediata de decisões interlocutórias via apelação (art. 1.009, § 1º, CPC).

Mais propriamente, se analisará a natureza jurídica da apelação em contrarrazões do art. 1.009, § 1º, CPC, observando algumas consequências daí decorrentes.

2 RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO CPC/15

À semelhança do direito anterior, no novo CPC todas as interlocutórias são recorríveis. A diferença é que, agora, algumas desafiam agravo de

instrumento (p.ex. art. 1.015, CPC) e outras são impugnáveis por apelação (art. 1.009, § 1º, CPC).

Ou seja, há (i) decisões interlocutórias de recorribilidade *imediata*, impugnáveis por agravo de instrumento, a ser interposto no prazo de 15 dias, contados da intimação da decisão interlocutória, e (ii) decisões interlocutórias de recorribilidade *mediata* (ou diferida), impugnáveis por apelação, a ser interposta no prazo de 15 dias, contados da intimação da sentença.

Sobre (ii), é o que prescreve o art. 1.009, § 1º, CPC:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Portanto, da decisão interlocutória de recorribilidade *mediata* (ou diferida) é possível que a parte apele (ii.1) em razões, no prazo de 15 dias, contados da intimação da sentença, ou (ii.2) em contrarrazões, no prazo de 15 dias, contados da intimação para contra-arrazoar apelação do adversário.

Eis o panorama da recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em primeiro grau.

3 NATUREZA JURÍDICA DA APELAÇÃO EM CONTRARRAZÕES – ART. 1.009, § 1º, CPC: NUNCA SUBORDINADO; EVENTUALMENTE CONDICIONADO.

O que já foi exposto deixa evidente a natureza recursal das contrarrazões que impugnam interlocutória de recorribilidade *mediata* (ou diferida).¹⁰⁹

¹⁰⁹ É o que defende, por todos, Alexandre Freitas Câmara: “no caso de impugnação à interlocutória se dar em sede de contrarrazões, o capítulo a isto destinado a atacar a decisão interlocutória terá natureza recursal (ou, em outras palavras, será uma apelação interposta na mesma peça em que oferecidas as contrarrazões à apelação da parte contrária, a ele se aplicando

É necessário compreender que o ato processual “contrarrazões”, formalmente uno, passa a admitir dois atos processuais conteudisticamente diversos, a saber, (i) *as contrarrazões propriamente ditas*, isto é, a resposta do apelado à apelação do adversário (conteúdo de defesa), e (ii) *a apelação*, isto é, o recurso contra a decisão interlocutória de recorribilidade *mediata* (ou *diferida*) (conteúdo de ação).

De modo que, analiticamente, apenas em sentido *formal* (=como ato processual formalmente considerado) é correto dizer que as decisões interlocutórias de recorribilidade *mediata* (ou *diferida*) podem ser impugnadas em apelação (art. 1.009, § 1º, primeira parte) ou em contrarrazões (art. 1.009, § 1º, segunda parte). Em sentido *conteudístico* (=conteúdo do ato processual), não é correto dizer que são *apeláveis*, no caso da primeira parte do § 1º do art. 1.009, e *contra-arrazoáveis*, no caso da segunda parte do § 1º do art. 1.009. Elas são *apeláveis*. Apenas o *veículo* (suporte formal) da apelação varia entre as *razões* da apelação ou as *contrarrazões* de apelação. Em ambos os casos, porém, há *apelação*.

Consequentemente, essas contrarrazões com natureza recursal deverão preencher todos os pressupostos de admissibilidade da apelação (inclusive preparo), sob pena de não ser conhecido (o que, evidentemente, não excluirá o exame das contrarrazões).¹¹⁰

Questão mais complexa se coloca quanto à natureza *subordinada* e/ou *condicionada* da apelação que impugna decisão interlocutória de recorribilidade *mediata* (ou *diferida*) em relação à apelação do adversário.

Neste texto, defende-se que a apelação em contrarrazões do art. 1.009, § 1º, CPC, tem natureza jurídica de recurso independente (=nunca é subordinado), mas, eventualmente, pode guardar relação de preliminaridade

todas as normas incidentes sobre os recursos (como, por exemplo, a que versa sobre a possibilidade de desistência do recurso, que se “extrai” do art. 995).” (CÂMARA, 2015. p. 509).

¹¹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo direito processual civil**. São Paulo: Atlas. 2015, p. 511.

com a apelação em razões (=pode ser condicionado). Ou seja, nunca é subordinada, mas pode ser condicionada.

A explicitação do raciocínio exige que se diferencie, com a clareza possível, recurso subordinado e recurso condicionado. Tais conceitos devem ser extremados porque operam desde critérios totalmente distintos e produzem resultados práticos sensivelmente diversos, como passa a demonstrar.

Antes de avançar, um alerta: este texto usa reiteradas vezes os termos “recurso subordinado” e “recurso condicionado”. Os termos não são empregados (nem podem ser interpretados) como bastantes, em si mesmos, para as consequências aqui indicada. Fosse assim, não passaria de arranjo semântico e forneceria falsa solução para os pontos ora examinados. Não se trata de explica-se que se basta nos termos empregados, portanto. Na verdade, tais termos são empregados apenas como pontes para os critérios distintivos dos modos de afetação de um recurso por outro. Há critérios de afetação totalmente distintos. No caso do processo civil brasileiro, um recurso pode ser afetado por outro por elo jurídico-positivo (=exclusivamente por previsão legal) ou lógico (=independentemente de previsão legal). Fez-se a opção de falar em “relação de subordinação” e “recurso subordinado” para referir ao critério jurídico-positivo, e em “relação de condicionamento” e “recurso condicionado” para referir ao critério lógico. Talvez, maior rigor analítico sugerisse falar em “relação de subordinação jurídico-positiva” (ao invés de “relação de subordinação” e “recurso subordinado”) e “relação de subordinação lógica” (ao invés de “relação de condicionamento” e “recurso condicionado”). Seja como for, ficam claros os sentidos e os critérios a que se ligam os termos empregados no texto: quando se fala em “relação de subordinação” e “recurso subordinado” se está falando de recursos ligados por critério jurídico-positivo, e quando se fala em “relação de

condicionamento” e “recurso condicionado” se está falando de recursos ligados por critério lógico. Dito isso, é possível prosseguir sem sobressaltos.

3.1 RECURSO SUBORDINADO E RECURSO CONDICIONADO

A *relação de subordinação* consiste na condição legal de exame de algo (subordinante) ao prévio conhecimento de outro (subordinado). Ela deriva de critério jurídico-positivo. Depende *apenas* de previsão legal, portanto.

Presentes os elementos do suporte fático da regra instituidora da relação de subordinação, ela incide *per se* e objetivamente, quer dizer, sem consideração de qualquer especificidade do caso concreto. Como não parte de critério lógico, descabe atribuí-la a partir de construção teórico-doutrinária. Sem regra positiva não se pode falar em relação de subordinação.

No plano dos recursos, tem-se que: (i) não conhecido o recurso subordinante, não se examina o recurso subordinado (não será conhecido por perda superveniente de objeto, ou seja, falta de interesse recursal); (ii) conhecido o recurso subordinante, examina-se o recurso subordinado (que será conhecido, ou não; provido ou não).

O CPC disciplina o recurso subordinado nos §§ 1º e 2º do art. 997. A relação de subordinação entre o recurso subordinante (=independente) e o recurso subordinado (= adesivo) está claramente posta no inciso III do § 2º do citado dispositivo legal:

§ 2º O recurso adesivo fica subordinado ao recurso independente, sendo-lhe aplicáveis as mesmas regras deste quanto aos requisitos de admissibilidade e julgamento no tribunal, salvo disposição legal diversa, observado, ainda, o seguinte:

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele considerado inadmissível.

Portanto, não é nada sofisticada a razão por que o não conhecimento do recurso independente acarreta, por si só, a inadmissibilidade do recurso adesivo: tal decorre de expressa previsão legal neste sentido. Nada mais, nada menos.

Por outro lado, a *relação de condicionamento* consiste no liame de implicação lógica entre várias questões, em razão da qual o exame de uma define se e como a outra deve ser examinada. Seu critério é lógico. Deriva da dinâmica concreta da interação das questões postas para julgamento e que devem ter sua relação de precedência lógica delineadas pelo teórico e pelo prático, subministrando os conteúdos jurídicos urdidos do direito positivo. Não depende de previsão legal específica, pois.

A questão diz respeito ao pressuposto recursal do interesse-utilidade,¹¹¹ de modo que só se justifica o exame de um recurso (condicionado) se antes

¹¹¹ Sobre o pressuposto recursal do interesse, em especial sob o aspecto da utilidade, são sempre basilares as lições de José Carlos Barbosa Moreira: “A noção de interesse, no processo, repousa sempre, ao nosso ver, no binômio *utilidade + necessidade*: a utilidade *da providência* judicial pleiteada, necessidade *da via* que se escolhe para obter essa providência. O interesse em recorrer, assim, resulta da conjugação de dois fatores: de um lado, é preciso que o recorrente possa esperar, da interposição do recurso, a consecução de um resultado a que corresponda uma situação *mais vantajosa*, do ponto de vista *prático*, do que as emergente da decisão recorrida; de outro lado, que lhe seja necessário o recurso para alcançar tal vantagem. (...) A construção de um conceito *unitário* do interesse em recorrer, ao que nos parece, exige a adoção de uma óptica antes *prospectiva* que *retrospectiva*: a ênfase incidirá mais obre o que é possível ao recorrente *esperar que se decida*, no novo julgamento, do que sobre o teor daquilo que *se decidiu*, no julgamento impugnado. Daí preferirmos aludir à *utilidade*, como outros aludem como fórmula afim, ao *proveito* ou ao *benefício* que a futura decisão seja capaz de proporcionar ao recorrente. (...) A razão de ser do processo não consiste em proporcionar ocasião para que o debate de puras teses, sem consequências concretas para a fixação da disciplina do caso levado à apreciação do juiz. Nem pode a atividade do aparelho judiciário do Estado servir de instrumento para a solução de questões acadêmicas. Por isso, não entra em linha de conta a veleidade, que alguma das partes tenha, de obter satisfação psicológica com o acolhimento *in totum*, pelo órgão *ad quem*, da argumentação utilizada na defesa do seu direito, se a decisão já assegura a este tutela eficaz. Daí se tiram importantes corolários. O mais gritante deles costuma a doutrina formulá-lo dizendo que não legitima a interposição de recurso a simples discrepância entre as razões de decidir e os argumentos invocados pela parte; ou, em outras palavras, que só se admite recurso *contra dispositivo*, e não *contra a motivação*”. (Comentários ao Código de Processo Civil. 15. ed. Forense. 2009, p.298-302). A rigor, casos há em que se pode, sim, recorrer para impugnar a motivação da decisão, a saber, embargos de declaração, casos em que se profere sentença de improcedência por falta de prova quando o regime da coisa julgada é *secundum eventum probationis* e na resolução da questão prejudicial decidida em caráter incidental. No tocante a essas questões, não há divergência. Polêmica surge quando, na esteira da concessão de maior força às decisões judiciais – alguns falam, genericamente, em precedentes –, se entende que

for dado provimento ao outro (condicionante). Daí por que o não provimento do recurso condicionante sempre implica em perda de objeto do recurso condicionado.

3.2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS QUESTÕES PRÉVIAS: QUESTÕES PRELIMINARES E QUESTÕES PREJUDICIAIS; RECURSO CONDICIONADO E RECURSO INDEPENDENTE.

Importante notar que aqui se está no macroplano da cognição judicial, mais especificamente das *questões prévias*.

Como se sabe, as questões postas para julgamento interagem entre si de diversas maneiras. É sempre possível que umas impactem sobre outras, por implicação lógica, impondo que algumas sejam examinadas antes das outras. Uma questão prévia pode (i) impedir o exame da outra ou (ii) definir o modo como esta será decidida. Fala-se, respectivamente, em questões preliminares – (i) – e questões prejudiciais – (ii).

Ou seja, a *questão preliminar* é aquela cuja solução, conforme o sentido em que se dê, cria ou remove obstáculo à apreciação da outra. A possibilidade de apreciar-se a segunda depende de como se decida a primeira.

Por exemplo: o exame dos pressupostos processuais e das condições da ação é preliminar em relação ao exame do mérito. Ausente qualquer dessas questões de admissibilidade não se pode examinar o mérito.

Já a *questão prejudicial* é aquela cuja solução determina o teor que se deve atribuir à questão prejudicada, e não se esta pode, ou não, ser

haveria interesse em impugnar determinada decisão apenas para que haja definição de entendimento acerca de determinada questão, que pode ser replicada em outros casos futuros. Para tanto, conferir, por todos: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. v.3. 13. ed. Belo Horizonte: Jus Podivm. 2016, p. 118-120.

examinada. A questão prejudicada depende da questão prejudicial não no seu ser, mas no seu modo de ser¹¹².

Por exemplo: em ação de alimentos, o teor da decisão sobre a paternidade não impede o exame do pedido de alimentos, mas define como será julgado. Decidindo-se que o réu é pai do autor, o pedido de alimentos poderá ser acolhido (se bem que ainda dependerá de provar-se que o autor necessita dos alimentos, v.g.). Decidindo-se, de outro modo, que o réu não é pai do autor, o pedido de alimentos necessariamente será julgado improcedente. Como se vê, o pedido de alimentos será examinado qualquer que seja a sorte da questão prévia da paternidade, mas o ter desta determinará seu conteúdo.

Posto isso, “não se pode dizer que uma questão X que seja, em si mesma, prejudicial ou preliminar, mas que é prejudicial em relação à questão Y”¹¹³. Tal natureza é *relacional*, isto é, de como uma questão interage concretamente com outra.

Por exemplo: a paternidade é a questão principal na ação declaratória de paternidade, mas é questão prévia (prejudicial) na ação de alimentos. Uma questão é prévia a outra (como preliminar ou prejudicial) de acordo com o modo como elas interajam na hipótese concreta. Tudo independentemente de previsão legal expressa.

Tudo isso permite compreender que a existência de *questão prévia* torna um recurso *condicionado* a outro. Um recurso é *condicionado* a outro quando a questão a ser decidida em um (o condicionante) cria ou remove impedimento ao exame do outro ou, ainda, quando define o modo como deve ser julgado o outro (o condicionado). Ou seja, o recurso B é condicionado ao

¹¹² DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. v.1. 18. ed. Belo Horizonte: Jus Podivm. 2016. p. 448.

¹¹³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Questões prejudiciais e questões preliminares. **Direito Processual Civil**: ensaios e pareceres. Bolsoi. 1971, p. 89.

recurso A quando este versar questão *preliminar* ou *prejudicial* àquela vertida em B.

Por fim, o recurso é *independente* quando as questões nele suscitadas não estão de modo algum (=previsão legal ou vínculo lógico) condicionadas ao exame das questões discutidas no recurso do adversário.

3.3 A APELAÇÃO DO ART. 1.009, § 1º, CPC: NUNCA SUBORDINADA; EVENTUALMENTE CONDICIONADA

Tudo isso para dizer que a apelação em contrarrazões do art. 1.009, § 1º, CPC, *jamais é subordinada* à apelação em razões. O motivo é simples e suficiente: inexistente disposição legal neste sentido.

O art. 1.009, § 1º, CPC, admite – de forma exótica, vale reconhecer – que a apelação (=impugnação contra decisão interlocutória de recorribilidade *mediata* (ou diferida) por meio da qual se pede sua anulação ou reforma) seja interposta em razões ou contrarrazões, mas não prescreve que o não conhecimento da apelação em razões impede o conhecimento da apelação em contrarrazões. Nada indica que o não conhecimento da apelação em razões será *razão bastante* para o não conhecimento da apelação em contrarrazões (ao contrário do que faz o art. 997, § 2º, III, CPC). Qualquer que seja a via – razões ou contrarrazões –, o recurso sempre é *independente*.

Mas a apelação em contrarrazões *eventualmente* pode ser *condicionada* ao provimento da apelação em razões.¹¹⁴

¹¹⁴ Fredie Didier Jr e Leonardo José Carneiro da Cunha afirmam que “a apelação do vencedor prevista no § 1º do art. 1.009 do CPC é condicionada. Isso significa que somente será examinada se a apelação do vencido for acolhida, afinal, repise-se, quem se vale dela é o vencedor, que somente perderá esta qualidade se a apelação do vencido originário for provida” (Cit. 172). Os autores acertam no exemplo, mas pecam na generalização. Ao contrário do que dizem, é perfeitamente possível que a apelação em contrarrazões do art. 1.009, § 1º, CPC, não seja condicionada ao provimento da apelação em razão do vencido. Por exemplo: A demanda em face de B. No curso do processo é condenado por litigância de má-fé, mas a sentença é de procedência. B apela da sentença em razões e A apela da interlocutória em contrarrazões. Nesse caso, o interesse-utilidade de A não está condicionado ao provimento do apelo de B.

Isso ocorrerá quando o interesse-utilidade no julgamento da apelação em contrarrazões só se concretizar com o provimento da apelação em razões. A apelação em razões versa sobre *questão prévia* àquela suscitada na apelação em contrarrazões.

Trata-se de *questão preliminar*, pois o seu resultado cria ou remove obstáculo à apreciação daquela suscitada na apelação em contrarrazões. Assim: (i) *não conhecida* a apelação em razões, falta interesse no exame da apelação em contrarrazões; (ii) *conhecida e não provida* a apelação em razões, falta interesse no exame da apelação em contrarrazões; (iii) *conhecida e provida* a apelação em razões, há interesse no exame da apelação em contrarrazões.

Portanto, embora a apelação em contrarrazões do art. 1.009, § 1º, CPC, jamais seja *subordinada* à apelação em razões, ela eventualmente pode ser *condicionada* ao provimento desta.

Somente baralhando inadvertidamente as noções de recurso subordinado e recurso condicionado é que se pode afirmar que a apelação em contrarrazões é subordinada à apelação em razões. Nada obstante, tal confusão tem sido comum na doutrina.

3.3.1 O Posicionamento de Alexandre Freitas Câmara

Alexandre Freitas Câmara reconhece a possibilidade de haver interesse em apelar contra a interlocutória de recorribilidade diferida (i) *apenas* em razões e (ii) e *tanto* em razões como em *contrarrazões*.

Por outro lado, entende que tal apelação pode ser *independente* ou *subordinada*, conforme esteja presente a hipótese (i) ou (ii), respectivamente. Em (i), a apelação sempre será *subordinada*. Em (ii), se a apelação for

interposta (ii.1) *em razões*, será *independente*, mas se for interposta (ii.2) *em contrarrazões*, será *subordinada*.

Para o nosso autor, então, de (i) e (ii.2) conclui-se que toda apelação contra decisão interlocutória de recorribilidade *mediata* interposta *em contrarrazões* será *subordinada*. Mas deve-se observar da sua tese que a subordinação pode ter fundamentos diversos: em (i), há o que ora se chama de *subordinação voluntária*, pois há interesse em apelar *em razões* (quando será independente) ou *em contrarrazões* (quando será subordinada), de modo que a apelação será *independente* ou *subordinada* por *opção* do apelante; em (ii.2), há o que ora se chama de *subordinação necessária*, pois só há interesse para apelar em contrarrazões, de modo que a apelação será *subordinada* por *imposição do sistema*. Resumidamente, em (i) a subordinação funda-se na *opção* da parte; em (ii.2), em funda-se em *imposição* do sistema.

Em suma, nosso autor defende que a apelação do art. 1.009, § 1º, CPC (=aquela interposta em contrarrazões, seja por ato de vontade, seja por imposição do sistema), sempre será um recurso subordinado, *gênero* a que se integra outra *espécie*, o recurso adesivo.¹¹⁵

Não se pode concordar com tal posição porque não há, no direito positivo, qualquer prescrição nesse sentido. Aliás, nem mesmo nosso autor alude a qualquer critério jurídico-positivo. Fica claro em seu texto que o critério por ele empregado é a variação da presença do *interesse recursal*, que pode ser, digamos, (i) ampla ou (ii) restrita. *Será ampla* – (i) – quando houver interesse em apelar tanto em *razões* como em *contrarrazões* (v.g. A demanda em face de B, é condenado por litigância de má-fé no curso do processo e recebe sentença de improcedência parcial. Aqui, ele tem interesse em apelar, em razões, tanto da interlocutória quanto da sentença, podendo optar por apelar apenas contra a interlocutória e, nesse caso, em razões ou em contrarrazões, caso B apele para obter anulação ou reforma da sentença, na

¹¹⁵ CÂMARA, 2015, op. cit., p. 511.

parte em que foi vencido). *Será restrita* – (ii) – quando houver interesse em apelar apenas em contrarrazões (v.g. A demanda em face de B, tem prova indeferida no curso do processo e recebe sentença de procedência integral. A só terá interesse em apelar contra a interlocutória se B apelar contra a sentença). Mas essa variação do interesse entre amplo e restrito deriva de *elo lógico* entre os recursos (=relação de condicionamento), e não por *elo jurídico-positivo* entre eles (=relação de subordinação).

Portanto, parece claro que no desenvolvimento do raciocínio houve um baralhamento entre o elo derivado de critério jurídico-positivo (que produz relação de subordinação), e o elo derivado de critério lógico (que produz relação de condicionamento).

3.3.2 O Posicionamento de José Miguel Garcia Medina

Semelhantemente, José Miguel Garcia Medina defende que quando a questão julgada na decisão interlocutória for totalmente independente daquela decidida na sentença a parte pode apelar da primeira tanto em razões como em contrarrazões (v.g. A demanda em face de B, no curso do processo é condenada por litigância de má-fé e vence integralmente na sentença. Aqui, ele pode apelar contra a interlocutória tanto em razões como em contrarrazões).

Mas faz a seguinte diferenciação: se a interlocutória for apelada em *razões*, será recurso *independente*; se for apelada em *contrarrazões*, será recurso *subordinado*. Não há qualquer explicação mais ou menos detida para justificar tal diferenciação. Nosso autor limita-se a dizer que a impugnação à decisão interlocutória apresentada nas contrarrazões é *subordinada* e que se a

apelação independente não for conhecida aquela não poderá ser conhecida, aplicando-se, analogicamente, o art. 997, § 2º, III, CPC.¹¹⁶

Aparentemente, tal posição arrima-se nas mesmas razões de Alexandre Freitas Câmara, razão por que valem, aqui, as críticas feitas no item 3.3.1, *supra*.

3.3.3 O Posicionamento de Humberto Theodoro Jr.

Humberto Theodoro Jr., defende que se a parte prejudicada pela decisão interlocutória for vencida na sentença, deverá arguir a matéria em preliminar de apelação. Se, contudo, a sentença lhe for favorável, a impugnação poderá ocorrer em sede de contrarrazões de eventual apelação interposta pela parte contrária. Nessa última hipótese, diz o mestre mineiro, o vencedor manejaria um recurso *eventual e subordinado*, visto que só seria apreciado caso o recurso do vencido fosse provido.

Não há, contudo, qualquer explicação analítica da razão por que a apelação em razões é *independente*, mas a apelação em contrarrazões é *subordinada*.¹¹⁷ Novamente, parece que as razões são as mesmas de Alexandre Freitas Câmara, razão por que vale, aqui, as críticas feitas no item 3.3.1, *supra*.

3.3.4 O Posicionamento de Fredie Didier Jr e Leonardo José Carneiro da Cunha

Fredie Didier Jr e Leonardo José Carneiro da Cunha defendem que o vencedor pode apelar contra a decisão interlocutória a si desfavorável, porém

¹¹⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado**. 4. ed. São Paulo: RT. 2016. p. 1484.

¹¹⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v.III. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016. p. 1010.

apenas em contrarrazões que sempre serão *subordinadas e condicionadas*. Sustentam tal posição sob o argumento de que o vencedor na sentença só terá interesse-utilidade se a apelação do adversário for conhecida e provida. Invocam a instrumentalidade das formas como pretexto para admitir que o vencedor na sentença apele em *razões* da interlocutória, mas ressaltam que ela preserva a natureza de recurso subordinado e condicionado. Assim, se o vencido não apelar a apelação do vencedor não deve ser admitida.¹¹⁸

Eles analisam exemplo trazido por Carolina Uzeda, que teria, para a autora, a aptidão para comprovar que é possível que a apelação contra a interlocutória seja independente. O exemplo é o seguinte: A demanda em face de B, é condenado no curso do processo a pagar multa por não comparecer à audiência de conciliação ou mediação e, ao final, recebe sentença de procedência integral. Aqui, diz a autora, A tem interesse em apelar contra a interlocutória independentemente de apelação de B, contra a sentença, e, uma vez interposto, tal recurso (de A) será independente.

Nossos autores objetam o raciocínio argumentando que tal decisão, ao condenar a parte a pagar multa, amplia o mérito do processo, e, portanto, é recorrível por agravo de instrumento (art. 1.015, II, CPC).

O argumento é insustentável, pois alarga equivocadamente a noção de “mérito do processo”, referida no art. 1.015, II, CPC. Deve-se diferenciar o (i) “*mérito do processo*” do (ii) “*mérito de incidente processual*”, pois o art. 1.015, II, CPC, diz respeito aos primeiros, apenas. Nada impede que o mérito de determinados incidentes constitua, pontualmente, hipótese de cabimento de agravo de instrumento, porém não é disso que dá conta o art. 1.015, II, CPC, exatamente por que “*mérito do processo*” e “*mérito de incidente processual*” são noções diversas.

¹¹⁸ DIDIER JR; CUNHA, 2016, op. cit., p. 164-175.

O “*mérito do processo*” – (i) – diz respeito às questões de mérito, isto é, aos fundamentos e pedidos do autor e fundamentos (e eventuais pedidos) do réu (não se fala de terceiros porque, desde que admitidos no processo, tornam-se partes). Em suma, versam o “*mérito do processo*” as decisões do art. 487, CPC¹¹⁹. Quando essas decisões são parciais, ou seja, não exaurem todas as questões de mérito, cabe agravo de instrumento *ex vi* do art. 1.015, II, CPC.

O *mérito de incidente processual* – (ii) – diz respeito às questões incidentes que devem ser decididas previamente ao exame da questão principal, mas que, uma vez suscitadas, tornam-se a questão principal do respectivo incidente. Por exemplo: a convenção de arbitragem (pressuposto processual negativo) é questão incidente em relação ao mérito, mas é a questão principal do incidente cognitivo que a aprecia. A decisão a respeito toca ao “*mérito do incidente processual*” (ainda que não se instaure um incidente formalmente apartado), mas nunca o “*mérito do processo*” para fins do art. 1.015, II, CPC. Por sinal, nesse caso cabe agravo de instrumento pela expressa previsão do art. 1.015, III, CPC.

Evidentemente, a decisão sobre a multa por não comparecimento à audiência de conciliação ou mediação inicial obrigatória compõe o *mérito do incidente* instaurado para apurar a sua incidência. Nada mais. Portanto, dizer que isso integra o *mérito do processo* é um salto hermenêutico claramente equivocado.

Arrisca-se a dizer, muito respeitosamente, que o posicionamento dos nossos autores é manifestação (certamente inconsciente) do *viés de ancoragem e ajustamento*, distorção cognitiva consistente na realização de uma estimativa pelo sujeito, a partir de um valor inicial, vai sendo

¹¹⁹ Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção; II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; III - homologar: a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção; b) a transação; c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

progressivamente ajustado conforme vão surgindo informações adicionais. Com frequência, a valoração inicial exerce influência indevida e desproporcional sobre a análise dos elementos obtidos posteriormente, provocando erros que passam inadvertidos para o próprio intérprete. A valoração inicial se projeta sobre os elementos que vão surgindo depois e distorcem a compreensão destes (não deixa de se ligar com o *viés de confirmação*).¹²⁰ Assim, no afã de confirmar a tese de que a apelação interposta contra decisão interlocutória de recorribilidade mediata é *sempre* subordinada à apelação (em razões) do adversário, nossos autores atribuem à oração “mérito do processo”, presente no art. 1.015, II, CPC, sentido muito além do possível.

Posto abaixo o único óbice levantado por nossos autores, conclui-se que é perfeitamente possível que seja independente a apelação interposta contra a interlocutória de recorribilidade mediata. A questão é verificar se há interesse recursal em impugná-la independentemente de apelação do adversário: (i) em caso positivo, a apelação será *independente*, quer seja interposta em razões ou contrarrazões (v.g. A demanda em face de B, no curso do processo é condenado por litigância de má-fé e ao final recebe sentença de procedência total. Nesse caso, há interesse em apelar contra a interlocutória em razões ou contrarrazões de eventual apelação de B, e seu exame independe do conhecimento ou provimento deste); (ii) em caso negativo, a apelação será *subordinada*, e só poderá ser interposta em contrarrazões (v.g. A demanda em face de B, tem prova indeferida e ao final recebe sentença de procedência total. Nesse caso, só há interesse no reexame da interlocutória se B apelar contra a sentença e este recurso for provido).

¹²⁰ A propósito dos vieses de ancoragem e ajustamento e de confirmação, conferir: COSTA, Eduardo José da Fonseca. SOUSA, Diego Crevelin de. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Tomo I. (Coords). Sérgio Luiz de Almeida Ribeiro, Roberto P. Campos Gouveia Filho, Izabel Cristina Pinheiro Cardoso Pantaleão e Lucio Grassi de Gouveia. Lualri, 2017, p. 198 a 203.

3.3.5 O Posicionamento de Rogério Licastro Torres de Mello

E mesmo aqueles que, com razão, entendem que a apelação em contrarrazões é recurso independente e apenas eventualmente condicionado, não encampam a conclusão desde os argumentos corretos.

Rogério Licastro Torres de Mello defende (corretamente, embora sem maior depuração analítica), que a apelação em contrarrazões é recurso independente porque essa é a regra em nosso sistema processual (art. 997, CPC) e não há regra específica em sentido contrário. Defende, outrossim, que a parte pode, querendo, impugnar a interlocutória em apelação adesiva, desde que o faça expressamente (art. 997, § 1º, CPC) – com o que se concorda e será desenvolvido no item 6, *infra*.

Partindo do interesse-utilidade, nosso autor defende que as contrarrazões passaram a ter natureza jurídica híbrida, vale dizer, consistem em peça (i) de resistência às razões de apelação e (ii) de impugnação das decisões interlocutórias de recorribilidade *mediata* (no mesmo sentido ora defendido, no item 3). Assim, se a apelação do adversário não for conhecida, mas remanescer interesse-utilidade no exame da apelação em contrarrazões, esta deverá ser julgada. As contrarrazões nas quais se impugna decisão interlocutória funcionam, neste pormenor, com autêntico recurso independente, *ex vi* do § 1.º do art. 1.009.¹²¹

Leitura detida desse ponto demonstra, contudo, que nosso autor parece incorrer no mesmo desvio de percepção que vem sendo denunciado, só que ao contrário: para ele, o recurso é independente porque eventualmente pode remanescer o interesse-utilidade. Eis o equívoco. A subsistência do interesse-

¹²¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR. Frídie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (coords). **Breves comentários ao novo código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: RT. 2016, p. 2486-2487. Em sentido semelhante, conferir: SILVA, Bruno Campos. **A apelação e o novo CPC**: alguns pontos relevantes. Disponível em www.emporiiododireito.com.br.

utilidade no julgamento da apelação em contrarrazões quando não conhecida a apelação do adversário prova que aquela *não é condicionada* (elo lógico), mas nada diz sobre sua *subordinação* (elo jurídico-positivo).

É bom lembrar, que, *em termos estritamente lógicos*, subsiste utilidade no exame do recurso adesivo (subordinado) caso não seja conhecido o recurso independente (v.g. A demanda em face de B pede a condenação deste a pagar 100 e a sentença concede 50. B apela pedindo a reforma para menor e A apela adesivamente para pedir os 50 que perdeu. O não conhecimento do recurso de B não torna inútil o acolhimento do recurso de A, pois entre os 50 que ganhou e ganhar mais 50 há evidente utilidade prática). Nesse caso, o recurso adesivo (subordinado) não será conhecido apenas por critério jurídico-positivo, ou seja, previsão legal expressa à qual a parte adere livremente ao recorrer de tal modo (adesivamente). Em suma, subsiste utilidade prática, mas há disposição legal expressa que impede o seu exame.

Portanto, nota-se que nosso autor baralha os critérios ao mirar o interesse-utilidade para dizer que o recurso é independente, quando a classificação entre recurso independente e recurso subordinado liga-se não a critério lógico (observável pela análise do interesse recursal), mas a critério jurídico-positivo (previsão legal que subordina o exame do recurso subordinado ao exame do recurso subordinante).

3.4 ARREIMATE E SISTEMATIZAÇÃO

Todas essas referências doutrinárias demonstram que tem havido uma grande confusão analítica a respeito das noções de *relação de subordinação* (que deriva de previsão legal) e *relação de condicionamento* (que deriva de implicação lógica), comprometedoras da compreensão adequada do art. 1.009, § 1º, CPC.

Importante ressaltar que não se trata de mera falta de apuro terminológico, mas de equívoco analítico prenhe de drásticas consequências práticas. Afinal, dizer que a apelação em contrarrazões é subordinada à apelação do adversário força a conclusão de que o não conhecimento desta *sempre e por si só* impede o exame daquela, o que não é correto.

Passa-se a um conjunto de exemplos que aclararão as afirmações feitas até aqui.

Em primeiro lugar, demonstrar-se a possibilidade de coexistirem as relações de *subordinação* e de *condicionamento*.

Suponha que A demande em face de B pedindo a condenação deste a pagar 100. Juiz profere sentença condenando B a pagar 70. Intimadas as partes da sentença, apenas B interpõe apelação independente pedindo a reforma integral da sentença. Intimado para contrarrazões, A interpõe apelação subordinada (ou adesiva) pedindo a condenação de B aos 30 negados em primeiro grau. Aqui, a apelação de B é independente e a apelação de A é subordinada (=adesiva, *ex vi* do art. 997, § 2º, III, CPC). Se por qualquer razão a apelação independente (ou subordinante) de B não for conhecida, não se conhecerá igualmente a apelação subordinada (ou adesiva) de A.

A solução dada acima deriva exclusivamente da relação de subordinação imposta por lei do recurso subordinado (=adesivo) ao recurso independente. Não decorre de implicação lógica que suprime o interesse-utilidade no exame da apelação de A. Pelo contrário, o provimento de sua apelação era capaz de gerar proveito prático (obter os 30 negados em primeiro grau). Só não se examina a apelação de A porque ela é, *ope legis*, subordinada à de B, cujo não conhecimento impede, *per se*, o seu exame.

Mesmo assim, observe-se que, no plano lógico, há um elo (de condicionamento) entre as apelações de A e B: este nega a existência do direito que aquele pretende seja ampliado. Por isso, primeiro se deve

examinar a apelação de B, pois, se for acolhida (=negada a existência do direito de A), restará logicamente prejudicada a de A.

No segundo exemplo demonstra-se que entre recursos independentes pode haver relação de condicionamento.

A diferença entre *subordinação* (recurso subordinado) e *condicionamento* (recurso condicionado) fica ainda mais clara se se considerar que, no mesmo exemplo, A e B tivessem interposto apelações independentes. Nesse caso, não existiria relação de *subordinação*, mas *persistiria* a relação de *condicionamento*. Ou seja, a apelação de B ainda teria de ser examinada antes da de A. E aí, se a apelação de B: (i) não fosse conhecida, não impediria o exame da apelação de A; (ii) fosse conhecida e desprovida, não impediria o exame da apelação de A; (iii) fosse conhecida e provida, impediria o exame da apelação de A, esvaziando o interesse por incompatibilidade lógica (não se pode decidir, ao mesmo tempo, que o direito de A existe e não existe).

O que foi dito até aqui confirma que a *relação de subordinação* depende de *previsão legal expressa*, ao passo em que a *relação de condicionamento* depende da *interação lógica* das questões colocadas para julgamento em concreto.

No terceiro exemplo demonstrar-se que, além de nunca ser subordinada, a apelação em contrarrazões também pode não ser condicionada.

Suponha que A demande em face de B pedindo sua condenação a pagar 100. No curso do processo, é proferida decisão interlocutória que condena A por litigância de má-fé por suscitar impedimento manifestamente infundado de testemunha. Apesar disso, sobrevém sentença de procedência. Suponha que B apele contra a sentença e A apele contra a interlocutória que o condenou por litigância de má-fé.

No caso, inexistente relação lógica entre litigância de má-fé de A e a derrota, no mérito, de B. Logo, não há relação *condicionamento* entre suas apelações (o fato de A ter suscitado incidente manifestamente infundado de suspeição de testemunha não impede que ele tenha direito ao que pediu)¹²². Também não há relação de *subordinação* por ausência de previsão legal neste sentido.

Desse modo: (i) o não conhecimento da apelação de B não impede o conhecimento (e eventual provimento) da apelação em contrarrazões de A; (ii) o conhecimento e provimento da apelação de B não impede o conhecimento (e eventual provimento) da apelação em contrarrazões de A; (iii) o conhecimento e desprovimento da apelação de B não impede o conhecimento (e eventual provimento) da apelação em contrarrazões de A.

Portanto, não há subordinação nem condicionamento entre os recursos de A e B.

No quarto exemplo demonstra-se que a apelação em contrarrazões pode, conquanto jamais subordinada, ser condicionada à apelação do adversário.

Suponha que A demande em face de B, pedindo a condenação deste a pagar 100. No curso do processo, é proferida decisão interlocutória indeferindo a produção de prova pericial requerida por A. Por fim, é proferida sentença de procedência. Nesse caso: B tem interesse em apelar da sentença, e A, em princípio, não tem interesse em apelar da interlocutória nem da sentença, pois a reforma de nenhuma delas proporcionará resultado prático mais vantajoso que o já obtido. Mas A terá interesse em recorrer se B apelar da sentença, requerendo a produção da prova para o caso da apelação de B ser provida (relação de condicionamento).

¹²² Vale lembrar, por oportuno, que não há qualquer relação entre litigância de má-fé e existência do direito. Assim: (i) a parte pode litigar de má-fé e não ter direito ao que pede; (ii) a parte pode litigar de má-fé e ter direito ao que pede; (iii) a parte pode não litigar de má-fé e não ter direito ao que pediu; (iv) a parte pode litigar de má-fé e ter direito ao que pede.

Nesse último caso, é possível sistematizar assim: (i) o não conhecimento da apelação de B impede o conhecimento da apelação em contrarrazões de A; (ii) o conhecimento e provimento da apelação de B não impede o conhecimento (e eventual provimento) da apelação em contrarrazões de A, pois é nesse caso que se consolida o interesse de A no reexame da interlocutória que indeferiu a prova por ele requerida; (iii) o conhecimento e desprovimento da apelação de B impede o conhecimento da apelação em contrarrazões de A.

Em suma, o exame da apelação de A é condicionado ao provimento da apelação de B. É que só haverá interesse no exame do primeiro (=reexame da interlocutória que indeferiu a produção da prova) se antes o segundo for acolhido (=reforma da sentença que condenou B em favor de A por convicção do órgão ad quem de que inexistia prova do direito de A).

Pois bem.

Inventariadas todas essas hipóteses é possível estabelecer as seguintes conclusões parciais: (i) não se pode confundir subordinação – categoria jurídico-positiva dependente de previsão legal – e condicionamento – categoria lógica derivada da implicação entre questões postas para decidir; (ii) a apelação em contrarrazões do § 1º do art. 1.009 do CPC (ii.1) jamais tem relação de subordinação com a apelação do adversário, mas (ii.2) pode ter (não necessariamente terá) relação de condicionamento com a apelação do adversário, sendo que (ii.2.1) haverá relação de condicionamento sempre que seu provimento só apresentar vantagem prática (pressuposto recursal do interesse-utilidade) se, antes, for provida a apelação do adversário, e (ii.2.2) não haverá relação de condicionamento quando seu provimento apresentar vantagem prática (interesse-utilidade) independentemente do conhecimento ou provimento da apelação do adversário.

4 INTERLOCUTÓRIA APELÁVEL EM RAZÕES, EM CONTRARRAZÕES OU EM AMBAS? PERCPECTIVA PELO INTERESSE-UTILIDADE

Nesse capítulo não se acrescentará nada ao que já foi dito. Cuida-se apenas de sistematizar o raciocínio e preparar para o questionamento feito no próximo capítulo.

O que foi dito até aqui indica a existência das seguintes possibilidades de apelar contra a decisão interlocutória de recorribilidade mediata: (i) em razões ou contrarrazões, à escolha da parte, e (ii) apenas nas contrarrazões. E será assim conforme haja *interesse recursal amplo* ou *interesse recursal restrito*, como se convencionou chamar no item 3.3.1, *supra*.

Há interesse recursal amplo quando a apelação contra a interlocutória pode ser interposta independentemente da apelação do adversário. Isso se dá quando as questões decididas na interlocutória e na sentença são totalmente independentes (inexistência de implicação lógica). Aí, a interlocutória será apelável em razões ou contrarrazões, à escolha da parte.

Por exemplo: A demanda em face de B pedindo a condenação deste a pagar 100. A não comparece à audiência inicial de conciliação obrigatória e é condenado a pagar multa por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 334, § 8º, CPC). Por fim, sobrevém sentença de procedência. Aqui, A tem interesse em apelar da interlocutória em razões e em contrarrazões, à sua escolha. Ou seja, pode apelar da interlocutória em razões, desde logo, ou em contrarrazões, quando intimado para responder à apelação de B.

Há interesse recursal estrito quando a apelação contra a interlocutória só pode ser interposta posteriormente à interposição da apelação do adversário. Isso se dá quando o vencido na interlocutória é vencedor na sentença. Aí, a interlocutória será apelável apenas em contrarrazões.

Por exemplo: A demanda em face de B pedindo a condenação deste a pagar 100. Decisão interlocutória indefere prova requerida por A. Sentença de procedência. Aqui, A não tem interesse em apelar da sentença, mas pode ter em apelar a interlocutória se B apelar da sentença. Portanto, a interlocutória pode ser apelada em contrarrazões.

Em face do exposto, é possível estabelecer as seguintes proposições: (i) há interlocutórias de recorribilidade mediata que podem ser impugnadas tanto em razões como em contrarrazões de apelação, à escolha da parte; (ii) há interlocutórias de recorribilidade mediata que só podem ser impugnadas em contrarrazões de apelação;

Mesclando essas proposições com aquelas relativas à subordinação e condicionamento da apelação em contrarrazões que impugna decisões interlocutórias de recorribilidade mediata, tem-se que: (i) as interlocutórias de recorribilidade diferida que podem ser impugnadas tanto em razões como em contrarrazões de apelação não são subordinadas nem condicionadas à apelação em razões; e (ii) as interlocutórias de recorribilidade diferida que só podem ser impugnadas em contrarrazões de apelação não são subordinadas, mas são condicionadas à apelação em razões.

5 INTERLOCUTÓRIA APELÁVEL TANTO EM RAZÕES COMO EM CONTRARRAZÕES. CONSTITUCIONALIDADE?

Estando correto tudo o que se disse até aqui, então se nota o seguinte: (i) nos casos em que as interlocutórias podem ser impugnadas tanto em razões como em contrarrazões de apelação (porque não são subordinadas nem condicionadas à apelação em razões do adversário), a parte tem 30 dias para apelar, ou seja, 15 do prazo de apelação e mais 15 do prazo de contrarrazões; (ii) nos casos em que as interlocutórias só podem ser impugnadas em contrarrazões de apelação (porque não são subordinadas, mas

são condicionadas à apelação em razões do adversário), a parte tem apenas 15 dias para apelar, ou seja, os 15 dias para contra-arrazoar.

A essa altura, a questão que se coloca é a seguinte: a hipótese (i), pelo elastério do prazo, arrosta alguma inconstitucionalidade?

Poder-se-ia dizer que a hipótese nada tem de inconstitucional, haja vista que a parte que interpõe recurso adesivo (pense-se na apelação adesiva, para aproximar o raciocínio) também tem, ao fim e ao cabo, 30 dias para recorrer (os 15 dias das razões + os 15 dias das contrarrazões).

A comparação seria inoportuna e incorreta, contudo. Afinal, enquanto a apelação adesiva é subordinada à apelação independente (art. 997, § 2º, III, CPC), e, por isso, não será examinada se, por qualquer razão, a apelação independente não for conhecida, o mesmo não se passa com a apelação em contrarrazões do art. 1.009, § 1º, CPC, pois ela não é subordinada à apelação em razões do adversário, como tantas vezes reiterados ao longo deste texto, de modo que, não conhecida a apelação em razões do adversário, a apelação em contrarrazões terá de ser examinada.

Por exemplo: A demanda em face de B e pede a condenação deste a pagar 100. No curso do processo A é condenado a pagar multa por não comparecer à audiência de conciliação e, ao final, é proferida sentença de procedência integral. Neste caso, como não há qualquer dependência lógica entre as questões decididas na interlocutória e na sentença, A pode impugnar a interlocutória tanto nos 15 dias do prazo de razões como nos 15 dias do prazo de contrarrazões, em face de eventual apelação de B contra a sentença. Já B terá apenas o prazo de 15 dias para apelar em razões contra a sentença. Porém, a apelação em contrarrazões de A terá de ser examinada mesmo que a apelação em razões de B não seja conhecida.

Ora, nada justifica a dobra de prazo nesses casos (de inexistência de liame lógico entre as questões decididas na interlocutória e na sentença), razão por que tem-se um patente quadro de inconstitucionalidade.

Bem verdade que o art. 1.009, § 1º, CPC, não consagra a dobra de prazo expressamente, mas esse é o único sentido a ele atribuível, dado que prescreve que a interlocutória pode ser impugnada em preliminar de apelação ou em contrarrazões de apelação. Ou seja, o problema não está propriamente no texto, mas na norma a ele atribuível, aliás, a única atribuível nessa hipótese de absoluta isenção lógica entre as questões decididas na interlocutória e na sentença.

Tudo se resolve, então, com o emprego da técnica da *declaração de nulidade parcial sem redução de texto*, preservando-se integralmente o texto legal e excluindo o sentido inconstitucional que a ele pode ser atribuído.

De modo que a única interpretação em conformidade com o princípio da isonomia é no sentido de que apelação contra interlocutória não subordinada nem condicionada só pode ser interposta *em razões*.

A conclusão, então, é a seguinte: (i) nos casos de interesse recursal amplo (quando, em termos lógicos, há interesse em apelar tanto em razões como em contrarrazões), só pode haver apelação *em razões*, no prazo de 15 dias, contados da intimação da sentença, sendo intempestiva aquela interposta *em contrarrazões*; (ii) nos casos de interesse recursal restrito (quando, em termos lógicos, há interesse em apelar apenas em contrarrazões, em face da apelação em razões do adversário), só pode haver apelação *em contrarrazões*, no prazo de 15 dias, contados da intimação para contrarrazoar o apelo do adversário.

Uma última palavra, de cunho pragmático: não se viu semelhante ponderação na doutrina nem se pode dizer se tal entendimento será acatado pela jurisprudência (embora deva). Mas se o entendimento vier a ser acatado, urge que os tribunais não deixem de conhecer as apelações em contrarrazões interpostas contra decisões interlocutórias que geram interesse *imediato* (=independentemente da reforma da sentença e de apelação do adversário) até que tal entendimento seja devidamente consolidado pela jurisprudência

dos tribunais locais e, preferencialmente, pelo STJ, o que, quando ocorrer, deverá se dar com modulação de efeitos *ex nunc*, de modo a não prejudicar aqueles que, indo na esteira do *texto* do art. 1.009, § 1º, CPC, interponham, de boa-fé, tal recurso no prazo de contrarrazões. Tudo em homenagem à segurança jurídica.

6 APELAÇÃO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. POSSIBILIDADE DE APELAR ADESIVAMENTE?

Zulmar Duarte defende que o art. 1.009, § 1º, CPC, não é veículo para a impugnação de qualquer decisão interlocutória de recorribilidade mediata. Ainda que sem usar esses termos, ele diz que há (i) decisões interlocutórias de recorribilidade mediata que, de um lado, são *apenas* apeláveis (art. 997) e adesiváveis (art. 997, § 1º) e, de outro lado, (ii) decisões interlocutórias de recorribilidade mediata que são *apenas* contra-arrazoáveis (art. 1.009, § 1º).¹²³

Estão em (i) – decisões interlocutórias apeláveis em razões (art. 997) ou adesiváveis (art. 997, § 1º) – as decisões interlocutórias que geram interesse recursal *imediato*, ou seja, independentemente da apelação do adversário que pode levar à anulação ou reforma da sentença.

Estão em (ii) – decisões interlocutórias apeláveis apenas em contrarrazões (art. 1.009, § 1º, CPC) – as decisões interlocutórias que geram interesse recursal *mediato*, ou seja, apenas diante da possibilidade de recurso do adversário capaz de levar à anulação ou reforma da sentença.

Sistematicamente: (i) contra as decisões interlocutórias do primeiro grupo (DI1ºG), a parte pode apelar apenas em razões, independente (art. 997)

¹²³ DUARTE, Zulmar. **Contrarrazões ou reconvenção recursal**. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/contrarrazoes-ou-reconvencao-recursal-03042017>.

ou adesiva (art. 997, § 1º); (ii) contra as decisões interlocutórias do segundo grupo (DI2ºG), a parte pode apelar apenas em contrarrazões (art. 1.009, § 1º).

Não pareceu suficientemente claro se nosso autor admite ou nega a natureza recursal das contrarrazões (art. 1.009, § 1º, CPC), reconhecendo haver três formas de apelar, sendo duas para as DI1ºG (apelação principal (=independente (art. 997) e apelação adesiva (=subordinada – art. 997, § 1º)) e uma para as DI2ºG (apelação em contrarrazões (art. 1.009, § 1º)). Ambas merecem consideração.

Seria manifestamente incorreto negar a natureza recursal das contrarrazões nos casos do art. 1.009, § 1º, CPC, ou seja, para as DI2ºG. Primeiro – em argumento mais simples –, porque prevista no seio da disciplina de espécie recursal típica, a apelação (art. 994, I, CPC). Segundo – em argumento mais elaborado –, porque recurso é remédio por meio do qual se busca, no mesmo processo, a reforma, a anulação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial. Ora, mesmo na estreita hipótese das DI2ºG, ali as contrarrazões são exatamente remédio por meio do qual a parte pede, no mesmo processo, a reforma de decisão judicial. Logo, inegável a sua natureza recursal.

Ainda no ponto, o motivo para Zulmar restringir as contrarrazões como via impugnativa apenas às DI2ºG é que, do contrário, admitido o uso das contrarrazões também para as DI1ºG, é que isso equivaleria a fazer da apelação um recurso em benefício comum das partes, quebrando a regra da personalidade dos recursos (artigos 996 e 1.013) e autorizando a *reformatio in peius*. Ou seja, a extensão do efeito devolutivo da apelação (=pedidos recursais) seria definida pelo apelante, nas razões, e pelo apelado, nas contrarrazões; o recurso serviria a ambas as partes e tornaria possível a *reformatio in pejus*.

Aqui, dois desdobramentos são necessários. Primeiro, esse não foi o regime instituído pelo CPC. Segundo, se fosse, não haveria problema algum.

Quanto ao primeiro ponto, o art. 1.009, § 1º, CPC, atribuiu natureza recursal às contrarrazões. Como dito, nesses casos as contrarrazões são um misto de defesa (contra a apelação do adversário) e de ação (contra a interlocutória de recorribilidade mediata). No que é ação constitui recurso, sujeitando-se a todos os pressupostos recursais (inclusive preparo). Portanto, é incorreto falar em recurso como benefício comum das partes porque apelação em contrarrazões do art. 1.009, § 1º, CPC, não se incorpora à apelação em razões do adversário, como se houvesse apenas uma apelação com pedidos formulados tanto pelo apelante como pelo apelado (extensão do efeito devolutivo). Não. Há duas apelações: uma em razões e outra em contrarrazões, cada qual com seu próprio objeto.

Segundo, no plano lógico, nada impede que o recurso seja posto apenas no interesse do recorrente (quando cabe apenas ao recorrente definir a extensão do efeito devolutivo com o pedido a ser decidido pelo juízo *ad quem*, hipótese em que as contrarrazões possuem apenas natureza de defesa) ou no interesse do recorrente e do recorrido (quando cabe recorrente e recorrido definem a extensão do efeito devolutivo apresentando os pedidos a serem decididos pelo juízo *ad quem*, hipótese em que as contrarrazões possuem natureza de defesa (contra a apelação) e ação (contra a decisão)). A opção por um modelo ou por outro é questão de política-legislativa, situada no espaço de livre conformação do legislador. O critério é jurídico-positivo (disposição legal positiva), e não lógico (sintático), portanto.

No caso do direito positivo brasileiro, a regra é o modelo do recurso no interesse do recorrente (art. 996, em geral, e art. 1.013, em particular). Mas isso não impediu o legislador de, excepcionalmente, contemplar o modelo do recurso posto no interesse do recorrente e do recorrido, como se dá com o art. 1.013, § 3º, CPC (v.g. anulada a sentença por fundamentação deficiente e estando a causa madura para julgamento, é possível que se decida o mérito contrariamente ao recorrente (art. 1.013, § 3º, IV), em claro sinal de que o

recurso do recorrente/autor serviu também aos interesses do recorrido/réu).¹²⁴ No mesmo sentido, o novo CPC generaliza a possibilidade de *reformatio in pejus* ao dispor que os honorários sucumbenciais serão majorados quando o recurso for desprovido (art. 85, § 11), agravando a situação do recorrente. O dispositivo admite o recurso posto no interesse de ambas as partes, posto que limitado ao capítulo dos honorários sucumbenciais. Acrescente-se que o novel dispositivo não conta com qualquer rejeição da comunidade jurídica, muito pelo contrário é destinatário de encômios.

De todo modo, não é o que se passa com o art. 1.009, § 1º, CPC, que outorga natureza mista às contrarrazões, e, no que concerne à dimensão de ação, instaura recurso próprio e não pretensão que se agrega à apelação já interposta.

Pois bem.

Na hipótese de se haver reconhecido três formas de interpor apelação, se for mesmo adotada por nosso autor, observa-se que parte de premissa equivocada.

Zulmar sustenta que admitir o largo uso da apelação para impugnar decisões interlocutórias de recorribilidade mediata (abrangendo as DI1ºG e as DI2ºG) seria reduzir (ou mesmo proscrever) o recurso adesivo.

Sem razão, contudo.

¹²⁴ Luiz Fux adverte que “a proibição da reforma para pior’ adveio do abandono pelo nosso sistema do princípio de que a apelação era ‘remédio comum’ a ambas as partes, facultando ao tribunal, em provimento potencialmente dúplice, melhorar ou piorar a situação de qualquer delas. Transpõe-se, assim, o terreno da ‘comunidade da apelação’ para sua ‘unilateralidade’, de tal sorte que eventual admissão da *reformatio in pejus* deve decorrer de texto legal. (...) No período das Ordenações, a apelação era comum a ambas as partes, razão porque o tribunal de apelação podia prover em favor de qualquer delas, bastando apenas um recurso de um dos interessados”. Mais adiante, conclui que a aplicação do art. 515, § 3º, CPC/73, equivalente ao art. 1.013, § 3º, CPC, autoriza a “apreciar o pedido sem violação da máxima *tantum devolutum quantum appellatum*, hoje, por expressa previsão legal” (Curso de direito processual civil. v. I. 4. ed. Forense. 2008, p. 797-801). Portanto, com a previsão do art. 1.013, § 3º, CPC, admitindo a possibilidade de reforma para pior, tem-se clara hipótese em que o recurso é, *ex vi legis*, regido pela disciplina do benefício comum.

Sob a vigência do CPC/73, a fase de conhecimento estabelecia, em regra, era orientada pela seguinte relação: contra sentença cabia apelação e contra decisão interlocutória cabia agravo. Naquele tempo, a apelação podia ser interposta de forma independente ou subordinada (=adesiva), *ex vi* do art. 500, enquanto o agravo (de instrumento ou retido) só poderia ser interposto de forma independente.

O novo CPC possui sistema diverso. Agora, cabe apelação contra sentença (art. 1.009, *caput*) e contra decisões interlocutórias não agraváveis (art. 1.009, § 1º). O novel diploma dispõe que a apelação pode ser interposta de forma independente (art. 997) ou subordinada (=adesiva) (art. 997, § 2º, II). Logo, se a apelação é cabível contra sentença e decisão interlocutória e se ela pode ser interposta de forma independente ou adesiva, então tanto a apelação contra sentença quanto a apelação contra decisão interlocutória pode ser interposta de forma independente ou adesiva.

Portanto, não há que se escandalizar com a afirmação de que, sob o sistema do CPC atual, cabe apelação subordinada (=adesiva) contra sentença e contra decisão interlocutória.

Mas isso jamais significa qualquer esvaziamento do recurso adesivo. Muito pelo contrário, amplia o seu espectro de cabimento se comparado com a sistemática do CPC/73. Enquanto este admitia apelação subordinada *apenas contra sentença*, o novo CPC admite apelação subordinada *contra sentença e decisões interlocutórias não agraváveis*. Muito antes de um réquiem, tem-se de um avivamento do recurso adesivo, com alargamento de suas hipóteses de cabimento.

O exemplo pode auxiliar: A pede a condenação de B a pagar 100. No curso do processo A é condenado por litigância de má-fé em razão de instaurar incidente manifestamente infundado de impedimento de testemunha. Ao final, é proferida sentença de procedência.

Aqui, no plano lógico, A pode *optar* por apelar contra a interlocutória em: (i) *razões independentes* (art. 997 c/c 1.009, § 1º); (ii) *razões subordinadas* (=recurso adesivo) à apelação de B (art. 997, § 1º e 2º, II c/c 1.009, § 1º); ou (iii) em *contrarrazões independentes* (art. 997 c/c art. 1.009, § 1º). Todavia, a solução (iii) deve ser repelida em face da interpretação conforme defendida no capítulo 5, *supra*. Assim, só é possível apelar em (i) e (ii).

Em (i) A apela desde logo porque está concretamente interessado na pronta reforma da interlocutória não agravável. Em (ii) A aproveita o ensejo da apelação de B e apela adesivamente para obter a reforma da interlocutória não agravável, *optando por submeter tal pretensão recursal à sorte da apelação de B*, ou seja, se esta não for conhecida, a de A não será examinada.

Por fim, cabe demonstrar que o recurso subordinado (art. 997) não seria esvaziado pelo art. 1.009, § 1º, CPC, mesmo que admitisse apelação em contrarrazões tanto contra *sentença* quanto contra *decisão interlocutória de recorribilidade mediata* – o que não é o caso, pois o CPC admite apelação em contrarrazões apenas contra interlocutórias. É que, nesse caso, à parte sempre restaria a *opção* de apelar contra tais decisões em (i) razões subordinadas ou (ii) em contrarrazões independentes. A possibilidade de optar manteria vivo o recurso adesivo.

Considerando o que já dito neste trabalho – a apelação em contrarrazões contra decisão interlocutória de recorribilidade mediata nunca é subordinada (=é independente) em relação à apelação em razões –, alguém poderia dizer que não faria sentido a parte, por ato de vontade, impugnar apelar de tal decisão na forma adesiva, tornando subordinado o que, de ordinário, seria independente. Mas tal objeção é que causaria espanto, afinal é exatamente isso que o recurso adesivo sempre fez e faz: possibilitar que a parte opte por apelar de forma independente ou subordinada.

Portanto, não haveria novidade alguma, nem ilicitude, pois é questão de conveniência e estratégia da parte optar por recorrer de forma independente ou subordinada, como lhe aprouver.

Em suma de todo o exposto, não é correto dizer que as DI1ºG só podem ser apeladas de forma independente (art. 997) ou subordinada (art. 997, § 1º) e que as DI2ºG só podem ser apeladas em contrarrazões.

Por tudo isso, não se considera correto dizer que certas interlocutórias não agraváveis só podem ser apeladas em – agora já na linguagem própria deste texto, não na de Zulmar – *razões independentes* e *razões subordinadas*, enquanto outras só podem ser apeladas em *contrarrazões independentes*. Tomando como pano de fundo o pressuposto do interesse-utilidade, diverge-se de Zulmar para entender que as DI1ºG podem ser apeladas em *razões independentes*, *razões subordinadas* e *contrarrazões independentes*, mas concorda-se com nosso autor no sentido de que as DI2ºG só podem ser apeladas em *contrarrazões independentes* (critério jurídico-positivo), mas que são *condicionadas* por relação de precedência lógica com a questão decidida na apelação (preliminaridade entre elas – critério lógico).

7 APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA E DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS

É possível que a parte apele, simultaneamente, tanto da sentença quanto da decisão interlocutória?

Sim, é possível. E como bem percebido por Fredie Didier Jr e Leonardo José Carneiro da Cunha,¹²⁵ isso só será possível em relação à parte que recebeu decisão interlocutória e sentença desfavoráveis.

Por exemplo: A demanda em face de B pedindo a condenação deste a pagar 100. Decisão interlocutória indefere prova pericial requerida por B.

¹²⁵ DIDIER JR.; CUNHA, 2016, op. cit., p. 166-168.

Sentença de procedência. Aqui, B pode apelar tanto da sentença (que o condenou a pagar 100) quanto da decisão interlocutória (que indeferiu a prova pericial por ele requerida).

Nessa hipótese, portanto, é perfeitamente possível que a parte apelar tanto da sentença quanto da decisão interlocutória.

Dito isso, vale investigar espécie de cumulação que pode se apresentar.

Como se sabe, os pedidos podem ser cumulados de forma *própria* ou *imprópria*. *Própria* é a cumulação em que todos os pedidos podem ser acolhidos. *Imprópria* é a cumulação em que apenas um dos pedidos pode ser acolhido. A *cumulação própria* pode ser *simples* ou *sucessiva*. Na *cumulação própria simples*, os pedidos não guardam qualquer relação de preliminaridade ou prejudicialidade entre si, podendo ser analisadas livremente e em qualquer ordem. Pode haver acolhimento de um, alguns ou todos os pedidos (v.g. pedido de indenização por dano material e dano moral decorrente de acidente de trânsito). Na *cumulação própria sucessiva*, os pedidos guardam relação de prejudicialidade entre si, só se podendo acolher o segundo em caso de provimento do primeiro (v.g. pedido de declaração de paternidade é prejudicial ao pedido de condenação a pagar alimentos). A *cumulação imprópria* pode ser *subsidiária* ou *alternativa*. Na *cumulação imprópria subsidiária*, a parte formula pedidos em escala de preferência, de modo só se deve examinar o segundo pedido se houver sido rejeitado o primeiro (v.g. a parte pede a anulação do contrato ou a condenação do réu a pagar multa pelo descumprimento do contrato). Na *cumulação imprópria alternativa*, a parte formula vários pedidos e se contenta com o acolhimento de qualquer deles (v.g. em ação de consignação de pagamento o autor pede ao juiz que defina se o seu credor é o réu 1 ou o réu 2).

Pois bem.

No exemplo dado acima, suponha-se que B apele da sentença e da interlocutória. Contra a sentença, diz que dos fatos provados não se tiram os

efeitos jurídicos concedidos. Contra a interlocutória, diz ser imprescindível a produção de prova pericial para a devida definição dos fatos da causa. Ou seja, B quer a reforma da sentença, mas na impossibilidade desse resultado, sua anulação para a produção da prova pericial. Aqui, há cumulação imprópria eventual.

Mas é possível cogitar hipótese de cumulação própria simples.

Imagine que A demanda em face de B pedindo a condenação deste a pagar 100. Decisão interlocutória condena A por litigância de má-fé por ter suscitado incidente manifestamente infundado de impedimento de testemunha. Sentença de procedência parcial. Em tal caso, A pode apelar tanto da sentença como da decisão interlocutória. A apela contra a sentença, sob o argumento de que há prova suficiente para acolher o pedido integralmente. Contra a interlocutória, A reitera que a testemunha era mesmo impedida. Aqui, as questões suscitadas na apelação e nas contrarrazões não têm qualquer implicação entre si, de modo que é possível acolher uma, outra ou ambas. É caso de cumulação própria simples, portanto.

Portanto, sem razão a assertiva doutrinária segundo a qual tal cumulação sempre será imprópria,¹²⁶ sendo clara a possibilidade de haver cumulação própria simples, acima referida. Por ora, apenas essas cumulações foram imaginadas. Sem embargo, quiçá a riqueza da complexa prática jurídica revele mais outras formas de cumulação.

8 CONCLUSÃO

Como se pode ver ao longo do texto, a compreensão do art. 1.009, § 1º, CPC, depende de cuidadosa depuração analítica capaz de definir, com precisão, sua natureza jurídica, ponto do qual desdobram inúmeras

¹²⁶ DIDIER JR.; CUNHA, 2016, op. cit., p. 166.

consequências, todas de lastro prático. O texto debruçou-se apenas sobre algumas delas. Espera-se que o texto tenha oferecido caminho seguro para resolver os problemas que se prestou a examinar.

REFERÊNCIAS

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo direito processual civil**. São Paulo: Atlas. 2015.

COSTA, Eduardo José da Fonseca; SOUSA, Diego Crevelin de. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Tomo I. Lualri, 2017.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. v.3. 13. ed. Belo Horizonte: Jus Podivm. 2016.

DUARTE, Zulmar. **Contrarrazões ou reconvenção recursal**. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/contrarrazoes-ou-reconvencao-recursal-03042017>.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. v. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado**. 4. ed. São Paulo: RT. 2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Questões prejudiciais e questões preliminares. Direito Processual Civil: ensaios e pareceres**. Bolsoi. 1971.

SILVA, Bruno Campos. **A apelação e o novo CPC: alguns pontos relevantes**. Disponível em www.emporiododireito.com.br.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v.III. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR. Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (coords). **Breves comentários ao novo código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: RT. 2016.