



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

ARTHUR JORGE MELO ROLIM

**FUNGIBILIDADE RECURSAL: ANÁLISE DA ADEQUAÇÃO DA
JURISPRUDÊNCIA E DOUTRINA ÀS MUDANÇAS PROMOVIDAS NO INSTITUTO
PELO CPC/2015**

FORTALEZA

2023

ARTHUR JORGE MELO ROLIM

FUNGIBILIDADE RECURSAL: ANÁLISE DA ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA
E DOCTRINA ÀS MUDANÇAS PROMOVIDAS NO INSTITUTO PELO CPC/2015

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Ceará, como requisito parcial
para a obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Prof^a. Dra. Janaína Soares
Noleto Castelo Branco

FORTALEZA

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Sistema de Bibliotecas

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

R653f Rolim, Arthur Jorge Melo.
Fungibilidade recursal : Análise da adequação da Jurisprudência e Doutrina às Mudanças Promovidas no Instituto pelo CPC/2015 / Arthur Jorge Melo Rolim. – 2023.
70 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará,
Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2023.

Orientação: Prof. Dr. Janaína Soares Noleto Castelo Branco.

1. Processo Civil. 2. Princípio da Fungibilidade Recursal. 3. Requisitos. 4. Código de Processo Civil de 2015. 5. Instrumentalidade das formas. I. Título.

CDD 340

ARTHUR JORGE MELO ROLIM

FUNGIBILIDADE RECURSAL: ANÁLISE DA ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA
E DOCTRINA ÀS MUDANÇAS PROMOVIDAS NO INSTITUTO PELO CPC/2015

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Processual Civil.

Aprovado em 06/12/2023

BANCA AVALIADORA

Prof.^a Dra. Janaína Soares Noleto Castelo Branco (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Me. Gabriel peixoto dourado
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof.^a Me. Marília Cruz Monteiro Cabral
Universidade Federal do Ceará (UFC)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo estudar o princípio da fungibilidade recursal, analisando-se sua importância no âmbito recursal, bem como seus pressupostos e efeitos. Nesse contexto, para compreensão do tema, faz-se um breve estudo de regras pertinentes do sistema recursal. Além disso, considerando a relação do instituto com a teoria das nulidades e com a instrumentalidade das formas, também é feito o exame de tais assuntos. Após, estuda-se o princípio da fungibilidade recursal, partindo-se de uma análise histórica para depois compreender os requisitos exigidos pela doutrina e jurisprudência para sua aplicação, correspondentes à existência de dúvida objetiva, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso correto; bem como as críticas feitas a tal exigência. Para tanto, por meio do método dedutivo, realizou-se uma análise da doutrina, da jurisprudência e da legislação correlata ao tema. Dentre os resultados encontrados, foi possível perceber que, de fato, o direcionamento ofertado pela sistemática do Código de Processo Civil de 2015 para o princípio da fungibilidade recursal foi ignorado pela manutenção da exigência de dúvida objetiva e inexistência de erro grosseiro, provenientes de regramentos de códigos anteriores, observando-se uma dificuldade de atualizar-se em relação aos novos paradigmas que influenciam o instituto.

Palavras-chave: Processo civil. Princípio da fungibilidade recursal. Requisitos. Código de Processo Civil de 2015. Instrumentalidade das formas. Recursos. Teoria das nulidades. Jurisprudência. Doutrina.

ABSTRACT

The present work aims to study the fungibility principle, analyzing its importance in the appellate context, as well as its assumptions and effects. In this context, in order to understand the subject, a brief study of the pertinent rules of the appellate system is made. In addition, considering the relation of the institute to the theory of nullities and to the instrumentality of forms, such matters are also examined. Then, the fungibility principle is studied, starting from a historical analysis, to understand the requirements made by doctrine and jurisprudence for its application, corresponding to the existence of objective doubt, non-existence of gross error and observance of the deadline for the correct appeal; as well as the criticisms levelled at such a requirement. To this end, through the deductive method, an analysis of the doctrine, jurisprudence and legislation related to the subject was carried out. Among the results found, it was possible to perceive that, in fact, the direction offered by the system of the Code of Civil Procedure of 2015 for the fungibility principle was ignored by the maintenance of the requirement of objective doubt and the absence of gross error, arising from the rules of previous codes, observing a difficulty in updating in relation to the new paradigms that influence the institute.

Keywords: Civil procedure. Principle of appellate fungibility. Requirements. Code of Civil Procedure 2015. Instrumentality of forms. Resources. Theory of nullities. Jurisprudence. Douctrine.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ag	Agravo de Instrumento
AgInt	Agravo Interno
AgRg	Agravo Regimental
CPC/39	Código de Processo Civil, de 18 de setembro de 1939
CPC/73	Código de Processo Civil, de 11 de janeiro de 1973
CPC/15	Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DJe	Diário de Justiça Eletrônico
EAResp	Embargo de Divergência no Recurso Especial
Edcl	Embargo de declaração
HC	Habeas Corpus
Pet	Petição
Rcd	Pedido de Reconsideração
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço aos meus pais, Nara e Eduardo, por toda a educação que me proporcionaram e por todo o carinho e apoio que sempre tive. Sem eles, não teria desenvolvido o gosto pela leitura que tenho e não teria chegado onde estou.

À minha irmã, Rebeca, que sempre foi uma inspiração para mim, sendo dedicada e competente em todos os compromissos que assume. Além de ser uma inspiração, ainda me auxiliou com livros, materiais e conversas.

Aos meus colegas de curso, membros do Sinucou: Bruno Bandeira, Eduardo Tigre, Gustavo Alencar, Lucas Saboia, Pedro Hugo, Pedro Fontenele, Matheus Borges, Victor Rocha e Zé Noleto. Todos proporcionaram importantíssimos momentos de descontração, que aliviaram a rotina da faculdade.

À professora Janaína, minha orientadora, que aceitou a missão de me auxiliar e contribuiu com ensinamentos, sugestões e críticas construtivas durante a elaboração do trabalho; e aos professores Gabriel Peixoto Dourado e Marília Cruz Monteiro Cabral, que generosamente aceitaram a missão de compor a Banca Avaliadora deste trabalho.

Sumário

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 DAS NULIDADES.....	12
2.1 Da forma:.....	12
2.2 Dos planos do ato jurídico.....	18
2.3 Das nulidades.....	19
3 DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.....	22
4 DOS RECURSOS.....	24
5 DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.....	29
5.1 Histórico.....	32
5.1.1 Direito estrangeiro.....	33
5.1.2 Direito interno.....	35
5.2 Do entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre os pressupostos da fungibilidade recursal.....	40
5.2.1 Existência de dúvida objetiva.....	40
5.2.2 Inexistência de erro grosseiro.....	46
5.2.3 Observância do prazo recursal do recurso considerado correto.....	49
5.3 Das críticas às exigências de inexistência de erro grosseiro e de observância do prazo recursal correto.....	50
5.3.1 Crítica à necessidade de dúvida objetiva/inexistência de erro grosseiro.....	50
5.3.2 Críticas à necessidade de observância do prazo recursal correto.....	56
5.4 A necessidade do contraditório para aplicar ou deixar de aplicar a fungibilidade.....	58
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	60
REFERÊNCIAS.....	62

1 INTRODUÇÃO

O interesse no assunto objeto da presente pesquisa se dá em razão de sua ampla relevância prática para todos que atuam em juízo.

Com efeito, a fungibilidade recursal deve ser considerada sempre que estiverem sendo analisadas as consequências da interposição, pela parte, do recurso errado, afetando diretamente o juízo sobre o conhecimento desse recurso, com repercussão na aptidão para a formação da coisa julgada.

Além disso, é um assunto cuja compreensão envolve vários institutos do direito processual civil, exigindo conhecimentos sobre o sistema recursal, sobre a forma dos atos processuais, sobre o sistema de nulidades e sobre a instrumentalidade das formas.

Assim, trata-se de um tema bastante rico e que envolve vários temas do direito processual civil, sendo também um instituto que serve como um meio para concretização de relevantes princípios do processo civil, a exemplo da primazia do julgamento do mérito e da instrumentalidade das formas.

Se destaca, ainda, por ser um meio de dificultar a “jurisprudência defensiva”, sendo um reconhecimento por parte do legislador de que, mesmo ele indicado o caminho que mais lhe parece adequado para alcançar determinado fim, o sistema ainda é permissivo com a utilização de outros meios, pois muitas vezes existe uma pluralidade de caminhos que permitem alcançar o mesmo destino.

O método de abordagem utilizado no presente trabalho foi o dedutivo, sendo feita uma análise da doutrina, da jurisprudência e da legislação correlata ao tema, para se chegar à conclusão sobre a adequação da doutrina e da jurisprudência às mudanças promovidas no instituto pelo CPC 2015.

Pois bem, ressaltada a importância do estudo do tema, destaca-se que a análise será feita da seguinte maneira.

Primeiramente, serão analisados os institutos correlatos que influenciam na compreensão do conceito e do alcance da fungibilidade recursal.

Nesse contexto, considerando que é no âmbito recursal que se dá a aplicação da fungibilidade recursal, é importante a realização de um breve estudo

dos recursos, para compreensão dos efeitos da fungibilidade, o que será feito no Capítulo 2.

Por sua vez, o capítulo 3 se dedica à compreensão da teoria das nulidades, a qual possui íntima relação com a aplicação da fungibilidade, já que esta evita que um recurso interposto erroneamente seja invalidado, possibilitando seu conhecimento como se fosse o correto.

Por fim, a instrumentalidade das formas será vista no capítulo 4, em razão de sua fundamental importância para compreensão dos requisitos e do alcance da fungibilidade recursal, pois esta é uma manifestação específica daquela.

Superado tais pontos, será estudada a fungibilidade recursal.

Nesta parte, correspondente ao capítulo 5, será compreendida a evolução histórica de tal instituto, tanto no âmbito interno quanto no ordenamento de outros países que influenciaram o Brasil.

Feito isso, será visto o entendimento da jurisprudência e da doutrina majoritária sobre o assunto, com análise dos pressupostos exigidos: inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva e observância do prazo recursal correto.

Depois, serão avaliadas as críticas a tais exigências, com base na relação indissociável da fungibilidade recursal com a instrumentalidade das formas, a qual exige apenas a inexistência de prejuízo para desconsideração do defeito do ato; bem como em razão do caráter de *ultima ratio* das nulidades. Nesse contexto, serão feitas ponderações sobre tais críticas.

Por fim, será ressaltada a necessidade de observância do contraditório nas decisões que analisarem a aplicação da fungibilidade recursal.

2 DAS NULIDADES

O tema das nulidades processuais é muito mais amplo do que o princípio da fungibilidade recursal, mas ambos têm como ponto de semelhança a necessidade de avaliar as consequências da atipicidade da forma a partir do caso concreto (finalidade e prejuízo).

Para Lamy, a adoção de uma postura cooperativa, atual e consciente em relação às nulidades do processo civil está intrinsecamente relacionada com um melhor entendimento acerca da fungibilidade de meios.¹

Assim, passa-se ao estudo do regramento das nulidades processuais, iniciando-se com o estudo da forma dos atos jurídicos.

2.1 Da forma:

Em seu artigo 5º, inciso XXXV, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagra que “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Por sua vez, o art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.”

Como se observa, explicita-se a abrangência da inafastabilidade da jurisdição, não se limitando à proteção da atividade jurisdicional contra a lei, mas contra qualquer ato. Não se trata de uma inovação do entendimento, mas de um reforço ao conteúdo que já era extraído da CF pela doutrina e pela jurisprudência.

Pois bem, esse princípio da inafastabilidade da jurisdição gera, para as pessoas, o direito subjetivo de ação, considerado como o direito de pedir ao Estado-Juiz a solução de uma controvérsia.

O direito de ação é um direito abstrato, não dependendo de qualquer requisito; e distingue-se do direito de receber uma resposta do Judiciário sobre a questão suscitada, em relação ao qual são estabelecidas exigências, com o objetivo de racionalizar a atuação do Poder Judiciário, trazendo organização. Com efeito, se

¹ LAMY, Eduardo de A. Aproveitamento de meios no Processo Civil. 2. ed. Salvador: JusPodium, 2021. p. 74.

já há críticas à morosidade da Justiça, muito pior seria se não houvessem requisitos básicos, que estabelecessem um mínimo de organização.

De fato, para que haja uma resposta do Judiciário sobre a questão suscitada pelo jurisdicionado, é necessário que determinados pressupostos e condições estejam preenchidos.

No entanto, não é só na demanda inicial que devem estar preenchidas as exigências estabelecidas em lei para que o juiz aprecie a questão trazida ao judiciário pelo jurisdicionado. Essas exigências também se impõem em outros atos que ocorrem no decorrer do processo, como a contestação, os incidentes processuais, a reconvenção e, por fim, os recursos.

Com efeito, segundo Didier, o direito de ação não se limita à provocação inicial do estado juiz, sendo um “direito complexo, composto por uma infinidade de situações jurídicas”²

Ele afirma que:

O direito à tutela jurisdicional, o direito a um procedimento adequado, direito a técnicas processuais adequadas para efetivar o direito afirmado, o direito à prova e o direito de recorrer são corolários do exercício do direito de ação. Todos são situações jurídicas que compõem o conteúdo eficaz do direito de ação.³

Então, assim como na demanda inicial exigem-se alguns requisitos para que haja uma resposta do judiciário sobre a questão trazida, no exercício das demais situações jurídicas que compõem o direito de ação também são feitas essas exigências, como ocorre no exercício do direito de recorrer.

Dentre essas exigências, algumas tratam da forma dos atos processuais.

Essas disposições relativas à forma são uma garantia à segurança jurídica no processo, conferindo previsibilidade aos atores processuais, e a sua plena observância favorece o respeito ao contraditório e a isonomia entre as partes, dificultando a ocorrência de arbitrariedades na condução do processo.

Contudo, a depender da época e do lugar, observam-se variações no sopesamento da forma quando houverem outros valores jurídicos envolvidos, a exemplo da justiça, da economia processual, da eficiência.

2 DIDER JR, Fredie. Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento- 23. ed. - Salvador: Ed Jus Podivm, 2021. p. 391.

3 DIDER JR, Fredie. Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento- 23. ed. - Salvador: Ed Jus Podivm, 2021. p. 393.

Com efeito, a segurança jurídica não é o único valor adotado pelo ordenamento jurídico, devendo ser sopesada com outros que convivem no mesmo ordenamento, buscando um ponto de equilíbrio que dependerá da época e do lugar.

Analisando-se a evolução ocorrida no direito processual civil, observam-se as seguintes fases:⁴ a fase “sincretista”, a “autônoma”, a “instrumental” e o chamado “formalismo valorativo”, todos eles diferenciando-se pelo grau de relevância específico conferido à observância da forma do ato processual.

A fase sincretista, que foi da Idade Média até o nascimento do Estado Moderno (século XVIII),⁵ foi marcada pela confusão entre os planos substancial e processual do ordenamento estatal, sendo que o processo era visto como uma mera sucessão de atos (procedimento), um conjunto de formas para possibilitar o exercício dos direitos, com pouca participação do juiz.⁶

Dentro dessa fase inclui-se o “praxismo”, que se iniciou na Espanha, no começo do século XVI, e perdurou até o começo do século XIX, sendo esse um movimento que considerava o Direito Processual como “um conjunto de regras práticas sobre a forma de proceder em juízo”,⁷ sem qualquer preocupação com o seu estudo teórico. Nessa fase, que, no Brasil, teve início com a Independência e se estendeu até a República,⁸ a obediência à forma dos atos processuais ocorria sem muito questionamento pelas partes, sendo a forma compreendida apenas como um rito necessário para se demandar em juízo.

A transição da fase do sincretismo para a fase autonomista ocorreu no período conhecido como “processualismo científico”, o qual teve origem no início do século XIX, marcado pelas grandes construções científicas do Direito Processual,⁹ a partir da percepção dos juristas acerca da existência de um direito autônomo de provocar a atividade Estatal.¹⁰

4 RODRIGUES, Horácio W.; LAMY, Eduardo de A. Teoria Geral do Processo. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 26

5 *Ibid.*, p. 27.

6 DINAMARCO, Cândido R. A instrumentalidade do processo. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 18-19.

7 RODRIGUES, Horácio W.; LAMY, Eduardo de A. Teoria Geral do Processo. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 31

8 RODRIGUES, H. W.; LAMY, E. de A. *op. cit.*, p. 55.

9 *Ibid.*, p. 34.

10 BEDAQUE, José R. dos S. Direito e Processo: Influência do direito material sobre o processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 33

O reconhecimento da actio romana como instituto do Direito Processual, e não do Direito Material, dirigida ao juiz, e não ao adversário, tendo como objeto a prestação jurisdicional, e não o bem litigioso, levou à plena consciência da autonomia não só da ação como dos demais institutos processuais.¹¹

Nessa fase, como decorrência lógica de um momento de sistematização da Ciência Processual, a forma do ato processual ganhou bastante destaque.

Nas palavras de Donizetti:

Essa segunda fase teve origem com Oskar Von Bülow (1868), que demonstrou a existência de uma relação jurídica especial entre os sujeitos principais do processo (juiz, autor e réu), a qual não se confunde com a relação material litigiosa – por seus sujeitos (inclusão do juiz), seu objeto (provimentos jurisdicionais) e seus pressupostos (pressupostos processuais). A sistematização dessas idéias conduziu às primeiras colocações do direito processual como ciência, tendo em vista seus próprios métodos (distintos do direito privado) e objetos materiais (categorias jurídico-processuais: jurisdição, ação, defesa e processo).¹²

Essa fase perdurou por bastante tempo, sendo um período no qual a técnica processual teve tanto destaque que a tutela do direito das partes acabou sendo colocada em segundo plano, em um fenômeno que preocupou muitos dos estudiosos do processo.¹³

De fato, esta se tornou uma fase extremamente afastada da realidade, exaltando as formas processuais em si mesma, sem qualquer finalidade, sendo inadequada para a resolução dos conflitos submetidos à atividade jurisdicional.

Tendo os conceitos da Ciência Processual alcançado níveis satisfatórios, não havia mais fundamento para se focar em investigações conceituais destituídas de endereçamento teleológico.¹⁴

A insatisfação culminou com a fase instrumentalista, que tem como característica marcante a preocupação com o resultado prático do processo, sendo

11 BEDAQUE, José R. dos S. Direito e Processo: Influência do direito material sobre o processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 33

12 Donizetti, Elpidio. “Evolução (Fases) Do Processualismo: Sincretismo, Autonomia, Instrumentalismo e Neoprocessualismo.” Jusbrasil, 2012, disponível em: <www.jusbrasil.com.br/artigos/evolucao-fases-do-processualismo-sincretismo-autonomia-instrumentalismo-e-neoprocessualismo/121940209>, acesso em 02 de out, de 2023.

13 BEDAQUE, José R. dos S. Direito e Processo: Influência do direito material sobre o processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 21.

14 DINAMARCO, Cândido R. A instrumentalidade do processo. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 18-19

a forma do ato processual considerada apenas como um meio de viabilizar o alcance de tal resultado.

A superação da fase processualista é atribuída, no Brasil, à chegada de Liebman, que trouxe suas experiências da Europa e iniciou uma nova forma de pensar o direito processual, culminando com a fase instrumentalista, tendo sido esta forma de pensar o direito processual a consagrada pelo Código e Processo Civil de 1973.¹⁵

Dessa maneira, reexaminou-se os institutos processuais, compatibilizando-os com a nova perspectiva metodológica da Ciência Processual, de forma a considerar-se os resultados pretendidos com o processo, para que ele fosse um meio efetivo de solucionar o conflito, e não uma fonte de discussões meramente teóricas, dissociadas da realidade.¹⁶

Conforme Dinamarco, o processo é um instrumento e, como tal, é um meio, “e todo meio só é tal e se legitima, em função dos fins a que se destina”.¹⁷

Defende ele que o processo possui alguns propósitos que norteiam a sua instituição e as condutas dos agentes estatais que dele se utilizam, definindo esses propósitos como escopos do processo: o social, o político e o jurídico.¹⁸

Ressoando este entendimento, Fábio Machado entende que, nesse estágio da evolução da Ciência Processual, o processualista não poderia deixar de lado a análise dos objetivos do processo quando pretendesse aplicar qualquer espécie de técnica processual, uma vez que os meios só poderão se justificar quando se mostrarem importantes para o alcance dos escopos.¹⁹

Trata-se de uma nova visão do processo, com manutenção dos progressos até então alcançados em relação à técnica, aos princípios e às garantias a serem observadas.²⁰

15 JOBIM, M. F. Cultura, escolas e fases metodológicas do processo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p 89

16 BEDAQUE, José R. dos S. Direito e Processo: Influência do direito material sobre o processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 22.

17 DINAMARCO, Cândido R. A instrumentalidade do processo. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 177.

18 *Ibid.*, p. 178.

19 MACHADO, Fábio C. Sobre o escopo jurídico do processo: o problema da tutela dos direitos. Revista Estudos Jurídicos – UNISINOS, São Leopoldo-RS, v. 36, n. 97, 2003. p. 125. Disponível em: <<https://fabiocardosomachado.blogspot.com/2007/05/sobre-o-escopo-juridico-do-processo-o.html>>. Acesso em: 24 out. 2023.

20 MARX NETO, Edgard A., *et al.* (org.). Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 163.

Abraçou-se, então, uma metodologia nitidamente teleológica,²¹ com o sistema passando a ser analisada a partir de uma visão externa, com a implantação de um “novo método de pensamento”, em um movimento de quebra das velhas posturas introspectivas do sistema, com a valorização de fatos exteriores processo.²² Mais importante do que a obediência à forma do ato, ou da própria escolha do meio, seria verificar se a finalidade pretendida foi atingida, se o ato praticado, ainda que atípico, foi capaz de gerar o resultado pretendido pela norma.

Estudiosos do processo foram levados a reexaminar os institutos processuais com a finalidade de sintonizá-los com essa nova perspectiva metodológica, na qual se reconhece uma relação de interdependência entre o direito processual e substancial, pois o primeiro concretiza e efetiva o direito material, que confere ao último o seu sentido.

A visão instrumentalista foi submetida a críticas doutrinárias, que afirmavam que ela promovia a “deformalização” do processo;²³ mas Bedaque contra-argumenta, alegando que a flexibilização das formas não se daria como um processo sem razão de ser, mas sim visando a “contornar situações em que o respeito às formas conduzisse a resultados percebidos como absurdos”.²⁴

Os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição de 1988, cuja efetiva tem ocorrido progressivamente após a promulgação do normativo, produziram reflexos muito importantes no Direito Processual, tornando necessário um novo pensamento e exigindo a adoção de uma hermenêutica processual constitucional, o que resultou na quarta fase metodológica da Ciência Processual, denominada de formalismo-valorativo, que tem como objetivo adequar a instrumentalidade às premissas do processo constitucional.²⁵

Ao discorrerem sobre a diferença entre o instrumentalismo e o formalismo valorativo, Zaneti e Madureira afirmam que:

21 DINAMARCO, Cândido R. A instrumentalidade do processo. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 314.

22 *Ibid.*, p. 320.

23 PASSOS, José J. C. de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. Revista de Processo, vol. 102, p. 55-67, Abr – Jun, 2001.

24 MARX NETO, Edgard A. *et al.* (org.). Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

25 MADUREIRA, Claudio penedo; ZANETI JR., Hermes. Formalismo-valorativo e o novo Processo Civil. Revista de Processo, São Paulo, v. 42, n. 272, p. 85-125, out. 2017.

Num esforço de síntese, podemos dizer que o Formalismo-Valorativo dissocia-se do Instrumentalismo por se designar como formalismo, quando coloca o processo (e não a jurisdição) ao centro da Teoria do Processo, como técnica adequada a induzir a proteção dos jurisdicionados contra o arbítrio dos julgadores e dos juízes; e por pretender ser valorativo, quando assume que as atividades cognitiva e executiva desenvolvidas no ambiente processual se destinam à reconstrução do direito positivo pelos intérpretes/aplicadores (inclusive mediante a consideração de elementos axiológicos) e por isso identifica o processo como ambiente de “criação” do Direito e como direito fundamental do cidadão.²⁶

Assim, o Formalismo-Valorativo apoia-se em uma nova perspectiva de Justiça, entendida como a tutela dos direitos em consonância com a CF. Difere do Instrumentalismo, entendendo que o próprio direito material deve ser flexibilizado para a sua justa aplicação, isto é, conforme a Constituição. Dessa maneira, a forma processual em sentido amplo não é vazia, nem se fundamenta em si mesma, mas é preenchida pela ideologia e valores constitucionais.

2.2 Dos planos do ato jurídico

De início, é relevante estudar os planos do ato jurídico, correspondentes ao da existência, da validade e da eficácia.²⁷

No plano da existência é avaliada a presença de determinados requisitos do ato, considerados essenciais. Nesse sentido, a doutrina conceitua a inexistência como “a ausência ou o vício de requisitos essenciais do ato e tais que por ausentes ou defeituosos importam em desnaturamento do próprio ato, fazendo um não-ato jurídico [...]”.²⁸

Um exemplo de ato inexistente é a sentença proferida por alguém que não é dotado da função jurisdicional.²⁹

Os atos inexistentes são ineficazes desde a origem, independentemente de pronunciamento judicial, podendo, inclusive, ser impugnados a qualquer tempo e em qualquer processo. Por ser um “não-ato processual” não pode ser considerado

26 MADUREIRA, Claudio penedo; ZANETI JR., Hermes. *op. cit.* p. 85-125.

27 DIDER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento- 23. ed. - Salvador: Ed Jus Podivm, 2021, p. 524.

28 PASSOS, José J. C. de. Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 98

29 MITIDIERO, Daniel. O problema da invalidade dos atos processuais no Direito Processual Civil brasileiro contemporâneo. Revista da AJURIS, Porto Alegre, v. 31, n. 96, p. 69-91, dez. 2004.

um ato processual defeituoso,³⁰ tendo em vista que o defeito pressupõe a existência do ato, pois, pela lógica, algo não pode ser defeituoso sem existir.

Por sua vez, no plano da validade é verificada a eficiência com que o suporte fático do ato foi preenchido. Caso o preenchimento não tenha sido realizado em total conformidade com o ordenamento jurídico, haverá um defeito que pode autorizar a nulificação (invalidação) do ato, ou seja, sua destruição em razão de um vício.³¹

É de se salientar que nem todo defeito torna necessária a invalidação do ato, como será visto na seção seguinte.

Por fim, há o plano da eficácia, que parte do pressuposto de que o ato existe, é a aptidão jurídica do ato para produzir seus efeitos naturais³², sendo o que ocorre no caso de decisão em relação à qual há a remessa necessária, que só produzirá efeitos após a confirmação pelo Tribunal. O ato defeituoso pode ser eficaz, até sua invalidação.

Feita essa explicação, destaca-se que o objeto da presente pesquisa tem íntima relação com o plano da validade, pois a fungibilidade recursal serve para evitar, quando presentes alguns pressupostos, que um ato praticado em desconformidade com as determinações do ordenamento jurídico seja sancionado com a nulidade.

2.3 Das nulidades

De início, é relevante destacar que defeito, invalidade e nulidade não se confundem, sendo que Didier afirma que:

O ato inválido é o que contém um ato ilícito, cuja sanção é a nulificação. A invalidação é a sanção cominada para as hipóteses em que se reconheça que o ato foi praticado sem o preenchimento de algum requisito havido como relevante.

Não se pode confundir, ainda, o defeito com a sanção, Invalidação é a sanção e não o defeito que lhe dá causa. A coação é o defeito; a anulação é a sanção etc. Não se pode baralhar ato defeituoso com ato inválido; ato defeituoso é o que se vê, ato inválido decorre do reconhecimento do defeito pelo magistrado, com a consequente destruição do ato. Nem todo ato

30 PASSOS, José J. C. de. *op cit.* p. 101

31 DIDIER JR, Fredie. *op. cit.* p. p. 524.

32 SICA, Heitor V. M. Comentários ao Código de Processo Civil, volume 5: da comunicação dos atos processuais até o valor da causa: arts. 236 a 293. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 240

defeituoso é inválido (dependerá do vício), embora todo ato inválido seja defeituoso.³³

Como se observa, a nulidade é a sanção ao ato defeituoso.

Nesse contexto, destaca-se que o sistema das invalidades processuais é construído para que não haja invalidades e que quaisquer das espécies de nulidades podem ser convalidadas.

De fato, atento à inafastabilidade da jurisdição, à eficiência, à economia processual e à primazia do julgamento do mérito, o legislador estabelece mecanismos para evitar a decretação da nulidade, tida como *ultima ratio*.

Dentre estes mecanismos está o aproveitamento dos atos processuais, a fungibilidade recursal, a inexistência de nulidade sem prejuízo e outros que também impedem, em alguns casos, a decretação da nulidade do ato defeituoso.

Tal caráter de última medida se observa nas regras que disciplinam o instituto no Código de Processo Civil, especialmente no título III, que trata das nulidades, todas favorecendo o aproveitamento dos atos processuais praticados em desconformidade com prescrições do ordenamento jurídico, desde que alcançada a finalidade e não comprovado o prejuízo, delas extraíndo os princípios que vão orientar a atuação do juiz diante de uma alegação de nulidade invocada pela parte.

Nesse sentido, Didier discorre que:

A invalidação do ato deve ser vista como solução de última ratio, tomada apenas quando não for possível ignorar o defeito, aproveitando o ato praticado, ou aceitar o ato como se fosse outro (fungibilidade) ou, enfim, determinar sua correção.³⁴

Ele acrescenta que:

Há um roteiro a seguir: o juiz deve avaliar se o defeito é irrelevante, se não é possível aproveitar o ato como se fosse outro ou se não é possível corrigir o defeito; caso nada disso possa ser feito, então, e somente então, o ato deve ser invalidado.³⁵

Considerando isso, Antônio do Passo Cabral concluir haver, no sistema processual, uma preferência normativa pela validez dos atos processuais, afirmando que ela resulta de vários fatores, dentre eles, a previsão do princípio da prevalência

33 DIDER JR, Fredie. Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento - 23. ed. - Salvador: Ed Jus Podivm, 2021. p. 527.

34 *Ibid.*

35 *Ibid.*

da decisão de mérito no novo CPC; a perspectiva valorativo das formalidades, deixando de lado a consideração da forma em si mesma; a união da ideia de forma-garantia ao conceito de forma-função na combinação da instrumentalidade com o formalismo; o fato de o nulo processual depender de pronunciamento judicial; (e) a pluralidade de regras relativizadoras das invalidades.³⁶

Ele acrescenta que o conjunto de regras e princípios que regem o sistema das invalidades, orientando no sentido do aproveitamento dos atos, mesmo quando defeituosos, somado ao fato de que a nulidade, para existir no Direito Processual, precisa ser decretada, evidencia existir uma prioridade normativa pela validade dos atos processuais, prioridade que só é possível de ser afastada mediante um “esforço de justificação maior” por parte do magistrado.³⁷

36 CABRAL, Antônio do P.; CRAMER, Ronaldo (coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 437.

37 CABRAL, Antônio do P. Teoria das Nulidades Processuais no Direito Contemporâneo. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 255, p. 117-140, maio 2016. Disponível em: >https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.255.05.PDF<. acesso em: 28 out. 2023.

3 DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS

O CPC 2015 reforçou o paradigma pelo qual seria abandonado o rigor excessivo das formalidades processuais e adotada uma visão instrumental dessas formas, pela qual elas podem ser dispensadas se não houver prejuízo à finalidade que justificou a exigência dessas formalidades.

Não é que antes não houvessem medidas que abrandassem tal rigor. Na verdade, existiam previsões pontuais, inclusive no CPC/39 já houvera a previsão da fungibilidade recursal, mas que não alcançavam a abrangência e o destaque que tiveram na sistemática da nova codificação.

Nela adota-se um processo mais dinâmico, mais efetivo, em consonância com a inafastabilidade da jurisdição e com o princípio da eficiência, que orienta a administração.

Adota-se um instrumento em consonância com a nova fase do processo civil, formalista valorativa.

Nesse sentido, Mazzocco afirma que:³⁸

O intuito do legislador processual, especialmente o de 2015, de dar o maior rendimento possível ao processo, combatendo a morosidade excessiva, passou a exigir uma mudança de comportamento por parte dos magistrados, determinando uma postura mais ativa e cooperativa, devendo, a todo momento, oportunizar às partes a correção de vícios com o objetivo de alcançar a resolução do mérito, dando ao processo a sua verdadeira função. Como consequência disso, passou-se a defender a necessidade de haver uma maior tolerância em relação aos defeitos de forma, decretando-se a nulidade apenas quando o vício não possibilitar o alcance da finalidade, ou quando causar prejuízo às partes ou ao processo.

Pois bem, o princípio da instrumentalidade das formas está insculpido nos arts. 188 e 277 do CPC 2015:

Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

38 MAZZOCCO, Manuella. Tese (Mestrado em Direito). Orientador: Prof. Dr. Eduardo de Avelar Lamy. 2021. 204 p. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, p. 14. 2021. Disponível em: >repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/229246/PDPC1552-D.pdf?sequence=-1<. Acesso em: 24 out. 2023.

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Destaca-se que não é deixado de lado o reconhecimento de que as regras sobre as exigências de forma dos atos processuais servem para dar previsibilidade ao procedimento, conferindo segurança jurídica; além de terem a função de favorecer a isonomia das partes.

Tal reconhecimento permanece, mas convive com o entendimento de que é possível obter o mesmo resultado por mais de um caminho, sem que haja qualquer prejuízo às partes.

Nesse caso, atua a instrumentalidade das formas, que reforça a compreensão de que a nulidade, como foi visto no título anterior, é medida de *ultima ratio*.

As exigências formais são instituídas com a finalidade de impedir a ocorrência de abusos e conferir certeza às partes, de forma que não devem ser tratadas como um fim em si mesmas, mas como instrumentos a serviço de um fim, sendo que o ato somente será nulo se, cumulativamente, se afastar do modelo legal, deixar de alcançar seu escopo e, por tal motivo, causar prejuízo a uma das partes.

Nesse contexto, ressalta-se que a instrumentalidade das formas tem repercussão ampla, com aptidão para produzir efeitos em todas as fases do processo civil, seja na petição inicial, na contestação, na decisão judicial ou no recurso.

Um exemplo em que há a aplicação da instrumentalidade das formas é a citação que foi realizada por edital, sem que tenham sido esgotadas as tentativas de localizar o réu, que seria, a princípio, nula; mas essa nulidade não será reconhecida caso o réu tenha tomado conhecimento de sua citação e comparecido em juízo, pois o ato atingiu sua finalidade, dando conhecimento do fato ao réu, de forma que não há prejuízo.

4 DOS RECURSOS

Recurso, segundo as lições doutrinárias, é o meio pelo qual, dentro de determinado processo, se impugna uma decisão judicial, com o objetivo de obter sua reforma, anulação, integração ou esclarecimento.

Nesse sentido, Marcus Vinícius Rios Gonçalves afirma que:

Recursos são os remédios processuais de que se podem valer as partes, o Ministério Público e eventuais terceiros prejudicados para submeter uma decisão judicial a nova apreciação, em regra por um órgão diferente daquele que a proferiu, e que têm por finalidade modificar, invalidar, esclarecer ou complementar a decisão.³⁹

Trata-se de um meio de manifestar inconformidade com uma decisão judicial, buscando sua alteração, mas deve-se destacar que existem outros meios de fazer isso, a exemplo dos sucedâneos recursais, como a reclamação e o mandado de segurança.

Funciona ainda como um meio de concretizar o duplo grau de jurisdição, o qual é aplicável no ordenamento jurídico brasileiro, seja em virtude de previsão implícita na CF⁴⁰ ou de previsão expressa na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que, em seu artigo 8.2. h, dispõe que:

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

No âmbito processual cível, as regras são estabelecidas no Código de processo civil, que disciplina o assunto no âmbito em seu título II, o qual trata dos Direitos Fundamentais, tendo início no art. 8º e indo até o art. 42.

Os recursos são disciplinados ainda pelos regimentos internos dos tribunais, que podem prever os órgãos responsáveis pelo julgamento ou a forma de processamento.

39 Gonçalves, Marcos Vinícius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado. 7 ed. São Paulo: Saraiva. 2016, p. 846.

40 Nelson Nery Júnior, "Princípios do Processo Civil na Constituição Federal", 1995, pp. 152 e segs

No exercício de sua liberdade de legislar, o legislador estabeleceu diversas espécies recursais no CPC, as quais são previstas em seu art. 994:

Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos:

- I – apelação;
- II - agravo de instrumento;
- III - agravo interno;
- IV - embargos de declaração;
- V - recurso ordinário;
- VI - recurso especial;
- VII - recurso extraordinário;
- VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário;
- IX - embargos de divergência.

Salienta-se que existem outras espécies recursais previstas na legislação extravagante, a exemplo do recurso inominado dos Juizados Especiais, previsto no art. 40 da Lei nº 9.099/95, que dispõe que “Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado.”

Pois bem, cada uma dessas espécies recursais possui suas peculiaridades, tendo diferentes hipóteses de cabimento, prazos, efeitos, legitimidade, dentre outras distinções.

Considerando a extensão do assunto, não é possível discorrer muito sobre ele no presente trabalho, mas a título de exemplo pode-se citar que se a decisão por fim ao processo ou a uma fase dele e tiver sido proferida pelo juiz de primeiro grau, deverá ser recorrida por apelação; caso a decisão tivesse o mesmo conteúdo, mas tivesse sido proferido pelo relator do colegiado, o recurso cabível seria o recurso interno; por sua vez, a decisão do relator do tribunal é recorrível por agravo interno, independentemente de extinguir ou não o processo ou encerrar a fase do processo.

No entanto, em que pese essa diversidade de espécies recursais, cada uma com seu próprio regramento, deve-se salientar que existem regras gerais, aplicáveis a todas as espécies.

Dentre esse regramento, para efeitos do presente estudo, destaca-se o efeito obstativo, bem como o princípio da adequação recursal, o da unirrecorribilidade e o da fungibilidade.

O efeito obstativo consiste na aptidão do recurso para obstar o trânsito em julgado da decisão, sendo ínsito a todos os recursos, pois o trânsito em julgado é

o momento em que a decisão se torna definitiva, por não poder mais ser objeto de recurso.

O princípio da fungibilidade, objeto principal do presente estudo, será examinado em tópico posterior, após a análise de temas correlatos.

Quanto ao da adequação recursal e o da unirrecorribilidade, revela-se salutar sua compreensão, para que se possa entender a importância da fungibilidade recursal e de seus efeitos.

Pois bem, a adequação recursal é o princípio segundo o qual deve haver, para análise do mérito recursal, a correspondência entre a espécie recursal utilizada pelo recorrente e a espécie recursal prevista pela lei como meio adequado para se impugnar a decisão impugnada pelo recorrente.

Assim, observa-se que é um requisito de admissibilidade, uma questão preliminar, que deve estar presente para que o julgador possa apreciar a questão veiculada por meio do recurso.

Deve-se ressaltar que é justamente no âmbito da adequação que se fala em aplicação do princípio da fungibilidade, pois, de acordo com a concepção da jurisprudência e da doutrina, ele incide quando há dúvida objetiva e esta consiste, grosso modo, na dúvida a respeito da adequação do recurso.

Quando à unirrecorribilidade, segundo aponta Humberto Theodoro Jr., o CPC não previu expressamente tal princípio, mas disciplinou a recorribilidade de uma forma que demonstra a sua adoção implícita.⁴¹

Em sua obra, é ressaltado que existem exceções a esse princípio, sendo mencionado que:

Em todas essas situações excepcionais a quebra do princípio da unirrecorribilidade provém da lei e não da vontade da parte, de sorte que, fora da permissão legal expressa, não é dado ao vencido interpor senão um recurso contra cada decisão, ou seja, o 'recurso adequado', aquele indicado pela lei 'para o reexame da decisão que se impugna'. Além disso, ainda quando a lei permite a pluralidade de recursos contra uma só decisão, não o faz para autorizar a veiculação reiterada da mesma pretensão impugnativa em remédios paralelos. Cada recurso terá objetivo próprio e um não poderá, evidentemente, repetir a matéria do outro.⁴²

41 THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil – volume 3 – 56ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023

42 *Ibidem*, p. 843-844.

Nas palavras de Didier,⁴³ “De acordo com essa regra, não é possível a utilização simultânea de dois recursos contra uma mesma decisão; para cada caso, há um recurso adequado e somente um.”

Trata-se de previsão extremamente importante, atuando em conjunto com a preclusão consumativa e a adequação recursal, pois, caso a parte interponha o recurso inadequado, terá exercido o direito ao recurso, ainda que de maneira errada, se sujeitando aos efeitos da preclusão consumativa, com a perda da situação jurídica ativa que sustentava a possibilidade de recorrer.

Nesse sentido, a seguinte decisão proferida pelo STJ no julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DO SEGUNDO RECURSO DENTRO DO PRAZO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO DO SEGUNDO INCONFORMISMO. DESINFLUÊNCIA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA QUE IMPEDE O SEU CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Verifica-se que o Tribunal de origem analisou todas as questões relevantes para a solução da lide, de forma fundamentada, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

2. A antecedente preclusão consumativa proveniente da interposição de um recurso contra determinada decisão enseja a inadmissibilidade do segundo recurso, simultâneo ou subsequente, interposto pela mesma parte e contra o mesmo julgado, haja vista a violação ao princípio da unirrecorribilidade, pouco importando se o recurso posterior seja o adequado para impugnar a decisão e tenha sido interposto antes de decorrido, objetivamente, o prazo recursal.

3. Na hipótese em apreço, a parte ora recorrida impugnou, através de agravo de instrumento, a decisão extintiva do cumprimento de sentença por ela iniciado, não tendo o recurso merecido conhecimento, porquanto inadequado à impugnação desse ato judicial; mas, antes de findo o prazo recursal, interpôs apelação, da qual o Tribunal estadual conheceu e deu-lhe provimento, o que acarretou ofensa ao princípio da unirrecorribilidade, a implicar a reforma do acórdão recorrido, a fim de não se conhecer da apelação interposta pela parte recorrida.

4. Recurso especial provido.

(REsp n. 2.075.284/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023.)

Dessa forma, caso utilizado um recurso que não seja o adequado, com o seu indeferimento, tem-se a aptidão para coisa julgada, já que o recurso será indeferido e será possível utilizar o recurso adequado contra a decisão já recorrida.

Neste ponto, deve-se destacar a diferença entre o princípio da unirrecorribilidade e o princípio da adequação.

43 DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo da. Curso de direito processual civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais - 18. ed. - Salvador: Ed Jus Podivm, 2021. p. 150.

Nas palavras de Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Alves Ferreira:

Conquanto o princípio da singularidade decorra do princípio da correspondência, é de se notar que eles têm características próprias, diferenciando-se apenas porque o princípio da singularidade diz respeito à quantidade de recursos cabíveis contra uma decisão judicial, enquanto que o princípio da correspondência só admite, como regra, uma espécie de recurso contra determinada espécie de decisão judicial.⁴⁴

Pois bem, trata-se de uma ocorrência extremamente prejudicial à parte, a qual atingiria qualquer um que errasse no manejo do recurso, independentemente de o erro ser justificável ou não.

Atento a isso, o legislador trouxe regras que atenuam tal efeito, instituindo a fungibilidade recursal, cujas regras foram sistematizadas pela doutrina e pela jurisprudência, como será observado no presente estudo.

44 ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 838.

5 DA FUNGIBILIDADE RECURSAL

No âmbito da teoria geral dos recursos, se situa um princípio de fundamental importância, o princípio da unirrecorribilidade, já estudado.

Como se observa do regramento dos recursos, deve-se analisar o teor da decisão, o momento em que foi proferida e o órgão que a proferiu, para que se saiba qual o recurso a ser utilizado.

Por exemplo, se o mérito for decidido pelo juiz de primeira instância em decisão que encerrar a fase do processo, deverá ser utilizada a apelação; por sua vez, deverá ser utilizado o agravo de instrumento caso essa questão seja decidida pelo mesmo juízo, em decisão que não encerre o processo ou a fase do processo; por fim, deverá ser utilizado o agravo interno caso a decisão seja do relator do órgão ao qual se recorreu.

Esse fato, em combinação com a riqueza de situações que a realidade traz, cada uma com suas diferenças que podem afetar, faz com que, por vezes, haja dúvida sobre qual seria a espécie recursal adequada para impugnar determinada decisão.

E, como visto anteriormente, a utilização do recurso inadequado traz consequências gravíssimas para a parte.

Atento a isso, o legislador previu situações nas quais seria possível considerar o recurso errado como se fosse o correto, flexibilizando o princípio da adequação recursal e produzindo efeitos no plano da validade, para que, mesmo defeituoso, o ato não seja invalidado.

Como se observa no código, o legislador não trouxe explicitamente o princípio da fungibilidade recursal, como fora feito no CPC/39.

Na verdade, ele previu três regras de fungibilidade recursal no CPC, sendo que duas delas se situam no âmbito do regramento dos recursos extraordinários:

Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.

Art. 1.033. Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.

A outra trata da relação entre embargos de declaração e agravo interno:

Art. 1.024. O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias.

[...]

§ 3º O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.

A partir de tais regras, extraiu-se o princípio da fungibilidade recursal, que possui abrangência mais ampla, alcançando outras situações que não aquelas mencionadas pelo legislador.⁴⁵

Conforme Didier, “Há, ainda, regras de fungibilidade recursal expressamente previstas no CPC-2015. A previsão de tantas regras reforça a coerência do sistema e a existência do princípio da fungibilidade recursal.”⁴⁶

Reforçando a fundamentação sistemática da fungibilidade recursal, Dierle Nunes discorre que:

É um princípio de aproveitamento do recurso interposto erroneamente, quando ocorra dúvida gerada pelo próprio sistema e que no âmbito do Código de Processo Civil (CPC) 2015 obtêm novos fundamentos normativos, como na propalada regra interpretativa da primazia (ou preponderância) da análise de mérito, prevista em seu artigo 4º, que busca o máximo aproveitamento da atividade processual.⁴⁷

45 Alguns doutrinadores consideram tais regras como exemplo de fungibilidade, como Pedro Miranda de Oliveira e Marcio Sachet, que afirmam haver duas espécies de fungibilidade: por admissão e por conversão. Entretanto, outros, a exemplo de Felipe Barreto Marçal, afirmam se tratar de uma regra de conversibilidade, distinta da fungibilidade recursal.

46 DIDIER JR., Freddie; CUNHA, Leonardo da. Curso de direito processual civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais - 18. ed. - Salvador: Ed Jus Podivm, 2021. p. 150.

47 NUNES, DIERLE. Novo CPC viabiliza hipóteses de fungibilidade recursal. Jusbrasil. 2015. Disponível em: <[Dierle Nunes Novo CPC viabiliza hipóteses de fungibilidade recursal.pdf](#)>. Acesso em: 6 dez. 2023.

Dessa forma, quanto à natureza jurídica da fungibilidade recursal no âmbito do Direito Processual, ela pode ser considerada como regra, nos casos em que há previsão legal específica, e como princípio, nas situações em que for necessária a flexibilização da técnica processual em homenagem à efetividade da prestação jurisdicional.⁴⁸

A fungibilidade enquanto princípio busca conferir operatividade ao sistema, de forma que ele sirva como um meio para tutelar o direito da parte e não se torne um obstáculo à tutela. Ademais, o princípio da fungibilidade se apresenta como um subprincípio do princípio da instrumentalidade das formas.⁴⁹

Segundo Lamy, a norma da fungibilidade tem:

[...] caráter de tolerância, de aproveitamento de atos imperfeitos, promovendo a aceitação de um meio processual em lugar de outro, ou mesmo do meio processual tido como incorreto, desde que capaz de gerar os mesmos resultados.⁵⁰

Assim, se observa que a fungibilidade recursal é aplicada no âmbito do sistema recursal, sendo uma manifestação específica da instrumentalidade das formas e tendo por função evitar a nulidade do recurso interposto erroneamente pela parte, quando presente alguns pressupostos.

Como não houve previsão explícita do princípio da fungibilidade, também não houve, ao menos expressamente, a fixação dos critérios gerais para a aplicação do referido instituto.

Atento a isso, a doutrina e os tribunais delineararam o instituto, sendo que, ao interpretar a fungibilidade enquanto princípio, a doutrina e a jurisprudência o fizeram com os olhos voltados para o passado, transplantando do código de 1939 a exigência de ausência de erro grosseiro e de má-fé.

Observando tais exigências, que serão melhores estudadas nas seções seguintes, conclui-se que, de acordo com o entendimento majoritário, o instituto serve para proteger a boa-fé objetiva, se dirigindo à parte que, diante de uma dúvida objetiva, cometeu um erro na escolha do recurso a ser interposto.

48 BEDAQUE, José R. dos S. *Direito e Processo: Influência do direito material sobre o processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p.83.

49 LAMY, Eduardo de A. *Aproveitamento de meios no Processo Civil*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 68.

50 LAMY, Eduardo de A. *Aproveitamento de meios no Processo Civil*. 2. ed. Salvador: JusPodium, 2021. p. 127.

Com efeito, como dito anteriormente, existem situações nas quais não está claro qual seria o recurso adequado, gerando dúvidas no meio jurídico.

Caso não houvesse tal princípio e a parte interpusse o recurso que não fosse o correto, ocorreria o indeferimento do recurso, com a formação da coisa julgada, com a produção de todos os efeitos deletérios em desfavor da parte que errou, ainda que justificadamente, violando a boa-fé objetiva.

Como foi visto no tópico anterior, mesmo que, antes do julgamento do recurso, a parte percebesse seu equívoco, desistisse do recurso e interpusse o correto, seria prejudicada, em razão da ocorrência da preclusão consumativa. Assim, a fungibilidade recursal é um mecanismo salutar para a proteção da parte que errar na escolha da espécie recursal.

Quanto a eventuais críticas ao fato de esse instituto permitir um caos, Teresa Arruda Alvim afirma que:

Defender a utilização da fungibilidade em um sentido amplo não significa abrir as portas à falta de técnica processual, ou mesmo abrir “uma brecha para o caos”, defendendo ser “um princípio típico da processualística contemporânea”, permitindo trabalhar o Direito Processual como sistema, especialmente levando em consideração as normas que garantem a proteção dos direitos fundamentais.⁵¹

Ela acrescenta que “a *ratio essendi* do princípio da fungibilidade é justamente o fato de que as formas não são valores em si mesmas, e existem para garantir o cumprimento das finalidades, norma extraída no art. 250 do CPC/1973”.⁵²

Ela defende o respeito aos entendimentos divergentes sobre qualquer tema processual relacionado à forma de se pleitear algo, por meio da aplicação do princípio da fungibilidade, “sob pena de surpreender aquele que age amparado em divergência doutrinária e/ou jurisprudencial com uma porta fechada”.⁵³

5.1 Histórico

51 WAMBIER, Teresa A. A. O agravo e o conceito de sentença. Revista de Processo, São Paulo, v. 32, n. 144, p. 253-254, fev. 2007.

52 WAMBIER, Teresa A. A. Os agravos no CPC Brasileiro. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 163.

53 WAMBIER, Teresa A. A. Anotações sobre o direito intertemporal e as mais recentes alterações do CPC. Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar, Umuarama-PR, v. 12, n. 1, p. 5-15, jan./jun. 2009

Para melhor compreender a fungibilidade recursal, é importante realizar uma breve análise sobre seu desenvolvimento histórico, buscando conhecimentos sobre a origem do instituto, bem como sobre as mudanças que ocorreram ao longo do tempo, de forma a se chegar a melhor interpretação a ser realizada, a qual deve considerar o desenvolvimento ocorrido com o passar do tempo.

Dessa maneira, será estudado brevemente o histórico da fungibilidade recursal em ordenamentos jurídicos estrangeiros que influenciaram a construção do instituto no Brasil, bem como será analisado o desenvolvimento que ocorreu no âmbito interno.

5.1.1 Direito estrangeiro

O princípio da fungibilidade encontra suas origens no direito alemão, surgindo para resolver o problema sobre qual recurso interpor no caso de o próprio juiz proferir decisão errônea. Nasceram, então, as teorias subjetiva e objetiva.

Nesse sentido, Santos afirma que a fungibilidade tem sua origem na Alemanha, desencadeada pela existência das teorias subjetiva e objetiva, entendendo-se a primeira “caso a decisão correta não fosse proferida e o recurso interposto pelo recorrente fosse voltado a esta decisão que não foi proferida, este perderia o direito ao recurso”, enquanto a segunda teoria adotava o posicionamento de que “o recurso interposto deve ser cabível para a decisão prolatada independentemente de estar ou não correta”.⁵⁴

Ambas as teorias foram superadas pela teoria do recurso indiferente, que entendia que a parte recorrente não poderia ser prejudicada pela decisão errônea do juiz. Dessa forma, qualquer dos recursos – seja o interposto contra a decisão que deveria ter sido proferida como contra a decisão efetivamente prolatada – deveria ser aceito.⁵⁵

54 SANTOS, Bruna Izídio de Castro. O princípio da fungibilidade recursal como garantia do fim social do processo. *Âmbito Jurídico*, 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/o-principio-da-fungibilidade-recursal-como-garantia-do-fim-social-do-processo/>. Acesso em: 3 nov. 2023

55 BERTOLDI, Thiago Moraes. O Princípio da Fungibilidade Recursal no Processo Civil. Disponível em: <https://paginasdedireito.com.br/artigos/todos-os-artigos/o-principio-da-fungibilidade-recursal-no-processo-civil.html>. Acesso em: 4 nov. 2023.

Diferentemente da doutrina alemã, em que a preocupação se centrou em não lesar os litigantes por erro judiciário, em Portugal admitiu-se a fungibilidade recursal através do simples fundamento de não prejudicar a parte que interpôs um recurso equivocado.⁵⁶

Merece destaque o fato de que, no código de processo civil de 1876, a legislação portuguesa já trazia a regra da fungibilidade recursal, sendo deferente com o recebimento do recurso de apelação ou de revista quando o recurso considerado correto era o de agravo (art. 983, com redação dada pelo Decreto n. 21.287, de 26 de maio de 1932).

A fungibilidade recursal foi ampliada pelo Decreto-lei n. 29.637, de 28 de maio 1939, pois sua aplicação foi estendida a todos os recursos, não mais havendo a limitação da legislação anterior,⁵⁷ como se observa no art. 687, § 3º do referido normativo.⁵⁸

Posteriormente foi revogada a referida regra, mas foi prevista a regra do art. 685-C, § 5º,⁵⁹ que determinou que a decisão judicial que recebe o recurso “fixa a sua espécie”, ressaltando a possibilidade de o juiz receber o recurso incorreto como se fosse o correto, pois seria ele que determinaria a espécie recursal do recurso interposto.

No Novo Código de Processo Civil Português (Lei n. 41, de 26 de junho de 2013), o legislador manteve a previsão do art. 685-C, § 5º, transpondo-a para o art. 641, §5º, e dispôs, a título de norma transitória (art. 3º da Lei n. 41/2013) que, no decurso do primeiro ano subsequente à entrada em vigor da nova legislação, o juiz deveria corrigir erro sobre o regime legal aplicável ou convidar a parte a fazê-lo e,

56 TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Teoria do Princípio da Fungibilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 113.

57 AMENDOEIRA JR., Sidnei. Fungibilidade de meios. São Paulo: Atlas, 2008, p. 103.

58 Art. 687, § 3: “Junto o requerimento ao processo, será indeferido quando se entenda que a decisão não admite recurso, ou que este foi interposto fora de tempo, ou que o requerente não tem as condições necessárias para recorrer. Mas não pode ser indeferido com o fundamento de ter havido erro na espécie de recurso: tendo-se interposto recurso diferente do que competia, mandar-se-ão seguir os termos do recurso que se julgue apropriado” (PORTUGAL. Decreto-lei n. 44.129, de 28 de dezembro de 1961. Aprova o Código de Processo Civil. Diário do Governo, Lisboa, série 1, n. 299, p. 1783-1962, 28 dez. 1961. Disponível em: <<https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-de-Processo-Civil-Portugues-de-1939.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2023.

59 Art. 685-C, § 5º, do Decreto-lei n. 303/2007, de 24 de agosto de 1997: “A decisão que admita o recurso, fixe a sua espécie e determine o efeito que lhe compete não vincula o tribunal superior nem pode ser impugnada pelas partes, salvo na situação prevista no n.º 3 do artigo 315.º”

quando diante de equívoco em relação ao conteúdo do regime aplicável, ainda que evitável, deveria superar o mesmo.

Ao longo do texto legislativo, percebe-se, ainda, que no sistema português, a despeito de não mais haver previsão expressa da fungibilidade recursal, o sistema prevê a regra da liberdade das formas,⁶⁰ da preferência pela correção de vícios formais,⁶¹ e do aproveitamento dos atos processuais.⁶²

Nas palavras de Mazzocco:

A diferença do Direito português para o alemão estava no fato de que aquele demonstrava uma preocupação em preservar o direito da parte que interpôs um recurso considerado incorreto por incongruência do sistema, enquanto nesse o erro cometido partia do próprio Poder Judiciário, que proferia uma decisão no lugar de outra, dando ensejo à dúvida. Não obstante pareça de aplicação mais restrita, não deixa de ser uma forma de aplicação do princípio da fungibilidade, resguardando o direito da parte diante de uma situação de dúvida criada pelo juiz.⁶³

5.1.2 Direito interno

Com a promulgação da Constituição Federal de 1891, foi conferida aos estados federados a competência para legislar sobre processo, o que resultou na pluralidade de leis sobre o tema.⁶⁴

Em alguns estados, estava expressamente prevista a aplicação da fungibilidade recursal, como era o caso do Código de Processo Civil do Estado de Minas Gerais (artigo 1.485, parágrafo único) e do Distrito Federal (artigo 1.143).⁶⁵

60 Art. 131, § 1º, da Lei n. 41/2013, de 26 de junho de 2013: “Os atos processuais têm a forma que, nos termos mais simples, melhor corresponda ao fim que visam atingir”.

61 Art. 146, § 2º, da Lei n. 41/2013, de 26 de junho de 2013: “Deve ainda o juiz admitir, a requerimento da parte, o suprimimento ou a correção de vícios ou omissões puramente formais de atos praticados, desde que a falta não deva imputar-se a dolo ou culpa grave e o suprimimento ou a correção não implique prejuízo relevante para o regular andamento da causa”.

62 Art. 193, § 3º, da Lei n. 41/2013, de 26 de junho de 2013: “O erro na qualificação do meio processual utilizado pela parte é corrigido oficiosamente pelo juiz, determinando que se sigam os termos processuais adequados”.

63 MAZZOCCO, Manuella. Tese (Mestrado em Direito). Orientador: Prof. Dr. Eduardo de Avelar Lamy. 2021. 204 p. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, p. 24. 2021. Disponível em: repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/229246/PDPC1552-D.pdf?sequence=-1. Acesso em: 24 out. 2023.

64 TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Teoria do Princípio da Fungibilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 132.

65 CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. O princípio da fungibilidade e os embargos de declaração no STJ e no STF. Revista de Processo, São Paulo, v. 32, n. 143, p. 178-185 jan. 2007.

Com previsão expressa em contrário, pela não aplicação da referida regra, tinham-se os Códigos de Processo Civil de Santa Catarina e do Ceará.

Como se observa, mesmo no ordenamento brasileiro, a fungibilidade recursal não é um instituto novo.

O primeiro diploma a tratar da fungibilidade recursal em âmbito federal, foi o art. 810 do CPC/1939 que dispunha que "Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou turma, a que competir o julgamento"

O código buscou unificar as leis processuais, no entanto fez isso de forma confusa, principalmente na parte atinente ao sistema recursal.

Ele estabelecia diversos recursos conforme as decisões julgassem ou não o mérito dos feitos, sendo obscuro em relação ao que considerava análise do mérito,⁶⁶ além de causar dificuldade na identificação do teor da decisão avaliada, tendo em vista que não definia com precisão os despachos, as decisões interlocutórias e as sentenças.⁶⁷

Então, o texto, ciente de suas deficiências, previu expressamente, no seu art. 810, a regra da fungibilidade, garantindo que a parte não seria prejudicada pela interposição de um recurso por outro, salvo hipótese de má-fé ou de erro grosseiro.

O conceito de má-fé e erro grosseiro, contudo, não era explicitado pela legislação,⁶⁸ gerando dúvidas que resultaram em grande discussão no âmbito da doutrina e da jurisprudência.

Cumprе ressaltar que o referido código ainda previa outra espécie de fungibilidade, entre as ações de manutenção e reintegração de posse, dispondo expressamente no art. 375 que "o exercício de uma ação pôr outra não induz nulidade, desde que satisfeitos os requisitos de uma delas", demonstrando a preocupação com o aproveitamento dos atos processuais, sem determinar que a ação de manutenção de posse precisasse ser convertida em reintegração ou que fosse decretada sua nulidade por falta dos requisitos necessários.

66 LAMY, Eduardo de A. Aproveitamento de meios no Processo Civil. 2. ed. Salvador: JusPodium, 2021. p. 129.

67 AMENDOEIRA JR., Sidnei. Fungibilidade de meios. São Paulo: Atlas, 2008, p.113.

68 WAMBIER, Teresa A. A. Os agravos no CPC Brasileiro. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 160

Pois bem, no CPC/73 houve uma pretensão de reforma do sistema, com a criação de um regramento perfeito, sem falhas, de forma que não houve previsão da fungibilidade.

Buscava-se corrigir o confuso sistema recursal do código anterior e o legislador, acreditando ter atingido seu objetivo, achou desnecessária a previsão de tal instituto.

Acontece que o modelo não se mostrou à prova de falhas.

O Código de 1973, mesmo almejando a simplificação do sistema recursal, errou em algumas terminologias,⁶⁹ favorecendo a ocorrência da dúvida objetiva entre os operadores do direito.

Além disso, a atuação da doutrina e jurisprudência também resultou em controvérsias sobre qual seria o recurso adequado. Isso ocorria, por exemplo, em relação à decisão de rejeição liminar da reconvenção ou à que decidia a ação declaratória incidental (ambas propostas em autos apartados). O mesmo também acontecia em situações nas quais havia controvérsia sobre natureza da decisão, se decisão interlocutória ou sentença, como naquela em que se determinava a exclusão do litisconsorte na fase de saneamento e na que acolhia o pedido de remoção do inventariante.⁷⁰

Discorrendo sobre o tema, Barbosa Moreira afirma:

O atual Código não reproduziu a regra, provavelmente por ter entendido o legislador que a sistemática adotada eliminaria a priori qualquer erro não grosseiro na escolha do recurso. [...] Melhor seria que se houvesse acolhido, no particular, a sugestão da Comissão Revisora, no sentido de repetir-se, com redação mais clara, a norma contida no art. 810 do antigo diploma. Resta saber se, na falta de texto expresso, poderão aproveitar-se, ainda assim, nos casos duvidosos, recursos erroneamente interpostos. A resposta é positiva: a solução não repugna ao sistema do atual Código, que não leva (nem poderia levar) a preocupação do formalismo ao ponto de prejudicar irremediavelmente o interesse substancial das partes por amor ao tecnicismo [...]⁷¹

69 Humberto Theodoro Junior menciona que o art. 790 do CPC de 1973, que fala em “sentença de remição”, quando deveria falar em “decisão”; o art. 395 fala em “sentença” que resolve o incidente de falsidade, quando deveria falar em “decisão”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. O processo Civil Brasileiro no limiar do novo século. Rio de Janeiro: Forense: 1999. p. 168).

70 THEODORO JÚNIOR, Humberto. O processo Civil Brasileiro no limiar do novo século. Rio de Janeiro: Forense: 1999. p. 160

71 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil: volume 5. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 249-251.

A controvérsia quanto à aplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal, ante sua não positivação no Código de Processo Civil de 1973, perdurou até o início dos anos 80, quando o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o instituto subsistia no sistema processual de maneira implícita, sendo possível visualizar a aplicação desse entendimento em dois recursos extraordinários: RE 92.314; rel. Min. Thompson Flores (1980) e RE 99.334; rel. Min. Francisco Rezek (1993).⁷²

Nesse sentido, discorrendo sobre o CPC/73, Crespo afirma que ele:

[...] não trouxe dispositivo expresso admitindo a aplicação da fungibilidade recursal. Isso porque, conforme afirmou Buzaid na Exposição de Motivos do Código, sua existência era absolutamente dispensável em face da correlação minuciosamente estabelecida para a escolha do recurso cabível, eliminando a possibilidade de dúvidas” e complementa afirmando que a utopia da perfeição prevista no texto legal, demonstrou na sua aplicabilidade, inúmeras situações que geravam embates calorosos sobre qual o recurso poderia ser interposto no caso concreto, e que ao início da década de 80, o STF firmou entendimento de que a fungibilidade estaria implícita, mesmo não reproduzida de forma expressa.⁷³

Assim, foi resgatada a aplicação da fungibilidade, agora enquanto princípio implícito, embora doutrina e jurisprudência tivessem resgatado, também, os requisitos da ausência de erro grosseiro e de má-fé, presentes na disposição do CPC de 1939.

De fato, a doutrina continuou a trabalhar em cima do conceito de erro grosseiro e má-fé, o qual era desprovido de objetividade mesmo na vigência do referido Código.

Nesse sentido, Teresa Arruda Alvim critica a conservação do mesmo entendimento acerca do referido princípio após a revogação do art. 810 do CPC/39 pelo CPC/73, afirmando que haver outras maneiras de formulá-lo e que, a despeito da boa intenção do legislador, a redação do referido dispositivo criou diversas dificuldades.⁷⁴

Por sua vez, no CPC 2015, a fungibilidade ganha destaque.

72 CRESPO, Victor Hugo Marcão. Princípio da fungibilidade recursal. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principio-da-fungibilidade-recursal/160172525>>. Acesso em: 2 nov. 2023.

73 *Ibid.*

74 PINTO, Teresa C. A. A. “Dúvida” objetiva: único pressuposto para a aplicação do princípio da fungibilidade. Revista de Processo, São Paulo, v. 17, n. 65, p. 56-74, jan./mar. 1992)

É verdade que explicitamente, as previsões do referido código acerca da fungibilidade recursal foram tímidas, sendo trazidas apenas três regras; mas tais regras devem ser interpretadas em conformidade com o sistema, sendo que no novo código há, como foi visto, a adoção do modelo formalista valorativo.

O legislador de 2015, na visão de Teresa Arruda Alvim, trouxe “normas expressas que prestigiam tendências que já se revelam na doutrina e na jurisprudência, que resultam da consciência de que o apego exagerado à forma não se coaduna mais com o processo do século XXI.”⁷⁵

Nesse contexto, o enunciado 104 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis transparece a aplicação geral da fungibilidade recursal, afirmando que “O princípio da fungibilidade recursal é compatível com o NCPC e alcança todos os recursos, sendo aplicável de ofício”.⁷⁶

Assim, a sistemática do CPC reforça a aplicação da fungibilidade recursal.

Inclusive, é relevante destacar que, no âmbito das ações possessórias, há previsão sobre a aplicação da fungibilidade, conforme se observa no art. 554 do CPC, que dispõe que “A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados”

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal considera haver fungibilidade entre as ações de controle abstrato de constitucionalidade, como é o caso da Ação Direta de Constitucionalidade e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.⁷⁷

75 WAMBIER, Teresa A. A. Nulidades processuais: no Direito em vigor, no Direito projetado e na obra de Galeno Lacerda. Revista de Processo, São Paulo, v. 38, n. 226, p. 183-194, dez. 2013.

76 PEIXOTO, Ravi. Enunciados FPPC – Fórum Permanente de Processualista Civil. 2. ed. Salvador: JusPodium, 2019.

77 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6395. 1. Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Artigo 36, § 11, da Resolução nº 23.604/2019 e Artigo 28, IV, da Resolução nº 21.841/2004 do Tribunal Superior Eleitoral. Prestação de contas eleitorais. Momento da produção probatória. Marco temporal da suspensão das quotas do Fundo Partidário no caso de desaprovação das contas. 3. Processo de índole objetiva contra ato normativo já revogado. Segurança jurídica. Relevância do tema ao processo democrático-eleitoral. Ultratividade de efeitos da norma revogada. Fungibilidade das ações de controle abstrato. Conhecimento da ação quanto à norma do Artigo 28, IV, da Resolução nº 21.841/2004 como ADPF. 4. O fenômeno processual da preclusão contribui para a efetividade (resultado útil) e duração razoável do processo de prestação de contas eleitorais. 5. O caráter nacional dos partidos políticos previsto no art. 17, I, da Constituição, implica a corresponsabilidade e unidade partidária. Não configura, assim, exigência inconstitucional o cumprimento da suspensão do repasse a partir da publicação da decisão, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin. 6. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente, assim como julgada improcedente a parte

5.2 Do entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre os pressupostos da fungibilidade recursal

Na inexistência de previsão expressa acerca do princípio da fungibilidade, coube à doutrina e à jurisprudência a tarefa de delinear o instituto, tendo predominado o entendimento de que se exige a inexistência de erro grosseiro, a presença de dúvida objetiva e a observância do prazo do recurso considerado correto.

Como se observa na seguinte decisão do STJ:

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HABILITAÇÃO RETARDATÁRIA. HOMOLOGAÇÃO DO QUADRO GERAL DE CREDORES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. "O princípio da fungibilidade recursal somente se aplica quando preenchidos os seguintes requisitos: a) dúvida objetiva quanto ao recurso a ser interposto, b) inexistência de erro grosseiro e c) observância do prazo do recurso cabível" (AglInt no AREsp 1.479.391/SP, Relator Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe de 27/11/2019).

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a interposição de agravo de instrumento contra decisão que põe fim ao processo configura erro grosseiro, não admitindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

3. Na hipótese, o recorrente requereu habilitação retardatária de crédito após a homologação do quadro geral de credores, sendo o pedido extinto, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, diante da necessidade de propositura de ação autônoma, na forma do art. 10, § 6º, da Lei 11.101/2005, de modo que é a apelação, e não o agravo de instrumento, o recurso cabível no caso concreto.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AglInt no AREsp n. 1.971.003/RJ, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 22/9/2023.)

5.2.1 Existência de dúvida objetiva

Trata-se de conceito jurídico indeterminado, cujo significado, mesmo durante a vigência da referida legislação, já suscitava dúvidas na doutrina.⁷⁸

conhecida como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Relator: Min. Gilmar Mendes. Retador do acórdão: Min. Edson Fachin, 31 de agosto de 2020. Diário de Justiça, Brasília DF, n. 250, 16 out. 2020. Disponível em: . Acesso em: 25 out. 2023.

78 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil: volume único. 7. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 692.

Como ocorre com os conceitos jurídicos indeterminados, há uma zona clara de incidência e outra que evidentemente não é abrangida pelo conceito, mas existem algumas situações que ensejam dúvidas, as áreas cinzentas ou zonas de penumbra.

A partir da necessidade de se estabelecerem critérios acerca do conceito de erro grosseiro e de má-fé, passou a doutrina a fixar como pressuposto da aplicação do princípio da fungibilidade a existência de uma “dúvida demonstrável objetivamente”⁷⁹ acerca de qual o recurso correto para se impugnar uma decisão.

Dentre as situações que atraem entendimento unânime, destaca-se que a oscilação da jurisprudência sempre foi considerada suficiente para caracterizar a dúvida objetiva.

Nesse contexto, Teresa Arruda Alvim Wambier afirma que:

“Não pode a parte ser prejudicada pela circunstância de doutrina e jurisprudência não terem chegado a um acordo quanto a qual seja o meio adequado para se atingir, no processo, determinado fim. Ora, afinal, se nem estudiosos do processo ou magistrados tem certeza a respeito de qual seja o caminho mais adequado em certas situações, a parte é que teria o dever de o saber?”⁸⁰

Ademais, é necessário que a polêmica seja atual, não podendo o recorrente aproveitar-se de questões já pacificadas, que no passado eram controvertidas.

Por exemplo, por um longo período houve discussões a respeito de qual seria o recurso cabível contra a decisão que exclui litisconsorte do processo, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, órgão com a incumbência de padronizar a interpretação da legislação federal brasileira, pacificou o entendimento de que o recurso adequado seria o agravo de instrumento.⁸¹ Assim, caso seja interposto outro recurso atualmente, não será conhecido, sem aplicação da fungibilidade recursal, pois a controvérsia não subsiste.

79 PINTO, Teresa C. A. A. “Dúvida” objetiva: único pressuposto para a aplicação do princípio da fungibilidade. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 17, n. 65, p. 56-74, jan./mar. 1992

80 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O óbvio que não se vê: A nova forma do Princípio da Fungibilidade. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 137, p. 136, 2006. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/25047/o-obvio-que-nao-se-ve>>. Acesso em: 15 out. 2023

81 CRESPO, Victor Hugo Marcão. Princípio da fungibilidade recursal. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principio-da-fungibilidade-recursal/160172525>>. Acesso em: 2 nov. 2023.

Além dessa situação, duas outras são mencionadas por Daniel Amorim Assumpção Neves, correspondentes àquela em que a lei confunde a natureza da decisão e àquela na qual o próprio magistrado profere decisão de espécime errônea, sendo que esta última situação remonta às origens do princípio da fungibilidade na Alemanha, com a teoria do recurso indiferente.⁸²

Em suma, é possível diferenciar três hipóteses causadoras de dúvida objetiva: a dúvida objetiva propriamente dita, ou seja, divergência doutrinária e jurisprudencial sobre qual recurso interpor, os pronunciamentos errôneos e/ou confusos por parte dos próprios magistrados e a designação incorreta pela lei sobre qual recurso cabível.⁸³

Este entendimento também é defendido por Humberto Theodoro Junior.⁸⁴

Nesse contexto, tem-se a seguinte decisão do STJ, aplicando a fungibilidade recursal diante da existência de dúvida objetiva, diante da controvérsia doutrinária e jurisprudencial:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIGIR CONTAS (CPC/2015, ART. 550, § 5º). DECISÃO QUE, NA PRIMEIRA FASE, JULGA PROCEDENTE A EXIGÊNCIA DE CONTAS. RECURSO CABÍVEL. MANEJO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO (CPC, ART. 1.015, II). DÚVIDA FUNDADA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Havendo dúvida fundada e objetiva acerca do recurso cabível e inexistindo ainda pronunciamento judicial definitivo acerca do tema, deve ser aplicado o princípio da fungibilidade recursal.

2. Na hipótese, a matéria é ainda bastante controvertida tanto na doutrina como na jurisprudência, pois trata-se de definir, à luz do Código de Processo Civil de 2015, qual o recurso cabível contra a decisão que julga procedente, na primeira fase, a ação de exigir contas (arts. 550 e 551), condenando o réu a prestar as contas exigidas.

3. Não acarretando a decisão o encerramento do processo, o recurso cabível será o agravo de instrumento (CPC/2015, arts. 550, § 5º, e 1.015, II). No caso contrário, ou seja, se a decisão produz a extinção do processo, sem ou com resolução de mérito (arts. 485 e 487), aí sim haverá sentença e o recurso cabível será a apelação.

4. Recurso especial provido

82 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil: volume único. 7. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 69.

83 NERY JR., Nelson. Teoria Geral dos Recursos – Os princípios fundamentais dos recursos. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 149.

84 THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil, volume 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. Rio de Janeiro: Forense, 2014., p. 633.

(REsp 1680168/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 10/06/2019.) - Grifo nosso

Por outro lado, negando a aplicação do princípio em razão da inexistência de controvérsia, tendo em vista a existência de disposição expressa na lei:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ÚNICO RECURSO CABÍVEL. AGRAVO INTERNO PREVISTO NO ART. 1.030, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO

1. **O único recurso cabível da decisão que nega seguimento aos recursos às instâncias superiores (STJ e STF), em virtude de o acórdão recorrido estar em consonância com tese firmada sob o rito dos recursos repetitivos ou da repercussão geral, é o agravo interno, a teor do expressamente previsto no art. 1.030, § 2º, do CPC.**

2. A decisão agravada foi publicada já na vigência do atual Código de Processo Civil, o que **inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade, uma vez que não há mais dúvidas objetivas acerca do recurso cabível.**

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 2.148.444/PB, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 16/2/2023.) - Grifo nosso

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ART. 1.015 DO CPC. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DA CORTE DE ORIGEM QUE NÃO CONHECE DE AGRAVO DO ART. 1.021 DO CPC MANEJADO CONTRA DECISÃO QUE, NA ORIGEM, INADMITE RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

1. É manifestamente incabível o manejo do agravo de instrumento fulcrado no art. 1.015 do CPC perante o Superior Tribunal de Justiça, a fim de impugnar decisão unipessoal proferida pela presidência da Corte de origem, que não conheceu de agravo interno interposto com base no art. 1.021 do CPC desafiando anterior decisão da presidência do Tribunal local, que inadmitiu o recurso especial, por não se subsumir às hipóteses legais de cabimento de agravo para esta Corte, a saber, aquelas previstas nos arts. 1.027, § 1º, e 1.042 do CPC. Precedentes: AgInt no Ag n. 1.434.107/TO, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 17/6/2019, DJe de 25/6/2019; AgInt no Ag n. 1.434.757/ES, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023; AgInt no AREsp n. 2.135.842/SP, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023; e AgInt no Ag n. 1.434.319/GO, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 15/6/2020, DJe de 22/6/2020.

2. Ressaindo nítida a manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento do art. 1.015 do CPC interposto perante esta Corte, porquanto a via recursal adotada não se insere em nenhuma das hipóteses legais de agravo para o Superior Tribunal de Justiça, **inaplicável o princípio da fungibilidade recursal no caso, por se tratar de erro grosseiro, ante a inexistência de dúvida objetiva.** Precedentes: AgInt no AREsp n. 2.272.486/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 30/6/2023; AgInt no AREsp n. 2.149.419/RS, relator Ministro Ricardo Villas

Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 31/3/2023; e AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.209.423/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no Ag n. 1.434.864/PB, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 19/10/2023.) - Grifo nosso

Quanto à segunda hipótese, tem-se as seguintes decisões do STJ, que reforçam que a indução da parte a erro pelo juízo é apta a autorizar a aplicação da fungibilidade:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO AO INVÉS DE APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ E ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICABILIDADE.

1. É possível sanar o equívoco na interposição do recurso pela aplicação do princípio da fungibilidade recursal, se inócurre erro grosseiro e inexistente má-fé por parte do recorrente, além de comprovada a sua tempestividade.

2. Informa o acórdão recorrido que o recorrente interpôs recurso de agravo de instrumento em situação em que o juiz de 1º grau determinou o arquivamento, com baixa na distribuição, situação em que seria cabível a apelação. Ocorre, entretanto, que ao apreciar os embargos declaratórios opostos pelo ora recorrente contra a decisão terminativa, denominada de "despacho", o próprio juiz de 1º grau o induziu a erro, no que consignou que: "a irrisignação dos autores traz ínsito o escopo de reforma do decisório, vertendo-se, pois, contra os próprios argumentos de direito abraçados em sua fundamentação, insurgência que não cabe na estreita via declaratória, havendo de conformar-se ao recurso cabível, precisamente o de agravo de instrumento" (fl. 275).

3. A indução à interposição de recurso equivocado pelo próprio órgão recorrido, aliada ao prazo mais exíguo do agravo de instrumento, quando em comparação com a apelação, afasta a suspeita de má fé e o erro grosseiro, permitindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

4. Recurso especial provido.

(REsp 898.115/PE, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03/05/2007, DJ de 22/05/2007.)

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS DEDUZIDO INCIDENTALMENTE À AÇÃO PRINCIPAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO AO INVÉS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDUÇÃO A ERRO PELO JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ OU ERRO GROSSEIRO DO RECORRENTE.

1. Pedido de exibição de documentos ajuizado de forma incidental à demanda principal, resolvido pelo juízo singular com resolução de mérito, na forma do art. 269, I, do CPC/1973, por ato processual intitulado de sentença, inclusive com condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

2. Ausência de erro grosseiro cometido pela parte recorrente, ao interpor recurso de apelação em face desta decisão, ao invés de agravo de instrumento.

3. Indução a erro pelo juízo singular que afasta a má-fé e impossibilita a qualificação de equívoco grosseiro do recorrente, atraindo a incidência do

princípio da fungibilidade recursal, em homenagem à instrumentalidade das formas e à vedação de decisão surpresa. Precedentes.

4. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt no REsp n. 1.911.924/PR, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 13/12/2022.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. PARTE LEVADA A ERRO POR ATO DO MAGISTRADO. PRECEDENTES. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. NÃO INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Com efeito, a jurisprudência desta Corte é no sentido de ser possível relevar o equívoco na interposição do recurso quando o jurisdicionado for induzido em erro pelo magistrado, aplicando-se o princípio da fungibilidade. Precedentes.

2. O mero não conhecimento ou a improcedência de recurso interno não enseja a automática condenação à multa do art. 1.021, § 4º, do NCPC, devendo ser analisado caso a caso.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 1.515.577/PR, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.)

Por fim, em relação à terceira situação, ela pode ser exemplificada com situação que ocorria na vigência do código anterior, sendo suscitado pela doutrina⁸⁵ o exemplo do parágrafo único do artigo 930 do Código de Processo Civil de 1973:

Art. 930. Concedido ou não o mandado liminar de manutenção ou de reintegração, o autor promoverá, nos 5 (cinco) dias subseqüentes, a citação do réu para contestar a ação.

Parágrafo único. Quando for ordenada a justificação prévia (art. 928), o prazo para contestar contar-se-á da intimação do despacho que deferir ou não a medida liminar.

Entendeu-se que ele seria um exemplo de designação errônea por parte do Código, por dizer que o ato que aprecia o pedido de liminar possessória é um despacho, sendo tal designação incompatível com o sistema recursal civil brasileiro, em razão do fato de o pronunciamento judicial que analisa o pedido liminar ter caráter manifestamente interlocutório, passível de agravo.

Desta forma, em razão do conflito entre o dispositivo e o entendimento do sistema recursal civil como um todo, a jurisprudência consolidou o posicionamento de que seria possível aceitar o agravo interposto contra ato que aprecia pedido liminar em ação possessória, haja vista a natureza jurídica interlocutória do

85 BORGUESAN, Helena Schuelter. Fungibilidade Recursal no Processo Civil: requisito(s) e positividade. Orientador: Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira. 2015. 70 p. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em direito) - Faculdade de direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015, p. 41. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/133960/Helena%20-%20Monografia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 31 out. 2023.

pronunciamento judicial, mesmo em detrimento do que prega a legislação em vigor. Até mesmo porque, caso a jurisprudência entendesse que o pronunciamento judicial se tratasse de um despacho, não caberia recurso algum.⁸⁶

5.2.2 Inexistência de erro grosseiro

Nas palavras de Didier:

Na verdade, inexistência de erro grosseiro e a existência de “dúvida objetiva” são duas faces de uma mesma moeda. Poder-se-ia dizer, em resumo, que o requisito para a aplicação da fungibilidade seria um só: a existência de dúvida objetiva, pois havendo tal dúvida não há erro grosseiro; não havendo a dúvida, haverá erro grosseiro.⁸⁷

Da mesma forma, para diversos outros autores, como Marcos Destefenni e Elpídio Donizetti, o requisito da inexistência de erro grosseiro se confunde com o requisito da dúvida objetiva, pois, “não havendo dúvida, haverá erro do recorrente que não justifica o conhecimento do recurso (a doutrina fala em erro grosseiro)”⁸⁸

Nesse contexto, considerando que já foi discutido o entendimento acerca da dúvida objetiva, limita-se a trazer os seguintes julgados do STJ, que entenderam pela não aplicação da fungibilidade diante de erro grosseiro:

PETIÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. VIA INADEQUADA PARA ATAQUE A DECISÃO DE RELATOR. DESRESPEITO À PREVISÃO DO ART. 1.021 DO CPC. MANEJO DE PETIÇÃO OU AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PETIÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Nos termos do art. 1.021 do CPC, contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

2. Consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça, **havendo previsão expressa na lei quanto ao cabimento do agravo interno, a utilização do agravo de instrumento ou petição configura erro grosseiro, impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.** Precedentes.

3. Petição não conhecida.

(PET no REsp n. 2.063.093/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023.) - Grifo nosso

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESPEJO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo da. Curso de direito processual civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais - 18. ed. - Salvador: Ed Jus Podivm, 2021. p. 149.

⁸⁸ DESTEFENNI, Marcos. Curso de Processo Civil. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 690.

ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação de despejo por falta de pagamento de aluguéis e encargos com pedido cumulado de cobrança, já em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

2. Diante da decisão do Tribunal de origem que inadmitiu o recurso especial, o recorrente apresentou o recurso de agravo de instrumento, previsto no art. 1.015 do CPC, ao invés do cabível agravo em recurso especial, previsto no art. 1.042 do CPC, o que configura erro grosseiro, nos termos da jurisprudência desta Corte, sendo inviável a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas e da fungibilidade recursal.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 2.135.842/SP, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.) - Grifo nosso

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. INTERPOSIÇÃO EM EXECUÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. SITUAÇÃO NÃO PREVISTA NO ART. 105, II, DA CF/88. ROL TAXATIVO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

I. Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra acórdão, proferido em execução individual de Mandado de Segurança coletivo, originalmente processado no Tribunal de origem, que, acolhendo impugnação da parte executada, resultou na diminuição do débito exequendo, a título de auxílio-transporte.

II. O art. 105, II, b, da CF/88 prevê o cabimento de recurso ordinário para o STJ, em "mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão".

III. As hipóteses de cabimento de recurso ordinário para o STJ, delineadas no art. 105, II, da CF/88, bem como no art. 1.027, II, do CPC/2015 - que reproduz fielmente o texto constitucional -, constituem rol taxativo. Nesse sentido: STJ, AgInt no RMS 55.984/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/05/2018; AgInt no RMS 62.358/SE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/12/2020; AgInt no RMS 70.246/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/06/2023. A mesma orientação é adotada pelo STF, em relação ao recurso ordinário previsto no art. 102, II, da CF/88. A propósito: RMS 36.462 AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 23/04/2020.

IV. Como já decidiu o STF, em situação análoga à dos autos, o "rol de hipóteses de cabimento do recurso ordinário, do art. 102, II, 'a', CF, é taxativo", razão pela qual deve-se reconhecer o "não cabimento de recurso ordinário constitucional em sede de execução em mandado de segurança" (STF, Pet 5.397 AgR, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/03/2015). Na mesma direção: STF, RMS 37.356/DF, Rel. Ministra ROSA WEBER, DJe de 05/11/2020.

V. O princípio da fungibilidade recursal não é aplicável à situação em que o recurso ordinário constitucional é manejado fora das hipóteses taxativamente enumeradas no art. 105, II, do texto constitucional, constituindo erro grosseiro. Nessa linha: STJ, AgRg no AREsp 675.700/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2015; AgInt no AREsp 1.968.960/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/11/2022; AgRg no RO no AgRg nos EDv nos EAREsp 1.520.355/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 15/05/2020. Em

igual sentido, acerca do art. 102, II, da CF/88: STF, RMS 37.822 ED-AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/05/2021.

VI. Recurso Ordinário não conhecido.”

(Pet n. 15.753/BA, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 21/8/2023.) - Grifo nosso

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. REAJUSTE DE 28,86%. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. SERVIDOR VÍNCULADO A AUTARQUIA OU FUNDAÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO PARCIAL. RECURSO CABÍVEL. DECISÃO QUE NÃO EXTINGUIU A EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. I - Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC."

II - Na origem, o Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Federal no Estado da Bahia - SINTSEF/BA apresentou pedido de cumprimento de sentença, referente à título judicial decorrente de Ação Civil Pública, na qual reconheceu o direito de servidores públicos federais, civis, aposentados e pensionistas dos Poderes da União, das Autarquias e Fundações Públicas federais, no Estado da Bahia, à incorporação em seus proventos do reajuste no percentual de 28,86% (vinte e oito vírgula oitenta e seis por cento).

III - A União, em 07/04/2016, apresentou impugnação a cumprimento de sentença, objetivando a extinção do feito sem resolução de mérito quanto aos substituídos do Sindicato exequente que integram a Administração Indireta e que não apresentam vinculação direta com a União, com como o reconhecimento de excesso de execução no valor de R\$ 696.338,98 (seiscentos e noventa e seis mil, trezentos e trinta e oito reais e noventa e oito centavos).

IV - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, sob a égide do Novo Código de Processo Civil, a apelação é o recurso cabível contra decisão que acolhe impugnação do cumprimento de sentença e extingue a execução. Ainda, o agravo de instrumento é o recurso cabível contra as decisões que acolhem parcialmente a impugnação ou lhe negam provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, portanto, com natureza jurídica de decisão interlocutória. A inobservância desta sistemática caracteriza erro grosseiro, vedada a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva.

V - Na hipótese, verifica-se que a decisão ora apelada reconheceu a ilegitimidade da União em relação aos exequentes que tenham vínculo com autarquia ou fundação pública, contudo determinou o prosseguimento da execução. Assim, considerando que não há extinção da execução, o recurso cabível seria o Agravo de Instrumento, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade.

VI - Recurso especial provido para reformar o acórdão ora recorrido e não conhecer a apelação interposta pelo Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Federal no Estado da Bahia - SINTSEF/BA, mantendo hígida as decisões de fls. 405-420 e 441-446.

(REsp n. 1.947.309/BA, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 10/2/2023.) - Grifo nosso

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA

ACÓRDÃO. DESCABIMENTO. ERRO INESCUSÁVEL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO NÃO CONHECIDO.

1. É manifestamente incabível pedido de reconsideração em face de decisão colegiada, bem como o seu recebimento como embargos de declaração ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável.

2. Pedido de reconsideração não conhecido.

(RCD no AgRg no HC n. 746.844/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 11/11/2022.) - Grifo nosso

Como se observa, configura erro grosseiro (não há dúvida objetiva) a interposição de agravo de instrumento ou de petição contra decisão monocrática do relator; a interposição de agravo de instrumento contra decisão do tribunal de origem que inadmite o recurso especial; a interposição de recurso ordinário constitucional fora das hipóteses taxativamente enumeradas no art. 105, II, do texto constitucional; a utilização de pedido de reconsideração em face de decisão colegiada, além de outras hipóteses.

O STF também exige a inexistência de erro grosseiro para aplicação da fungibilidade recursal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INCOGNOSCIBILIDADE DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O recurso cabível em face da decisão que inadmite recurso de superposição é, em regra, o agravo, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos, ex vi, do artigo 1.042 do Código de Processo Civil.

2. O erro grosseiro obsta a aplicação do postulado da fungibilidade recursal. Precedentes: ARE 1.138.987-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 01/10/2019; Pet 5.951-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/6/2016; e Pet 5.128-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 15/04/2014.

3. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE 1282030 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 13/10/2020, DJe de 09/11/2020.)

5.2.3 Observância do prazo recursal do recurso considerado correto

Pressuposto que remonta ao CPC de 1939, em que expressamente se exigia a ausência de má fé pelo recorrente como também um requisito para a aplicação da fungibilidade, sendo que, caso houvesse o decurso do prazo do recurso considerado correto, seria presumida a má-fé do recorrente, entendendo-se que ele tentara tirar proveito da situação.

Com o CPC de 1973, a mesma lógica continuou sendo observada por parte da doutrina majoritária e jurisprudência, desta vez sem apoio na letra da lei, posto que a fungibilidade recursal não foi prevista expressamente.

Sob o CPC 2015, mais uma vez, não houve previsão dos requisitos para aplicação do princípio, sendo que o requisito referente à observância do prazo recursal perdeu relevância tendo em vista a unificação dos prazos recursais em 15 dias, com exceção do embargo de declaração e do recurso inominado do Juizado Especial.

Entretanto, ainda existem julgados que mencionam a referida exigência, como se observa no julgamento do seguinte no AgInt no AREsp n. 1.971.003/RJ STJ, já colacionado acima.

Além disso, o estudo de tal requisito permanece importante, ainda que não seja tão relevante atualmente, pois sempre existe a possibilidade de serem previstas outras exceções à unificação dos prazos recursais.

5.3 Das críticas às exigências de inexistência de erro grosseiro e de observância do prazo recursal correto

Feito o estudo do entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca dos requisitos para aplicação da fungibilidade recursal, passa-se a fazer uma análise crítica de tal entendimento, apresentando-se algumas críticas doutrinárias.

5.3.1 Crítica à necessidade de dúvida objetiva/inexistência de erro grosseiro

Como mencionado anteriormente no presente trabalho, a fungibilidade é uma previsão específica da instrumentalidade das formas, princípio estabelecido no CPC e que orienta todo o processo civil, com a superação do paradigma formalista e a adoção de um modelo que prestigia o julgamento do mérito.

É notório que o princípio da fungibilidade deriva da instrumentalidade das formas, já que possuem finalidades semelhantes, sendo que o primeiro se aplica nas

formas processuais em gênero amplo, enquanto o segundo flexibiliza os aspectos formais no âmbito recursal, como se espécie fosse.⁸⁹

Nas palavras de Didier Jr. e Cunha: “trata-se de aplicação específica do princípio da instrumentalidade das formas”⁹⁰

No entanto, ainda que decorrente da instrumentalidade das formas, a fungibilidade, de acordo com o entendimento majoritário, teria como requisito específico a existência de dúvida objetiva.

Assim, enquanto no âmbito do regramento geral basta a inexistência de prejuízo para que não se configure a nulidade em razão de violação à forma processual, dando azo à aplicação da instrumentalidade das formas, que foi anteriormente estudada; no âmbito dos recursos exigem-se requisitos específicos, a exemplo da inexistência de erro grosseiro.

Ou seja, ainda que não houvesse nenhum prejuízo às partes em razão da interposição de um recurso no lugar de outro, o simples fato de o erro ser grosseiro inviabilizaria a aplicação do instituto, não restando alternativa ao órgão jurisdicional que não fosse a extinção sem o julgamento do mérito, com a possibilidade de produção de todos os efeitos deletérios resultantes da coisa julgada.

Manuella Mazzuocco afirma que:

A fungibilidade lida apenas com as hipóteses de dúvida objetiva, seja ela criada pela própria lei, pela doutrina ou pela jurisprudência e, justamente por haver dúvida, supõe-se que não haja erro: “afinal, se há discrepância, a respeito da interpretação da lei, nos próprios Tribunais, porque não seria também dado à parte o direito à dúvida?”.

A instrumentalidade das formas, por outro lado, não se limita às hipóteses de dúvida objetiva, tendo uma aplicação muito mais abrangente, pois determina que os atos e os meios utilizados pela parte em desconformidade com a lei (inclusive erros grosseiros) sejam relevados quando tiverem o condão de levar ao mesmo resultado, sem a ocorrência de prejuízo.⁹¹

89 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil: volume único. 14. ed. São Paulo: Juspodvim, 2022, p. 1115

90 DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo da. Curso de direito processual civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais - 14. ed. - Salvador: Ed Jus Podivm, 2017. p. 130.

91 MAZZOCCO, Manuella. Tese (Mestrado em Direito). Orientador: Prof. Dr. Eduardo de Avelar Lamy. 2021. 204 p. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2021. p. 125. Disponível em: <repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/229246/PDPC1552-D.pdf?sequence=-1>. acesso em: 24 out. 2023.

No entanto, chama-se a atenção para o fato de que, em um código que privilegia uma visão funcional do processo, tais exigências específicas não estão de acordo com a sistemática do CPC.

Em momento algum o CPC menciona tais requisitos, sendo que eles foram exigidos com base nas previsões do CPC de 1939, cuja sistemática e lógica eram diferentes do atual.

A referida autora ainda acrescenta que:

A existência de dúvida objetiva como requisito para a aplicação do princípio da fungibilidade, contudo, não é unânime da doutrina. Para os que defendem que a dúvida objetiva é um requisito, não afastam a possibilidade de os atos imperfeitos serem aproveitados, mesmo quando ela não estiver presente, sendo essa a hipótese e aproveitamento dos atos ou meios processuais (instrumentalidade das formas), mas não de aplicação do princípio da fungibilidade. Importa ressaltar, apenas, que para essa parcela da doutrina, a dúvida objetiva não será considerada um requisito para a aplicação da norma da fungibilidade quando se estiver diante da fungibilidade enquanto regra, aplicando-se apenas quando se tratar de princípio.

Para os que defendem não ser a dúvida objetiva um requisito para a aplicação do princípio da fungibilidade, o princípio poderá ser aplicado sempre que o equívoco da parte no emprego da forma ou do meio não causar prejuízo ao instrumento e não violar os princípios o informam, como o contraditório e a ampla defesa, justamente em atenção à instrumentalidade das formas e à ausência de nulidade sem prejuízo.

Contudo, não se pode confundir os conceitos sob pena de desvirtuamento da natureza jurídica do princípio da fungibilidade, que justamente visa amparar a escolha racional e fundamentada da parte diante da complexidade ou mesmo incongruência do sistema processual, sendo a existência de dúvida objetivamente verificável o que diferencia a aplicação do princípio da fungibilidade do princípio da instrumentalidade das formas.⁹²

Como se observa da referida explicação, ainda que não abarcado pela fungibilidade, o erro injustificável na escolha do recurso não poderia ser amparado pela fungibilidade, mas poderia ensejar a aplicação da fungibilidade das formas.

Nesse sentido, a seguinte decisão do STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO INOMINADO. APELAÇÃO. DENOMINAÇÃO. EQUÍVOCO. ERRO MATERIAL. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. INCIDÊNCIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. PORTABILIDADE DE LINHA TELEFÔNICA MÓVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ÔNUS DA PROVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. ART. 52 DO CC/02. HONRA OBJETIVA. LESÃO A VALORAÇÃO SOCIAL, BOM NOME, CREDIBILIDADE E REPUTAÇÃO. PROVA. INDISPENSABILIDADE.

92 Ibid, p. 555.

1. Ação de obrigação de fazer cumulada com compensação de danos morais, devido à transferência, por portabilidade, das linhas telefônicas móveis da recorrente, pessoa jurídica, independentemente de seu prévio pedido ou autorização. (...)

4. Como o processo é instrumento para a realização de certos fins, se, de um lado, é preciso que seu rigorismo seja observado com vistas a se oferecer segurança jurídica e previsibilidade à atuação do juiz e das partes; de outro, a estrita observância das regras processuais deve ser abrandada pela razoabilidade e proporcionalidade.

5. No Direito Processual, a razoabilidade e a proporcionalidade consubstanciam o princípio da instrumentalidade das formas, consagrado no art. 283, caput e seu parágrafo único, do CPC/15.

6. A aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe que, por erro justificado, a parte tenha se utilizado de recurso inadequado para impugnar a decisão recorrida e que, apesar disso, seja possível extrair de seu recurso a satisfação dos pressupostos recursais do recurso apropriado.

7. O equívoco da parte em denominar a peça de interposição recursal – recurso inominado, em vez de apelação – não é suficiente para o não conhecimento da irresignação se atendidos todos os pressupostos recursais do recurso adequado, como ocorreu na espécie.

8. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.(...).

14. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 1822640/SC, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/11/2019) – Grifo nosso

No referido caso, a parte interpôs recurso contra decisão do Juizado Especial, denominando a peça como apelação. Entretanto, o STJ entendeu que, a despeito do erro na denominação, estavam presentes todos os requisitos do recurso inominado. Nesse sentido, aplicou a instrumentalidade das formas para afastar o defeito e conhecer o recurso; sendo afastada a aplicação da fungibilidade recursal diante da inexistência de dúvida objetiva.

No entanto, não parece fazer sentido não considerar isso uma aplicação do princípio da fungibilidade recursal, pois não há, com todo respeito a quem pensa o contrário, qualquer justificativa lógica ou científica para isso.

Em ambos os casos tem-se uma situação fática na qual houve erro acerca do recurso, mas que tal erro foi desconsiderado, sendo o recurso conhecido como se fosse o correto. A existência de dúvida objetiva parece ser algo secundário, que não afasta ou condiciona a aplicação da fungibilidade.

Além disso, não se concorda com a afirmação de que o princípio da fungibilidade visa amparar a escolha racional e fundamentada da parte diante da complexidade ou mesmo incongruência do sistema processual. Tal afirmação estaria certa sob a égide do CPC de 1939, mas não há nenhum fundamento para ela na

atual sistemática, salvo eventual justificativa com base na evolução histórica do instituto, a qual não parece ser aplicável, pois houve mudança nos valores da lei.

Inclusive, observa-se que, ao trazer as regras de fungibilidade, o CPC 2015 determinou aplicação da fungibilidade sem fazer qualquer consideração acerca da necessidade de existência de dúvida objetiva; sendo que, na prática, essas regras também são aplicadas sem questionamento acerca da existência de dúvida objetiva.

Ao analisar o tema, Felipe Barreto Marçal propõe uma releitura da fungibilidade, propondo o fim da “dúvida objetiva” e do “erro grosseiro” como requisito para a aplicação da fungibilidade.⁹³

Ele afirma que:

Nesse sentido, a opção inadequada de forma referente à interposição de recurso deve ser analisada sob o regime atual de nulidades, levando-se em conta: i) o alcance do fim pretendido; ii) a ausência de prejuízos; e iii) a possibilidade de julgamento favorável ao recorrido do mérito recursal (que já se beneficiaria pelo não conhecimento do recurso).⁹⁴

Outros doutrinadores também defendem que a dúvida objetiva não seria necessária para a aplicação da fungibilidade recursal.⁹⁵

Nas palavras de Bedaque:

Mais que a incerteza quanto ao meio processual a ser utilizado para o exercício de faculdade ou para o cumprimento de ônus processual, é preciso verificar se o equívoco causou algum prejuízo aos objetivos do instrumento, bem como aos princípios que o informam.⁹⁶

Contudo, adverte o jurista que “é preciso atentar, ainda, para a possibilidade de má-fé, representada pela opção por meio inadequado quando já preclusa a possibilidade de utilização do correto”⁹⁷

93 MARÇAL, Felipe Barreto. Levando a fungibilidade recursal a sério: pelo fim da “dúvida objetiva”, do “erro grosseiro” e da “má-fé” como requisitos para a aplicação da fungibilidade e por sua integração com o CPC/15. *Revista de processo*, v. 292, n. 2019, Jun/2019, p. 199–214. Disponível em: <sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/aa-TGR-Fung_rec_-_levando_a_serio_-_Felipe_Marcal_-_2019.pdf>. Acesso em 5 nov. 2023.

94 *Ibidem*, p. 202.

95 TEIXEIRA, G. F. de B., *O princípio da fungibilidade no processo civil.*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 249; AMENDOEIRA JR., Sidnei. *Fungibilidade de meios.* São Paulo: Atlas, 2008, p. 96; BEDAQUE, José R. dos S. *Efetividade do processo e técnica processual.* São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 121-123.

96 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual.* São Paulo: ed. Malheiros. 2006, p. 122.

97 *Ibidem*, p. 123.

Reforçando o fato de que a dúvida objetiva não é um pressuposto essencial para a fungibilidade recursal, mas um requisito exigido por uma jurisprudência fossilizada, tem-se o fato de que, no âmbito do processo, tem-se admitido a aplicação do instituto mesmo diante de dúvida objetiva, desde que ausente a má-fé.

Nesse sentido, a seguinte decisão da Terceira Seção do STJ:

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÕES SANADAS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ART. 579 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO E APELAÇÃO. CABIMENTO, EMBORA EXISTENTE ERRO GROSSEIRO QUANTO AO RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Omissões a respeito de duas teses apresentadas no agravo regimental sanadas com esclarecimentos sobre precedente invocado para solução da controvérsia e constatação de inovação recursal não admitida em sede de agravo regimental.

2. Em atenção à análise histórica e da conjuntura atual do ordenamento vigente, o princípio da fungibilidade no processo penal deve ser aplicado quando ausente a má-fé e presente o preenchimento dos pressupostos do recurso cabível.

2.1. Na hipótese dos autos, houve erro grosseiro do MP na interposição de recurso em sentido estrito quando cabível apelação, pois inobservado o expressamente contido no art. 416 do CPP (Contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá apelação). Contudo, não houve má-fé, eis que não preenchidas as hipóteses do artigo 80 do CPC, bem como não se verifica qualquer inadequação para processamento pelo rito do recurso cabível, pois interposto no prazo recursal dele (tempestividade), com fundamentação e pleito que visavam a reforma da decisão recorrida, assim como se um apelo fosse.

3. Embargos declaratórios acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg nos EAREsp n. 1.240.307/MT, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 8/2/2023, DJe de 13/2/2023).

Ora, se até mesmo no processo penal, naturalmente mais formalista, existem decisões do STJ reconhecendo a necessidade de flexibilização das formas e aplicação da fungibilidade mesmo diante de erro grosseiro, revela-se incompreensível que ela não seja aplicada de forma mais ampla no processo civil.

Por fim, tem-se o seguinte julgado que, apesar de não tratar especificamente da fungibilidade recursal, versa sobre a fungibilidade de meio, trazendo raciocínio que também é aplicável ao instituto objeto do presente estudo:

Processual civil. Pedido de reconsideração. Princípio da fungibilidade. Agravo regimental em medida cautelar. Recurso especial. Dano irreparável

ou de difícil reparação. Levantamento dos valores penhorados. Restabelecimento da liminar.

1. O pedido de reconsideração pode ser recebido como agravo regimental. Princípios da economia processual e da fungibilidade dos recursos.

2. Indeferida a cautelar na instância de origem, exsurge a competência do STJ para a concessão de efeito suspensivo a recurso especial, mesmo que ainda não interposto, e, em caráter excepcional, quando constatado o 'manifesto risco de dano irreparável e inquestionável a relevância do direito, ou seja, o alto grau de probabilidade de êxito do recurso, tornando indispensável a concessão da providência pleiteada para assegurar a eficácia do resultado do recurso a ser apreciado por este Tribunal' (AgRg na MC n. 8.101/SP). Flexibilização do enunciado das Súmulas n. 634 e 635 do STF.

3. Presença de risco de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o restabelecimento da liminar para autorizar o levantamento dos valores retidos, independentemente de prestação de caução.

4. Agravo regimental provido

(RCD no RCD na MC 24189, Rel. Min. João Otávio Noronha, Terceira Turma, julgado em 12/05/2015, DJe 18/05/2015)

Trata-se de um ponto de vista que está em consonância com a sistemática do CPC e com o fato de a fungibilidade recursal ser uma manifestação específica da instrumentalidade das formas.

5.3.2 Críticas à necessidade de observância do prazo recursal correto

Para Nelson Luiz Pinto, se existe dúvida objetiva a respeito de qual o recurso cabível, o prazo seria irrelevante, devendo ser observado o prazo do recurso efetivamente interposto, e não daquele que, segundo o órgão que receberá o recurso, deveria ter sido interposto. Não se pode, pois, na opinião do autor, presumir a má-fé do recorrente que observou o prazo legal previsto para o recurso utilizado.⁹⁸

Para Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos, o entendimento doutrinário acerca da relevância do prazo para a incidência da fungibilidade está em consonância com seu principal consequência, pois, diante da troca do recurso, seria justificável a troca do prazo para sua interposição.⁹⁹

Na opinião de Neves, além de presumir a má fé do recorrente, referido requisito se mostra abusivo, deixando de lado o fato de que a dúvida objetiva deve estar presente na doutrina e/ou jurisprudência e não necessariamente é uma dúvida

⁹⁸ PINTO, Nelson Luiz. Manual dos Recursos Cíveis. São Paulo: Melhoramentos, 2002, p. 91.

⁹⁹ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. Princípio da Fungibilidade – Hipóteses de Incidência no Processo Civil Contemporâneo. São Paulo: RT, 2007, p. 95.

pessoal do patrono da parte, que, acreditando ser aquela a opção correta, utiliza de todo o prazo do seu recurso e, mesmo recorrendo no prazo correto do recurso optado, não tem o mérito recursal apreciado.¹⁰⁰

Nesse sentido, ele afirma que:

A exigência da observância do prazo do recurso com prazo menor penaliza o recorrente que, sabendo da divergência na doutrina e/ou jurisprudência, opta pelo recurso com prazo maior, pois “é natural que se aproveite de todo o prazo previsto em lei, e não do prazo do recurso que entende incabível no caso concreto.”¹⁰¹

Segundo Luiz Rodrigues Wambier, a exigência da utilização do prazo menor é inadmissível por duas razões:

a) não se proporcionaria à parte a garantia constitucional do due process of law, abreviando-se o prazo do recurso; b) não se estaria aplicando realmente o princípio da fungibilidade recursal, pois, se havia dúvida, e se a parte optou por um dos recursos, a opção deveria ter sido feita integralmente.¹⁰²

Assim, na visão dos referidos doutrinadores, tal requisito nega a própria aplicação do princípio da fungibilidade recursal, pois o recurso é inadmitido por um critério arbitrário que ignora a existência de dúvida objetiva na jurisprudência e/ou doutrina sobre o recurso a ser interposto naquele caso concreto.

A despeito do posicionamento dos eminentes doutrinadores, parece ser correta a necessidade de observância do prazo recursal correto.

Em primeiro lugar, porque, com o decurso do prazo, há o trânsito em julgado da decisão, sendo que em nenhum momento o legislador previu o afastamento da coisa julgada no caso de aplicação da fungibilidade, ainda que diante de dúvida objetiva.

Em segundo lugar, porque, como defendido no presente trabalho, a fungibilidade recursal é uma manifestação específica da instrumentalidade das formas e deve ser compreendida à sua luz, sendo influenciada ainda pela teoria da nulidade.

100NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil: volume único. 7. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 694

101Ibid., p. 695.

102WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.678. v. 1.

Pois bem, para aplicação da instrumentalidade das formas exige-se a inexistência de prejuízo, que evidentemente estaria presente no caso de afastamento do prazo recursal correto, para admitir a interposição de recurso no prazo do recurso que aparentemente seria cabível, mas que não era efetivamente o correto, sendo esse raciocínio aplicável ainda que no caso de dúvida objetiva.

Assim, diante de uma dúvida objetiva, deve a parte, ciente da controvérsia, interpor o recurso que entender cabível dentro do prazo recursal menor, mesmo que ela pense que o correto seria aquele que tem o prazo maior, tomando essa cautela para evitar eventual prejuízo advindo do trânsito em julgado.

5.4 A necessidade do contraditório para aplicar ou deixar de aplicar a fungibilidade

No § 3º do art. 1024, o CPC dispõe que:

Art. 1.024. O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias.

[...]

3º O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.

Por sua vez, no § único do art. 1032, o código determina que:

Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, o seu art. 10 impõe que “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

Assim, uma análise da questão sob a perspectiva do sistema processual civil indica a necessidade de o juiz, antes de decidir sobre a fungibilidade, oportunizar a manifestação das partes sobre a aplicação ou não do referido instituto.

O CPC/2015, ao positivizar no ordenamento processual brasileiro a proibição da decisão surpresa, importou para o Direito brasileiro uma tendência que vem sendo incorporada nos principais países de civil law, como Alemanha, França, Itália e Portugal.¹⁰³

Traz-se um processo mais democrático, com maior participação dos sujeitos processuais, oportunizando-se que as partes se manifestem sobre a questão a ser decidida pelo juiz, abarcando não só os fatos, mas também as matérias de direito, ainda que cognoscíveis de ofício.

Essa perspectiva de maior efetivação do contraditório perpassa por todo o processo civil, possibilitando a construção de uma decisão judicial na qual sejam considerados os diversos pontos de vista, especialmente por ter ocorrido o debate entre as partes e o juiz, o que viabiliza uma decisão judicial que seja o resultado de uma ponderação feita entre vários argumentos.

¹⁰³DANTAS, Bruno; SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. O contraditório como direito de efetiva participação na construção da decisão judicial. REVISTA DE PROCESSO, v. 45, n. 310, p. 17-34, 2020.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho observou-se a íntima relação da fungibilidade recursal com outros institutos do processo civil, a exemplo das nulidades, da instrumentalidade das formas e dos recursos.

Nesse sentido, demonstrou-se que a fungibilidade recursal é aplicada no âmbito do sistema recursal, sendo uma hipótese na qual há a flexibilização do princípio da adequação recursal, pois será conhecido recurso de espécie diversa daquela que deveria ter sido utilizada.

Ressaltou-se que tal previsão foi feita pelo legislador porque a parte que errasse o recurso sofreria graves efeitos, ainda que estivesse caracterizada uma situação de boa-fé objetiva, pois o mesmo não seria conhecido, diante da nulidade do ato processual.

Mencionou-se que, ainda a parte percebesse o equívoco antes do término do prazo recursal e interpusesse o recurso correto, ele não seria aceito, diante da ocorrência da preclusão consumativa quando houve a interposição do primeiro recurso, ainda que incorreto.

Relacionou-se o referido instituto com a instrumentalidade das formas, demonstrando-se que aquele é uma manifestação específica desta. Também foi ressaltada a ligação do instituto com a teoria das nulidades, pois a fungibilidade é um meio de evitar a decretação da nulidade do recurso interposto erroneamente, em conformidade com o sistema do CPC, que considera a nulidade medida de *ultima ratio*.

Demonstrou-se, através de julgados e comentários doutrinários, que se exige dúvida objetiva sobre o recurso cabível (correspondente à inexistência de erro grosseiro), bem como observância do prazo do recurso considerado correto, para que seja aplicada a fungibilidade recursal.

No entanto, apresentou-se críticas à exigência de dúvida objetiva, tendo em vista que a fungibilidade recursal é manifestação específica da instrumentalidade das formas no âmbito recursal e que não faz sentido se exigir dúvida objetiva para

aplicação daquela quando se exige apenas inexistência de prejuízo para aplicação desta.

Assim, defendeu-se uma leitura da fungibilidade à luz do atual regramento do CPC, considerando-se a teoria das nulidades e os requisitos para aplicação da instrumentalidade das formas; de forma a condicionar a aplicação da fungibilidade recursal apenas à inexistência de prejuízo às partes, em consonância com uma interpretação sistemática do CPC, à qual a jurisprudência deve se adequar.

Além disso, foram trazidas amplas críticas doutrinárias à exigência de observância do prazo do recurso correto, as quais sustentam que a parte não pode ser prejudicada por uma confusão criada pelo próprio sistema, mas refutou-se tais críticas com base em uma leitura da fungibilidade à luz da instrumentalidade das formas e da teoria da nulidade, concluindo-se que deve ser observado esse prazo, tendo em vista a exigência de que não haja prejuízo às partes para que ocorra a aplicação do referido instituto. Salientou-se que, caso haja dúvida objetiva, a parte deve ter a cautela de interpor o recurso no prazo menor, ainda que considere que o recurso correto seria aquele de prazo maior.

Por fim, ressaltou-se a necessidade de observância do contraditório prévio, em conformidade com a sistemática do CPC, que adota um processo mais participativo.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

AMENDOEIRA JR., Sidnei. Fungibilidade de meios. São Paulo: Atlas, 2008.

BEDAQUE, José R. dos S. Direito e Processo: Influência do direito material sobre o processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BEDAQUE, José R. dos S. Efetividade do processo e técnica processual. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BORGUESAN, Helena Schuelter. Fungibilidade Recursal no Processo Civil: requisito(s) e positivação. Orientador: Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira. 2015. 70 p. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em direito) - Faculdade de direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/133960/Helena%20-%20Monografia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 31 out. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1998. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 out. 2023.

BRASIL. Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo civil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1939. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm>. Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 11 out. 2023.

BRASIL. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 29 out. 2023

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). Agravo Interno no Agravo de Instrumento n. 1.434.864/PB. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ART. 1.015 DO CPC. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DA CORTE DE ORIGEM QUE NÃO CONHECE DE AGRAVO DO ART. 1.021 DO CPC MANEJADO CONTRA DECISÃO QUE, NA ORIGEM, INADMITE RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. Relator: Ministro Sérgio Kukina, 16 out. 2023, DJe 19 out. 2023.) Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202301672680&dt_publicacao=19/10/2023>. Acesso em: 28 out. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). Recurso Especial n. 898.115/PE. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO AO INVÉS DE APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ E ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICABILIDADE. Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 03 mai. 2007, DJ de 22 mai. 2007. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3091175&num_registro=200602375585&data=20070521&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 15 set. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). Agravo Interno no Agravo de instrumento n. 1434864/PB. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ART. 1.015 DO CPC. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DA CORTE DE ORIGEM QUE NÃO CONHECE DE AGRAVO DO ART. 1.021 DO CPC MANEJADO CONTRA DECISÃO QUE, NA ORIGEM, INADMITE RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, JULGAMENTO em 17 out. 2023, DJe 20 out. 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=5&documento_sequencial=213479810®istro_numero=202301672680&peticao_numero=202300577028&publicacao_data=20231019&formato=PDF>. Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 2.148.444/PB. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ÚNICO RECURSO CABÍVEL. AGRAVO INTERNO PREVISTO NO ART. 1.030, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO. relator Ministro Humberto Martins, julgado em 13 fev. 2023, DJe de 16 fev. 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=5&documento_sequencial=178054974®istro_numero=202201740180&peticao_numero=202200692002&publicacao_data=20230216&formato=PDF>. Acesso em: 15 set. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.911.924/PR. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS DEDUZIDO INCIDENTALMENTE À AÇÃO PRINCIPAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO AO INVÉS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDUÇÃO A ERRO PELO JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ OU ERRO GROSSEIRO DO RECORRENTE. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 28 nov. 2022, DJe de 13 dez. 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=5&documento_sequencial=171969720®istro_numero=201900281400&peticao_numero=202200697502&publicacao_data=20221213&formato=PDF> . Acesso em: 25 set. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial n. 2.075.284/SP. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DO SEGUNDO RECURSO DENTRO DO PRAZO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO DO SEGUNDO INCONFORMISMO. DESINFLUÊNCIA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA QUE IMPEDE O SEU CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 8 ago. 2023, DJe de 15 ago. 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=5&documento_sequencial=202714946®istro_numero=202300351354&peticao_numero=&publicacao_data=20230815&formato=PDF>. Acesso em: 17 set. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). Recurso Especial n. 1.680.168/SP. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIGIR CONTAS (CPC/2015, ART. 550, § 5º). DECISÃO QUE, NA PRIMEIRA FASE, JULGA PROCEDENTE A EXIGÊNCIA DE CONTAS. RECURSO CABÍVEL. MANEJO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO (CPC, ART. 1.015, II). DÚVIDA FUNDADA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Relator: Ministro Marco Buzzil, Relator. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, 09 abr. 2019, DJe 10 jun. 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=96473869&num_registro=201701474268&data=20190610&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.971.003/RJ, DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HABILITAÇÃO RETARDATÁRIA. HOMOLOGAÇÃO DO QUADRO GERAL DE CREDORES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. Relator: Ministro Raul Araújo, 18 set. 2023, DJe 22 set. 2023. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=5&documento_sequencial=208820166®istro_numero=202102563645&peticao_numero=202300340012&publicacao_data=20230922&formato=PDF>
 . Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Pedido de Reconsideração no Agravo Regimental no Agravo Regimental em Habeas Corpus n. 746.844/SP. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. DESCABIMENTO. ERRO INESCUSÁVEL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO NÃO CONHECIDO. Relator: Ministro Jorge Mussi, julgado em 8 nov. 2022, DJe11 nov. 2022. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=5&documento_sequencial=170168598®istro_numero=202201694865&peticao_numero=202200737230&publicacao_data=20221111&formato=PDF>.
 Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.240.307/MT. PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÕES SANADAS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ART. 579 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO E APELAÇÃO. CABIMENTO, EMBORA EXISTENTE ERRO GROSSEIRO QUANTO AO RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 8/2/2023, DJe de 13/2/2023. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=5&documento_sequencial=177555240®istro_numero=201800185403&peticao_numero=202100248908&publicacao_data=20230213&formato=PDF>
 . Acesso em: 3 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.282.030/MT. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INCOGNOSCIBILIDADE DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Relator: Min. Luiz Fux, 13 de outubro de 2020. DJe, 09 nov. 2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754313311>>. Acesso em: 20 set. 2023.

CABRAL, Antônio do P. Teoria das Nulidades Processuais no Direito Contemporâneo. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 255, p. 117-140, maio 2016. Disponível em:

<https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rpro_n.255.05.PDF>. acesso em: 28 out. 2023.

CABRAL, Antônio do P.; CRAMER, Ronaldo (coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. O princípio da fungibilidade e os embargos de declaração no STJ e no STF. Revista de Processo, São Paulo, v. 32, n. 143, p. 178-185 jan. 2007.

CRESPO, Victor Hugo Marcão. Princípio da fungibilidade recursal. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principio-da-fungibilidade-recursal/160172525>>. Acesso em: 2 nov. 2023.

DANTAS, Bruno; SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. O contraditório como direito de efetiva participação na construção da decisão judicial. REVISTA DE PROCESSO, v. 45, n. 310, p. 17-34, 2020.

DESTEFENNI, Marcos. Curso de Processo Civil. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIDER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento - 23. ed. - Salvador: Ed Jus Podivm, 2021.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo da. Curso de direito processual civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais - 18. ed. - Salvador: Ed Jus Podivm, 2021.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo da. Curso de direito processual civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais - 14. ed. - Salvador: Ed Jus Podivm, 2017.

NUNES, Dierle. Novo CPC viabiliza hipóteses de fungibilidade recursal. Jusbrasil. 2015. Disponível em: <[Dierle Nunes Novo CPC viabiliza hipóteses de fungibilidade recursal.pdf](#)>. Acesso em: 6 dez. 2023.

DINAMARCO, Cândido R. A instrumentalidade do processo. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

Donizetti, Elpidio. “Evolução (Fases) Do Processualismo: Sincretismo, Autonomia, Instrumentalismo e Neoprocessualismo.” *Jusbrasil*, 2012, disponível em: <www.jusbrasil.com.br/artigos/evolucao-fases-do-processualismo-sincretismo-autonomia-instrumentalismo-e-neoprocessualismo/121940209>. acesso em: 02 out. de 2023.

JOBIM, M. F. Cultura, escolas e fases metodológicas do processo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

LAMY, Eduardo de A. Aproveitamento de meios no Processo Civil. 2. ed. Salvador: JusPodium, 2021.

MADUREIRA, Claudio penedo; ZANETI JR., Hermes. Formalismo-valorativo e o novo Processo Civil. Revista de Processo, São Paulo, v. 42, n. 272, p. 85-125, out. 2017.

MACHADO, Fábio C. Sobre o escopo jurídico do processo: o problema da tutela dos direitos. Revista Estudos Jurídicos – UNISINOS, São Leopoldo-RS, v. 36, n. 97, 2003. Disponível em: <<https://fabiocardosomachado.blogspot.com/2007/05/sobre-o-escopo-jurdico-do-processo-o.html>>. Acesso em: 24 out. 2023

MARÇAL, Felipe Barreto. Levando a fungibilidade recursal a sério: pelo fim da “dúvida objetiva”, do “erro grosseiro” e da “má-fé” como requisitos para a aplicação da fungibilidade e por sua integração com o CPC/15. Revista de processo, v. 292, n. 2019, Jun/2019, p. 199–214. Disponível em: <sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/aa-TGR-Fung_rec_-_levando_a_serio_-_Felipe_Marçal_-_2019.pdf>. Acesso em 5 nov. 2023.

MARX NETO, Edgard A., et al. (org.). Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MAZZOCCO, Manuella. Tese (Mestrado em Direito). Orientador: Prof. Dr. Eduardo de Avelar Lamy. 2021. 204 p. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2021. Disponível em: <repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/229246/PDPC1552-D.pdf?sequence=-1>. Acesso em: 24 out. 2023.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil: volume 5. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NERY JR., Nelson. “Princípios do Processo Civil na Constituição Federal”. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

NERY JR., Nelson. Teoria Geral dos Recursos – Os princípios fundamentais dos recursos. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil: volume único. 7. ed. São Paulo: Método, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil: volume único. 14. ed. São Paulo: Juspodvim, 2022.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de; SACHET, Márcio. Fungibilidade recursal e suas espécies: por admissão e por conversão. Revista de processo, São Paulo, v. 45, n. 310, p. 153-170, dez. 2020.

Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 20 out. 2023.

PASSOS, José J. C. de. Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PASSOS, José J. C. de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. Revista de Processo, vol. 102, p. 55-67, Abr – Jun, 2001.

([Instrumentalidade do processo e devido processo legal - Núm. 1, April 2001 - Revista Diálogo Jurídico - Livros e Revistas - VLEX 59638790](#))

PINTO, Nelson Luiz. Manual dos Recursos Cíveis. São Paulo: Melhoramentos, 2002.

PINTO, Teresa C. A. A. “Dúvida” objetiva: único pressuposto para a aplicação do princípio da fungibilidade. Revista de Processo, São Paulo, v. 17, n. 65, jan./mar. 1992.

PORTUGAL. Decreto-lei n. 303/2007, de 24 de agosto de 1997. No uso de autorização legislativa concedida pela Lei n. 6/2007, de 2 de fevereiro, altera o Código de Processo Civil, procedendo à revisão do regime de recursos e de conflitos em processo civil e adaptando-o à prática de actos processuais por via electrónica; introduz ainda alterações à Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, e aos Decretos-Leis n. 269/98, de 1 de 192 Setembro, e 423/91, de 30 de Outubro. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 2007. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=936&tabela=leis&so_miolo=>. Acesso em: 23 out. 2023.

PORTUGAL. Decreto-lei n. 44.129, de 28 de dezembro de 1961. Aprova o Código de Processo Civil. Diário do Governo, Lisboa, série 1, n. 299, p. 1783-1962, 28 dez. 1961. Disponível em: <<https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-de-Processo-Civil-Portugues-de-1939.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2023.

PORTUGAL. Lei n. 41/2013, de 26 de junho de 2013. Aprova o Código de Processo Civil. Diário da República, Lisboa, série 1, n. 121, p. 3518-3665, 26 jun. 2013. Disponível em: <<https://data.dre.pt/eli/lei/41/2013/06/26/p/dre/pt/html>>. Acesso em: 23 out. 2023.

RODRIGUES, Horácio W.; LAMY, Eduardo de A. Teoria Geral do Processo. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

SANTOS, Bruna Izídio de Castro. O princípio da fungibilidade recursal como garantia do fim social do processo. Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/o-principio-da-fungibilidade-recursal-como-garantia-do-fim-social-do-processo/>. Acesso em: 3 nov. 2023

SICA, Heitor V. M. Comentários ao Código de Processo Civil, volume 5: da comunicação dos atos processuais até o valor da causa: arts. 236 a 293. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Teoria do Princípio da Fungibilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil, volume 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil – volume 3 – 56ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. O processo Civil Brasileiro no limiar do novo século. Rio de Janeiro: Forense: 1999.

VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. Princípio da Fungibilidade: hipóteses de incidência no processo civil contemporâneo. São Paulo: RT, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.678. v. 1.

(Anotações sobre o direito intertemporal e as mais recentes alterações do CPC - Núm. 12-1, January 2009 - Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR - Livros e Revistas - VLEX 313651894).

WAMBIER, Teresa A. A. Anotações sobre o direito intertemporal e as mais recentes alterações do CPC. Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar, Umuarama-PR, v. 12, n. 1, jan./jun. 2009.

WAMBIER, Teresa A. A. O agravo e o conceito de sentença. Revista de Processo, São Paulo, v. 32, n. 144, fev. 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O óbvio que não se vê: A nova forma do Princípio da Fungibilidade. Revista de Processo, São Paulo, n. 137, 2006. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/25047/o-obvio-que-nao-se-ve>>. Acesso em: 15 out. 2023.

WAMBIER, Teresa A. A. Os agravos no CPC Brasileiro. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.