



Opinião: O princípio da fungibilidade recursal no CPC/2015

Este trabalho pretende discutir o princípio da fungibilidade recursal, percorrendo as suas aplicações no Código de Processo Civil de 2015. Ao bom entendimento conceitual sobre o tema, será abordado um bravíssimo contexto histórico sobre o seu surgimento e as aplicações nos códigos de 1939 e 1973. Salienta-se que neste artigo não se busca esgotar a temática sobre a fungibilidade recursal, mas, sim, promover uma melhor compreensão acerca do tema e suas aplicações neste novo espaço temporal, após a promulgação no CPC/2015.

Um olhar mais atento aos princípios que norteiam a fungibilidade, podemos citar: o princípio da celeridade processual, princípio do duplo grau de jurisdição, princípio da primazia do mérito, princípio da economicidade processual, princípio do fim social do processo, no intuito de trazer luz aos alicerces da discussão que estarão intimamente ligadas à fungibilidade recursal.

Ao conceito, faremos das palavras de Dierle Nunes[1] a nossa expressão sobre a definição sobre a fungibilidade recursal onde este diz 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”.

Neste mesmo diapasão encontramos a definição trazida por Didier Jr e Cunha[2] no sentido de que o princípio da fungibilidade é a manifestação jurisprudencial e doutrinária que propicia a sua aplicação, fazendo um aproveitamento dos atos processuais defeituosos, portanto é cabível o recebimento de um ato processual indevidamente praticado como outro.

Do Direito alemão, insurge a base do princípio da fungibilidade, pois mesmo antes do Código de 1939 já se discutia o que foi denominado como “princípio do recurso indiferente” e que posteriormente foi chamado de “teoria do maior favorecimento”, que, em suma, tratava do aproveitamento das peças processuais para validação dos recursos. Em consonância, Santos[3] revela 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”, já na segunda teoria “o recurso interposto deve ser cabível para a decisão prolatada independentemente de estar ou não correta”.

No Brasil, no CPC de 1939, indicava em seu “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”, texto legislativo que previa autorização para a fungibilidade recursal, e neste mesmo sentido Carvalho Filho[4] nos revela que os requisitos para o cabimento estavam norteados pela “inexistência de má-fé e erro grosseiro” e continua “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 demais por agravo”.



No Código de Processo de 1973, não há menção expressa da possibilidade da utilização da fungibilidade, prevalecendo no interstício de 1973 a 2016 a utilização da fungibilidade através das jurisprudências de súmulas dos tribunais. Carvalho Filho continua dizendo que o código de 1973 determinou que as decisões e recursos tivessem cada qual o seu recurso, levando-se em conta a finalidade da decisão e se esta põe ou não fim ao processo.

Ressoando este mesmo entendimento, Crespo^[5] expressa 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” 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.

Após a conceituação e um breve histórico, iremos promover um diálogo sobre a aplicação da fungibilidade recursal no Código de Processo Civil de 2015, trazendo os aspectos de previsão normativa, admissibilidade e aplicação no contexto processual recursal.

Dierle Nunes destaca e explica que as diferenças entre a interposição de embargos de declaração, que seria o de esclarecimento por uma obscuridade, omissão e obscuridade, e agravo interno, que visa a modificação através do colegiado a reforma de uma decisão impugnada, cabe a aplicação da fungibilidade recursal que esta “poderia ser facilmente extraída da inteligência dos artigos 10 e 933^[6] do CPC 2015, que asseguram o contraditório como influência e não surpresa e impedem atividades decisórias que potencialmente possam gerar prejuízo às partes sem possibilitar sua participação e manifestação”.

A fungibilidade recursal no CPC/2015 está prevista normativamente nos artigos 1.024, 1.032 e 1033.

Em suma, sob um olhar mais simplificado, Jaim^[7] indica que a aplicabilidade da fungibilidade a partir do CPC de 2015 é cabível especificamente nos artigos supra mencionados: “A transformação dos embargos de declaração em agravo interno (art. 1024, parágrafo 3º); A transformação do Recurso Especial em Recurso Extraordinário (art. 1.032, CPC) quando o ministro relator do STJ entender que a matéria tratada no recurso interposto versa sobre questão constitucional; A transformação do Recurso Extraordinário em Recurso Especial (art. 1.033, CPC), quando o ministro relator do STF entender que houve ofensa reflexa à CF” e afirma que nas duas primeiras hipóteses o legislador estabeleceu que o julgador forneça o prazo de cinco dias para adequação do recurso adequado, evitando que o mesmo seja indeferido por ausência de requisitos legais e formais do recurso cabível no caso concreto. Ao artigo 1.033, Jaim diz que “existe a aplicação dos princípios da finalidade e do aproveitamento dos atos processuais, já que a peça do recurso extraordinário é aproveitada para ser convertido em recurso especial, sem precisar a abertura de prazo para fazer a adequação formal”.



Didier Jr e Cunha ainda cravam que, “por mais grave que seja, mesmo que apto a gerar a invalidade do procedimento ou de um dos seus atos, o defeito é sanável”. Dentro da mesma seara, há de se entender que existe uma previsão de inaplicabilidade da fungibilidade recursal no que diz respeito à tempestividade:

“O art. 938, § 1º, CPC, ratifica esse princípio, ao concretizá-lo no âmbito do tribunal, já em julgamento de recurso. Há pelo menos duas exceções a essa regra: a) a falta de interesse de agir- não há como suprir a falta de utilidade ou necessidade do processo; b) a intempestividade do ato processual”. O art. 1.029, § 3º, CPC, reforça a impossibilidade de correção da intempestividade: “§ 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave”. Dispositivo semelhante é o § 11 do art. 896 da CLT, inserido pela Lei n. 13.015/2014”^[8].

Para Andrade e Thamay^[9], a doutrina mostra-se controversa quando se discute o prazo para interposição do princípio, sendo que este dever-se-ia ser conjurado no prazo do recurso por ele entendido como certo, mas ressalta que a jurisprudência tem adotado a corrente do prazo menor para afastar a má-fé e ainda cita Teresa Arruda Alvim para quem: “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 quase que implica, sob certo aspecto e certa medida, a não aplicação plena do princípio da fungibilidade e violação ao direito constitucional do devido processo legal”.

Apesar de não ter expressa normativa sobre a inexistência de erro grosseiro para aplicação da fungibilidade, a questão é tratada de forma doutrinária e jurisprudencial. Para esses institutos, o erro grosseiro está pautado em situação do qual o advogado não pode se escusar de ter conhecimento, pois taxativamente ofende o que vem expresso em lei, que, por determinação, indica o tipo de recurso, e ainda assim é interposto outro no lugar.

Chega-se ao final da discussão tendo percorrido o arcabouço histórico e compreendendo a importância da fungibilidade recursal para o nosso ordenamento jurídico. Nosso entendimento é que a própria fungibilidade foi sendo amadurecida pela jurisprudência e pela doutrina com o passar dos anos, para adequá-la à realidade dos fatos que surgiram. O Código de Processo Civil trouxe inovações importantes, elencando as situações em que se admite a fungibilidade e, assim sendo, esvaziou uma série de discussões que até então existiam. Por fim e não menos importante, a discussão da previsão normativa/aplicação/admissibilidade norteou o entendimento atual do dispositivo e alicerçou a sua utilização prática.

Ainda estaremos longe de pôr um ponto final nessa discussão, haja vista que a própria mutação do código pode propiciar novas nuances de aplicabilidade da fungibilidade no mundo jurídico.

^[1] NUNES, Dierle. Novo Código de Processo Civil viabiliza hipóteses de fungibilidade recursal. **Consultor Jurídico**, 2015, p. 2. Em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/dierle-nunes-cpc-viabiliza-hipoteses-fungibilidade-recursal>.

^[2] DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de direito processual civil**. 19 ed.



Salvador: Juspodivum, 2017. p. 459.

[3] SANTOS, Bruna Izídio de Castro. O princípio da fungibilidade recursal como garantia do fim social do processo. **Âmbito Jurídico**, 2010, pág.2. Em:

http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8710.

[4] CARVALHO FILHO, Carlos Augusto Carvalho. Breves apontamentos sobre a fungibilidade recursal. **Jusbrasil**, 2016, p. 1. Em: <https://jus.com.br/artigos/50798/breves-apontamentos-sobre-a-fungibilidade-recursal>.

[5] CRESPO, Victor Hugo. Princípio da fungibilidade recursal. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, p. 3. Em: <https://renatomarcao.jusbrasil.com.br/artigos/160172525/principio-da-fungibilidade-recursal>.

[6] Art. 10. 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. Art. 933. Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.

[7] JAIM, América. Recursos e o Princípio da Fungibilidade no Novo CPC. Jusbrasil, 2016, p. 2. Em: <https://americanejaim.jusbrasil.com.br/artigos/308567937/recursos-e-o-principio-da-fungibilidade-no-novo-cpc>.

[8] DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de direito processual civil**. 19 ed. Salvador: Juspodivum, 2017. p. 460.

[9] ANDRADE, Vinicius Ferreira; THAMAY, Renan Faria Kruger. Comentários sobre a fungibilidade recursal: do Código de 1939 ao novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. v. 248, 2015, p. 7.

Date Created

22/05/2019