

DAISY MESALIRA

RA 00104984

**APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL AOS EMBARGOS  
DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO**

PROJETO DE PESQUISA E MONOGRAFIA JURÍDICA  
Curso de Especialização em Direito de Processo Civil

COGEAE / PUC / São Paulo

2014

DAISY MESALIRA

**APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL AOS EMBARGOS  
DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO**

Monografia Jurídica apresentada à banca examinadora da Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para a conclusão do Curso de Especialização em Direito de Processo Civil, sob a orientação da Professora Mestra Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz.

São Paulo

2014

DAISY MESALIRA

**APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL AOS EMBARGOS  
DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO**

Curso de Especialização em Direito de Processo Civil

Banca Examinadora

---

Nome:

IES:

---

Nome:

IES:

---

Nome:

IES:

COGEAE / PUC / São Paulo

2014

Agradeço a Deus, pela força e coragem durante toda esta longa caminhada, aos mestres que compartilharam seu conhecimento e nos inspiraram a seguir em frente, em especial a Mestra e Doutora Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz, responsável pela orientação e realização deste trabalho, que me infundiu a buscar o meu melhor sempre.

Agradeço aos familiares e amigos que me apoiam e incentivam em todos os projetos profissionais, e na eterna jornada da vida, demonstrando sua paciência, e principalmente, carinho fraternal.

## **RESUMO:**

O presente trabalho tem como objetivo analisar aplicação do princípio da fungibilidade, no âmbito recursal, conceituando tal diretriz; discute-se e contextualizam-se os demais princípios que estão agregados ao tema. Conquanto, ao se aplicar o princípio quando se maneja embargos de declaração contra decisão monocrática do relator, este será recebido como agravo interno, ou agravo regimental, uma vez que se tem entendido que os embargos não seriam cabíveis para atacar essa decisão. Enfocam-se casos em que a parte possa sofrer prejuízo em razão da aplicação da fungibilidade recursal, porquanto, cita-se a problemática da profundidade limitada da matéria abordada neste supedâneo recursal, frente à discussão profunda que se possa observar no Agravo, que comporta um mais vasto arrazoado.

**Palavras-chaves:** Fungibilidade. Embargos de Declaração. Agravo.

## **ABSTRACT**

The present work aims to analyze the principle of fungibility, the appellate level, conceptualizing this guideline if we discuss and contextualize up the other principles that are added to the theme. Although, to apply the principle when it handles requests for clarification against monocratic decision of the rapporteur, this will be received as an internal grievance or regimental grievance, since it is understood that the embargo would not be appropriate to attack this decision. We focus where the part may suffer prejudice through the application of appellate fungibility, inasmuch as, it is cited problematic of limited depth of the theme addressed in this appeal footstool, opposite depth discussion that can be seen in the Appeal, which includes a wider reasoned.

## SUMÁRIO

1.PRINCÍPIOS.....	11
1.1.CONCEITO .....	11
1.2.DISTINÇÕES PRINCÍPIO E NORMAS OBJETIVAS.....	12
1.3.A EFICÁCIA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS. ....	13
2.1.PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS .....	16
2.2.PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL.....	19
2.3. PRINCÍPIO DA CELERIDADE.....	21
3.1. CONCEITO .....	24
3.2.GENERALIDADES DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ....	26
3.3.DOS REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ....	29
3.3.1. AUSÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO.....	31
3.3.2. DA TEMPESTIVIDADE. ....	34
4. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ....	41
5. APLICAÇÃO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL PARA RECEBER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS COMO AGRAVO INTERNO/REGIMENTAL. ....	44
6. CONCLUSÃO. ....	54

## INTRODUÇÃO

O estudo acadêmico tem a profundidade necessária a monografia jurídica, que foi moldada na metodologia de compilação, em que se analisa a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, em sede de decisão monocrática do relator nos embargos de declaração recebidos como agravo interno ou regimental.

Objetiva-se tecer os comentários pertinentes, sobre os princípios, sua valoração e eficácia normativa, firmando o debate da principiologia constitucional e infraconstitucional. Definida na axiologia dos princípios, enquanto normas de condutas, sob o qual se assenta toda a sistemática do ordenamento jurídico.

Restará demonstrada a relevância dos princípios para a aplicação do direito, certo de que estes vêm sendo utilizados de forma cada vez mais recorrente pelos Tribunais ao fundamentarem suas decisões, sobretudo, os Tribunais Superiores.

Há que se verificar que serão estudados os princípios adstritos, ao tema central, sendo estes os da economia processual, o da instrumentalidade das formas, o da celeridade recursal, e, da fungibilidade, tema central do trabalho.

O operador do direito deve visar à efetividade do processo, buscando melhor atender aos preceitos constitucionais do acesso à justiça, e, do devido processo legal, em consonância com debate que será travado no neste trabalho acadêmico.

Surge daí a operacionalidade da fungibilidade recursal como uma das várias maneiras de buscar maior celeridade, economia processual, e, efetividade, com a relativização das formas.

Isso deve se dar sem que se observe qualquer prejuízo às partes do processo. Deste que ausente o erro grosseiro, a impossibilidade jurídica, ou, a má-fé da parte recorrente.

No sistema recursal de 1939, verificava-se uma dificuldade maior na identificação do recurso cabível, havia uma grande variedade de recursos previstos. O que trazia dificuldade para o bom andamento processual, possibilitando verdadeiras confusões para as partes na interposição dos recursos correto.

O propósito da aplicação da fungibilidade recursal é solucionar uma ineficiência do sistema recursal, para se preservar o direito da parte de acesso ao judiciário.

O Código de Processo Civil vigente não previu o princípio de fungibilidade, nem as possibilidades de sua aplicação, isso se deu em razão de juristas sustentarem que com a simplificação dos recursos, esse não seria mais necessário, como se verá do conteúdo do tópico específico.

Indica-se que seria temerário prejudicar a parte que interpõe um recurso por outro, deveria então o recurso ser recebido por aquele que o Tribunal entende como correto. O que deveria ser suficiente para afastar a alegação de nulidade aplicando-se os princípios do aproveitamento de atos processuais, da economia processual, e da celeridade.

O princípio da fungibilidade não poderá ser aplicado quando a parte interpõe recurso totalmente diferente do que a lei determina cabível. Não se pode aplicá-lo quando se interpõe recurso extraordinário ao STJ, ao invés do recurso especial. Essa conduta exemplifica o erro grosseiro, o que afasta por completo a incidência do mencionado princípio.

Quando se estuda a questão do prazo correto para a proposição do recurso, a jurisprudência vem refletindo que, em havendo dúvida razoável, a interposição do recurso inadequado deve ocorrer dentro do prazo do recurso adequado, o que pode contrariar a finalidade do princípio da fungibilidade, como se verá no tópico próprio.

Os Embargos de Declaração é Instrumento processual pelo qual a parte, nos autos do processo, requer ao Estado Juiz, que reveja alguns aspectos da decisão proferida, integrando-a, quando se observar omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, CPC), ou erro material. Portanto, é recurso passível de impugnar tanto decisões interlocutórias, quanto sentenças e acórdãos.

Logo, afirma-se que cabe a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, quando houver a interposição de embargos de declaração, ao invés de outro recurso tido como “correto”. E, também, quando houver a interposição de outro recurso em momento em que este seria o cabível, observando-se, assim, a dúvida objetiva.

Em se tratando de Embargos de Declaração opostos à decisão monocrática, embasada no artigo 557, “*caput*”, do Código de Processo Civil, cabe a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, sendo este ser recebido como agravo interno.

A jurisprudência é uníssona neste sentido, e, os Tribunais de Justiça vêm acompanhando a evolução da jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Por conseguinte, em sequência lógica, será estudada qual a extensão da aplicação do princípio da fungibilidade; a vertente doutrinária sobre a aplicação ou não da fungibilidade; os prejuízos que poderão advir para a parte e para o processo; a extensão e profundidade dos embargos de declaração, bem como a limitação de matérias que podem ser ventiladas neste recurso, cogitando-se a supressão de instância recursal.

## **1.PRINCÍPIOS.**

Para que se possa fazer um estudo acadêmico, com a profundidade concernente ao que se espera da proposta, far-se-ão breves comentários sobre os princípios, sua valoração e eficácia normativa.

### **1.1.CONCEITO**

Vários são os conceitos quando o assunto é princípio, todavia, ao aprofundar-se no tema, pode se verificar que alguns estudiosos atingem a finalidade da conceituação de forma eficiente e clara, logo, preferiu-se trazer à baila tais ensinamentos.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello <sup>1</sup>:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome de sistema jurídico positivo.

A definição de Bandeira de Mello<sup>2</sup> não é unânime. Manoel Gonçalves Ferreira Filho faz a seguinte elucidação:

---

1 Celso Antônio Bandeira de Mello. Elementos de Direito Administrativo. p 230.

2 Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Direito Constitucional do Trabalho - Estudos em Homenagem ao prof. Amauri Mascaro do Nascimento. p 73.

(...) os juristas empregam o termo 'princípio' em três sentidos de alcance diferente. Num primeiro, seriam *'supernormas'*, ou seja, normas (gerais ou generalíssimas) que exprimem valores e que por isso, são ponto de referência, modelo, para regras que as desdobram. No segundo, seriam *standards*, que se imporiam para o estabelecimento de normas específicas - ou seja, as disposições que preordenem o conteúdo da regra legal. No último, seriam generalizações, obtidas por indução a partir das normas vigentes sobre determinada ou determinadas matérias. Nos dois primeiros sentidos, pois, o termo tem uma conotação prescritiva; no derradeiro, a conotação é descritiva: trata-se de uma 'abstração por introdução. (...)

## 1.2.DISTINÇÕES PRINCÍPIO E NORMAS OBJETIVAS.

Faz-se um breve estudo sobre o tema de princípios, especialmente visando distingui-los das normas positivas. As normas teriam a efetividade, ao contrário dos princípios.

Segundo Hans Kelsen<sup>3</sup>, o ordenamento jurídico pode ser conceituado enquanto sistema hierárquico de normas.

As normas seriam mandamentos objetivos, enquanto, que os princípios traçariam diretrizes que apontam um caminho ideal a ser seguido, um preceito, para o operador e aplicador do direito. Todavia, estes nem sempre são possível.

O embate entre princípios resulta em ponderação aprofundada, como lecionada por Humberto Ávila<sup>4</sup>. Nenhum deles precisa "*sumir*" do ordenamento por conta do conflito. Certamente haverá a devida valoração e um acabará por se sobrepor ao outro, sem, no entanto, anulá-lo.

---

3 Hans Kelsen. Teoria Pura do Direito. Trad. João Baptista Machado.

4 Humberto Ávila. Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos.

Distintas seriam, ainda, as formas de resolução de conflitos entre princípios e regras. Quando dois mandamentos legais se contradizem, um será declarado inválido, ou será introduzida uma cláusula de exceção. Assim, tem-se a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro<sup>5</sup>, que trata das formas de resolução de conflitos normativos.

Humberto Ávila<sup>6</sup> rompe com essa conceituação tradicional e apresenta um modelo completamente distinto. Os motivos que o levam a tanto são justamente uma falta de clareza nas relações entre regras e princípios, o que seria indissolúvel.

Humberto Ávila<sup>7</sup> responde os choques entre princípios e normas, por meio de uma nova formulação que ele mesmo cria. Assim, a própria hierarquia das leis é atacada. Hierarquia essa que era vista num conceito de sistematização linear, e passaria a ser entendida no plano de um sistema circular.

No lugar do que se entendia por hierarquia o autor propõe o postulado da coerência. Assim, derruba qualquer ideia de hierarquia pronta de princípios constitucionais.

### **1.3.A EFICÁCIA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS.**

A principiologia constitucional para Paulo Bonavides<sup>8</sup> está definida na axiologia dos princípios, enquanto, *“pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”*, de forma que *“a teoria dos princípios hoje é o coração das Constituições”*.

Para Luis Roberto Barroso<sup>9</sup>, discorrendo sobre a eficácia dos princípios constitucionais, esclarece:

---

5 Lei 12.376/10, que altera a denominação da chamada Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei 4.657/42).

6 Humberto Ávila. Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos.

7 Humberto Ávila. Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos.

8 Paulo Bonavides. Curso de Direito Constitucional. p. 232.

9 Luís Roberto Barroso. A Constituição e a efetividade de suas normas. Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira. p. 287.

*A Constituição, uma vez posta em vigência, é um documento jurídico, é um sistema de normas. As normas constitucionais, como espécie do gênero normas jurídicas, conservam os atributos essenciais destas, dentre os quais a imperatividade. De regra, como qualquer outra norma, elas contêm um mandamento, uma prescrição, uma ordem, com força jurídica e não apenas moral. Logo, a sua inobservância há de deflagrar um mecanismo próprio de coação, de cumprimento forçado, apto a garantir-lhe a imperatividade, inclusive pelo estabelecimento das conseqüências de insubmissão ao seu comando. As disposições constitucionais são não apenas normas jurídicas, como têm um caráter hierarquicamente superior, não obstante a paradoxal equivocidade que longamente campeou nesta matéria, considerando-as prescrições desprovidas de sanção, mero ideário não-jurídico.*

Constata-se que não faz sentido interpretar o ordenamento de modo a conferir eficácia a uma norma infraconstitucional específica, e, não a um princípio constitucional, o que levará a uma inversão de valores, que não poderia ser tolerada no Estado Democrático de Direito.

Humberto Ávila<sup>10</sup> parece romper com a dogmática clássica e defende de forma eloquente a eficácia normativa dos princípios, e, faz alusão que normas não se reduzem aos textos onde foram escritas, mas que seriam “os sentidos *construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos*”.

Nada mais distante da visão jurídica positivista, que induz ao pensamento exclusivo em termos de subsunção, hipótese e consequência. Nesse sentido ter-se-á a norma, tida como a lei escrita, para resolver todos os problemas do mundo jurídico. Saliente-se que a moderna visão procura se afastar dessa linha, apesar de não abandoná-la por completo.

O conceito de subsunção é válido, mas, deveria ser aplicável somente às normas. A sua aplicação aos princípios macularia a sistemática.

---

10 Humberto Ávila. Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos.

Os princípios são partes integrantes da ciência jurídica, como tal expressam o que há de mais essencial nesta, suas diretrizes, e os seus valores fundamentais.

O que se busca é a constituição de um sistema harmônico de normas e princípios. Sem normas não haveria um mínimo de segurança jurídica e sem os princípios não haveria fundamento válido para as normas.

Resta demonstrada a relevância dos princípios, para a sistemática jurídica, que vêm sendo utilizados de forma cada vez mais recorrente pelos Tribunais ao fundamentarem suas decisões.

Tome-se o exemplo do Supremo Tribunal Federal<sup>11</sup>, ao decidir que vem sopesando o rigor das leis com a aplicação dos princípios aos casos concretos.

---

11 Supremo Tribunal Federal, Pleno, Recurso Extraordinário, n. 349703/RS. Min. Carlos Ayres Brito, j. 03.12.08 (“a prisão civil do devedor fiduciante, no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia, viola o princípio da proporcionalidade...”).

## **2.DOS PRINCÍPIOS AGREGADOS AO TEMA.**

O presente estudo trará à baila alguns princípios essenciais como o da instrumentalidade das formas, da celeridade, da economia processual, o que se busca é dar base jurídica, e, assentar as premissas necessárias para o aprofundamento da tese central desta monografia jurídica.

### **2.1.PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS**

O processo serve de projeção da instrumentalidade formal descrita na lei, que traz as exigências relativas à forma do processo, e, que devem ser satisfeitas, refletindo, assim, o princípio em comento.

Inicialmente, destaca-se que o princípio da instrumentalidade das formas está previsto no diploma processual nos artigos 154, 244 e 249, §2º, do Código de Processo Civil. Preceituam que nenhuma nulidade será declarada sem que exista um efetivo prejuízo da parte que solicitou a sua aplicação.

Sobre a necessidade de um enfoque mais enfático na instrumentalidade do processo, transcreve-se a augusta lição de Cândido Rangel Dinamarco<sup>12</sup>, *in verbis*:

Não basta afirmar o caráter instrumental do processo sem praticá-lo, ou seja, sem extrair desse princípio fundamental e da sua afirmação os desdobramentos teóricos e práticos convenientes. Pretende-se que em torno do princípio da instrumentalidade do processo se estabeleça um novo método do pensamento do processualista e do profissional do foro. (...). O que importa acima de tudo, como ficou dito, é colocar o processo no seu devido lugar, evitando os males do exagerado "processualismo" (tal é o aspecto negativo do reconhecimento

---

12 Cândido Rangel Dinamarco. A Instrumentalidade do Processo. p. 309/310.

do seu caráter instrumental) – e ao mesmo tempo cuidar de predispor o processo e o seu uso de modo tal que os objetivos sejam convenientemente conciliados e realizados tanto quanto possível (v. concl. n. 45). O processo há de ser, nesse contexto, instrumento eficaz para o acesso à ordem jurídica justa. (...).

O processualista contemporâneo e atualizado vai deixando as posturas puramente técnicas e dogmáticas, que desempenharam seu relevantíssimo papel a partir da fundação da ciência do processo na segunda metade do século passado e durante a primeira deste. Tal foi a fase da autonomia do direito processual, que superou os males do sincretismo multi-secular, mas que agora já cumpriu seu ciclo de vida. Não se trata de renegar as finas conquistas teóricas desse período que durou cerca de um século, mas de canalizá-las a um pensamento crítico e inconformista, capaz de transformar os rumos da aplicação desse instrumento. Propõe-se, em outras palavras, a duplicidade de perspectivas, para encarar o sistema processual a partir de ângulos externos (seus escopos), sem prejuízo da introspecção do sistema.

Saliente-se que o ordenamento jurídico adota o princípio da liberdade das formas, onde os atos processuais não dependem de forma, exceto quando legalmente cominadas, Resta a ponderar acerca da possível existência ou inexistência de vício nos atos processuais, passíveis de nulidade, oriundos da inobservância da forma prescrita, conforme ensina Rui Portanova<sup>13</sup>:

Adotando o princípio da liberdade das formas, o processo civil brasileiro afastou a incidência do princípio da legalidade da forma. Dessa maneira, a exigência de determinada forma para

---

13 Rui Portanova. Princípios do processo civil. 1999, p. 363.

determinados atos está restrita às hipóteses taxativas e expressamente previstas em lei.

Para Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery<sup>14</sup> que prelecionam:

O juiz deve desapegar-se do formalismo, procurando agir de modo a propiciar às partes o atingimento da finalidade do processo. Mas deve obedecer às formalidades do processo, garantia do estado de direito. (...) O Código adotou o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual que importa é a finalidade do ato e não ele em si mesmo considerado. Se puder atingir sua finalidade, ainda que irregular na forma, não se deve anulá-lo.

Para Humberto Theodoro Júnior<sup>15</sup> o princípio da instrumentalidade das formas aplicado tece a diretriz de que *“o ato só se considera nulo e sem efeito se, além de inobservância da forma legal, não tiver alcançado a sua finalidade”* (Theodoro, 1996:282). O interesse é no objetivo do ato, não no ato em si mesmo.

Entretanto, a instrumentalidade das formas tem como grande obstáculo à sua maior aplicação, justamente, o formalismo exacerbado, devendo ser interpretada e utilizada da forma mais ampla possível, a fim de que, nesta fase de reforma pelas quais o processo civil vem passando, possa exercer seu papel de protagonista na busca por um processo moderno, verdadeiro instrumento a atender seus escopos jurídicos, como preconizado por Cândido Rangel Dinamarco<sup>16</sup>.

Para tanto, é importante registrar o pensamento de Cândido Dinamarco<sup>17</sup> que adota a tese da desformalização do processo, por entender que, apesar da norma inserida no art. 154 do CPC, nosso processo é extremamente formal. Mas ao discorrer sobre a simplificação do processo, apresenta a evolução trazida com as

---

14 Nelson Nery Junior e Rosa Maria A. Nery, Código de Processo Civil comentado, p. 618 - 620.

15 Humberto Theodoro Júnior. O Processo Civil Brasileiro no Limiar do Novo Século. p. 282.

16 Cândido Rangel Dinamarco. A Instrumentalidade do Processo. 2005, p. 215.

17 Cândido Rangel Dinamarco apud José Almeida Filho. Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico. p.169.

reformas do Código de Processo Civil, enumerando diversos dispositivos, a exemplo do art. 162, §4º, que colaboram para uma prestação jurisdicional mais ágil e eficiente.

O Superior Tribunal de Justiça privilegia o instituto da desformalização do processo, por intermédio do princípio da instrumentalidade das formas, que é providência salutar ao processo como um todo.

*Processual Civil. Agravo de Instrumento interposto com fulcro nos artigos 525 e 526 do CPC. Certidão de intimação da decisão agravada. Ausência de sua juntada. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas. Juntada da cópia da inicial em três dias. Inexistência de impugnação na oportunidade cabível. Preclusão. Alegação de violação ao artigo 535 do CPC. Inocorrência. Incidência da Súmula 07/STJ<sup>18</sup>. (Resp.859573/PR).*

A aplicação do princípio deve se restringir a atender os objetivos almejados pelas partes no processo, sem que se anulem atos que atingiram o seu objetivo final, vez que após será retomada a marcha regular e formal do processo.

Todavia, haverá a análise de quem deu causa aquele prejuízo processual comprovado, uma vez que não basta apenas alegar a nulidade, mas tem que se provar o dano. E, mais a parte que pretende se beneficiar da aplicação do princípio, não poderá ter dado causa a este, pois a ninguém é dado se beneficiar de sua própria torpeza.

## **2.2.PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL.**

---

18 Superior Tribunal de Justiça. Resp.859573/PR – 2006/0124659-1. Relator Min. Luiz Fux. Primeira Turma STJ. Publicada DJ em 19.11.2007, p. 194.

Princípio norteador da atividade jurisdicional para que se aplique a lei ao caso concreto com uma proporção entre fins e meios utilizados (proporcionalidade).

Por proêmio, deve-se garantir a utilidade do processo e impedir que as partes suportem gravames desnecessários, o que autoriza minimizar os desvios formais sempre que, atingido ou não objetivo particular do ato viciado ou omitido, os resultados considerados na garantia do contraditório estejam alcançados DINAMARCO, Cândido Rangel <sup>19</sup>.

O processo, como instrumento necessário na busca do direito, não pode servir de entrave, nem dispêndio excessivo para as partes, pelo que *“recomenda o princípio que se obtenha o máximo resultado na atuação da lei com o mínimo emprego possível de atividades processuais”*, como bem ensina Cândido Rangel Dinamarco<sup>20</sup>.

Enfim, busca-se o reflexo do equilíbrio da relação custo-benefício adotada, onerando o menos possível a parte. O que ordena o aproveitamento dos atos processuais praticados no processo no sentido de redução dos custos deste.

Cândido Rangel Dinamarco<sup>21</sup> ressalta que, *“muito embora a doutrina se refira a princípio econômico, especificando-o como um dos princípios formativos do processo, ele consiste na realidade em uma regra técnica de grande importância e prestígio”*.

Informa, ainda, que *“esta regra está direcionada à produção do melhor resultado desejável com o menor dispêndio possível de recursos, figurando na técnica processual como uma das regras responsáveis pela boa ordem do processo e correto encaminhamento de suas soluções”*.

Esse princípio é a válvula motriz da qual deriva o princípio do aproveitamento dos atos processuais (art. 250, CPC), desde que não exista a comprovação de prejuízo das partes.

Cabe citar a jurisprudência:

---

19 Cândido Rangel Dinamarco. A instrumentalidade do processo. p. 330).

20 Antonio Carlos de Araújo Cintra; Ada Pellegrini Grinover; Cândido Rangel Dinamarco. Teoria Geral do Processo. p. 72.

21 Cândido Rangel Dinamarco. Instituições de Direito Processual Civil. p. 215.

(...). **PRINCÍPIO DA ECONOMIA E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.** PRECEDENTES DO COL. STJ E DOS EGRÉGIOS TRF'S DA 1ª E DA 5ª REGIÃO. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS. (...). **Ao atingirem-se as mesmas finalidades, os atos viciados do juízo a quo convalescem. Igualmente, deve-se garantir a utilidade do processo e impedir que as partes suportem gravames desnecessários, o que autoriza minimizar os desvios formais sempre que, atingido ou não objetivo particular do ato viciado ou omitido, os resultados considerados na garantia do contraditório estejam alcançados (DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 330).** Nessa vertente, não trazendo a parte recorrente, em sede de apelação, causas prejudiciais da prescrição, resta injustificado o retorno dos autos à instância a quo em virtude do não preenchimento dos requisitos concernentes àquele instituto, **exclusivamente para cumprimento de uma formalidade processual. Precedentes do col. STJ e dos egrégios TRF's da 1ª e da 5ª Regiões. Apelação improvida.**<sup>22</sup> (TRF-5 - AC 469654-CE).

Embora tenha grande importância, o princípio da economia processual deve ser dosado no caso concreto, para que não se macule de nulidade a prestação jurisdicional, ou se inviabilize a efetividade judicial, trazendo prejuízo às partes.

### 2.3. PRINCÍPIO DA CELERIDADE

---

22 Tribunal Regional Federal. Apelação Cível: AC 469654 CE 0006598-59.2005.4.05.8102. TRF-5, Relator: Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, Data de Julgamento: 21/08/2008, Primeira Turma.

Inicia-se com a assertiva pela citação de Rui Barbosa: “*A justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta.*” (Rui Barbosa).

Segundo Cândido Rangel Dinamarco<sup>23</sup> uma sociedade consciente de seus direitos e obrigações tende a respeitar mais e compreender melhor os direitos alheios, integrada em um organismo, uma instituição única e ao mesmo tempo coletiva (visto as potencialidades individuais), focada na cidadania participativa, é muito menos vulnerável e propensa aos litígios.

A questão da celeridade processual foi formalmente elevada ao rol dos direitos e garantias individuais, ao ser incluído no Art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, sendo, portanto, classificado como cláusula pétrea.

Trata-se de princípio com ampla previsão legal, no sentido de competir ao magistrado perseguir a “*rápida solução do litígio*” (125, II, CPC).

Não obstante, o Código de Processo Civil vem sendo alterado sucessivamente de forma a contemplar uma prestação jurisdicional mais rápida e efetiva, que, em suma, procuraram atender a questão da celeridade processual.

De fato não é fácil determinar o que seria uma “duração razoável” para um processo, ao ponto de a decisão exarada não ser considerada como uma verdadeira injustiça.

José Rogério Cruz e Tucci<sup>24</sup> apontam três variáveis a serem levadas em consideração: a) *a complexidade do assunto*; b) *o comportamento dos litigantes e*, c) *a atuação do órgão jurisdicional*.

O Judiciário reafirma diariamente a importância desse princípio:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRINCÍPIO DA CELERIDADE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE (...) 2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EDESPROVIDO. (EDcl - AREsp: 73289 SC)<sup>25</sup>*

23 Cândido Rangel Dinamarco. Instituições de Direito Processual Civil. p. 147-148.

24 José Rogério Cruz e Tucci. Tempo e Processo. p. 68.

25 Superior Tribunal de Justiça - EDcl no ARE -SP 73289 SC 2011/0260522-4, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 18/09/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/09/2012.

No plano internacional a Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais estabelece em seu art. 6º, §1º, que toda *“pessoa tem direito a uma audiência eqüitativa e pública, dentro de um prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial”*.

Na mesma esteira, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – vigente em território brasileiro em função do art. 5º, §2 da Constituição Federal – garante em seu art. 8º que *“toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável”*<sup>26</sup>.

Por conseguinte, observa-se a atenção que se tem dado para a aplicação do princípio da celeridade, tanto por parte da doutrina, quanto da jurisprudência nacional, o que representa o exercício da verdadeira garantia constitucional.

---

26 Luiz Guilherme Marinone; Sérgio Cruz Arenhart. Manual do Processo do Conhecimento. p. 66.

### 3.DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

O operador do direito visa, sobretudo, a efetividade do processo, buscando melhor atender aos preceitos constitucionais do acesso à justiça e do devido processo legal, bem como os demais que destes derivam.

Destas discussões surge a operacionalidade da fungibilidade recursal como uma das várias maneiras de buscar maior celeridade, economia processual e efetividade com a relativização das formas, sem que se observe qualquer prejuízo às partes do processo.

#### 3.1. CONCEITO

O termo fungibilidade tem sua origem no direito civil, sendo neste utilizado como uma classificação para certas espécies de bens. Conforme Caio Mário<sup>27</sup>, são fungíveis as coisas que:

Guardam entre si uma relação de equivalência, o que lhes atribui um mesmo poder liberatório, e significa que o devedor tem uma faculdade de se quitar da obrigação, entregando ao credor uma coisa em substituição à outra, desde que do mesmo gênero, da mesma qualidade, e na mesma quantidade.

A fungibilidade dos bens está prevista expressamente no Código Civil de 2002, em seu art. 85, o qual conceitua fungível como sendo os bens que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade.

Assim, “como são homogêneas e equivalentes, a substituição de umas por outras é irrelevante”.<sup>28</sup>

---

27 Caio Mário Pereira. Instituições do Direito Civil. p. 268.

28 Silvio Rodrigues. Direito Civil, v.1. p. 122 e 123.

Da fungibilidade no direito civil, pode-se concluir que esta ocorre quando há uma troca com equivalência de valores fazendo com que se “apresentem reciprocamente substituíveis, sem prejuízo para quem quer que seja”<sup>29</sup>.

No direito processual, a fungibilidade é considerada descendente do princípio da instrumentalidade das formas, significando que preenchidas determinadas condições, tanto um meio quanto o outro podem ser utilizados para se chegar a determinado resultado<sup>30</sup>.

A fungibilidade recursal traduz a possibilidade de substituição de um recurso interposto inadequadamente pela parte, por outro que seria o correto para aquela situação jurídica, ou determinada decisão judicial apresentada.

Para De Plácido e Silva<sup>31</sup>, a Fungibilidade significa, no conceito jurídico, a substituição de uma coisa por outra.

O Princípio da Fungibilidade recursal, como bem expressa Nelson Nery Júnior<sup>32</sup>, significa troca/substituição de um recurso (aquele entendido como cabível pela parte em face do caso concreto) por aquele considerado adequado pelo órgão julgador. Trata-se de uma salvaguarda para a parte, no sentido que esta não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, salvo na hipótese de má-fé ou erro grosseiro (art. 810, CPC/39).

Neste sentido, o julgado abaixo que serve de exemplo da aplicação desta diretriz, tal importante para o direito moderno:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. (...) RECURSO INCABÍVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICABILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA TURMA. 1. No julgamento do Edcl no Ag n. 1.075.5089/MT, a Primeira Seção desta Corte entendeu por bem acompanhar a divergência inaugurada pelo Min. Teori Zacascki, para defender que a decisão do tribunal local que nega seguimento a recurso ordinário constitucional é atacável via agravo de instrumento*

---

29 Silvio Rodrigues. Direito civil. p. 122 e 123, v.1.

30 Teresa Arruda Alvim Wambier. Nulidades do processo e da sentença, p. 492.

31 De Plácido e Silva. Vocabulário Jurídico. p. 336.

32 Nelson Nery Júnior. Teoria geral dos recursos. p. 170.

*disciplinado no artigo 544 do CPC, mediante a aplicação analógica e do princípio da adequação das formas. 2. Agravo regimental provido para, conhecendo o agravo de instrumento, dar-lhe provimento, para determinar a subida do recurso ordinário em mandado de segurança, para melhor exame.<sup>33</sup> (STJ - AgRg – Edcl – 7768 - ES)*

Porquanto, o princípio da fungibilidade possibilita que, no caso da parte interpor um recurso por outro, esta não será prejudicada, pois o recurso proposto será recebido, e será apreciado o bem da vida, salvo exceções que se debateram em momento oportuno.

### **3.2.GENERALIDADES DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.**

Apesar da tentativa do legislador em criar um sistema recursal perfeito, que não admitisse dúvida acerca do recurso cabível em relação a cada pronunciamento judicial, verifica-se que, em certos casos, existe discussão acerca de qual seria o recurso cabível.

A Legislação Adjetiva atualmente não traz previsão contextual do princípio da fungibilidade recursal.

O princípio da fungibilidade recursal era expressamente previsto no art. 810 do Código de Processo Civil de 1939, com a seguinte redação: “*Salvo 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*”.

Esta previsão se fez necessária diante das frequentes dificuldades com que se deparava o profissional do direito, para a definição do recurso adequado para se

---

33 Superior Tribunal de Justiça - AgRg nos EDcl na Pet: 7768 ES 2010/0026673-2, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 02/09/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/09/2010.

pleitear a reforma de determinadas decisões. A importância do referido dispositivo estava em evitar que o recorrente sofresse injustos prejuízos diante da dúvida existente<sup>34</sup>.

Assim, de acordo com o art. 810 do CPC de 1939, excluída a hipótese de erro grosseiro ou má-fé, era expressamente admitido à possibilidade de interposição de um recurso por outro, bastando, somente a simples manifestação da desconformidade do recorrente, em relação a uma decisão desfavorável, para que o recurso fosse processado e conhecido<sup>35</sup>.

Para Seabra Fagundes<sup>36</sup> *“somente razões muito ponderáveis devem obstar ao exame do seu pedido de novo julgamento”*.

Com a reforma processual, Pontes de Miranda<sup>37</sup> defendeu a ideia de que o Código de 1973 eliminou a regra jurídica que se concebera em 1939. Dela não precisava como dela precisara o Código de 1939, porque a redução do número de recursos simplificou o problema.

Para este doutrinador não havia mais dúvidas quanto ao cabimento do recurso, como poderia ocorrer sob o Código de 1939 e o direito anterior. Os artigos que tratam dos recursos teriam determinado quais as regras para a interposição destes.

No sistema de 1939, se tinha uma dificuldade maior na identificação do recurso cabível, havia uma grande variedade de recursos previstos nesse Código, o que dificultava o bom andamento processual. Ventilavam-se, verdadeiras confusões para as partes na interposição dos recursos, o que de certo gerava insegurança jurídica, entendimento de Nelson Nery Júnior.<sup>38</sup>

A metodologia recursal adotada pelo Código de Processo atual é sem dúvida mais simples, todavia, não foi capaz de sanar a totalidade das dúvidas quando da interposição do recurso ao caso concreto. Ao contrário, se viu foi o surgimento de outras e invencíveis controvérsias, pois o direito é dinâmico.

---

34 Luis Eduardo Simardi Fernandes. O princípio da fungibilidade recursal. In: Teresa Arruda Alvim Wambier; Nelson Nery Junior (coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos de acordo com a Lei 9.756, p. 434.

35 Paulo Roberto Pereira Souza. Da fungibilidade dos recursos. Revista de Processo, p. 201.

36 Seabra M. Fagundes. Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil, p. 159.

37 Pontes de Miranda. Comentários ao Código de Processo Civil, p. 47- 48.

38 Nelson Nery Júnior. Teoria geral dos recursos. p. 139.

Explica Nelson Nery Junior<sup>39</sup> que algumas dessas dúvidas derivam, por exemplo, *"das imperfeições e impropriedades terminológicas existentes no próprio código; outras, de divergências doutrinárias e jurisprudenciais"*.

Entretanto, mesmo com a reforma e a conseqüente simplificação do sistema recursal do novo Código, continuou havendo *"hipóteses em que é difícil aferir qual o recurso cabível, tendo em conta a natureza do pronunciamento judicial que se pretenda atacar"*<sup>40</sup>.

Para estes casos, continua sendo necessária à aplicação do princípio da fungibilidade, com o objetivo de não prejudicar a parte por algo a que não deu causa, ou seja, a dúvida na interposição do recurso correto.

Para evitar prejuízo a parte, é plenamente aceito pela doutrina e jurisprudência a aplicação da fungibilidade dos recursos<sup>41</sup>.

Tendo sido esta opinião logo endossada pela jurisprudência do STF<sup>42</sup>:

O princípio da fungibilidade dos recursos subsiste no sistema do Código de Processo Civil de 1973, a despeito de não haver este reproduzido norma semelhante à do art. 810 do Estatuto Processual de 1939.

Ressalte-se, que a expressão *"fungibilidade"* foi emprestada do legislador civil ao processual. No direito civil, coisas fungíveis são aquelas que podem ser substituídas por outra de mesma espécie, qualidade e quantidade.<sup>43</sup>

Assim, o fato de não haver previsão expressa para aplicação do princípio da fungibilidade, não pode ser um obstáculo para sua existência no sistema recursal.

---

39 Nelson Nery Junior. Comentários ao Código de Processo Civil. v. 9. p. 339-346 apud Vicente Miranda. Embargos de Declaração no Processo Civil Brasileiro. p. 10.

40 Nelson Nery Junior. Teoria geral dos recursos, p. 145.

41 Luis Eduardo Simardi Fernandes. O princípio da fungibilidade recursal. In: Teresa Arruda Alvim Wambier; Nelson (coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos de acordo com a Lei 9.756. p. 435.

42 Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. RE 92314. Rel. Min. Thompson Flores. Brasília, DF, 11/03/1980.

43 Marcus Vinicius Rios Gonçalves. Novo Curso de Direito Processual Civil. p. 84.

Isto ocorre, porque os princípios não necessitam estar expressamente previsto em lei para que tenham validade e eficácia, já que muitas vezes decorrem do próprio sistema jurídico<sup>44</sup>.

Para Marcus Vinicius Rios Gonçalves<sup>45</sup>, no Código de Processo Civil atual não há qualquer dispositivo que se possa indicar para a aplicação do princípio da fungibilidade, isso se deu porque o legislador optou por deixar de considerar o conteúdo da decisão impugnada, e passou a levar em conta sua finalidade de pôr ou não fim ao processo, o que sanou algumas dúvidas relativas à interposição deste ou daquele recurso.

E continua que, o legislador ingenuamente intuiu que assim não estariam presentes as razões que ensejaram a criação do princípio da fungibilidade que vigorava na lei anterior.<sup>46</sup>

Certamente que, as controvérsias se reduziram, mais está muito longe de se extinguir, é o que se verifica da prática jurídica, no dia a dia forense.

Por conseguinte, o princípio da fungibilidade recursal, apesar de não previsto expressamente no Código de Processo Civil vigente, continua sendo aplicado ao sistema recursal nacional.

### **3.3.DOS REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.**

A principal dificuldade encontrada com a inexistência de regra expressa é o entendimento sobre quais são os requisitos necessários para a aplicação do princípio da fungibilidade.

Se no sistema recursal anterior, o Código exigia a inexistência de erro grosseiro e a ausência de má-fé. No atual, em razão da ausência de regra expressa, essa função de fixar os requisitos vem sendo exercida pela doutrina e jurisprudência<sup>47</sup>.

---

44 Nelson Nery Junior. Teoria geral dos recursos, p.139.

45 Marcus Vinicius Rios Gonçalves. Novo Curso de Direito Processual Civil, p. 85.

46 Marcus Vinicius Rios Gonçalves. Novo Curso de Direito Processual Civil, p. 85.

47 Flávio Cheim Jorge. Teoria geral dos recursos cíveis, p. 233.

Há condições e limites que precisam ser observados e atendidos para que se possa observar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Não há possibilidade de se receber um recurso por outro mais adequado em qualquer situação.

Em razão da ausência de previsão legal, Nelson Nery Júnior<sup>48</sup> defende que o mais importante pressuposto a se exigir para incidência do princípio da fungibilidade recursal é o da presença de dúvida objetiva quanto à identificação do recurso.

E continua a ponderar que sempre que o juiz profere um pronunciamento em lugar de outro, ou o código contiver impropriedades e obscuridades quaisquer, ou ainda, o recorrente escolher um recurso com base em doutrina e jurisprudência que defenda ser esse o correto, e no momento da apreciação desse recurso, prevalecer o entendimento de que é inadequado, ter-se-á a dúvida objetiva e a consequente aplicação da fungibilidade recursal.

Para Marcus Vinícius Rios Gonçalves<sup>49</sup> a fungibilidade recursal permite que um recurso seja conhecido pelo outro quando houver dúvida objetiva, não havendo erro grosseiro na interposição, nem má fé.

A doutrina não é uniforme no que se refere aos requisitos para aplicação do princípio da fungibilidade, havendo posicionamento em diversos sentidos. Parte da doutrina entende que somente não havendo erro grosseiro, deve-se aplicar a fungibilidade<sup>50</sup>.

Por outro lado, há posicionamento no sentido de que o único requisito para sua aplicação seria a existência da dúvida objetiva sobre o recurso cabível<sup>51</sup>.

Há, também, o entendimento de que basta que se configure a dúvida objetiva ou a inexistência de erro grosseiro, ou seja, “ou há dúvida ou, alternativamente, inexistente erro grosseiro e se aplica a fungibilidade”<sup>52</sup>.

Parte da doutrina e a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça entendem que para que se aplique o princípio da fungibilidade são

---

48 Nelson Nery Júnior. Teoria geral dos recursos. p. 145-146.

49 Marcus Vinícius Rios Gonçalves. Novo Curso de Direito Processual Civil. p. 85.

50 Teresa Arruda Alvim Wambier. Os agravos no CPC brasileiro, p. 160.

51 Ernesto Antunes de Carvalho. Princípio da fungibilidade recursal: prazo. p. 252

52 Nelson Nery Junior. Teoria geral dos recursos, p.170.

necessários além da dúvida objetiva e a inexistência de erro grosseiro, que o recurso seja interposto no prazo daquele que seria o recurso correto para determinado caso concreto<sup>53</sup>.

Salienta-se que se inicia o estudo acadêmico, em tópicos específicos, dado a relevância dos temas, o que terá o devido aprofundamento, nesta monografia.

### 3.3.1. AUSÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO.

Requisito indispensável para o recebimento do um recurso por outro, ou seja, para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal é a ausência de erro grosseiro da parte que o interpôs.

É prudente inferir o que se entende por erro grosseiro, que existirá quando se verifica a interposição de um recurso por outro, contrariando expressa disposição legal, ou quando a situação não apresenta dúvida alguma, ou, ainda, quando a questão estiver pacificada na jurisprudência pátria.

Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>54</sup> afirma que:

*(...) se pode dizer de todo o modo, que há erro grosseiro: a) quando a parte faz uso de um recurso, no lugar de outro, afrontando de maneira flagrante os princípios básicos da sistemática recursal do Código de Processo Civil; b) e quando a jurisprudência e a doutrina são absolutamente indíscrepantes quanto ao cabimento de outro recurso, que não o interposto, contra a decisão recorrida.*

---

53 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Turma. AgRg no REsp 920389. Relator: Min. Francisco Falcão. Brasília, DF, 17 mai. 2007. DJ de 31.05.2007 p. 407; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Turma. REsp 898115. Relator: Min. Teori Albino Zavaski. Brasília, DF, 03 mai. 2007. DJ 21.05.2007 p. 551; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. REsp n.º 1026021. Relator: Nancy Andrighi. Brasília, DF, 17 abr. 2008. DJE 30.04.2008.

54 Teresa Arruda Alvim Wambier, e José Miguel Garcia Medina. Recursos e Ações Autônomas de Impugnação. Vol. 2. 2ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 67 p.

Deve-se ressaltar que a oscilação da jurisprudência é fator decisivo para afastar a configuração do erro grosseiro. Por esta razão, alguns “erros”, inicialmente tidos como toleráveis, ou seja, não grosseiros, em razão da controvérsia existente sobre a matéria, “gradativamente passam a ser qualificados como ‘grosseiros’, em razão de se ter pacificado a orientação em torno do cabimento de um ou outro recurso”<sup>55</sup>.

Ao *contrario sensu*, se a própria lei dá margem à interpretação duvidosa, conceituando, por exemplo, uma decisão como sendo outra, se na doutrina existe controvérsia e se a jurisprudência é divergente, o recorrente não comete erro grosseiro na interposição do recurso quando há uma dessas situações<sup>56</sup>.

Em se tratando de erro grosseiro, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, “pois não seria razoável premiar-se o recorrente desidioso, que age em desconformidade com as regras comezinhas do direito processual”<sup>57</sup>.

Há que se ressaltar que não se poderá ser quantificado de grosseiro o erro cometido em consonância com parte da doutrina e da jurisprudência, ainda que sejam minoritárias, posição defendida por Marcus Vinícius Rios Gonçalves<sup>58</sup>.

Há que se ressaltar que não se poderá ser quantificado de grosseiro o erro cometido em consonância com parte da doutrina e da jurisprudência, ainda que sejam minoritárias, posição defendida por Marcus Vinícius Rios Gonçalves<sup>59</sup>.

Caso contrário, se o erro for plenamente escusável, não está preenchido o primeiro requisito para a aplicação do referido princípio.

A noção de ausência de erro grosseiro evoluiu para o de “dúvida objetiva”, consistente naquela que surge no meio jurídico, mas não no espírito de cada intérprete isoladamente, de sorte a subverter o princípio da adequação, que é definido por Humberto Theodoro Júnior<sup>60</sup>:

---

55 Teresa Arruda Alvim Wambier. Os agravos no Código de Processo Civil Brasileiro, p. 169.

56 Flávio Cheim Jorge. Teoria geral dos recursos cíveis, p. 234.

57 Nelson Nery Junior. Teoria geral dos recursos, p.167.

58 Marcus Vinicius Rios Gonçalves. Novo Curso de Direito Processual Civil, volume 2: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais. p.85.

59 Marcus Vinicius Rios Gonçalves. Novo Curso de Direito Processual Civil, volume 2: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais. p. 85.

60 Humberto Theodoro Júnior. Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. v. 1. p. 621.

*(...) há um recurso próprio para cada decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.*

O sentido, pois, que se atribui à dúvida objetiva hodiernamente é o daquela que emerge da doutrina e da jurisprudência, conforme se extrai da ementa do julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região<sup>61</sup>, reproduzida:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO AGRAVADA. INVIÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. (...) 2 - O recurso cabível contra decisão interlocutória é o agravo de instrumento e não a apelação. 3 - Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, porquanto não paira dúvida na doutrina, nem tampouco na jurisprudência, quanto ao recurso cabível na espécie.*

Se a parte, equivocadamente, faz uso de recurso, sem qualquer fundamentação legal ou jurisprudencial, ou melhor, afrontando a previsão legal ou a jurisprudência, não se pode falar em aplicação do princípio da fungibilidade.

Há que se ponderar sempre, da constatação de qualquer controvérsia será temerário prejudicar a parte que interpõe recurso por outro.

Logo, deveria o recurso ser recebido pelo que o Tribunal entende como correto e apreciado o bem da vida, aplicando-se a fungibilidade recursal, e prestigiando o princípio decorrente da instrumentalidade das formas e economia processual, mantendo os atos processuais.

Tal entendimento coaduna-se com a lição de Humberto Theodoro Júnior<sup>62</sup>, quando assevera que a interposição de um recurso incorreto “*resolve-se em erro de*

---

61 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 4ªR., 2. T., Ag Legal em Ag Inst 0005337-69.2010.404000 / PR, 2. T., v. u., j. em 20/04/10, rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona. D.E. 12/05/10.

62 Humberto Theodoro Júnior. O Processo Civil Brasileiro no Limiar do Novo Século. p. 169.

*forma; e, para o sistema de nosso Código, não se anula, e sim adapta-se à forma devida, o ato processual praticado sem sua estrita observância”*

Fred Didier Júnior sustenta, com propriedade, que a dúvida objetiva e a inexistência de erro grosseiro são uma relação de causa e efeito:

*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 dúvida haverá erro grosseiro.<sup>63</sup>*

Para que seja aplicável o princípio da fungibilidade, é necessário que fique claro que o recorrente tinha fortes razões para entender que o recurso adequado era o recurso que efetivamente foi interposto. Estas razões fundadas não só no seu subjetivismo, no seu íntimo, mas sustentadas por precedentes jurisprudenciais ou pela doutrina, mesmo que apenas por parcela destas<sup>64</sup>.

### **3.3.2. DA TEMPESTIVIDADE.**

Outro requisito fundamental para que seja possível a aplicação do princípio da fungibilidade, em sede recursal, é a questão do prazo de interposição dos recursos, o que é relevante para este estudo acadêmico.

Inclui-se no tópico a boa ou má-fé do judicante, que poderá ser observada, quando é interposto um recurso de prazo maior, sendo que o recurso correto seria outro de prazo menor, havendo assim um benefício para a parte recorrente.

---

63 Fredie Didier Júnior; Leonardo José Carneiro Cunha. Curso de direito processual civil, p. 47.

64 Luis Eduardo Simardi Fernandes. O princípio da fungibilidade recursal. In: Teresa Arruda Alvim Wmabier; Nelson Nery Junior (coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos de acordo com a Lei 9.756, p. 436.

Há grande divergência quanto ao prazo de interposição do recurso na hipótese em que incidiria o princípio da fungibilidade.

A problemática reside em saber qual o prazo para a interposição do recurso, se o do recurso tido como correto (prazo próprio), ou do recurso efetivamente interposto (prazo impróprio). A discussão ocorre quando o prazo para a interposição do recurso tido como correto é menor do que o prazo do recurso interposto, e o recorrente utiliza-se de todo o prazo disponível<sup>65</sup>.

Sempre que o recurso erroneamente interposto apresentar um prazo maior do que aquele que seria o adequado, a maioria da doutrina e jurisprudência entende que não se deve receber o recurso, tendo em vista o fenômeno da preclusão.

Neste norte Luís Eduardo Simardi Fernandes<sup>66</sup>, cita que alguns processualistas de renome, como Tereza Arruda Alvim e Nelson Nery Júnior, que defendem a tese de que a intempestividade não pode ser motivo para a rejeição da incidência do princípio da fungibilidade, pois, se o erro é justificável, a fungibilidade válida à impugnação segundo os requisitos do recurso interposto.

Neste sentir Vicente Greco Filho<sup>67</sup> afirma que o prazo observado na interposição deve ser o mais curto entre os recursos possíveis, já que defende também, que quando se interpõe um recurso inadequado de maior prazo e o correto seria um de menor prazo, há a má-fé e a não aplicação da fungibilidade.

Como ensina Luiz Roberto Hijo Sampietro<sup>68</sup>, aí residia a grande dificuldade, tendo em vista tratar-se de conceito jurídico indeterminado, de modo que, amparados no magistério de Pontes de Miranda, doutrina e jurisprudência se voltaram para a aferição da tempestividade do recurso interposto em lugar daquele que teria sido o adequado. Caso este tivesse prazo menor que aquele, caracterizada estaria a má-fé e, por conseguinte, afastada a invocação do princípio da fungibilidade.

---

65 Flávio Cheim Jorge. Teoria geral dos recursos cíveis, p. 236.

66 Luís Eduardo Simardi Fernandes. O princípio da fungibilidade recursal. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98. (Coletânea organizada por Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr.) p. 437.

67 Vicente Greco Filho, Direito Processual Civil Brasileiro. p. 308.

68 Luiz Roberto Hijo Sampietro. Breves considerações sobre o princípio da fungibilidade recursal. Revista Dialética de Direito Processual Civil, n. 84, p. 40-49.

A jurisprudência esmagadora tem o mesmo entendimento, considera o respeito ao prazo do recurso que seria o adequado, como um pressuposto para a aplicação do princípio da fungibilidade, *in verbis*:

*Processual civil. Interposição simultânea de agravo retido e embargos de divergência contra decisão de relator. Recursos incabíveis. Fungibilidade recursal. Inadmissibilidade. Erro grosseiro. Intempestividade. (...) sendo, além de intempestivo, erro grosseiro a interposição de agravo retido no prazo de dez dias. Hipótese, em que, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal. (...) (STJ - AgRg no Ag 596875/RJ)<sup>69</sup>*

*Agravo regimental em embargos de divergência em recurso especial. Decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso especial. Incabimento. Aplicação do princípio da fungibilidade. Erro grosseiro. Não observância do prazo recursal. (...) 4. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, eis que este reclama dúvida na doutrina ou jurisprudência acerca do recurso cabível, bem como a obediência ao prazo para interposição do recurso adequado, pressupostos estes que não se configuram na espécie. (...) (STJ - AgRg nos EREsp 588006/SC)<sup>70</sup>*

Por conseguinte, a jurisprudência esmagadora é no sentido de considerar que o prazo correto seria o do recurso correto, se est for menor do que o do recurso erroneamente manejado.

---

69 Superior Tribunal de Justiça- AgRg no Ag 596875 / RJ - 4ªT. - rel. Min. Aldir Passarinho Junior - j. 16/11/2004 – p. DJ 18/04/2005 p. 341.

70 Superior Tribunal de Justiça - AgRg nos EREsp 588006 / SC - S3 – rel. Min. Hamilton Carvalhido – j. 13/10/2004 – p. DJ 13/12/2004 p. 215.

Humberto Theodoro Junior<sup>71</sup> entende que o recurso que se afigura o mais apropriado dentro das inquietações surgidas no meio jurídico deve ser interposto, “antes do esgotamento do prazo do recurso certo”.

Vale conferir a ementa do seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça<sup>72</sup>:

AGRAVO REGIMENTAL. (...). PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO QUE, ADEMAIS, SERIA MANIFESTAMENTE INTEMPESTIVO. (...) a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dúvida fundada quanto ao recurso adequado, e, além disso, que se atenda aos demais requisitos formais do recurso cabível, dentre eles a tempestividade.

Pontes de Miranda<sup>73</sup> teceu duras críticas a esse entendimento jurisprudencial ao comentar o Código de 1939:

Dir-se-á que se trata de jurisprudência assente, mas de jurisprudência que violaria a lei, jurisprudência que revela a procedência ditatorial de certos juízes e o ambiente de manda quem pode, peculiar aos tempos de opressão.

Saliente-se que posição contrária ao entendimento majoritário dos Tribunais, tem juristas respeitáveis, como os doutrinadores como Barbosa Moreira, Nelson Nery Jr., Luiz Orione Neto.

Marcus Vinicius Rios Gonçalves<sup>74</sup>, que adere a posição contrário a dos Tribunais, informa que não parece ser justa a preocupação de que a parte possa

---

71 Humberto Theodoro Júnior. Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1. p. 621.

72 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AgRg no AgRg no REsp 847.667/PE, 6. T., v. u., j. em 13/04/10, rel. Min. Celso Limongi. Dje 03/05/10.

73 Luís Eduardo Simardi Fernandes. O princípio da fungibilidade recursal. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98. (Coletânea organizada por Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Júnior. p.439.

74 Marcus Vinicius Rios Gonçalves. Novo Curso de Direito Processual Civil - Processo de Conhecimento (2ª parte) e Procedimentos Especiais. p. 86.

valer-se da fungibilidade para obter um prazo recursal maior. O litigante de má fé poderia apelar, embora ciente de que o recurso apropriado fosse o agravo, com o intuito de aproveitar o prazo de quinze dias.

Marcus Gonçalves segue para entender que ao final não parece que exista tal perigo, porque não é generalizada a aplicação do princípio da fungibilidade. Existe um requisito que já é suficiente para arredar a má fé, qual seja a dúvida objetiva a respeito de qual recurso cabível.

Neste mesmo sentir, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina<sup>75</sup>, também, não estão de acordo com a restrição apresentada com relação ao de prazo de interposição do recurso, que sendo exigido pela jurisprudência para a aplicação do princípio da fungibilidade – interposição do recurso que tem prazo maior dentro do prazo menor do outro recurso.

Os doutrinadores continuam e entende que a rigor, caso se negue o direito de o recorrente interpor o recurso x no prazo do recurso x, exigindo que o faça no prazo (menor) do recurso y, não se estaria aplicando, totalmente, o princípio da fungibilidade. Além disso, no caso, sendo negado esse direito ao recorrente, violar-se-ia o direito constitucional do devido processo legal.

Nas palavras de Luís Eduardo Simardi Fernandes<sup>76</sup>:

Não é razoável que se exija de alguém que, certo de que o recurso adequado para se buscar a reforma de uma decisão judicial é a apelação, recorra no prazo previsto para a interposição do agravo.

Para Nelson Nery Júnior<sup>77</sup> não se pode exigir do recorrente que se valha de prazo menor do recurso que não aviou, pois havendo dúvida objetiva, a parte, por uma questão lógica, irá observar o prazo do recurso efetivamente interposto. *“a regra da fungibilidade é ditada no interesse da parte”*.

---

75 Teresa Arruda Alvim Wambier, José Miguel Garcia Medina. Recursos e Ações Autônomas de Impugnação. p. 67.

76 Luís Eduardo Simardi Fernandes. O princípio da fungibilidade recursal. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98. (Coletânea organizada por Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Júnior.), p. 438.

77 Nelson Nery Júnior. Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos. p. 142.

Deve-se utilizar a fungibilidade recursal sempre que, ao promover o recurso impróprio, a parte demonstre a existência de dúvida fundada na doutrina ou jurisprudência quanto ao recurso correto, sendo que não se poderá tolher o direito da parte de propor o recurso no prazo maior.

Particularmente, se não for assim, não haveria que se falar em aplicação da fungibilidade recursal, pois acarretaria prejuízo à parte recorrente.

Denote-se que a parte detentora de dúvida razoável haveria de exercer o seu recurso no prazo do recurso menor, sendo que a legislação lhe confere prazo maior, o que contraria a finalidade do princípio da fungibilidade de que o recorrente não saia prejudicado ao interpor recurso que considera adequado.

Por isso mesmo, deve ser enaltecida a posição de vanguarda esposada por Alexandre de Freitas Câmara<sup>78</sup>, na qual, segundo relato do próprio, alterou posicionamento adotado até a 14ª edição da mesma. O que magistrados e Tribunais fazem ao receber um recurso por outro não configura aplicação do princípio da fungibilidade, mas da conversibilidade. Veja-se:

Ocorre que o entendimento tradicional acerca da aplicação do princípio da fungibilidade entre recursos sempre foi manifestação de um desvio de perspectiva. E era exatamente essa perspectiva desviada que nos impedia de aceitá-lo. É que, ao “receber um recurso como se fosse o outro”, o que o Estado-juiz faz, a rigor, não é considerar os recursos fungíveis, mas conversíveis. E o princípio aplicável não é o “princípio da conversibilidade”, mas o princípio da fungibilidade. Fungível, como se sabe, é aquilo que pode ser substituído por outro. Ora, ao receber a apelação como agravo (ou vice-versa), não se está a substituir um recurso pelo outro, mas se converte um recurso no outro. Não é disto, insista-se, que se trata quando da aplicação do referido princípio.

---

78 Alexandre de Freitas Câmara. Lições de Direito Processual Civil. p. 64 – 66.

Mas como o próprio Doutrinador ensina, “*aplicar o princípio da fungibilidade significa admitir o recurso interposto ainda que não fosse o adequado, no lugar do que deveria ter sido ajuizado, sempre que o erro não puder ser considerado grosseiro*”.

#### **4. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

O presente trabalho acadêmico pretende dar ênfase a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, ao recurso de embargos de declaração, que é recebido como agravo regimental / interno, situação jurídica que não está prevista em lei, o que representa verdadeira construção jurisprudencial.

Ao considerar os Embargos de Declaração como recurso, atende-se a posição dominante, que se baseia no princípio da taxatividade (arts. 496, IV, e 535, do CPC).

Segundo Marcus Vinicius Rios Gonçalves<sup>79</sup>:

(...) a finalidade dos embargos de declaração é distinta. Servem não para modificar a decisão, mas para integrá-la e sanar os vícios de obscuridade, contradição ou omissão que ela contenha. Sua função é complementar ou esclarecer a decisão. Por isso eles não são apreciados por um órgão diferente, mas pelo órgão que a prolatou.

Por conseguinte, os Embargos de Declaração servem como um instrumento pelo qual uma das partes, nos autos do processo, pede ao Magistrado para que reveja alguns aspectos de uma decisão proferida, quando se verificar a existência de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, CPC) e erro material.

Por intermédio dos embargos de declaração há a possibilidade do Magistrado integrar a sua decisão, trazendo a esta a clareza a necessária que se esperava, o que é necessário para se pacificar a questão posta em juízo.

Aclare-se que os embargos de declaração são cabíveis para se corrigir os vícios ou desajustes dos despachos interlocutórios, sentença e acórdãos, descritos nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

---

79 Marcus Vinicius Rios Gonçalves. Novo Curso de Direito Processual Civil, volume 2: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais. p. 138.

Para Marcus Vinicius Rios Gonçalves<sup>80</sup>, esse dispositivo pode trazer a falsa impressão de que os embargos de declaração só caberiam contra sentença e acórdão, quando na verdade podem ser interpostos também contra decisões interlocutórias. Não é possível que a decisão eivada dos vícios da obscuridade, omissão ou contradição não possa ser aclarada ou integrada.

Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina<sup>81</sup> pontuam que:

(...) são cabíveis de todo e qualquer tipo de pronunciamento judicial. O inciso II do art. 535 não delimita a espécie de decisão que pode ser embargada, em caso de omissão. Por sua vez, o inciso I do referido dispositivo legal, embora faça alusão apenas à sentença ou acórdão, deve, a nosso ver, ser admitido o recurso contra decisões interlocutórias obscuras ou contraditórias. Segundo pensamos, qualquer interpretação conducente à admissibilidade do recurso neste caso conduziria a que se admitisse que o sistema tolera que decisões interlocutórias padeçam de tais vícios, o que nos parece evidentemente inconstitucional, pois, se a Constituição impõe que todas as decisões sejam motivadas, não se concebe que o sistema toleraria a prolação de decisões obscuras e contraditórias.

Seguindo a mesma linha de raciocínio dos nobres mestres citados, outros doutrinadores de igual renome fazem as mesmas ressalvas, como Nelson Rodrigues Neto, Luis Eduardo Simardi Fernandes, Roberto Luis Luchi Demo, Luis Guilherme Aidar Bondioli, entre outros.

Segundo Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina<sup>82</sup> esse é o sentir da jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, que se pacificou a partir da prolação do seguinte precedente:

---

80 Marcus Vinicius Rios Gonçalves. Novo Curso de Direito Processual Civil, processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais. p. 139.

81 Teresa Arruda Alvim Wambier, José Miguel Garcia Medina. Recursos e Ações Autônomas de Impugnação. p. 199 e 200.

Os embargos declaratórios são cabíveis contra qualquer decisão judicial e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal. A interpretação meramente literal do art. 535 do Código de Processo Civil atrita com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual, notadamente após ter sido erigido a nível constitucional o princípio da motivação das decisões judiciais.

Os mestres sustentam, ainda, que não só de acórdão, mas também das decisões monocráticas proferidas nos tribunais podem ser opostos embargos de declaração.<sup>83</sup>

Neste contexto, de que se trata de recurso e que o mesmo é passível de impugnar tanto decisões interlocutórias, quanto sentenças e acórdãos. Por conseguinte, pode-se concluir que é aplicável o princípio da fungibilidade recursal.

Saliente-se que em se observando a presença dos requisitos que se deva exigir para essa aplicação do princípio da fungibilidade recursal, que são a existência da dúvida objetiva, a boa fé processual e a tempestividade, como já debatido anteriormente.

---

82 Teresa Arruda Alvim Wambier, José Miguel Garcia Medina. Recursos e Ações Autônomas de Impugnação. p. 200 (STJ, Corte Especial, Embargos de Divergência no REsp 159.317/DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 07.10.1998, DJ. 26.04.1999, p. 36, RePro, v. 103, p. 327).

83 Teresa Arruda Alvim Wambier, José Miguel Garcia Medina. Recursos e Ações Autônomas de Impugnação. p. 200.

## **5. APLICAÇÃO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL PARA RECEBER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS COMO AGRADO INTERNO/REGIMENTAL.**

Como bem se asseverou no presente estudo acadêmico, caberá à interposição dos Embargos de Declaração de decisão que contenham a existência de omissão, contradição, obscuridade, por construção pretoriana, a correção do erro material (art. 535, CPC).

Há que se considerar, ainda, que se presentes todos os requisitos para a aplicação do princípio da fungibilidade, e, em havendo a interposição dos embargos de declaração, equivocadamente, desta situação decorrendo a dúvida objetiva. Abre-se campo para a aplicação da fungibilidade recursal.

Dessa forma, quando houver interposição de embargos, em vez de outro recurso, posteriormente tido como correto, ou, ao contrário, quando houver a interposição de outro recurso em momentos em que o cabível seriam os embargos de declaração e isso decorrer de dúvida objetiva, terem-se a fungibilidade<sup>84</sup>.

Vicente Miranda<sup>85</sup> concorda com a natureza recursal dos embargos, porém, não defendem a aplicação da fungibilidade, pois não acreditam que possa haver dúvida objetiva diante de um recurso com disposições tão claras e específicas. Assim, a interposição de outro recurso ao invés dos embargos, seria erro grosseiro, impedindo a aplicação da fungibilidade.

A Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrichi<sup>86</sup>, em 23 de novembro de 1999, já entendeu que *“não se deve restringir, nos tribunais, a oposição de embargos de declaração aos acórdãos, sob pena de se poder estar obstando o aprimoramento da decisão judicial”*.

Pode-se afirmar que esta não é a posição que vem prevalecendo nos Tribunais.

---

84 Luis Eduardo Simardi Fernandes. Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos. p. 124.

85 Superior Tribunal de Justiça - EDcl na MC 9882 / ES – 2ª T. – rel. Min. Castro Meira – j. 24/05/2005 – p. DJ 01/08/2005 p. 363.

86 Superior Tribunal de Justiça - 2ª Turma, EDAG 170. 806/SP, DJ. 24.09.2000, p. 263.

Observa-se que se forma fortes precedentes jurisprudenciais em sentido diametralmente oposto a posição da ilustre Ministra Nancy Andrighi.

Os Tribunais vêm decidindo que não haveria qualquer prejuízo à parte, no recebimento dos embargos de declaração opostos de decisão monocrática do relator como agravo interno, ou regimental.

Cabe mencionar que as decisões mais recentes do Egrégio Sodalício Superior que assentou:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTEGRATIVO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. (...) 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. (...) (STJ- EDcl no AREsp 218327/PR)<sup>87</sup>

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL (...). 1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012. (...) (STJ - EDcl no RMS 42238 / SP)<sup>88</sup>

*Um exemplo de situação em que a dúvida objetiva em relação aos embargos de declaração ocorre, é quando o agravo regimental<sup>89</sup> é recepcionado como embargos de declaração, ou ainda, quando o contrário acontece, ou seja, os*

---

87 Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma - EDcl no AREsp 218327 / PR - Embargos De Declaração No Agravo Em Recurso Especial 2012/0172326-4 – Relator Ministro Benedito Gonçalves- data do julgamento: 10/12/2013 – data da publicação: 17/12/2013.

88 Superior Tribunal de Justiça - Segunda Turma - EDcl no RMS 42238 / SP - Embargos De Declaração No Recurso Em Mandado De Segurança- 2013/0116559-3 – Relator Ministro Humberto Martins – data do julgamento 10/12/2013 – data da publicação: DJe 16/12/2013.

89 Superior Tribunal de Justiça - EDcl no REsp 715445 / AL – 1ª T. – rel. Min. José Delgado – j. 03/05/2005 – p. DJ 13/06/2005 p. 200.

*embargos são conhecidos como agravo regimental, obedecidas as peculiaridades de cada caso*<sup>90</sup>.

Neste sentir é a jurisprudência dos Tribunais de Justiça Brasileiros, *ex vi*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Oposição a decisão monocrática – Caráter infringente - Recurso recebido como agravo interno, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal. (...).(TJSP - ED2043213-71.2013.8.26.0000/50000)<sup>91</sup>

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO - EFEITOS INFRINGENTES - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO INTERNO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - APLICABILIDADE – (...). Devem ser recebidos os embargos de declaração, como agravo interno, quando o recurso visa à modificação de decisão monocrática que negou seguimento a agravo de instrumento, em razão do princípio da fungibilidade. (...) (TJMG - E D-Cv 1.0024.09.540229-3/002-0429143-78.2013.8.13.0000)<sup>92</sup>

Por todo o explanado, pode-se concluir pela aplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal com todo o cuidado que o caso em particular possa merecer.

O Desembargador Vicente de Abreu Amadei, Relator do Julgado, indicado a jurisprudência sobre o tema, Embargos de Declaração nº 2040824-16.2013.8.26.0000/50000, informa que:

---

90 Superior Tribunal de Justiça - EDcl no Ag 547291 / MG – 2ª T. – rel. Min. Francisco Peçanha Martins – j. 19/04/2005 – p. DJ 06/06/2005 p. 265.

91 TJSP - Embargos de Declaração nº 2043213-71.2013.8.26.0000/50000 - 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo – Relator Desembargador Luiz Antonio de Godoy – data do julgamento 10/12/2013 – data do registro 11/12/2013.

92 TJMG - Embargos de Declaração-Cv 1.0024.09.540229-3/002-0429143-78.2013.8.13.0000 (1) - Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL– Relator Desembargador Luís Carlos Gambogi – data do julgamento 12/09/2013 – data da publicação 19/09/2013.

De saída, observe-se serem inadmissíveis embargos declaratórios contra decisão monocrática (STF: EDcl-Ag 1.245-3-SP, rel. Min. Moreira Alves, j. 22.04.98, DJU 22.5.98; RTJ 145/664, 153/834, RT 796/184, 811/168. Do STJ, podem-se citar, v. acórdãos no ED no Resp n.º 117.134-MG-ED, j. 29.06.01, DJU 22.10.01, p. 260, Resp n.º 228.532-RS, EDcl, rel. Min. Peçanha Martins, j. 20.03.03, DJU 26.05.03, p. 290 cf. Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Cód. Proc. Civil, pág. 631-632, Ed. Saraiva, 36ª ed., jan/2004), ante a falta de previsão legal, razão pela qual seria o caso de não conhecer este recurso, manifestamente incabível.

Entretanto, recebo os embargos de declaração como agravo regimental, nos termos do artigo 253 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, uma vez presentes os requisitos para fungibilidade recursal, de acordo com precedente do Órgão Especial desta Corte (AR n.º 0231284-96.2010.8.26.0000/50001, rel. Des. João Damião Pinheiro Machado Cogan, j. 23.11.2011).

Na construção deste entendimento jurisprudencial o Tribunal de São Paulo se baseou no artigo 850, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal<sup>93</sup>, a saber:

Deve-se esclarecer que os Tribunais assentaram as suas jurisprudências na tese defendida pelos Tribunais Superiores, baseados nos dispositivos que tratam dos Embargos Declaratórios, em cada um de seus Regimentos Internos.

Ao exemplo do próprio Supremo Tribunal Federal, o art. 337<sup>94</sup>, de seu Regimento Interno é expresso no sentido de que só é cabível a oposição de embargos de declaração, decorrente de acórdão.

---

93 Art. 850. Poderá qualquer das partes pedir, por embargos, que se declare o julgado, quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, bem como se tiver sido omitido ponto sobre que devia pronunciar-se (art. 535 do CPC). (...).

94 Art. 337. Cabem embargos de declaração, quando houver no acórdão obscuridade, dúvida, contradição ou omissão que devam ser sanadas.

Desta forma assenta-se o entendimento de que em razão da falta de previsão legal, não seria possível a oposição de embargos de declaração quando se tratar de decisão monocrática dos relatores nos recursos, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Neste sentido consolida-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. (...) 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. (...) (STF – ARE 660307DF)<sup>95</sup>.

Para Theotonio Negrão, há que se considerar a jurisprudência pátria em todos os seus aspectos, e liames relevantes, para tanto, se transcreve as notas realizadas pelo autor<sup>96</sup>:

Decisão de relator. “É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de não ter como cabíveis embargos de declaração contra despacho do relator, podendo, porém, haver sua conversão em agravo regimental”<sup>97</sup>

---

95 Supremo Tribunal Federal - ARE 660307 ED / DF - EMB.DECL. No Recurso Extraordinário Com Agravo - Primeira Turma - Relator Ministro LUIZ FUX - Julgamento 03/12/2013 – data da publicação 18/12/2013.

96 Theotonio Negrão - Código de Processo Civil. – art. 535:11d. p. 745.

97 No mesmo sentido: (STF – Plenário, Pet. 1.245-3-SP-EDcl-Ag, rel. Min. Moreira Alves, j. 22.4.98, negaram provimento, v.u., DJU, 22.5.98, seç 1e, p.5). No mesmo sentido: RTJ 145/664, 153/834, STJ – Corte Especial, ED no REsp 117.134-MG, EDcl, rel. Min. Vicente Leal, j. 29.6.01, conheceram dos

Posição contrária: “As decisões exaradas pelo relator expõem-se a embargos declaratórios, opostos no escopo de obviar omissões e contradições ou obscuridade – tudo em homenagem ao princípio da motivação”<sup>98</sup>

Para o Supremo Tribunal Federal resta pacífico que cabe a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, entre o agravo interno e embargos de declaração, mas não chega ao ponto de permitir o conhecimento como embargos de agravo interposto contra acórdão, pois constitui erro grosseiro a impugnação de decisão colegiada por essa via<sup>99</sup>.

Tal procedimento de aplicação do princípio da fungibilidade recursal no campo dos embargos de declaração é o adotado pelos Tribunais Superiores, guardadas as devidas proporções, e vem sendo aplicado nos Tribunais locais.

Há que se salientar como bem defende Barbosa Moreira<sup>100</sup>, que de qualquer decisão judicial cabem embargos de declaração, pois é inconcebível que no caso em que houver os vícios do art. 535 no pronunciamento, os mesmos fiquem sem remédio.

É da menor importância que se trate de decisão proferida em processo de conhecimento, execução ou cautelar, de grau superior ou inferior, definitiva ou não, final ou interlocutória. O que realmente importa é que haja os já referidos vícios.

---

embs. de declaração como agravo regimental e negaram provimento, v.u. DJU 22.10.01, p. 260, STJ-2ª T., REsp 228.532-RS-EDcl., rel. Min. Peçanha Martins, j. 20.3.03, receberam os embs. de declaração como agravo regimental, v.u., DJU 26.503, p. 290.

98 Posição Contrária: STJ -1ª T., REsp 190.488-RS, re. Min. Gomes Barros, j. 1.12.98, deram provimentos, dois votos vencidos, DJU 22.3.99, p.93). No mesmo sentido ponderando que, como todo ato judicial, a decisão de relator deve ser fundamentada e, por ser “recorrível, deve exaurir a questão, sem omissão ou contradição, para permitir o recurso”: STJ-4ª T., RMS 12.172-MA, rel. Min. Ruy Rosado, j. 15.2.01, deram provimento, v.u, DJU 2.4.01, p.294.

99 Supremo Tribunal Federal -1ª T., RE 298.695-AgRg, Min. Menezes Direito, j. 20.5.08, DJ. 1.8.08; STJ-5ª T., e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA REsp 254.881-AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 17.11.05, DJU 10.4.06; STJ-3ª T., REsp 685.322-AgRg, Min. Nancy Andrighi, j. 15.5.07; DJU 28.5.07; STJ-4ª T., REsp 655.991-EDcl-AgRg-AgRg, Min. Massami Uyeda, j.6.9.07, DJU 17.9.07; STJ-2ª T., AI 601.871-AgRg-AgRg-AgRg, Min. Herman Benjamin, j.16.10.08, DJU 29.10.08).

100 Luis Eduardo Simardi Fernandes. Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos. p. 126.

Mesmo com previsão legal expressa, que defina o pronunciamento como irrecurável, sempre há a ressalva implícita dos embargos de declaração<sup>101</sup>.

De qualquer forma, apesar de encontrar na doutrina e jurisprudência decisões que defendam os embargos, quando há obscuridade, omissão ou contradição, nas decisões interlocutórias. Também, encontra-se quem não aceitam os embargos nesse caso. Aí, teria que valer-se do agravo, na modalidade cabível<sup>102</sup>.

Pode-se contextualizar que em se tratando de Embargos de Declaração opostos à decisão monocrática, embasada no artigo 557, “caput”, do Código de Processo Civil, caberia a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, recebendo o recurso como agravo interno.

Repise-se que, neste sentir, a jurisprudência é uníssona, aplicando ao caso vertente o princípio da fungibilidade recursal, para receber os embargos de declaração interposto como agravo interno/regimental.

Ocorre que, o que se observa é que os Tribunais de Justiça vêm acompanhando a evolução da jurisprudência dos Tribunais Superiores. Logo, da decisão monocrática do relator caberia apenas agravo interno/regimental, sendo inviável o manejo dos embargos de declaração, e, se estes forem manejados seriam recebidos como agravo apesar das críticas informadas.

As críticas que tal posição recebe é que se poderia cogitar na provável supressão de instância recursal prevista no Código de Processo Civil. Devendo-se considerar os prejuízos ou benefícios em relação ao bem da vida pretendido pelas partes, na medida em que o processo é apenas um meio de pacificação.

A aplicação precipitada do princípio da fungibilidade recursal, ou a sua aplicação sem os necessários critérios para que se atinja a aquietação da questão posta em juízo, sujeita a parte aos prejuízos que desta possam advir.

Para aclarar a questão e conhecendo do agravo interno como embargos de declaração, *in verbis*:

---

101 Superior Tribunal De Justiça - REsp 721811 / SP – 2ª T. – rel. Min. Castro Meira – j. 12/04/2005 – p. DJ 06/06/2005 p. 298.

102 Superior Tribunal De Justiça - AgRg no REsp 652743 / MG – 4ª T. – rel. Min. Aldir Passarinho Junior – j. 21/10/2004 – p. DJ 21/02/2005 p. 188.

(...) o princípio da fungibilidade recursal autoriza o acolhimento do agravo regimental como embargos de declaração quando as razões recursais apontam suposta omissão do julgado.<sup>103</sup>

Da aplicação precipitada do princípio da fungibilidade recursal, poderá se observar a redução da atuação recursal, afastando a taxatividade dos recursos, da parte inconformada com a decisão monocrática do relator.

Há a possibilidade de se verificar a supressão de instância, irregularidade em que a instância superior julga matéria não examinada pela instância inferior, afrontando o princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV CF). Nesse sentido:

*As questões não suscitadas e debatidas em 1º grau não podem ser apreciadas pelo Tribunal na esfera de seu conhecimento recursal, pois, se o fizesse, ofenderia frontalmente o princípio do duplo grau de jurisdição (JTA 111/307).*

Em sendo recebidos os embargos de declaração como agravo interno, o que a parte pretendeu, pode ter caído por terra, e, o seu recurso menos profundo e abrangente será recebido como agravo fosse.

Neste contexto, a parte recorrente teve, ao menos em tese, suprimido um via recursal, pois pretendeu integrar a decisão, para após, e se necessário, atacá-la por intermédio do agravo interno, sem que haja previsão legal para isso. Neste sentir:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.**

1 - Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, contradição, omissão existente no julgado, e,

---

103 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - 6ª T., REsp 475.182 – AgRg, Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.8.05, um voto vencido, DJ. 25.8.08). No mesmo sentido STJ-3ª T., AI 519.454-AgRg, Min. Castro Filho, j. 28.10.04, DJU17.12.04.)

ainda, por construção pretoriana, a correção do erro material. (...). (AGI 2008002015444-6)<sup>104</sup>

Aclare-se, que se a parte interpôs embargos de declaração e trouxe à baila apenas as matérias que são pertinentes a este instrumento processual (art. 535, CPC), no sentido de integrar a decisão monocrática do relator.

A parte deixou de atacar as demais matérias que poderiam ser manejadas em tela de agravo, havendo provável supressão de instância, ou redução proposital da matéria a ser devolvida para análise do colegiado.

Theotonio Negrão<sup>105</sup> salienta que:

Com a devida vênia, parece mais acertada a cabíveis embargos de declaração contra decisão de relator. A garantia constitucional de motivação das decisões judiciais consagra o cabimento dos embargos contra todo o pronunciamento judicial (v. nota 11c). Ademais, a decisão de relator muitas vezes ocupa no processo a posição antes reservada pelo ordenamento ao acórdão, que é embargável. Por fim, o recebimento dos embargos como se fossem agravo pode trazer prejuízo para a parte, na medida em que é possível que embargante tenha reservado para o futuro agravo argumentos impróprios para os embargos.

Com a aplicação prematura da fungibilidade a abrangência dos temas abordados e sua profundidade estão certamente prejudicadas, pois as matérias a serem manejadas nos embargos de declaração são específicas e limitadas em rol legal, devendo ser resguardado a parte as alegações para o futuro agravo.

Repise-se que a parte pretendeu, por proêmio, integrar a decisão monocrática do relator para vê-la completa, para somente após essas providências

---

104 AGI 2008002015444-6, Relatora LEILA ARLANCH, 4ª Turma Cível, julgado em 18/2/2009, DJ-e de 16/3/2009 p. 115.

105 Theotonio Negrão - Código de Processo Civil. p. 746.

de integração atacá-la por intermédio da interposição do Agravo Interno, o que deveria ser perfeitamente viável.

Por conseguinte, há sempre que se atentar ao caso concreto, para verificar-se o que atende mais aos preceitos da justiça, sem que isso signifique a supressão de via processual, ou gere a inaplicabilidade da fungibilidade recursal, observando-se sempre as previsões legais.

## 6. CONCLUSÃO.

O estudo acadêmico realizado, moldado nas regras da metodologia de compilação, explanou a aplicação do princípio da fungibilidade recursal nos embargos de declaração propostos, frente à decisão monocrática do relator do recurso, que o recebe como agravo interno ou regimental, cerne central da monografia jurídica apresentada.

Foram trazidos às claras os princípios, no que toca a sua conceituação, a sua valoração e a eficácia normativa, para moldar o estudo que se pretendia. Definindo-se, ainda, a axiologia dos princípios, enquanto, normas de condutas, sobre a qual se assentam toda a sistemática do ordenamento jurídico.

Aclararam a relevância dos princípios, e foi comprovando o aumento da utilização destes, nas fundamentações dos Tribunais, sobretudo nos Superiores.

Desmistificaram-se os princípios adstritos ao tema central, como o da economia processual, o da instrumentalidade das formas, o da celeridade recursal, fundamentado na melhor doutrina.

Certo de que o operador do direito deve visar, sobretudo, a efetividade do processo, buscando atender aos preceitos constitucionais do acesso à justiça e do devido processo legal.

A operacionalidade da fungibilidade recursal foi trazida à baila como uma das várias maneiras de buscar maior celeridade, economia processual e efetividade, com a relativização das formas. E o texto conduziu o leitor a observar tais princípios sem que isso represente prejuízo às partes do processo.

Todavia, ressaltaram-se alguns prejuízos que podem surgir da aplicação dos princípios de forma desmedida, indicando-se que todo o dano deve ser comprovado para que se afaste a aplicação destas diretrizes.

Restou comprovada que da aplicação da Fungibilidade Recursal surgiu à possibilidade de se receber um recurso por outro, salvo erro grosseiro da parte, a impossibilidade jurídica ou má-fé.

O propósito da aplicação da fungibilidade recursal é que ao se verificar uma ineficiência do sistema recursal, deve-se preservar o direito da parte de acesso ao

judiciário, e, ao duplo grau de jurisdição, para que se aprecie o bem da vida, pacificando-se a questão posta em juízo.

Logo, em muitas oportunidades, se faz necessário que se afaste qualquer alegação de nulidade, e, leve-se a efeito a aplicação de princípios como aproveitamento de atos processuais, economia processual e celeridade.

Foi ponderada que a aplicação do princípio da fungibilidade será afastada quando se observar presente o erro escusável da parte, que interpõe recurso em manifesto desacordo com a lei, ou com a jurisprudência.

A jurisprudência uníssona alerta que a interposição do recurso inadequado deve ocorrer dentro do prazo do recurso adequado, o que gera verdadeiro eco contrário na Doutrina, pois se levantam vozes importantes contra esta postura dos Tribunais, que arbitrariamente supõe que, se assim não for, a parte estaria de má fé.

Há, ainda que se mencionar que a jurisprudência informa que o recurso equivocado deva ser proposto no prazo menor, do recurso correto, para que se fale em boa fé, o que pode contrariar a finalidade do princípio da fungibilidade.

As críticas começaram a surgir, com relação ao prazo a ser proposto o recurso, pois se a parte é detentora de dúvida razoável, não pode exercitar o seu recurso no prazo do recurso menor.

Particularmente, se não for assim, não haveria que se falar em aplicação da fungibilidade recursal, pois acarretaria prejuízo à parte recorrente.

Denote-se que a parte detentora de dúvida razoável haveria de exercitar o seu recurso no prazo do recurso menor, sendo que a legislação lhe confere prazo maior.

Certamente tais posturas dos tribunais contrariam a finalidade do princípio da fungibilidade, em que o recorrente não saia prejudicado ao interpor recurso que considera adequado.

Os Embargos de Declaração são recurso que servem a parte para pedir ao Magistrado para que reveja alguns aspectos de uma decisão proferida, integrando-a, (art. 535, CPC). Impugnando, tanto, decisões interlocutórias, quanto sentenças, e, acórdãos, podendo-se concluir pela aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

O Judiciário deveria trazer à clareza necessária para pacificar as questões postas em juízo, sem se ater a estes por menores.

Em se tratando de Embargos de Declaração opostos à decisão monocrática, embasada no artigo 557, “caput”, do Código de Processo Civil, restou demonstrado que caberia a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, recebendo o recurso como agravo interno.

A jurisprudência é uníssona neste sentido, os Tribunais de Justiça vêm acompanhando a evolução da jurisprudência dos Tribunais Superiores, como se observou neste sentir.

Neste compasso, a fungibilidade recursal deveria agregar valor à aplicação do rol de recursos, que é taxativo, bem como os seus procedimentos, que estão irrestritamente previstos na legislação adjetiva, não deveria o judiciário fazer o papel de legislador.

Melhor seria que a jurisprudência trouxesse à luz ao processo materializado no caso concreto, levando-se em consideração os direitos e interesses das partes, bem como, o bem da vida que é disputado, aplicando-se o melhor direito na busca da pacificação das questões sociais.

Salienta-se que a aplicação do princípio da fungibilidade surgiu no ordenamento jurídico com o intuito de proteger o direito da parte, e, não de limitá-lo em demasia, como vem ocorrendo.

Ressalte-se que rol de matérias dedutíveis em tela de embargos é restrito a omissão, obscuridade, contradição ou erro material, e que é cabível contra sentenças, acórdãos, e para alguns, decisões interlocutórias, como bem se debateu no presente trabalho acadêmico.

A crítica que se faz é que a parte não teria a oportunidade de trazer todos os argumentos que teria para se impugnar o caso, legitimamente reservado para futuro Agravo.

Logo, o recebimento dos embargos como agravo retirará da parte a oportunidade esperada para veicular tais argumentos, podendo-lhe causar sérios prejuízos.

A aplicação extensiva e desmedida do princípio da fungibilidade recursal que vem sendo realizada pelos Tribunais é passível de ataque, pois ao menos em tese pode causar graves danos à parte recorrente.

Como já observado, possa ter suprimida uma via recursal, sem que haja previsão legal, ou melhor, afrontando a previsão legal. Tolhido o direito da parte, pela aplicação do princípio da fungibilidade recursal no caso de propositura dos embargos de declaração frente à decisão do relator.

Porquanto, podem-se concluir todos os estudos travados na nesta monografia foi pertinente a aprofundar o tema, inclusive trazendo às críticas pertinentes a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, quando da propositura dos embargos de declaração que foram recebidos como agravo interno.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 3ª. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos*, 8ª. Ed., Malheiros, São Paulo, 2008.
- ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico: A Informatização Judicial no Brasil*. Forense, Rio de Janeiro, 2010.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed., Malheiros, São Paulo, 1998.
- BARROSO, Luís Roberto. *A Constituição e a Efetividade de suas Normas. Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 3ª ed., Renovar, Rio de Janeiro, 1996.
- CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 17ª ed., Atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- CARVALHO, Ernesto Antunes de. *Princípio da Fungibilidade Recursal: Prazo*. Revista de Processo. Revista dos Tribunais, nº. 79, São Paulo, 1995.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 20ªed., Malheiros, São Paulo, 2004.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. v. 3, Juspodvm, Salvador, 2007.
- DINAMARCO. Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 12ª ed., Malheiros, São Paulo, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Processual Civil*. V.1. 5ª ed. rev. e atual., Malheiros, São Paulo, 2005.
- FAGUNDES, M. Seabra. *Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil*. Revista Forense, Rio de Janeiro, 1946.
- FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. *O Princípio Da Fungibilidade Recursal. Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de Acordo com a Lei 9.756/98*. (Coletânea organizada por Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr.) Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Embargos de Declaração: Efeitos Infringentes, Prequestionamento e Outros Aspectos Polêmicos*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003.

- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direito Constitucional do Trabalho - Estudos em Homenagem ao prof. Amauri Mascaro do Nascimento. Vol. I, Ed. Ltr, São Paulo, 1991.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Novo Curso de Direito Processual Civil. 7ª Ed. Vol. 1., Saraiva, São Paulo, 2006.
- \_\_\_\_\_. Novo Curso de Direito Processual Civil: Processo de Conhecimento e Procedimentos Especiais. V. 2, 7ª ed., Saraiva, São Paulo, 2011.
- GRECO FILHO, Direito Processual Civil Brasileiro. 15ª. ed., , v. 2, Saraiva, São Paulo, 2002.
- JORGE, Flávio Cheim. Teoria Geral dos Recursos Cíveis. Forense, Rio de Janeiro, 2003.
- KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Trad. João Baptista Machado, 1. Ed., Martins Fontes, São Paulo, 1985.
- MACHADO, Costa. Código Civil Interpretado Artigo por Artigo, Parágrafo por Parágrafo. 7ª ed., Manole, São Paulo, 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo do Conhecimento. 4ª ed., rev., atual. e ampl., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2005.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Elementos de Direito Administrativo. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1981.
- MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, tomo VII: arts. 496 a 538. 3ª ed. Forense. Rio de Janeiro, 2002.
- NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios Fundamentais. Teoria geral dos recursos. 6. ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004.
- \_\_\_\_\_. Comentários ao Código de Processo Civil. v. 9. Forense, 1946, apud MIRANDA, Vicente. Embargos de declaração no processo civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1990.
- \_\_\_\_\_. Princípios do Processo na Constituição Federal. 9ª Ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. 7ª. Ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 2ª Ed., Método, São Paulo, 2010.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Teoria Geral do Direito Civil. 19ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 2000.
- PORTANOVA, Rui. Princípios do Processo Civil. 3ª ed., Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999.

- RODRIGUES, Silvio. Direito civil. Parte geral., v.1, 27ª. ed. atual., Saraiva, São Paulo, 1997.
- SAMPIETRO, Luiz Roberto Hijo. Breves Considerações Sobre o Princípio da Fungibilidade Recursal, in Revista Dialética de Direito Processual Civil, nº. 84, São Paulo, 2010.
- SANTOS, Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. 3. Vol. 4ª Ed., Saraiva, São Paulo.
- SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 3ª. ed., Forense, Rio de Janeiro, 1993.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. O Processo Civil Brasileiro no Limiar do Novo Século.: Forense, Rio de Janeiro, 1999.
- SOUZA, Paulo Roberto Pereira. Da Fungibilidade dos Recursos. Revista de Processo. Revista dos Tribunais, nº. 38, 200-206, São Paulo, 1985.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. v. 1. 44ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 2006.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. Tempo e Processo. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. Recursos e Ações Autônomas de Impugnação. Vol. 2. 2ª tiragem. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, Nulidades do processo e da sentença. 6. ed. rev. ampl. e atual. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007.
- \_\_\_\_\_. Os Agravos no CPC Brasileiro. 4ª. ed. ver. atual. e ampl. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei 11.187), Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil: teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento, v 1. 11ª ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010.
- Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.
- Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.
- Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo.
- Sites: dos Tribunais de Superiores e Tribunais Estaduais.