

# O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL<sup>1</sup>

Daniel Fernandes Nato<sup>2</sup>

Resumo: O presente trabalho analisa o princípio da fungibilidade recursal inserto no sistema processual civil brasileiro. Para tanto, fora analisado o conceito do tema proposto, seu histórico e variações, desde o surgimento do Código de Processo Civil de 1939 até a mais atual legislação, o Código de Processo Civil de 2015. Além disso, o estudo debruçou-se nos requisitos de sua aplicabilidade, bem como pincelou, ao final, hipóteses e casos práticos. Para isso, a pesquisa valeu-se do método dedutivo, além de ampla pesquisa bibliográfica, em doutrinas nacionais e estrangeiras. Contou, ainda, com análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A pesquisa desse tema justifica-se, principalmente, pelo desconhecimento de seu conceito e sua aplicabilidade, bem como a variação legislativa ocorrida nos últimos anos, com o advento do CPC/15. Portanto, ao final, espera-se contribuir com o entendimento e conhecimento do referido princípio recursal.

Palavras-Chave: Princípio da Fungibilidade; Sistema Recursal; CPC/15.

Abstract: The present work analyzes the recursal fungibility principle inserted in the Brazilian civil procedural system. To this end, the concept of the proposed theme, its history and variations, from the Civil Procedure Code of 1939 emergence to

---

<sup>1</sup> Trabalho apresentado originalmente como monografia no curso de Pós-Graduação em Direito Civil e Direito Processual Civil, pela Faculdade Legale (2020-2021), com ligeiras modificações.

<sup>2</sup> Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais.

the most current legislation, the Civil Procedure Code of 2015, were analyzed. In addition, the study focused on its applicability requirements, as well as pored over, in the end, hypotheses and practical cases. For this, the research used the deductive method, in addition to extensive bibliographic research, in national and foreign doctrines. It also counted on an analysis of the Superior Court of Justice and the Federal Supreme Court jurisprudence. The research on this topic is justified, mainly, by the ignorance of its concept and its applicability, as well as the legislative variation that occurred in the last years, with the CPC/15 advent. Therefore, in the end, it is expected to contribute to the understanding and knowledge of the fungibility principle.

Keywords: Fungibility Principle; Recursal System; CPC/15.

## 1 INTRODUÇÃO



s recursos, instituto de suma importância no ordenamento processual civil brasileiro, como sistema próprio, possui princípios que lhe são próprios, únicos. Como toda matéria, há aqueles que são mais explorados ou de mais fácil compreensão. Entretanto, surge o princípio da fungibilidade recursal como instituto pouco explorado, porém, de grande valia.

O presente estudo, como será visto adiante, analisou e fixou o conceito da fungibilidade recursal como princípio ou mecanismo processual que possibilita ao órgão de análise do recurso o conhecimento e o julgamento de um recurso que, em princípio, fora interposto erroneamente, como se correto o fosse.

Além disso, muito da dificuldade de sua aplicação encontra-se na variação do instituto durante os Códigos Processuais Cíveis, a começar pelo de 1939, que fixava expressamente seus requisitos. Contudo, os Códigos

subsequentes, em especial o de 1973, com sua utópica visão perfeccionista, excluiu toda e qualquer previsão sobre o princípio, chegando-se a cogitar sua abolição do ordenamento jurídico, impossibilitando sua aplicação.

Porém, ainda na vigência do CPC/1973 foi possível compatibilizar a sistemática recursal com a fungibilidade, como será adiante demonstrado.

Já o CPC/2015, alterando a sistemática do antigo Código, previu expressamente dois momentos em que a fungibilidade seria aplicada. A doutrina e a jurisprudência seguiram no sentido de que é possível aplicar, ainda, em outros casos, mesmo que não exposto no texto legal.

As maiores dificuldades, atualmente, encontram-se na definição dos requisitos do princípio. Mesmo assim, esse estudo analisou a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e tentou – sem querer esgotar o tema – definir os conceitos dos requisitos exigidos pelos Tribunais Superiores.

Por fim, além disso, de maneira breve, fora exposto hipóteses e casos práticos em que a fungibilidade recursal fora admitida pelos órgãos julgadores.

Para tanto, a metodologia adotada foi dedutiva e eminentemente teórica, com compilação do conteúdo, baseado em ampla pesquisa bibliográfica.

Com isso, o presente artigo visa analisar, estabelecer e fixar conceitos e critérios acerca do princípio da fungibilidade recursal no sistema processual civil brasileiro e, ao final, contribuir com o entendimento e conhecimento deste ao público interessado.

## 2 CONCEITO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL

Em primeiro lugar, antes de se analisar os princípios e o sistema recursal em si, é necessário uma breve explanação sobre

os recursos no processo civil brasileiro.

Quanto à conceituação de recurso, explica Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

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. (GOLÇALVES, 2016, p. 846).

Destaca-se, ainda, o conceito apresentado por Alexandre Freitas Câmara (2018, p. 495) que disciplina: “Recurso é o meio voluntário de impugnação de decisões judiciais capaz de produzir, no mesmo processo, a reforma, invalidação, o esclarecimento ou a integração do pronunciamento impugnado”.

Portanto, o recurso trata-se de meio processual cabível e apto para requerer o reexame de uma decisão judicial proferida, via de regra por um órgão hierarquicamente superior, objetivando a reforma, invalidação, esclarecimento ou mesmo a integração.

Deste modo, como instituto próprio do direito processual civil, os recursos são orientados por princípios próprios. Dentre eles, destaca-se o princípio da singularidade ou da unirrecorribilidade.

Acerca do referido princípio, dispõe Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

É o que estabelece que, para cada ato judicial, cabe um único tipo de recurso adequado. Contra as decisões interlocutórias previstas no art. 1.015, cabe o agravo de instrumento. Contra as sentenças, a apelação; contra decisões monocráticas do relator, agravo interno; contra acórdãos que se enquadrem nas hipóteses do art. 102, III, da Constituição Federal, recurso extraordinário; e contra acórdãos, nas hipóteses do art. 105, III, recurso especial. O recurso ordinário será adequado nas hipóteses previstas na CF, arts. 102, II e 105, II. (GOLÇALVES, 2016, p. 867).

Em que pese o princípio não ser absoluto, havendo

situações em que será possível interpor recursos diferentes contra o mesmo ato judicial, é preciso destacar que no sistema recursal do ordenamento jurídico brasileiro, vige, em regra, a princípio da singularidade ou unirrecorribilidade, que estabelece que para cada ato judicial, cabe um único tipo de recurso.

Resta necessário tal destaque, tendo em vista que o princípio da fungibilidade recursal está intimamente ligado ao princípio da singularidade.

Se tomássemos como absoluto o princípio da singularidade ou unirrecorribilidade, restaria dizer que, ao caso uma parte interponha um recurso nominalmente diferente ao que supostamente caberia ao caso concreto, tal recurso seria sumariamente prejudicado, ocasionando a perda do prazo processual, levando ao trânsito em julgado da decisão recorrida. As consequências, pois, seriam gravíssimas.

De acordo com Plácido e Silva (2009, p. 648), verifica-se que o termo “fungível” possui origem no latim *fungibilis*, que seria como “cumprir, satisfazer”. Destarte, “entende-se, no conceito jurídico, tudo que possa ser substituído. [...] fungível tem o sentido de referir-se ao que satisfaz, ou cumpre suas funções [...]”. Em outras palavras, trata-se da substituição de uma coisa por outra.

A respeito da fungibilidade recursal, destacam-se os ensinamentos de Daniel Amorim Assumpção Neves:

Como o próprio nome sugere, fungibilidade significa troca, substituição, e no âmbito recursal significa receber um recurso pelo outro, mais precisamente receber o recurso que não se entende cabível para o caso concreto por aquele que teria cabimento. Trata-se notoriamente de flexibilização do pressuposto de admissibilidade recursal do cabimento, considerando-se que, em regra, recurso que não é cabível não é recebido/conhecido. A fungibilidade se funda no princípio da instrumentalidade das formas, amparando-se na ideia de que o desvio da forma legal sem a geração do prejuízo não deve gerar a nulidade do ato processual. (NEVES, 2016, p. 2.663).

Já Dierle Nunes (2015, p. 1) define que “o princípio

recursal da fungibilidade consiste na possibilidade de admissão de um recurso interposto por outro, que seria o cabível [...] é um princípio de aproveitamento do recurso interposto erroneamente”.

Além disso, Rodolfo Kronenberg Hartmann disserta sobre o princípio:

De acordo com o princípio da fungibilidade, até se pode admitir o recurso que tenha sido erroneamente interposto, se preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso que seria o correto. Assim, neste aspecto, o princípio da fungibilidade nada mais é do que o já conhecido princípio da instrumentalidade (art. 277). Desta maneira, em um primeiro momento seria desnecessária a menção do primeiro princípio, diante da abrangência, muito mais ampla, do segundo. Contudo, em razão da sua especialidade e também do costume, não é inadequado ainda nominá-lo como princípio da fungibilidade. (HARTMANN, 2019, p. 646).

Desse modo, é possível conceituar a fungibilidade recursal como princípio ou mecanismo processual que possibilita ao órgão de análise do recurso o conhecimento e o julgamento de um recurso que, em princípio fora interposto erroneamente, como se correto o fosse, respeitando, assim, os princípios da instrumentalidade das formas, da primazia pelo julgamento do mérito e duração razoável do processo.

### 3 HISTÓRICO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

Surge no direito alemão a base do princípio da fungibilidade, do qual já se discutia entre os processualistas o denominado “princípio do recurso indiferente”, capitaneada por James Goldschmidt e que posteriormente foi chamado de “teoria do maior favorecimento”.

Segundo Goldschmidt:

Se houver dúvidas sobre a origem da impugnação e o tipo de recurso, porque o vício da resolução impugnada consiste no fato de ter sido proferida aquela que não deveria ter sido proferida (por exemplo, foi proferida sentença definitiva em

vez de incidental ou de despacho, ou ao contrário; ou de sentença ordinária em vez de contínua, ou vice-versa), devem ser resolvidos no sentido de estimar a admissibilidade do recurso (princípio do 'maior favor'). É decidir que o recurso admissível desejado pelo recorrente (teoria subjetiva) como se fosse o adequado ao qual foi concedido (teoria objetiva). Isso constitui a teoria do 'recurso indiferente' (Sowohl-als-auch-Theorie). (Goldschmidt, 1936, p. 402, tradução nossa)<sup>3</sup>.

Nesse mesmo sentido, Bruna Santos (2010, p. 2) dispõe que a fungibilidade teve sua origem na Alemanha, desencadeada pela existência das teorias subjetiva e objetiva, no qual se entendia 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”, já na segunda teoria, “o recurso interposto deve ser cabível para a decisão prolatada independentemente de estar ou não correta”.

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da fungibilidade apareceu primeiramente no Código de Processo Civil de 1939, que dispunha em seu art. 810:

Art. 810. 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.

Carvalho Filho (2016, p. 1) explicita que os requisitos para o cabimento estavam norteados pela “inexistência de má-fé e erro grosseiro” e prossegue “o sistema recursal levava em conta o teor da decisão para fixar-lhe a natureza, de forma que as quais julgavam o mérito eram atacadas por sentença e as

---

<sup>3</sup> Redação original: *Si se ofrecen dudas acerca de la procedencia de la impugnación y de la clase de recurso, a causa de que el defecto de la resolución a impugnar consiste en que se ha pronunciado una que no debió dictarse (por ej. se ha emitido una sentencia definitiva en lugar de una incidental o de un auto, o al contrario; o una sentencia ordinaria en vez de una contumacial, o viceversa), hay que resolverlas en el sentido de estimar la admisibilidad del recurso interpuesto (principio del 'mayor favor'). Es decidir que el recurso admisible deseado el recurrente (teoría subjetiva) como si es el adecuado a que se ha dictado (teoría objetiva). Esto constituye la teoría del 'recurso indiferente' (Sowohl-als-auch-Theorie). (Goldschmidt, 1936, p. 402, tradução nossa).*

demais por agravo”.

Entretanto, tais requisitos não eram muito bem compreendidos pelo próprio texto normativo o que, por si só, dificultavam sua aplicação. Nelson Nery Junior (2004, p. 142) evidenciou que fora muito difícil a doutrina e a jurisprudência pátria estabelecer o que consistiam ‘erro grosseiro’ e a ‘má-fé’ na interposição do recurso errôneo, como causas que impediriam a aplicação do princípio consagrado no CPC/39.

Segundo Thamay e Andrade, o fundamento para adoção do princípio da fungibilidade no Código de Processo Civil de 1939 estava no excesso de recursos criados pelo diploma legal:

A justificativa para adoção expressa desse princípio tinha, em realidade, lastro na excessividade de recursos que gerava, por consequência, confusão sobre o cabimento do recurso adequado, conteúdo de determinados pronunciamentos judiciais excessivos e excesso de formalismo. A fungibilidade não era aplicada de forma irrestrita, entretanto. (THAMAY; ANDRADE, 2015, p. 3).

Com o advento do Código de Processo Civil de 1973, referido diploma legal não abarcou explicitamente o princípio da fungibilidade. Chegou-se a afirmar que, ante o fato de não mais haver confusão entre os recursos, como no antigo diploma, não haveria sequer espaço para aplicação do princípio.

Crespo explica que:

O CPC/73 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. (CRESPO, 2011, p. 3).

O avanço na simplicidade do CPC/73, com abandono do formalismo exacerbado do CPC/39 levou boa parte da doutrina, principalmente no início da vigência do Código a admitir que o princípio estivesse revogado:

O CPC/73 eliminou a regra jurídica que se concebera em 1939. Dela não precisava mais porque a redução do número de



recursos simplificou o problema. Não há mais dúvida quanto ao cabimento de recurso, como poderia ocorrer sob o Código de 1939 e o direito anterior. O art. 513 mostrou quais as matérias de cujo julgamento cabe apelação, e o art. 522 ressaltou o que se estatuiu no art. 504 e no art. 513, e disse que de todas as outras decisões proferidas no processo caberá agravo de instrumento. O art. 504 apenas frisou que dos despachos de mero expediente não cabe recurso. O interessado tem apenas de verificar se houve extinção do processo, pois seria caso de apelar-se. Se a resposta é negativa, ou há despacho de mero expediente, ou decisão agravável. (MIRANDA, 2002, p. 47-48).

Contudo, com o passar do tempo, as situações dúbias, que geravam dúvidas quanto ao recurso cabível contra determinada decisão judicial, percebeu-se a necessidade da manutenção do princípio da fungibilidade no sistema processual civil, ainda que não houvesse previsão expressa para tanto.

Nas palavras de Nelson Nery Junior (2004, p. 139) “os princípios são, normalmente, regras de ordem legal, que muitas vezes decorrem do próprio sistema jurídico e não necessitam estar previstos expressamente em normas legais, para que se lhes empreste validade e eficácia”.

Explica Thamay e Andrade:

A permanência da fungibilidade recursal no CPC/73, a nosso ver, tem por base um motivo determinante: a permanência de um estado de incerteza jurídica. A toda evidência, a incerteza mencionada anteriormente gerava – como gera – um sentimento refratário sobre a expectativa criada pela sociedade no processo, mormente pela insegurança verificada entre os dois lados entrelaçados: natureza do pronunciamento judicial e cabimento do recurso existente no art. 496 do CPC. Não se deve negar, nessa ordem de ideias, a íntima relação da fungibilidade com os princípios da instrumentalidade das formas, efetivamente do processo e máximo aproveitamento dos atos processuais. A mitigação do princípio da singularidade em tais hipóteses também não deve passar despercebida. (THAMAY; ANDRADE, 2015, p. 3).

Dessa forma, no início da década de 80, o STF firmou entendimento de que a fungibilidade estaria implícita, mesmo

não reproduzida de forma expressa. A existência de divergência originado do próprio diploma legal, oscilações no entendimento jurisprudencial ou até mesmo normas que conduzem a interpor recurso errôneo justificam a existência da fungibilidade recursal.

Recente, iniciou-se uma nova fase no processo civil brasileiro, com a edição da Lei nº. 13.105/2015, o atual Código de Processo Civil (CPC/15). Ao contrário dos códigos antecessores, o CPC/15 inovou apontando casos em específico que se aplicaria o princípio da fungibilidade recursal, mesmo que não tenham caráter exaustivo.

Destacam-se os ensinamentos de Cassio Scarpinella Bueno sobre o referido princípio no atual *Códex* Processual:

O princípio justifica-se no sistema processual civil sempre que a correlação entre as decisões jurisdicionais e o recurso cabível, prescrita pelo legislador gerar algum tipo de dúvida no caso concreto. Os usos e as aplicações do CPC de 2015 já fizeram aparecer fundadas dúvidas quanto à natureza jurídica de certas decisões e, conseqüentemente, quanto ao recurso delas cabível. É o que basta para justificar a incidência do princípio da fungibilidade para franquear a admissão de um recurso pelo outro [...]. (BUENO, 2018, p. 1.107).

O primeiro artigo do atual CPC a descrever o princípio da fungibilidade é o art. 1.024, § 3º, *in verbis*:

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.

Desse modo, de forma explícita, o legislador infraconstitucional entender que é possível, mesmo que interposto embargos de declaração contra determinada decisão judicial, seja este recurso recebido como agravo interno, oportunizando a parte embargante/agravante a complementar e ajustar o recurso aos requisitos exigidos por lei. Daniel Amorim

### Assumpção Neves preleciona:

O art. 1.024, § 3º, do Novo CPC trata de tradicional aplicação de fungibilidade recursal, o recebimento de embargos de declaração contra decisão monocrática em tribunal como agravo interno, exigindo do juízo a intimação prévia do recorrente para que, no prazo de cinco dias, complemente as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º, do Novo CPC. O dispositivo deve ser saudado porque a causa de pedir recursal dos embargos de declaração, voltada a vícios formais previamente determinados em lei, não se confunde com a causa de pedir do agravo interno, que se presta a impugnar os fundamentos da decisão monocrática. Sem a adaptação, como ocorre atualmente, o recorrente tem o agravo interno julgado sem ter tido a oportunidade de arrazoá-lo. (NEVES, 2016, p. 1.492).

### Noutros artigos, o legislador previu a fungibilidade entre o Recurso Extraordinário e o Recurso Especial:

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.

### Thamay e Andrade dissertam sobre a norma:

A *ratio essendi* da norma confere aos jurisdicionados o mais amplo acesso aos Tribunais Superiores e, ao mesmo tempo, evita a indesejada inadmissão surpresa dos recursos especial e extraordinário pelo fato de o STJ considerar que a competência seria do STF e vice-versa. Na prática, não rara vezes, desejando ver reconhecido o erro de procedimento ou de juízo pelos Tribunais Superiores, a parte deparava-se com duas situações

em uma *zona cinzenta* e um tanto quanto tormentosa: (i) a inexistência de questões puramente constitucionais ou infraconstitucionais; e (ii) a possibilidade de a questão central, objeto da pretensão recursal, ser analisada sob ambos os pontos de vista. (THAMAY; ANDRADE, 2015, p. 4).

A ampla maioria da doutrina pátria apoiou a inclusão expressa da fungibilidade quando se refere à interposição do Recurso Especial ou Extraordinário. Mostra-se passível de questionamentos quanto à correta interposição dos Recursos, principalmente quando as questões levadas aos Tribunais Superiores não são perfeitamente encaixadas entre questões constitucionais ou infraconstitucionais.

Thamay e Andrade (2015, p. 4) descrevem que merece aplausos à inserção da técnica processual entre os recursos excepcionais, “pois, afinal, ele vai ao encontro da chamada jurisprudência defensiva e está em fina sintonia com o próprio sistema positivado no CPC/2015”.

Além disso, é preciso destacar que a atual sistemática processual civil brasileira não limita a aplicação do princípio da fungibilidade aos recursos descritos expressamente nos artigos supracitados. Como dito, o CPC/15 inovou ao descrever hipóteses explícitas de sua utilização, contudo, essas são hipóteses exaustivas.

A doutrina de Humberto Theodoro Júnior já prelecionava nesse sentido:

A respeito dos recursos excepcionais, percebe-se que o erro da parte em usar o recurso especial em vez do extraordinário, e vice-versa, tornou-se irrelevante por expressa previsão legal. Se tal é autorizado perante esses recursos, nada impedirá que a fungibilidade seja também observada em relação aos recursos ordinários. (JÚNIOR, 2017, p. 972).

Tal entendimento é corroborado com o Enunciado 104 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O princípio da fungibilidade recursal é compatível com o CPC e alcança todos os recursos, sendo aplicável de ofício”.

## 4 REQUISITOS PARA APLICABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL

Como dito nos capítulos anteriores, os requisitos para aplicação do princípio da fungibilidade recursal ocasionam diversos problemas desde os primórdios de sua previsão, no Código de Processo Civil de 1939.

Com o advento do atual Código de Processo Civil (2015) os requisitos não foram explicitamente previstos. Coube à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça<sup>4</sup> exigir, atualmente, três requisitos para sua aplicação: (i) dúvida objetiva sobre qual recurso ser interposto; (ii) inexistência de erro grosseiro; (iii) recurso seja interposto no prazo para interposição do recurso próprio.

Ainda assim, mesmo que pareça que o STJ tenha pacificado o entendimento quanto aos requisitos exigidos, surge críticas e apontamentos de consideráveis doutrinadores, como no caso de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha:

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 aplicação da fungibilidade seria um só: a inexistência de ‘dúvida objetiva’, pois havendo tal dúvida não há erro grosseiro; não havendo a dúvida, haverá erro grosseiro. (DIDIER JR.; CUNHA, 2019, p. 46).

Em que pese tal entendimento – e, registre-se, de grande valia para as discussões acadêmicas – seguir-se-á, nesse artigo, os requisitos apontados pela jurisprudência dominante do STJ para melhor elucidação do tema proposto.

O primeiro requisito apresentado refere-se à dúvida objetiva sobre qual recurso ser interposto. Apesar da tentativa do legislador em prever todos os casos possíveis para determinar o

---

<sup>4</sup> STJ. AgRg no AgRg no AREsp nº. 616.226/RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. 3ª Turma. Julgado em: 07/05/2015.

recurso cabível, sabe-se que se trata de tarefa utópica.

Segundo Daniel Amorim (2016, p. 1.493), existem três fatores capazes de gerar a dúvida objetiva no recorrente a respeito do cabimento do recurso: “a) a lei confunde a natureza da decisão; b) doutrina e jurisprudência divergem a respeito do recurso cabível; c) o juiz profere uma espécie de decisão no lugar de outra”.

Ainda segundo o doutrinador, é mais comum que, atualmente, as dúvidas sejam geradas pela divergência entre doutrina e jurisprudência ou quando o magistrado profere uma espécie de decisão no lugar da outra. A “apuração técnica notada no Novo Código de Processo Civil torna quase inexistente a confusão legal quanto à natureza da decisão”. (NEVES, 2016, p. 1.494).

É preciso destacar que caso a dúvida decorrer única e exclusivamente da própria interpretação feita pelo recorrente, de caráter subjetivo e interno, não será aplicável a fungibilidade no caso concreto. O requisito é claro ao exigir que a dúvida seja objetiva, externa.

Thamay e Andrade explicam:

Acredita-se que, a despeito de ser tarefa árdua chancelar a existência de dúvida subjetiva, vale dizer, aquela que é ínsita ao próprio recorrente, a maneira adequada para aferição da hipótese de cabimento do princípio da fungibilidade é considerar no plano concreto que a dúvida seja tão somente extrínseca. Isto significa dizer em termos objetivos: não se considera adequada que a dúvida seja interna ao próprio recorrente; ao contrário, a nosso juízo, a dúvida há de ser exterior, pois a incerteza para aplicação da fungibilidade deve ser verificada pela ausência de jurisprudência dominante. Observe-se, assim, para fins de aplicação da fungibilidade, a necessidade de ser verificada dúvida que transcenda as próprias incertezas internas do recorrente, bem assim seja verificada ou, melhor dizendo, constatável sob a ótica da jurisprudência com base em posicionamentos díspares e críveis para a conversão de um recurso em outro. (THAMAY; ANDRADE, 2015, p. 5-6).

Quanto ao segundo requisito – inexistência de erro grosseiro – não serve o princípio da fungibilidade para tutelar erro crasso, decorrente de imperfeição técnica dos patronos e operadores do direito. A fungibilidade visa evitar erros justificáveis.

Nesse aspecto, conforme preleciona o doutrinador Nelson Nery Junior (2004, p. 162), “é considerado pelo Superior Tribunal de Justiça erro grosseiro a interposição de recurso distinto daquele expressamente previsto em lei para determinada decisão, ainda que ocorra equívoco do legislador ao conceituá-la”.

É importante salientar que o direito está em constante evolução e que situações que antigamente não seriam consideradas como erro grosseiro agora podem assim ser considerada. O principal motivo para tal mudança pode ser a pacificação da jurisprudência em um ou outro sentido.

É possível elencar algumas situações de erros grosseiros que impedem a aplicação da fungibilidade, segundo Daniel Amorim:

Colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alguns exemplos de erros grosseiros aptos a inviabilizar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal: (a) interposição de agravo regimental (interno) contra decisão monocrática; (b) interposição de recurso especial quando cabível recurso ordinário constitucional; (c) pedido de reconsideração contra decisão colegiada; (d) interposição de agravo de instrumento contra sentença proferida em mandado de segurança; (e) interposição de embargos infringentes contra julgamento unânime; (f) interposição de apelação contra decisão interlocutória que exclui litisconsorte do processo; (g) interposição de embargos infringentes contra decisão monocrática; (h) interposição de apelação quando cabível recurso ordinário constitucional; (i) interposição de agrado de instrumento quando cabível agravo regimental (interno). (NEVES, 2016, p. 1.495).

Por fim, a jurisprudência do STJ elenca como último requisito que o recurso seja interposto no prazo para interposição

do recurso próprio. De maneira lateral, busca-se a proteção da boa-fé do recorrente. Segundo Daniel Amorim (2016, p. 1.495), “é natural que o princípio da fungibilidade não proteja o recorrente de má-fé, que se vale de recurso incabível somente para ter um benefício injustificável no processo”.

Por esse entendimento, só se aplica o princípio da fungibilidade quando o recorrente recorre no de menor prazo entre aqueles recursos que geraram dúvidas.

Entretanto, esse último requisito é alvo de diversas críticas dos doutrinadores processualistas.

Para Daniel Amorim:

O entendimento é lamentável, por variadas razões: (a) presume a má-fé do recorrente que opta pela interposição do recurso com prazo maior dentro do prazo previsto em lei, até porque já teria ocorrido o transcurso de prazo para a interposição de recurso com prazo menor; (b) despreza o fato de que a dúvida pode surgir de divergência na doutrina e jurisprudência, não se constituindo dúvida pessoal do patrono que recorre, que tendo certeza do cabimento do recurso com prazo maior acredita que tenha direito a esse prazo; (c) ignora o fato de que, mesmo sabendo da divergência, e estando pessoalmente inseguro no tocante ao recurso cabível, decidindo-se pelo de prazo maior, é natural que se aproveite de todo o prazo previsto em lei, e não do prazo do recurso que entende incabível no caso concreto. (NEVES, 2016, p. 1.496).

Para Thamay e Andrade:

No AgRg em EDiv no REsp 588.006/SC (2004/0032242-9), decidiu-se, a propósito, que: ‘não há que se aplicar o princípio da fungibilidade, eis que este reclama dúvida na doutrina ou jurisprudência acerca do recurso cabível, bem como obediência ao prazo para interposição do recurso adequado, pressupostos estes que não se configuram na espécie’. Os Tribunais Estaduais, de certa maneira, têm exigido a observância do prazo recursal próprio como um terceiro requisito para fins de aplicabilidade do princípio da fungibilidade.

Não concordamos com esse posicionamento, inclusive. Sem embargo de entendimento consolidado pela jurisprudência dominante, a doutrina, por certo e corretamente, imbuída de um espírito mais consentâneo com a instrumentalidade do



processo (processo é meio de realização do direito material e, por conseguinte, não é um fim em si mesmo), rechaça o requisito do prazo para aplicação da fungibilidade. (THAMAY; ANDRADE, 2015, p. 7).

Nessa perspectiva, Tereza Arruda Alvim Wambier (2005, p. 66) assinala que “o requisito relativo ao prazo ou se choca com a própria definição e razão de ser do princípio ou carece de sentido, pois, no fundo, essa exigência implica a não aplicação plena do princípio da fungibilidade [...]”.

Ademais, cabe destacar que o CPC/2015, no § 5º do art. 1.003, unificou os prazos recursais em 15 (quinze) dias, salvo os embargos de declaração, o que esvaziará esse terceiro requisito para aplicabilidade da fungibilidade recursal.

## 5 HIPÓTESES E CASOS PRÁTICOS

Neste capítulo, ainda que sem querer esgotar a jurisprudência dos Tribunais Superiores, de forma breve, serão destacados alguns julgados paradigmas para a exposição do tema em comento.

A primeira grande hipótese de aplicabilidade da fungibilidade está descrita na própria legislação processual civil, no art. 1.024, § 3º, que admite o recebimento de Embargos de Declaração por Agravo Interno. O mencionado artigo determina a intimação do recorrente para adequar às razões recursais e complementar suas alegações, entretanto, a jurisprudência tem firmado entendimento de que não é necessário a intimação. Vejamos:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PROCEDIMENTO DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 1.024 DO CPC. DESNECESSIDADE. REGULARIDADE RECURSAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Consoante a literalidade do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e/ou corrigir eventual erro material.

2. O procedimento do parágrafo 3º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil visa salvaguardar o recorrente de eventual deficiência de impugnação recursal no recebimento de seus aclaratórios como agravo interno pela aplicação do princípio da fungibilidade, evitando que seu recurso deixe de ser conhecido à falta de impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida.

3. Não há cerceamento de defesa, ilegalidade, irregularidade procedimental ou prejuízo no recebimento dos aclaratórios como agravo interno sem prévia intimação para complementação de razões na hipótese em que não há deficiência da impugnação recursal, tanto que o recurso foi regularmente conhecido e apreciado pela Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl nos EDcl no RE no AgInt no AREsp nº. 1.159.136/SP. 2018).

Cita-se, ainda, a aplicação da fungibilidade recursal para receber recurso de apelação como se agravo de instrumento fosse:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE EXIGIR CONTAS - PRIMEIRA FASE - PROCEDÊNCIA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DÚVIDA OBJETIVA - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APLICABILIDADE - INVENTARIANTE - DEVER DE PRESTAR CONTAS. - O pronunciamento judicial que julga procedente a primeira fase da ação de exigir contas tem natureza jurídica de decisão interlocutória, impugnável por agravo de instrumento - Diante da divergência jurisprudencial e doutrinária afasta-se a caracterização do erro grosseiro na interposição de apelação, ao invés de agravo de instrumento, contra a decisão de procedência da primeira fase da ação de exigir contas - Afastado o erro grosseiro permite a aplicação do princípio da fungibilidade - O dever de prestação de contas é *munus* da inventariança, decorrente de previsão legal. (TJ/MG. Apelação Cível nº. 10000200468056001/MG. 2020).

Ademais, mencionam-se os recentes julgados que admitiram a possibilidade da aplicação da fungibilidade recursal a outros recursos que foram interpostos de maneira incabível, entretanto, o jurisdicionado foi induzido a erro pelo magistrado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DE

DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE – ACÓRDÃO DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DO DEMANDADO.

1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/15, os embargos de declaração são cabíveis apenas para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; ou corrigir erro material. 1.1. Verificada omissão no aresto impugnado, é impositivo o acolhimento dos aclaratórios. 1.2. É admissível a atribuição de efeitos infringentes ao recurso integrativo no caso de esses decorrerem do saneamento do vício identificado. Precedentes.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, é possível relevar o equívoco na interposição do recurso quando o jurisdicionado foi induzido a erro pelo magistrado, aplicando-se o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2.1. Uma vez que o magistrado de piso proferiu decisão intitulada “sentença”, fazendo referência até mesmo ao “trânsito em julgado” do ato jurisdicional, é cabível admitir o recurso de apelação como o competente agravo de instrumento.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para conhecer do agravo e, de plano, dar provimento ao recurso especial. (STJ. EDcl no AgInt no AREsp nº. 1.593.214/SP. 2020).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. INDUÇÃO A ERRO PELO MAGISTRADO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DECISÃO MANTIDA.

[...]

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, é possível relevar o equívoco na interposição do recurso quando o jurisdicionado for induzido a erro pelo magistrado, aplicando-se o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ. AgInt no REsp nº. 1.829.983/RS. 2020).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE

## CONHECEU DO AGRAVO PARA NEGAR PROVIMENTO AO APELO NOBRE. INSURGÊNCIA DA PARTE EXECUTADA.

1. Conforme entendimento da Segunda Seção desta Corte, a existência de dúvida acerca do recurso cabível, decorrente de indução a erro pelo Juízo prolator da decisão, autoriza a aplicação do princípio da fungibilidade.

2. Agravo interno desprovido. (STJ. AgInt no AREsp nº. 1.208.374/SP. 2019).

Portanto, percebe-se que, conforme já fora anteriormente destacado, a fungibilidade recursal pode ser aplicada a outros casos nos quais se cumpra os requisitos elencados, mesmo que não previsto expressamente no Código de Processo Civil/2015.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, percebe-se a grande importância do princípio da fungibilidade recursal para o sistema processual civil. Ainda que tenha variado sua previsão entre os Códigos de Processo Civil de 1939, 1973 e 2015, não se pode negar sua existência e sua aplicabilidade atualmente.

A definição de seu conceito, como sendo princípio ou mecanismo processual que possibilita ao órgão de análise do recurso o conhecimento e o julgamento de um recurso que, em princípio, fora interposto erroneamente, como se correto o fosse, já demonstra a alta relevância para garantia do acesso à justiça.

Destacou-se, ainda, através da análise do histórico do princípio da fungibilidade que, atualmente, o CPC/15 previu expressamente duas situações para sua aplicação, entretanto, não restam dúvidas que o referido princípio pode ser aplicado a outras hipóteses, desde que presente seus requisitos.

Quanto aos requisitos, coube a jurisprudência do STJ elencar três deles para sua aplicação: (i) dúvida objetiva sobre qual recurso ser interposto; (ii) inexistência de erro grosseiro; (iii) recurso seja interposto no prazo para interposição do recurso próprio. É preciso frisar que o último é duramente criticado pela

doutrina pátria, porém, a unificação dos prazos recursais em 15 (quinze) dias úteis tende a tornar inócua a discussão apresentada.

Portanto, considera-se de grande importância o conhecimento do princípio da fungibilidade recursal e seus requisitos para que seja plenamente aplicável aos recursos no processo civil brasileiro.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Tereza. *Os agravos no CPC Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2005.

BRASIL. *Decreto-Lei nº. 1.608, de 18 de setembro de 1939*. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/1937-1946/De1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/De1608.htm). Acesso em: 21 ago. 2021.

BRASIL. *Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm). Acesso em: 21 ago. 2021.

BRASIL. *Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm). Acesso em: 21 ago. 2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CARVALHO FILHO, Carlos Augusto Carvalho. *Breves apontamentos sobre a fungibilidade recursal*. *Jusbrasil*, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/50798/breves->

- apontamentos-sobre-a-fungibilidade-recursal. Acesso em: 24 ago. 2021.
- CRESPO, Victor Hugo. Princípio da fungibilidade recursal. *Conteúdo Jurídico*, 2011. Disponível em: <https://renatomarcao.jusbrasil.com.br/artigos/160172525/principio-da-fungibilidade-recursal>. Acesso em: 24 ago. 2021.
- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2019.
- GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*. Editora Labor, 1936.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo do novo processo civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2019.
- JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2004.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016.
- NUNES, Dierle. Novo Código de Processo Civil viabiliza hipóteses de fungibilidade recursal. *Consultor Jurídico*, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/dierle-nunes-cpc-viabiliza-hipoteses-fungibilidade-recursal>. Acesso em: 29 ago. 2021.
- SANTOS, Bruna Izídio de Castro. O princípio da fungibilidade recursal como garantia do fim social do processo. *Âmbito Jurídico*, 2010. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_1eitura&artigo\\_id=8710](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_1eitura&artigo_id=8710). Acesso em: 29 ago. 2021.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 28. ed. Atualizadores: Nagib Salibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

THAMAY, Rennan Faria Kruger; ANDRADE, Vinícius Ferreira de. Comentários sobre a fungibilidade recursal: do Código de 1939 ao novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, 2015. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.248.08.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.248.08.PDF). Acesso em: 21 ago. 2021.