



APELAÇÃO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA NÃO AGRAVÁVEL: A APELAÇÃO DO VENCIDO E A APELAÇÃO SUBORDINADA DO VENCEDOR

Duas novidades do CPC/2015

Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 7/2018 | |
Revista de Processo | vol. 241/2015 | p. 231 - 242 | Mar / 2015
DTR\2015\2126

Leonardo Carneiro da Cunha

Pós-doutorado pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela UFPE. Membro do Instituto Iberoamericano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo. Professor Adjunto da Faculdade de Direito do Recife (UFPE), nos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado. Advogado.

Fredie Didier Jr.

Pós-doutorado pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela UFBA. Livre-docente pela USP. Membro da Associação Internacional de Direito Processual, do Instituto Iberoamericano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo. Professor associado da Universidade Federal da Bahia, nos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado. Advogado.

Área do Direito: Processual

Resumo: O ensaio examina o regime de impugnação das decisões interlocutórias não agraváveis no sistema do novo Código de Processo Civil brasileiro.

Palavras-chave: Novo Código de Processo Civil - Decisão interlocutória - Agravo de instrumento - Apelação - Recurso subordinado.

Riassunto: Il documento esamina la impugnazione della sentenza interlocutoria (non definitiva) nel nuovo sistema di codice brasiliano di procedura civile.

Parole chiave: Nuovo Codice brasiliano di Procedura Civile - Sentenza interlocutoria (non definitiva) - Impugnazione - Ricorso subordinato.

Revista de Processo • RePro 241/231-242 • Mar./2015

Sumário:

1. Generalidades sobre a recorribilidade das decisões interlocutórias no CPC/2015 - 2. Premissa geral para a compreensão do art. 1.009, § 1.º, do CPC: a apelação contra decisão interlocutória não agravável - 3. Impugnação das decisões interlocutórias não agraváveis pela parte vencida - 4. Impugnação das decisões interlocutórias não agraváveis pela parte vencedora

1. Generalidades sobre a recorribilidade das decisões interlocutórias no CPC/2015

O Código de Processo Civil de 1973 previa que toda e qualquer decisão interlocutória seria recorrível. Contra as decisões interlocutórias cabia agravo, que podia ser retido ou de instrumento. À parte interessada conferia-se, então, a opção de escolha entre uma ou outra modalidade de agravo. Em razão das modificações levadas a efeito pela Lei 11.187/2005, deixou de haver tal opção. A decisão interlocutória deveria ser atacada por agravo retido, salvo quando houvesse risco de lesão grave ou de difícil reparação, quando se tratasse de decisão que inadmitisse a apelação, da decisão relativa aos efeitos em que recebida a apelação ou em casos em que o agravo retido fosse incompatível com a situação.

O agravo retido, uma vez interposto independentemente de preparo, impedia a preclusão, ficando mantido nos autos, somente sendo processado e julgado pelo tribunal

se não houvesse retratação imediata do juízo de primeiro grau e desde que a parte o reiterasse para que o tribunal, quando do julgamento da apelação, dele conhecesse.

O Código de Processo Civil de 2015 eliminou a figura do agravo retido e estabeleceu um rol de decisões sujeitas a agravo de instrumento. Somente são agraváveis as decisões nos casos expressamente previstos em lei. As decisões não agraváveis devem ser atacadas na apelação.

O sistema recursal é outro.

Muitas dúvidas surgirão.¹

É preciso, desde logo, fazer algumas observações.

a) Tal sistemática restringe-se à fase de conhecimento, não se aplicando às fases de liquidação e de cumprimento da sentença, nem ao processo de execução de título extrajudicial. Nestes casos, toda e qualquer decisão interlocutória é passível de agravo de instrumento. Também cabe agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória proferida em processo de inventário (art. 1.015, parágrafo único, do CPC, para todas estas ressalvas).

b) Na fase de conhecimento, as decisões agraváveis são sujeitas à preclusão, caso não se interponha o recurso. Aquelas não agraváveis, por sua vez, não se sujeitam à imediata preclusão. Não é, porém, correto dizer que elas não precluem. Elas são impugnadas na apelação (ou nas contrarrazões de apelação, como se verá), sob pena de preclusão.

Quando o § 1.º do art. 1.009 diz que estas decisões não precluem, o que se está a afirmar é que não cabe agravo de instrumento contra elas. Sua impugnação há de ser feita na apelação (ou nas contrarrazões); se não for feita neste momento, haverá, evidentemente, preclusão.

O tema será examinado sob dupla perspectiva: a impugnação feita pelo vencido, na apelação, e a impugnação feita pelo vencedor, nas contrarrazões de apelação.

2. Premissa geral para a compreensão do art. 1.009, § 1.º, do CPC: a apelação contra decisão interlocutória não agravável

Eis o texto do § 1.º do art. 1.009 do CPC: "As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não ficam cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões. Sendo suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em quinze dias, manifestar-se a respeito delas".

Primeiramente, é preciso definir o que se entende por "suscitadas". "Suscitadas", neste caso, significa "impugnadas". A parte que pretenda recorrer da decisão interlocutória não agravável terá de fazê-lo na apelação contra a sentença ou nas contrarrazões.

A observação é importante.

No regime do agravo retido, a parte praticava dois atos: (a) recorria (agravava), logo após a decisão interlocutória (oralmente, quando a decisão havia sido proferida em audiência de instrução e julgamento, ou por escrito, nos demais casos); (b) ratificava o agravo retido, na apelação ou nas contrarrazões.

Como no sistema do Código de Processo Civil de 2015 não cabe o agravo retido, não há razão para a prática de dois atos; a parte simplesmente recorre. Este recurso será veiculado pela apelação ou pelas contrarrazões de apelação.

É disso que cuida o § 1.º do art. 1.009 do CPC: apelação contra decisão interlocutória

não agravável.

Não se pode examinar este dispositivo como se estivéssemos no sistema do Código de Processo Civil de 1973, em que existia o agravo retido, que tinha de ser ratificado na apelação ou nas contrarrazões de apelação. O sistema é outro. Agora, a apelação também serve para impugnar decisões interlocutórias; não todas, apenas as não agraváveis.

Sucedo que esta apelação pode ser interposta pelo vencido, como sói ocorrer, mas também pelo vencedor, o que é um pouco estranho, mas não por isso improvável.

3. Impugnação das decisões interlocutórias não agraváveis pela parte vencida

A parte vencida na sentença pode apelar, como se sabe.

A apelação servirá para impugnar a sentença e as decisões interlocutórias não agraváveis² desfavoráveis ao apelante. A apelação visará a duas espécies de decisão: a sentença e a interlocutória não agravável. É possível que haja várias decisões interlocutórias não agraváveis aptas a ser impugnadas pelo vencido na apelação. O mérito da apelação poderá conter tantas pretensões recursais quantas sejam as decisões impugnadas; como as decisões impugnadas podem ter, cada uma, mais de um capítulo, a apelação poderá veicular mais pretensões recursais do que o número de decisões impugnadas. Haverá aí uma cumulação de pedidos recursais. À cumulação de pedidos recursais aplica-se o regramento geral da cumulação de pedidos (art. 327 do CPC).

Há dois pedidos: um formulado contra a decisão interlocutória e outro contra a sentença. Esta cumulação de pedidos recursais é imprópria: acolhido o pedido formulado contra a decisão interlocutória não agravável, a sentença e vários atos que lhe precederam serão desfeitos, tornando inócuo o pedido recursal formulado contra ela.

É possível que o pedido contra a decisão interlocutória diga respeito a um defeito processual; como todo defeito processual, pode ser sanado em segunda instância (art. 937, § 1.º); se for corrigido, o pedido recursal relativo à decisão interlocutória perderá o objeto e, por isso, não será acolhido. Neste caso, passar-se-á ao exame do pedido relativo à sentença.

Segundo o texto do § 1.º do art. 1.009 do novo CPC, as interlocutórias não agraváveis devem ser impugnadas em preliminar da apelação. Há uma dubiedade. Preliminar, aqui, não se refere a uma questão de admissibilidade; preliminar, no contexto do § 1.º do art. 1.009, significa apenas que a impugnação será feita antes, o que é natural, tendo em vista a cronologia das decisões: a decisão interlocutória é anterior à sentença. O combate a uma interlocutória não agravável integra o mérito da apelação. Trata-se de um pedido recursal que se cumulará, ainda que impropriamente, com o pedido recursal dirigido à sentença.

A parte vencida poderá optar, entretanto, por recorrer apenas contra a sentença. Se isso acontecer, haverá preclusão da decisão interlocutória não agravável, independentemente do respectivo conteúdo – mesmo se se tratar de decisão sobre a admissibilidade do processo.

É possível, ainda, que o vencido interponha apelação apenas para atacar alguma interlocutória não agravável, deixando de recorrer da sentença. Não é incomum haver decisão interlocutória que tenha decidido uma questão preliminar ou prejudicial a outra questão resolvida ou decidida na sentença – a decisão sobre algum pressuposto de admissibilidade do processo, por exemplo. Impugnada a decisão interlocutória, a sentença, mesmo irrecorrida, ficará sob condição suspensiva: o desprovemento ou não conhecimento da apelação contra a decisão interlocutória; se provida a apelação contra a decisão interlocutória, a sentença resolve-se; para que a sentença possa transitar em julgado, será preciso aguardar a solução a ser dada ao recurso contra a decisão interlocutória não agravável, enfim.

A situação é semelhante a outra que existia mesmo ao tempo do Código de Processo Civil de 1973: a sobrevivência do agravo de instrumento diante da superveniência de sentença não apelada, quando o objeto do agravo pudesse comprometer a eficácia da sentença (agravo de instrumento sobre competência, por exemplo).³

A apelação do vencido apenas contra a decisão interlocutória não agravável suspende os efeitos da sentença, ressalvada a existência de alguma das hipóteses previstas no § 1.º do art. 1.012 do CPC.

O texto do § 1.º do art. 1.009 do novo CPC foi redigido para o Código de Processo Civil de 2015, mas com a cabeça ainda no Código de Processo Civil de 1973. Alterou-se toda a estrutura de impugnação das decisões interlocutórias, passando a existir as interlocutórias agraváveis e as não agraváveis. Parece que não se atentou que, pelo sistema do Código de Processo Civil de 2015, haverá decisões interlocutórias não agraváveis, mas ainda assim recorríveis, só que em outro momento.

A singeleza do texto normativo, que simplesmente fala em "suscitar" na apelação ou nas "contrarrazões", valendo-se do jargão utilizado pela prática forense para referir-se à conduta que a parte tinha de tomar para ratificar o agravo retido que interpusera sob o regime do Código de Processo Civil de 1973, revela que a redação do dispositivo foi elaborada sem a devida reflexão.⁴

O texto deveria ter sido mais claro e mais minucioso. As regras sobre a apelação que impugna decisões interlocutórias não agraváveis devem ser construídas e aplicadas levando-se em conta esta premissa.

4. Impugnação das decisões interlocutórias não agraváveis pela parte vencedora

4.1 Generalidades: a apelação do vencedor prevista no § 1.º do art. 1.009 e a preclusão das decisões interlocutórias não agraváveis a ele desfavoráveis

A decisão interlocutória não agravável também pode ser impugnada pela parte vencedora, caso lhe seja desfavorável.

O § 1.º do art. 1.009, como já se viu, assim prescreve: "§ 1.º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não ficam cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões".

O traslado puro e simples para o Código de Processo Civil de 2015, sem maiores reflexões, do antigo do modelo do agravo retido previsto no Código de Processo Civil de 1973, torna, também aqui, bem difícil a análise do tema.

Conforme já se viu, "suscitar", aqui, significa "impugnar", "recorrer".

A parte eventualmente prejudicada por uma decisão interlocutória não agravável poderá, tendo em vista a interposição de apelação pela outra parte, recorrer contra esta decisão interlocutória, nas contrarrazões que apresentar à apelação da parte adversária. Em outras palavras, as contrarrazões veiculam um recurso do apelado. Elas consistem num instrumento por meio do qual o apelado poderá recorrer contra uma interlocutória não agravável.

Essa é a primeira premissa para a compreensão correta deste dispositivo: a "suscitação", pela parte vencedora, nas contrarrazões, das decisões interlocutórias não agraváveis, é um recurso.

Não se trata de ratificação de recurso interposto, como no revogado modelo do agravo retido, exatamente porque não há o que ser ratificado: a parte não havia recorrido; a parte recorre neste exato momento.

Assim, as contrarrazões, nesse caso, tornam-se instrumento de dois atos jurídicos

processuais: (a) a resposta à apelação da parte adversária; (b) o recurso contra as decisões interlocutórias não agraváveis proferidas ao longo do procedimento.

Este recurso é uma apelação do vencedor. Não se deve estranhar: como visto em item precedente, no sistema do Código de Processo Civil de 2015, a apelação é um recurso que também serve à impugnação de decisões interlocutórias – aquelas não impugnáveis por agravo de instrumento.

É inevitável a comparação com a contestação, instrumento de defesa, mas que, pelo sistema do Código de Processo Civil de 2015, também pode veicular a reconvenção (art. 343 do CPC); a contestação veicula a reconvenção do réu, da mesma forma que as contrarrazões veiculam um recurso do apelado.

A circunstância de este recurso ser apresentado na peça de contrarrazões não o desnatura, assim como a reconvenção não perde a natureza de demanda por vir acompanhada da contestação, em uma mesma peça.

Exatamente porque é recurso, a parte final do § 1.º do art. 1.009 impõe a intimação do apelante (parte vencida), para que se manifeste sobre esta “suscitação” feita pela parte vencedora nas contrarrazões.

Justamente por ser um recurso, se a parte vencedora dele não se valer, haverá preclusão em relação à decisão interlocutória não agravável. Pouco importa o conteúdo desta decisão interlocutória não agravável, mesmo se versar sobre a admissibilidade do processo: não será permitido ao tribunal reexaminá-la, por ocasião do julgamento da apelação do vencido.

A apelação do vencido não devolve ao tribunal o exame das decisões interlocutórias não agraváveis desfavoráveis ao vencedor. Somente a apelação do vencedor, interposta nos termos do § 1.º do art. 1.009 do CPC, tem aptidão para devolver o exame das decisões interlocutórias não agraváveis contra ele proferidas. Caso não interponha esta apelação, haverá preclusão quanto à possibilidade de reexame dessas decisões.

Este recurso tem, porém, duas peculiaridades.

Os próximos itens são dedicados a elas.

4.2 A apelação do vencedor como espécie de recurso subordinado

O recurso do vencedor, manifestado nas suas contrarrazões à apelação, contém, como visto, duas peculiaridades. Destaca-se aqui a primeira.

A apelação do vencedor, neste caso, é um recurso subordinado. Ela seguirá o destino da apelação do vencido. Caso o vencido desista da apelação interposta ou essa não seja admissível, a apelação do vencedor perde o sentido: por ter sido o vencedor, o interesse recursal somente subsiste se a apelação do vencido for para frente.

O sistema passa a ter duas espécies de recurso subordinado. Ao lado do tradicional recurso adesivo, regulado pelos §§ do art. 997, passa a existir a apelação subordinada interposta pelo vencedor.

Estas espécies de recurso subordinado distinguem-se, basicamente, em dois aspectos:

a) o recurso adesivo é cabível não apenas na apelação, mas também no recurso extraordinário e no recurso especial (art. 997, § 2.º, II, do CPC) – o recurso subordinado previsto no § 1.º do art. 1.009 é apenas na apelação;

b) o recurso adesivo pressupõe que tenha havido a sucumbência recíproca, o que não acontece na hipótese do § 1.º do art. 1.009.

No sistema do Código de Processo Civil de 1973, recurso subordinado e recurso adesivo

eram designações sinônimas; no sistema do Código de Processo Civil de 2015, recurso subordinado passa a ser gênero, de que é espécie o recurso adesivo.

Por serem espécies de um mesmo gênero, é possível buscar, no regramento do recurso adesivo, muito mais completo, regra que sirva para a solução de problemas dogmáticos relacionados à apelação subordinada do § 1.º do art. 1.009.

Assim, aplica-se à apelação subordinada interposta pelo vencedor, como, aliás, já se viu, o disposto no inc. III do § 2.º do art. 997: ela não será examinada se houver desistência da apelação interposta pelo vencido ou se ela for considerada inadmissível. Também dela se exigem os mesmos requisitos de admissibilidade exigidos de uma apelação (conforme dispõe o § 2.º do art. 997).

Pode acontecer, porém, uma situação inusitada.

Imagine que tenha havido sucumbência recíproca. Apenas uma das partes recorre de forma independente. A outra opta pela interposição de recurso adesivo. Sucede que, em relação ao capítulo da sentença de que foi a vencedora, havia sido proferida uma decisão interlocutória não agravável contrária a seu interesse – um indeferimento de uma prova, por exemplo. Como o prazo para o recurso adesivo é o prazo para as contrarrazões ao recurso independente, poderá a parte, então, cumular, em um mesmo recurso de apelação, a apelação adesiva, dirigida ao capítulo da sentença em que restou vencida, e a apelação subordinada do vencedor contra a decisão interlocutória não agravável relacionada ao capítulo da sentença em que restou vencedora. Duas apelações, em um mesmo instrumento, dirigidas a decisões distintas, em que o apelante se revela a um só tempo um vencido (no recurso adesivo) e um vencedor (na apelação subordinada do § 1.º do art. 1.009). Isso poderia ser feito em duas peças – a peça do adesivo e as contrarrazões; mas não há qualquer problema em unir os recursos em uma peça e as contrarrazões, em outra; é até melhor do ponto de vista da organização do futuro julgamento. Esta situação exigirá um cuidadoso exame do interesse recursal, que variará conforme a pretensão recursal. Esta situação, aliás, revela o quão diversas podem ser as posições processuais que um mesmo sujeito exerce em um mesmo processo;⁵ às vezes, esta diversidade se revela na prática de um mesmo ato processual, como é o caso.

4.3 A apelação do vencedor como espécie de recurso condicionado

Cumprir destacar a segunda peculiaridade.

Além de subordinada, a apelação do vencedor prevista no § 1.º 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.

Não se deve estranhar a prática de atos processuais sob condição,⁶ muito menos a existência de recurso sob condição.

A denunciação da lide proposta pelo autor é, por exemplo, uma demanda sob condição de ele, autor, perder a causa para o réu originário.

A existência de recurso sob condição é defendida há muitos anos pela doutrina brasileira,⁷ para o caso do recurso especial ou extraordinário adesivo a um recurso extraordinário ou especial. É o que se chama de recurso adesivo cruzado.

Imagine o caso. A parte fundamenta o seu pedido em questão constitucional e questão federal. O tribunal acolhe o pedido, mas rejeita o fundamento constitucional (ou federal). A parte vencida poderá interpor recurso especial (para discutir a questão federal, que foi acolhida). Nesta situação, a parte vencedora não tem interesse na interposição do recurso extraordinário para o STF (para discutir a questão constitucional, que foi rejeitada), na medida em que, vitoriosa na questão principal, não pode recorrer para discutir simples fundamento. Sucede que há um problema para a parte vencedora: sem

poder recorrer extraordinariamente, ela pode sofrer um grave prejuízo se o recurso especial da outra parte for provido: é que, em tal circunstância, não poderá rediscutir a questão constitucional, que ficara preclusa. Para evitar este risco, a doutrina considera possível a interposição de recurso extraordinário ou especial adesivo cruzado (porque é recurso extraordinário adesivo a recurso especial, ou vice-versa), sob condição de somente ser processado se o recurso independente for acolhido. O tema é explicado por Barbosa Moreira:

“Daí a conveniência, que surge para ele [recorrente adesivo], de inverter-se a ordem do julgamento, só se passando ao exame da matéria veiculada no recurso adesivo na hipótese de verificar-se que a outra parte tem razão no que tange à matéria do recurso principal; do contrário, simplesmente se negará provimento a este, ‘confirmando-se’ a decisão de improcedência do pedido, sem tocar no recurso adesivo. Com base nesse raciocínio é que em mais de um país, ainda que não sem resistência, se tem admitido um recurso adesivo condicionado, isto é, interposto ad cautelam, para ser julgado unicamente no caso de convencer-se o órgão ad quem da procedência do recurso principal”.⁸

O recurso adesivo sempre se submeteu à condição legal de conhecimento do recurso independente. Neste caso, além da condição legal, inerente a todo recurso adesivo, há a condição voluntária imposta pelo recorrente: além de conhecido, o recurso independente tem de ser provido.

A apelação do vencedor, prevista no § 1.º do art. 1.009, segue a mesma lógica: ela somente se justifica se a apelação do vencido for provida. Bem pensadas as coisas, também pode ser considerada uma apelação cruzada: enquanto a apelação do vencido impugna a sentença, a apelação do vencedor impugna uma decisão interlocutória.

É preciso, então, definir o procedimento de votação destes dois recursos.

Inicialmente, o tribunal examinará a apelação do vencido. Esta apelação pode ser para reformar ou invalidar a sentença.

Se der provimento à apelação do vencido para reformar a sentença, o tribunal prosseguirá para examinar a apelação do vencedor. Provida a apelação do vencedor, a decisão sobre a apelação do vencido se resolve: (a) a decisão interlocutória impugnada pelo vencedor será invalidada ou reformada pelo tribunal; (b) o processo retornará ao momento em que ela havia sido proferida; (c) a sentença não será substituída pela decisão que julgou a apelação do vencido, afinal o processo retrocederá a momento anterior a ela.

A decisão sobre a apelação do vencido é, nesta hipótese, uma decisão sob condição legal resolutiva: dependerá da decisão que julgar a apelação do vencedor.

Se der provimento à apelação do vencido para invalidar a sentença, o tribunal prosseguirá para examinar a apelação do vencedor. Provida a apelação do vencedor: (a) a decisão interlocutória impugnada pelo vencedor será invalidada ou reformada pelo tribunal; (b) o processo retornará ao momento em que ela havia sido proferida; (c) a sentença não será substituída pela decisão que julgou a apelação do vencido, efeito que não decorre da decisão de invalidação. Neste caso, ambas as decisões convivem, mas prevalece, do ponto de vista prático, a decisão sobre a apelação do vencedor, pois se refere à decisão proferida em momento anterior, impondo a retomada do processo desde então.

Pode acontecer de ser provida a apelação do vencido para invalidar a sentença, mas o tribunal pode, com base no § 3.º do art. 1.011 do CPC, avançar para julgar o mérito da causa, em vez de determinar o retorno dos autos à primeira instância; a partir daí, aplica-se o procedimento para o caso de provimento da apelação para reformar: a decisão sobre o mérito ficará sob condição legal resolutiva, à espera da decisão sobre a



apelação do vencedor.

4.4 Interposição de apelação autônoma pelo vencedor: aplicação da instrumentalidade das formas

Já se viu que o vencedor interpõe sua apelação pelas contrarrazões, ou seja, as contrarrazões veiculam uma apelação do vencedor. É possível imaginar que esse, numa atitude mais açodada, interponha apelação desde logo, não aguardando o momento das contrarrazões.

Rigorosamente, o vencedor não tem interesse de recorrer da sentença, mas pode, como visto, apelar de interlocutórias não agraváveis. O momento para o recurso contra as interlocutórias não agraváveis é o das contrarrazões, mas é possível, embora não recomendável, que o vencedor se antecipe e já interponha sua apelação, sem aguardar a oportunidade das contrarrazões.

Se o vencedor recorreu de apenas uma interlocutória não agravável, não poderá depois, nas contrarrazões à apelação do vencido, recorrer de outras interlocutórias não agraváveis; terá havido preclusão consumativa. A apelação já foi interposta, devendo ser, inclusive, exigido preparo. O problema aqui é só de rótulo. A apelação do vencedor deveria ser veiculada nas contrarrazões, mas ele antecipou-se ao momento, valendo-se de uma apelação autônoma. Já foi interposto o recurso, não sendo necessária sua ratificação posterior.

Ocorre, porém, que esse recurso do vencedor é, como já se viu, subordinado e dependente. É preciso que haja a apelação da parte vencida. Se o vencedor antecipar-se e já recorrer contra alguma interlocutória não agravável, e não sobrevier a apelação da parte vencida, faltará interesse recursal ao vencedor, devendo ser inadmitido o seu recurso.

Diversamente, sobrevivendo o recurso do vencido, a ele se subordina o recurso do vencedor, que passa a desfrutar da admissibilidade que não tinha. Aplica-se, no particular, o disposto no art. 493 do CPC, segundo o qual cabe ao órgão julgador levar em consideração os fatos supervenientes que constituam, modifiquem ou extingam direitos.⁹

1. Além das questões discutidas neste ensaio, ao menos outras duas, importantíssimas, deverão ser enfrentadas: (a) o rol das hipóteses de agravo de instrumento, embora taxativo, pode ser considerado como rol de tipos de decisão agravável, a admitir a interpretação extensiva? Parece-nos que sim, mas isso será tema de outro artigo; (b) como compatibilizar a recorribilidade das decisões interlocutórias não agraváveis, com a hipótese prevista no art. 278 do CPC, que impõe que a parte suscite a nulidade do ato (que pode ser a decisão interlocutória) na primeira oportunidade em que couber a ela falar nos autos, sob pena de preclusão? Estaria a lei, ao menos nos casos de decisão interlocutória nula, exigindo o protesto, como pressuposto para a apelação contra decisão interlocutória prevista no §1.º do art. 1.009 do CPC? Parece-nos que sim, mas isso será objeto de outro artigo.

2. As decisões interlocutórias agraváveis não poderão ser impugnadas na apelação: ou já o foram por agravo de instrumento ou não foram impugnadas, tendo havido preclusão.

3. Sobre o tema, NERY JR., Nelson. Liminar impugnada e sentença irrecorrida: a sorte do agravo de instrumento. In: NERY JR., Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: Ed. RT, 2003. p. 528; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. Curso de direito processual civil. 12. ed. Salvador:

JusPodivm, 2014. vol. 3, p. 170-171. Em sentido diverso, entendendo que o agravo de instrumento perderia o objeto, caso a sentença não fosse apelada, ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. O destino do agravo após a sentença. In: NERY JR., Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (coord.). Op. cit., p. 697.

4. O dispositivo foi reincluído, na versão final do Código de Processo Civil, na última fase do processo legislativo, por sugestão da Comissão de Juristas que assessorava o Senado Federal. Na Câmara dos Deputados, o dispositivo havia sido eliminado e, em seu lugar, se exigia que a parte apresentasse um protesto antipreclusivo contra as decisões interlocutórias não agraváveis. Este protesto teria de ser ratificado na apelação ou nas contrarrazões. Com a eliminação do agravo retido e com a retirada da previsão do protesto, feita pela Câmara dos Deputados, o sistema foi totalmente remodelado. A interpretação deverá ser feita à luz desse novo modelo, e não do modelo anterior ou do modelo que a Câmara dos Deputados concebera.

5. Sobre o tema, CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: DIDIER JR., Fredie (org.). Reconstruindo a teoria geral do processo. Salvador: JusPodivm, 2012; DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. vol. 1, p. 238-241.

6. Sobre o tema, DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Teoria dos fatos jurídicos processuais. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 148-152.

7. OLIVEIRA, Pedro Miranda. Recurso excepcional cruzado. In: NERY JR., Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (coord.). Op. cit., p. 609 e ss.; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Interesse recursal eventual e o recurso adesivo condicionado ao julgamento do recurso principal. Revista Dialética de Direito Processual. n. 32, p. 41-45. São Paulo: Dialética, 2005; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit, p. 92-93. Não admitindo essa o recurso adesivo condicionado, ROSSI, Júlio César. O recurso adesivo, os recursos excepcionais (especial e extraordinário) e o art. 500 do CPC. Revista Dialética de Direito Processual. n. 32. p. 69-75. São Paulo: Dialética, 2005.

8. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. vol. 5, p. 329 (o texto em itálico é do original; o texto entre colchetes é nosso). Do mesmo autor, Recurso especial. Exame de questão de inconstitucionalidade de lei pelo Superior Tribunal de Justiça. Recurso extraordinário interposto sob condição. Direito aplicado II. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

9. A possibilidade de o juiz conhecer dos fatos supervenientes, a serem considerados pelo órgão julgador, aplica-se a qualquer instância jurisdicional; os fatos supervenientes podem dizer respeito ao juízo de admissibilidade ou ao próprio mérito (CUNHA, Leonardo Carneiro da. A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro. Coimbra: Almedina, 2012, passim).