

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**Vinícius Bellato Ribeiro de Carvalho**

**PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL:**

Hipóteses de aplicação no CPC/2015

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada ao Núcleo de Pesquisa em Direito Processual Civil do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob orientação do Professor Doutor Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

São Paulo

2021

**VINÍCIUS BELLARO RIBEIRO DE CARVALHO**

**PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL:**

Hipóteses de aplicação no CPC/2015

Dissertação apresentada ao Núcleo de Pesquisa em Direito Processual Civil do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob orientação do Professor Doutor Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em \_\_/\_\_/\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

**Prof. Dr. Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim**

---

**Prof.(a) Dr.(a)** \_\_\_\_\_

---

**Prof.(a) Dr.(a)** \_\_\_\_\_

Aos meus avós  
Ruth Bellato e Mário Bellato (*in memoriam*),  
por todo amor dado aos seus netos.

## AGRADECIMENTOS

Muitas pessoas contribuíram para que pudesse concluir o presente trabalho, certamente, mais pessoas do que posso me lembrar, no entanto, algumas foram essenciais para que eu chegasse neste momento. Deixo aqui meus agradecimentos a essas pessoas, que levarei em minha memória para o resto da vida.

Agradeço aos meus pais, Augusto e Dulce, por terem sempre lutado para me darem as inúmeras oportunidades que tive ao longo da vida, em tudo, essenciais para que eu chegasse até esse momento e concluísse este trabalho.

À minha namorada, Carolina, por me incentivar, na reta final deste trabalho, a não desistir e, especialmente, por compreender minha ausência em diversos momentos. Sem seu apoio e sem a sua compreensão, não haveria concluído este trabalho.

Agradeço também ao meu orientador, Professor Eduardo Arruda Alvim, por todos os ensinamentos que me foram passados desde 2013, no meu primeiro ano do Curso de Bacharelado em Direito na PUC-SP, até a conclusão deste Curso de Mestrado. O senhor, ao lado do Professor Daniel Willian Granado, a quem também deixo o meu obrigado, foram os responsáveis por despertar em mim o interesse pelo estudo do Direito Processual Civil.

Ao Professor Arruda Alvim e à Professora Thereza Alvim, pelos exemplos que são de profissionais, chefes e pessoas, com quem tenho o prazer de trabalhar diariamente. Ambos, a despeito de serem grandes juristas, sempre estão dispostos a escutar a opinião jurídica de quem quer que seja, exemplo que levarei para a vida. Para além da vida acadêmica e profissional, são pessoas excepcionais, que se dedicam a cuidar da família e dos amigos, outro exemplo que carregarei comigo.

Ao Ígor Martins da Cunha, amigo e companheiro de equipe no escritório, agradeço pelas inúmeras trocas de ideias relacionadas aos assuntos tratados neste trabalho e ao Direito como um todo. Agradeço, ainda, por possibilitar a minha ausência no escritório neste final do segundo semestre de 2020,

assumindo, prontamente, grande parte das minhas responsabilidades. Jamais me esquecerei disso.

Ao Eduardo Aranha Alves Ferreira, amigo com quem tenho a oportunidade de aprender muito sobre a advocacia e o Direito, agradeço pela amizade, risadas e pelas diversas trocas de ideia, em especial, às relacionadas ao tema objeto deste trabalho que muito contribuíram para a sua elaboração.

Ao José Américo Zampar Júnior e à Juliana Carolina Frutuoso Bizarria, pela amizade, pelos questionamentos feitos que muito me fizeram refletir sobre diversos assuntos abordados neste trabalho e pela valiosa indicação bibliográfica.

Ao Rômulo Garzillo, pelas incontáveis trocas de conhecimento, pela valiosa ajuda com o primeiro capítulo deste trabalho e, principalmente, pela amizade nutrida desde o início do Bacharelado em Direito na PUC-SP.

Ao Arthur Ferrari Arsuffi, pela amizade e por muito gentilmente me enviar decisões envolvendo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Ao Professor Rennan Thamay, pela amizade, pelas inúmeras trocas de ideias e por me dar a honra de integrar a minha banca de defesa.

Aos demais amigos da PUC-SP, Bruna, Carolina, Cristina, Delosmar, Fernanda, Rosane, Vitor, Yrlanna e Mariana, pelas risadas e pela constante troca de conhecimento.

A todos meus amigos do Escritório Arruda Alvim & Thereza Alvim, meu agradecimento pelo prazeroso convívio diário, pelas risadas, pela troca de conhecimento e pelo crescimento pessoal e profissional proporcionado.

## RESUMO

O objeto central deste trabalho é o estudo do princípio da fungibilidade recursal, tendo por enfoque algumas hipóteses de aplicação no CPC/2015. Entretanto, antes de entrarmos no tema central deste trabalho, apresentaremos alguns conceitos de princípio e apontaremos o conceito que mais se aproxima do sentido usado para se referir ao princípio da fungibilidade recursal. Para a realização deste estudo, também analisaremos outros princípios da teoria geral dos recursos, bem como os requisitos de admissibilidade recursais. Em sequência, analisaremos os contornos do princípio da fungibilidade recursal, definindo seus requisitos de incidência. Finalmente, com base nas premissas fixadas da análise do sistema recursal e da análise dos requisitos para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, entraremos no tema objeto central deste trabalho, as hipóteses de aplicação do princípio em questão no CPC/2015. Ao examinarmos o tema central deste trabalho, concluímos, sem excluir outras situações, que o princípio da fungibilidade deve incidir: i) quando interposto recurso de apelação ou de agravo de instrumento contra a decisão que julga e põe fim à fase de liquidação; ii) quando interposto recurso de apelação ou de agravo de instrumento contra a decisão que julga a primeira fase da ação de exigir contas; iii) quando a parte se vale de algum meio de impugnação contra a decisão de improvemento do recurso de agravo interno interposto contra a decisão que nega seguimento a recurso extraordinário ou a recurso especial, com fundamento no art. 1.030, I, a) ou b), do CPC/2015.

**Palavras-chave:** Princípios Recursais – Fungibilidade Recursal – Hipóteses de Aplicação

## ABSTRACT

The central object of this work is the study of the principle of appeal fungibility, focusing on some hypotheses of application in CPC/2015. However, before going into the central theme of this work, we will present some concepts of principle and point out the concept that most closely matches the sense used to refer to the principle of appeal fungibility. In order to carry out this study, we will also analyze other principles of the general theory of appeals, as well as the appeal admissibility requirements. In sequence, we will analyze the outlines of the principle of appeal fungibility, defining its incidence requirements. Finally, based on the assumptions established in the analysis of the appeal system and the analysis of the requirements for the application of the principle of appeal fungibility, we will enter the central object of this work, the hypotheses of application of the principle in question in CPC/2015. When examining the central theme of this work, we conclude, without excluding other situations, that the principle of fungibility must focus on: i) when an appeal or interlocutory appeal is filed against the decision that judges and ends the liquidation phase; ii) when an appeal or an interlocutory appeal is filed against the decision judging the first phase of the action to demand accounts; iii) when the party uses some means of challenge against the decision to dismiss the appeal against an internal appeal filed against the decision that denies the continuation of an extraordinary appeal or a special appeal, based on art. 1,030, I, a) or b), of CPC/2015.

**Keyword:** Appeal Principles – Appeal Fungibility – Application Hypotheses

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	10
CAPÍTULO I – PRINCÍPIOS NA TEORIA GERAL DO DIREITO.....	12
Princípio na visão de Ronald Dworkin.....	12
Princípios na visão de Robert Alexy.....	16
Princípios na visão de Humberto Ávila.....	21
Princípio na visão de José Joaquim Gomes Canotilho .....	26
Notas conclusivas .....	32
CAPÍTULO II – PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DOS RECURSOS CÍVEIS.....	34
2.1 Princípio do duplo grau de Jurisdição .....	34
2.2 Princípio da taxatividade .....	40
2.3 Princípio da singularidade .....	41
2.4 Princípio da correspondência.....	46
2.5 Princípio dispositivo .....	50
2.6 Princípio da voluntariedade.....	52
2.7 Princípio da dialeticidade .....	54
2.8 Princípio da complementariedade.....	58
2.9 Princípio da proibição da <i>reformatio in peius</i> .....	61
CAPÍTULO III – ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS .....	65
3.1 Conceito de recurso .....	65
3.2 Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos .....	68
3.3 Requisitos de admissibilidade .....	73
3.3.1 Cabimento .....	74
3.3.2 Legitimidade .....	76
3.3.3 Interesse recursal .....	80
3.3.4 Tempestividade.....	92
3.3.5 Regularidade formal.....	96
3.3.6 Inexistência de fato extintivo ou impeditivo do direito de recorrer .....	99
3.3.7 Preparo .....	107
CAPÍTULO IV – PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.....	113
4.1 Princípio da fungibilidade no Código de Processo Civil de 1939 .....	116
4.2 Princípio da fungibilidade no Código de Processo Civil de 1973 .....	120

4.3 Princípio da fungibilidade no Código de Processo Civil de 2015 .....	122
4.3.1 Hipóteses de conhecimento de um recurso por outro expressamente previstas no CPC/2015 .....	123
4.4 Requisitos para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal .....	128
4.4.1 Dúvida objetiva ou inexistência de erro grosseiro .....	130
4.4.2 Irrelevância do prazo do recurso adequado .....	143
4.5 Procedimento seguido após o reconhecimento da fungibilidade recursal .....	148
<b>CAPÍTULO V – HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015</b> .....	150
5.1 Fungibilidade entre a apelação e o agravo de instrumento interposto contra a decisão que julga a fase de liquidação .....	150
5.1.1 A fase de liquidação .....	150
5.1.2 Dúvida objetiva .....	156
5.2 Fungibilidade entre a apelação e o agravo de instrumento interposto contra a decisão que julga a primeira fase da ação de exigir contas .....	162
5.2.1 A ação de exigir contas .....	163
5.2.2 Dúvida objetiva .....	164
5.3 Fungibilidade entre o meio de impugnação adotado contra a decisão que julga o agravo interno interposto contra a decisão que nega seguimento ao recurso extraordinário e/ou recurso especial .....	170
5.3.1 Impossibilidade de engessamento do sistema e imposição constitucional de que a palavra final sobre a admissibilidade seja do órgão <i>ad quem</i> .....	171
5.3.2 Dúvida objetiva a respeito do meio de impugnação adequado para se impugnar a decisão que julga o agravo interno interposto contra a decisão que nega seguimento ao recurso extraordinário e/ou recurso especial... ..	173
CONCLUSÃO .....	176
BIBLIOGRAFIA .....	180

## INTRODUÇÃO

Um princípio de grande relevância prática no dia a dia dos tribunais, especialmente em períodos posteriores a alterações legislativas, é o da fungibilidade recursal.

Em linhas gerais, este princípio tem por finalidade evitar que o jurisdicionado seja prejudicado pela existência de alguma incoerência no sistema recursal que o induza a interpor recurso equivocado. Assim, o princípio da fungibilidade recursal atenua o requisito do cabimento, permitindo que um recurso possa ser conhecido no lugar de outro.

Em razão da promulgação do CPC/2015, que alterou consideravelmente alguns aspectos do sistema recursal, se justifica o estudo do princípio em questão. O objetivo do presente estudo é justamente analisar algumas das hipóteses de aplicação do princípio da fungibilidade recursal no CPC/2015.

Entretanto, antes de entrarmos no tema central deste trabalho, apresentaremos alguns conceitos de princípio e apontaremos o conceito que mais se aproxima do sentido usado para se referir ao princípio da fungibilidade recursal.

Na medida em que o princípio da fungibilidade recursal se relaciona com outros princípios da teoria geral dos recursos e com os requisitos de admissibilidade dos recursos, também analisaremos estes temas para, então, debruçarmo-nos efetivamente sobre o princípio da fungibilidade.

Ao analisarmos o princípio da fungibilidade recursal, levaremos em conta os estudos realizados à luz do CPC/1939 e do CPC/1973. Tendo em vista a evolução histórica deste princípio no ordenamento jurídico brasileiro, bem como sua finalidade e as características do processo civil moderno, verificaremos que o princípio da fungibilidade recursal, inquestionavelmente, integra o vigente sistema recursal.

Em sequência, analisaremos os contornos do princípio da fungibilidade recursal, definindo seus requisitos de incidência, o que faremos, igualmente,

levando em conta o que foi dito pela doutrina sobre estes requisitos na vigência do CPC/1939 e do CPC/2015.

Finalmente, com base nas premissas fixadas da análise do sistema recursal e da análise dos requisitos para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, entraremos no tema objeto central deste trabalho, as hipóteses de aplicação do princípio em questão no CPC/2015.

## **CAPÍTULO I – PRINCÍPIOS NA TEORIA GERAL DO DIREITO**

Atualmente, entre os temas mais controvertidos da teoria geral do direito está a conceituação de norma, princípio e regra. O tema suscitou acalorado debate entre os jusfilósofos contemporâneos, entretanto, ainda não há – e talvez nunca venha a existir – um conceito aceito de forma geral pela doutrina.

Nas próximas linhas, apresentaremos, em linhas gerais, a ideia de princípio para Ronald Dworkin, Robert Alexy, Humberto Ávila e Joaquim José Gomes Canotilho. Ao analisarmos o pensamento destes juristas, também passaremos pelos conceitos de norma e regra, dado que, em razão da relação entre princípio, norma e regra, muito destes juristas tratam dessas categorias em conjunto.

Registramos, desde logo, que não temos a pretensão de exaurir o tema, dado que isto seria impossível, até mesmo, se o objeto deste estudo consistisse exclusivamente na análise do conceito de princípio, já que atualmente se quer existe unanimidade no tema.

Nosso objetivo, neste capítulo, consiste em apresentar alguns conceitos de princípio e, ao final, apontarmos porque, a nosso ver, o objeto deste estudo – o princípio da fungibilidade recursal – pode ser reputado um princípio, muito embora não se enquadre no conceito de princípio de alguns dos juristas que analisaremos.

### **Princípio na visão de Ronald Dworkin**

Ronald Dworkin foi um importante jusfilósofo norte-americano da segunda metade do século XX, conhecido por suas críticas ao positivismo jurídico. Do rico percurso acadêmico do autor – que passa por importantes universidades americanas e inglesas, seja na qualidade de estudante como de professor<sup>1</sup> – decorrem duas importantes premissas que, como se haverá de

---

<sup>1</sup> Ronald Dworkin nasceu nos Estados Unidos em 1931, estudou na Harvard Law School e no Magdalen College da Universidade Oxford, onde posteriormente foi assistente do jusfilósofo Herbert Hart. Além disso, Dworkin também ocupou a cátedra Sommer de Direito e Filosofia na

notar, são indispensáveis para a compreensão de seus conceitos de princípios e regras, objeto de estudo preliminar neste capítulo.

A primeira dessas premissas diz respeito ao fato de que a doutrina de Ronald Dworkin está intimamente vinculada e relacionada com sistema jurídico anglo-saxão de precedentes, conhecido como *common law*. Este ponto de partida é essencial para que se tenha consciência das dificuldades de transplantar o pensamento dworkiano diretamente para sistemas de *civil law* – como no caso brasileiro – onde princípios e direitos fundamentais estão positivados na Constituição Federal e nas leis.

A segunda premissa para a compreensão da obra de Dworkin pode ser verificada logo na introdução de *Levando os Direitos a Sério* (*Taking Rights Seriously*), publicada em 1967, quando o autor estabelece que sua teoria do Direito é, necessariamente, uma defesa à teoria *liberal* do Direito<sup>2</sup>. Ao defender uma teoria liberal do Direito, a preocupação de Dworkin ao definir regras e princípios está em assegurar a efetivação de direitos individuais em harmonia à soberania popular. Assim, diferentemente da ciência do direito positivista – orientada em descrever o Direito de forma neutra – a teoria de Dworkin é avaliativa (normativa)<sup>3</sup>, no sentido de que ela propõe como os juízes devem julgar, ou seja, ele propõe uma teoria da decisão<sup>4</sup>.

Como já mencionado, o alvo das críticas de Dworkin é o positivismo jurídico, representado pelo jusfilósofo Herbert Hart<sup>5</sup>, autor do clássico *O*

---

New York University, bem como a cátedra Quain de Teoria do Direito na University College em Londres.

<sup>2</sup> Na introdução de *Levando os Direitos a sério*, Dworkin afirma que “Os diferentes capítulos deste livro definem e defendem uma teoria liberal do direito”. DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. VII.

<sup>3</sup> ABOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, pp. 265-266.

<sup>4</sup> ABOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 97.

<sup>5</sup> Ronald Dworkin afirma: “Quero lançar um ataque geral contra o positivismo e usarei a versão de H. L. A. Hart como alvo, quando um alvo específico se fizer necessário”. DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, pp. 35-36.

*Conceito do Direito.* Para Ronald Dworkin, o positivismo jurídico é uma doutrina incapaz de resolver o problema da discricionariedade das decisões judiciais<sup>6</sup>.

Isso porque, segundo Hart, o Direito é composto apenas por regras (*rules*) primárias e secundárias<sup>7</sup>. Para o jusfilósofo inglês, essas regras são incapazes prever todos os possíveis casos para sua aplicação, o que decorre dos próprios limites da linguagem. Em casos difíceis, em que há vácuo normativo para a aplicação do Direito, Hart defende que os juízes podem julgar discricionariamente, criando o Direito<sup>8</sup>. Para Dworkin, trata-se de inadmissível hipótese de arbítrio judicial, que deve ser combatida.

Ronald Dworkin reage à proposta de Hart defendendo que, além das regras, o Direito também compreende os chamados *princípios*. Como bem explica Nelson Nery Junior, Ronald Dworkin defende que os princípios “conferem coerência e justificação ao sistema jurídico e permitem ao juiz, diante de *hard cases*, realizar a interpretação de maneira mais conforme à Constituição<sup>9</sup>.”

Isso porque, segundo Dworkin, são justamente os princípios que possuem a capacidade de, diante de casos difíceis (*hard cases*), trazer a decisão judicial de encontro com os valores de moralidade pública de uma legítima democracia constitucional<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Sobre o tema, cf. STRECK, Lenio. Lições de crítica hermenêutica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, pp. 58-61.

<sup>7</sup> Cf. HART, Herbert. O conceito de direito. Tradução de Antônio de Oliveira. São Paulo: Martins Fontes, 2009, pp. 165-176.

<sup>8</sup> HART, Herbert. O conceito de direito. Tradução de Antônio de Oliveira. São Paulo: Martins Fontes, 2009. Nesse sentido, Georges Abboud afirma que “A linguagem é limitada e não consegue abarcar todas as situações fáticas possíveis. Cuida-se de uma consequência da própria condição do homem, incapaz de prever todas as possibilidades de aplicação para a regra criada. Para Hart, como consequência dessas limitações, em todo ordenamento jurídico haverá sempre uma gama de casos não regulados pelas regras postas (os casos difíceis/*hard cases*). Ausentes os critérios jurídicos a ser aplicados *prima facie*, o juiz estaria autorizado a agir discricionariamente”. ABOUD, Georges. Processo constitucional brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 100.

<sup>9</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 38.

<sup>10</sup> Sobre o conceito de “democracia constitucional” em Dworkin, ver MOTTA, Francisco José Borges. Ronald Dworkin e a decisão judicial. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 258-259.

Para Dworkin, entre regras e princípios não existe uma distinção radical, não havendo um padrão fixo de espécies normativas de qualquer tipo<sup>11</sup>. Desse modo, pode-se dizer que, para Dworkin, “uma norma só significa na medida em que se manifesta em uma interpretação. Não há norma em abstrato ou anterior à problematização jurídica a ser decidida”<sup>12</sup>. Para Dworkin, entre princípios e regras há uma diferença lógica<sup>13</sup>. Explica-se. Para o autor, as regras “são aplicáveis à maneira tudo-ou-nada”<sup>14</sup>. Significa dizer que, diante de um caso concreto, as regras são ou não aplicáveis de forma integral e, em caso de conflito entre duas regras, elas se excluíam simultaneamente<sup>15</sup>.

Contudo, o mesmo não ocorreria com os princípios, uma vez que carregam em si o elemento do peso ou da importância<sup>16</sup>, cuja natureza é axiológica e moral<sup>17</sup>. Assim, em caso de colisão entre princípios, não haveria – como ocorre com as regras – uma exclusão recíproca, mas um jogo de forças. Para Dworkin, o peso dos princípios decorre de seu conteúdo moral-político que, como visto, está necessariamente atrelado aos valores que compõem à democracia constitucional, que indicam à decisão correta<sup>18</sup>.

Para o autor, princípios podem ainda ser divididos em duas subespécies, sendo elas, princípios (em sentido estrito) e políticas. Nesse sentido, políticas seriam as diretrizes que orientam a concretização de objetivos de cunho político, econômico, social, ao passo que os princípios (em sentido estrito)

---

<sup>11</sup> NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. Direito constitucional brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 127.

<sup>12</sup> NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. Direito constitucional brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 127.

<sup>13</sup> DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução de Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. 39.

<sup>14</sup> DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução de Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. 39.

<sup>15</sup> DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução de Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. 39.

<sup>16</sup> DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução de Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. 39.

<sup>17</sup> Sobre a relação de direito e moral em Ronald Dworkin, ver ABOUD, Georges. Processo constitucional brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, pp. 180-185.

<sup>18</sup> Cf. HÜBNER MENDES, Conrado. Controle de constitucionalidade e democracia. São Paulo: Elsevier Editora, 2008, p. 35.

seriam critérios de âmbito individual que buscam a efetividade de algum valor moral público, como a liberdade ou a igualdade<sup>19</sup>.

De todo o modo, na visão de Dworkin, princípios são padrões que estabelecem o fundamento e a razão moral do sistema jurídica, proporcionando assim sua integridade e completude, a fim de que o Direito cumpra com sua finalidade de garantir a decisão judicial correta que dê consistência ao sistema de precedentes do *common law*<sup>20</sup>.

A crítica que Dworkin teceu ao positivismo hartiano gerou efeitos concretos no debate da teoria do Direito, culminando na divisão da teoria positivista em positivismo *inclusivista* e positivismo *exclusivista*<sup>21</sup>. Assim, enquanto os positivistas inclusivistas seriam aqueles que assumiriam a compatibilidade entre direito e moral, os positivistas exclusivistas permaneceriam refutando a tese de Dworkin, separando totalmente direito e moral<sup>22</sup>. Curioso que o próprio Herbert Hart, em texto que constituiu o *post scriptum* do clássico *O Conceito do Direito* passou a admitir a possibilidade de que as regras de conhecimento contenham valores morais<sup>23</sup>.

### **Princípios na visão de Robert Alexy**

Ao contrário de Ronald Dworkin, o autor alemão Robert Alexy vem de uma tradição jurídica do *civil law*, o que, de certo modo, o aproxima do sistema jurídico pátrio. Não obstante, certo é que a obra de Dworkin exerceu influência no pensamento de Alexy acerca dos princípios, o que ficou claro com a publicação da clássica obra *Teoria dos Direitos Fundamentais*, em 1985<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução de Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. 36.

<sup>20</sup> Cf. NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. Direito constitucional brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 125.

<sup>21</sup> ABOUD, Georges. Processo constitucional brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 101.

<sup>22</sup> ABOUD, Georges. Processo constitucional brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 92.

<sup>23</sup> HART, Herbert. O conceito de direito. Tradução de Antônio de Oliveira. São Paulo: Martins Fontes, 2009, pp. 307-356. Sobre o tema, ver ainda ABOUD, Georges. Processo constitucional brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, pp. 97-102.

<sup>24</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª ed. alemã. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

Neste texto, o constitucionalista alemão Robert Alexy desenvolve uma consistente teoria sobre direitos fundamentais e realiza sua conhecida distinção normativa entre *regras* e *princípios*<sup>25</sup>. Segundo o autor, trata-se de separação conceitual indispensável não apenas para a compreensão do Direito enquanto tal, mas sobretudo para a solução de problemas práticos relacionados à dogmática dos direitos fundamentais<sup>26</sup>.

Para Alexy, regras e princípios são normas, ou seja, são espécies do gênero norma jurídica<sup>27</sup>. A diferença entre esses dois tipos de norma, explica o autor, se dá no plano “qualitativo”, conforme as possibilidades de aplicação no caso concreto<sup>28</sup>.

Significa dizer que, enquanto os princípios – definidos pelo autor como *mandamentos de otimização* –, possuem, de acordo com as circunstâncias fático-jurídicas, diferentes graus de aplicação<sup>29</sup>, as regras, por outro lado, independem dessas circunstâncias, sendo sempre aplicadas (ou não aplicadas) de maneira integral, em sua totalidade, na forma “tudo ou nada”<sup>30</sup>.

Em síntese, enquanto princípios são aplicados gradualmente, “na maior medida possível”<sup>31</sup>, produzindo efeitos incompletos, *prima facie*, as regras, por seu turno, são aplicadas inteiramente, produzindo efeitos definitivos<sup>32</sup>.

---

<sup>25</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª ed. alemã. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 85.

<sup>26</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª ed. alemã. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 85.

<sup>27</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª ed. alemã. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 91.

<sup>28</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª ed. alemã. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 91.

<sup>29</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª ed. alemã. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 90.

<sup>30</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª ed. alemã. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 91.

<sup>31</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª ed. alemã. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 90.

<sup>32</sup> É nesse sentido que Luís Virgílio Afonso da Silva afirma que “o principal traço distintivo entre regras e princípios, segundo a teoria dos princípios, é a estrutura dos direitos que essas normas garantem. No caso das regras, garantem-se direitos (ou impõe-se deveres) definitivos, ao passo que, no caso dos princípios, são garantidos (ou não impostos deveres) *prima facie*”. DA SILVA, Luís Virgílio Afonso. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 45.

Explica Virgílio Afonso da Silva que é a partir dessa diferença de estrutura – referente aos diferentes graus de efetivação de regras e princípios – que decorrem as diferentes formas de aplicação de cada espécie normativa<sup>33</sup>.

Esses modos de aplicação podem ser divididos em *subsunção* – no caso de regras – e *sopesamento*, ou *ponderação* – no caso dos princípios<sup>34</sup>. Não obstante, Robert Alexy alerta que, para uma melhor e mais clara compreensão da *subsunção* e do *sopesamento*, faz-se necessário a análise das hipóteses em que há “conflito” entre regras ou “colisão” entre princípios<sup>35</sup>.

A primeira hipótese – de conflito entre regras jurídicas –, ocorreria quando duas regras estabelecem consequências jurídicas distintas para uma mesma hipótese fática<sup>36</sup>. Neste caso, levando-se em conta que as regras sempre são aplicadas ou não aplicadas de forma integral, definitiva, na forma “tudo ou nada”, verifica-se que eventual conflito entre duas regras indicaria possível incoerência lógica do ordenamento jurídico como um todo. Assim, no caso de conflito *total* entre duas regras, Alexy aponta que a única saída seria a declaração de invalidade de uma das regras conflitantes, sob pena de desvirtuar a coerência lógica do ordenamento. Se a hipótese é, por outro lado, apenas de incompatibilidade apenas entre as regras, a solução dada pelo professor alemão se ocorre pela adoção de uma “cláusula de exceção” que elimine a antinomia<sup>37</sup>.

Porém, quando a questão é de incompatibilidade entre princípios – que ocorre quando um princípio permite aquilo que outro proíbe –, não estamos diante de um simples conflito, mas de uma colisão. Isso porque, como já visto, princípios não são aplicados de forma definitiva e integral, mas de maneira gradual, otimizada, *prima facie*. Neste caso, diferentemente das regras, a

---

<sup>33</sup> DA SILVA, Luís Virgílio Afonso. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 46.

<sup>34</sup> DA SILVA, Luís Virgílio Afonso. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 46.

<sup>35</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª ed. alemã. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 91.

<sup>36</sup> DA SILVA, Luís Virgílio Afonso. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 47.

<sup>37</sup> DA SILVA, Luís Virgílio Afonso. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 48.

solução não ocorre via declaração de invalidade de um dos princípios, tampouco a adoção de uma “cláusula de exceção”<sup>38</sup>.

Segundo Alexy, “o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições”<sup>39</sup>, o que resulta do fato de que, ao contrário das regras, princípios possuem diferentes pesos, cuja magnitude está intimamente relacionada às especificidades de cada caso concreto. Portanto, diferentemente das regras – cujo conflito normativo se dá no plano da validade –, a colisão entre princípios ocorre na dimensão do peso<sup>40</sup>, de modo que cada princípio terá a capacidade de restringir as possibilidades de realização do princípio colidente<sup>41</sup>.

Para tanto, Alexy propõe que a solução do conflito ocorra por meio de um procedimento lógico de “precedência condicionada entre princípios”<sup>42</sup> denominado “sopesamento”<sup>43</sup>. Do sopesamento entre princípios resulta uma norma final a ser aplicada no caso concreto. Segundo Alexy, esta norma final, oriunda do procedimento adotado que estabelece diferentes pesos para cada princípio, possui a estrutura de uma regra, cuja aplicação, como as demais regras, ocorre via *subsunção*<sup>44</sup>.

O método do “sopesamento” de Robert Alexy passou a figurar no cotidiano do direito brasileiro desde a implementação da Carta Política de 1988, sendo diversas vezes citado ao lado de Ronald Dworkin, como uma

---

<sup>38</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª ed. alemã. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 93.

<sup>39</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª ed. alemã. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 93-94.

<sup>40</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª ed. alemã. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 94.

<sup>41</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª ed. alemã. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 96.

<sup>42</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª ed. alemã. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 96.

<sup>43</sup> Sobre a ponderação, *vide* ALEXY, Robert. Teoria discursiva do direito. Tradução de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015, pp. 152-163.

<sup>44</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª ed. alemã. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 102.

técnica de hermenêutica constitucional capaz de resolver casos difíceis de colisão entre direitos fundamentais<sup>45</sup>.

Por outro lado, há autores, dos quais se pode citar o constitucionalista Lenio Streck, que tecem críticas tanto à teoria alexyana em si, como à forma de sua adoção no Brasil, acusando-a de favorecer decisões arbitrárias em que o peso de cada princípio decorre do subjetivismo do intérprete, o que favoreceria eventuais abusos<sup>46</sup>. Com efeito, segundo Streck, o juiz, ao ponderar os princípios conflitantes, não difere muito do juiz positivista hartiano que tem discricionariedade para escolher o direito a ser aplicado<sup>47</sup>.

De mais a mais, é aí que, para Streck, há a divergência principal entre Alexy e Dworkin, juristas que, como visto, guardam muitas semelhanças entre si. Para Streck, enquanto a ponderação de Alexy leva o juiz à discricionariedade no momento da ponderação, Dworkin, em sentido contrário, busca uma resposta correta, em vistas a suplantar o arbítrio judicial. Streck compreende que o cerne da discussão está na relação entre direito e moral<sup>48</sup>. No entendimento do jurista brasileiro, a moral, no sentido dworkiano – por ser uma moral pública e não particular – decorre das instituições constitucionais e tem como finalidade garantir direitos – levar os direitos a sério – limitando o arbítrio subjetivista do juiz positivista que, por um critério privado, escolhe a norma a ser aplicada, o que, para ele, é justamente o que ocorreria na

---

<sup>45</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 73.

<sup>46</sup> Sobre o tema, Streck aponta que “a relação umbilical entre o uso da ponderação e discricionariedade pode ser percebida no julgamento da Questão de Ordem formulada no Inquérito n. 2.424-RJ, pelo Supremo Tribunal Federal. Neste processo, foi decidido, por maioria dos votos, que as provas produzidas por meio de interceptações telefônicas oriundas da esfera criminal poderiam ser utilizadas como prova emprestada em processo administrativo disciplinar de caráter civil, sob o pretexto de que, na hipótese vertente, haveria uma colisão entre o princípio da privacidade e o direito de intimidade – tutelado pelas regras que determinam a produção de provas – e o vetusto princípio da supremacia do interesse público – que estaria a requerer o uso processual de tais provas. Tal decisão se formou *a partir da ponderação entre os citados princípios* – pretensamente em colisão – determinando que as provas colhidas no âmbito do direito penal e do processo penal fossem utilizadas em um processo de natureza civil, a despeito de o artigo 5º, em seu inciso XII, restringir as possibilidades de violação de sigilo telefônico ao âmbito criminal e processual penal. Ou seja, a ponderação, no fundo, vem servindo mais para legitimar decisões pragmaticistas do que para resolver, efetivamente e qualitativamente, os problemas que a concretude apresenta ao direito”. STRECK, Lenio. Lições de crítica hermenêutica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 62.

<sup>47</sup> STRECK, Lenio. Lições de crítica hermenêutica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 54.

<sup>48</sup> STRECK, Lenio. Lições de crítica hermenêutica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 64.

ponderação alexyana<sup>49</sup>. Em suma, para Streck, a ponderação alexyana abre espaço para o moralismo do juiz, que é o uso da moral em sentido privado, ignorando a moral institucional que já existe no ordenamento jurídico, uma vez que o legislador escolhe o sentido moral das normas constitucionais, o que jamais poderia ser subvertido na técnica da ponderação<sup>50</sup>.

Em sentido muito semelhante às críticas feitas por Streck, estão as críticas do professor brasileiro Humberto Ávila, cujo conceito de princípios verificaremos a seguir.

### **Princípios na visão de Humberto Ávila**

O professor brasileiro Humberto Ávila pode ser considerado um teórico positivista *inclusivista*<sup>51</sup>. Suas maiores preocupações científicas o levaram a tecer críticas ao ativismo judicial brasileiro – em razão da aplicação desmensurada da técnica da ponderação – e a estruturar uma teoria dos princípios que apresentasse soluções a este problema<sup>52</sup>. Para Ávila, o ativismo judicial vivido no Brasil, a partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, seria fator decorrente da influência do neoconstitucionalismo. O referido jurista considera o neoconstitucionalismo “um dos fenômenos mais visíveis da teorização e aplicação do Direito Constitucional”<sup>53</sup>, desde a nova República<sup>54</sup>.

Humberto Ávila entende as Constituições do pós-guerra – sendo a Constituição de 1988 um de seus exemplos – teriam criado mais princípios que regras em seus documentos, resultando em uma maior aplicação da técnica da

---

<sup>49</sup> STRECK, Lenio. Lições de crítica hermenêutica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, pp. 64-65.

<sup>50</sup> STRECK, Lenio. Lições de crítica hermenêutica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, pp. 127-131.

<sup>51</sup> BARCELOS, Renato de Abreu. Maleabilidade deontológica? Uma crítica à teoria dos princípios de Humberto Ávila, in Revista TCEMG, jul/ago/set, 2013, p. 40.

<sup>52</sup> Sobre o tema, ver revelante artigo ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo": entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência", in Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), n. 17, jan/fev/mar, 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso e 09/11/2020.

<sup>53</sup> ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo": entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência", in Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), n. 17, jan/fev/mar, 2009, p. 1. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso e 09/11/2020.

<sup>54</sup> ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo": entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência", in Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), n. 17, jan/fev/mar, 2009, p. 1. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso e 09/11/2020.

ponderação face à subsunção. Em razão disso, a figura do Poder Judiciário teria ampliado seus poderes para além do Poder Executivo e Legislativo, culminando no chamado ativismo judicial<sup>55</sup>.

Contudo, voltando os olhos para o Brasil atual, o autor afirma que, ao contrário do que os juristas pátrios têm afirmado, a Constituição brasileira é composta mais por regras que por princípios e, por isso, deve ser considerada uma “Constituição regulatória”<sup>56</sup>. Para Ávila, muito embora haja princípios no Título I, “todo o restante do seu texto é composto de alguns princípios e muitas, muitas regras”<sup>57</sup>.

Outrossim, ele afirma que não basta que o constituinte ou legislador defina determinada norma como sendo um princípio ou uma regra, haja vista que o que realmente importa para tal distinção é, como veremos adiante, a estrutura da norma a ser interpretada<sup>58</sup>. Com efeito, a aplicação da técnica da ponderação, em um ordenamento jurídico construído quase inteiramente por regras, culminaria, para Ávila, no subjetivismo das decisões, isto é, no decisionismo, em sentido semelhante ao posto por Streck<sup>59</sup>.

É com base em tais circunstâncias que Humberto Ávila propõe uma teoria principiológica, o que veio a culminar em seu *Teoria dos princípios*, publicado no ano de 2006. Neste livro, além de Humberto Ávila propor um modelo teórico para a conceituação e aplicação de regras e princípios, também há o desenvolvimento e caracterização de uma terceira espécie normativa, que o autor denomina como *postulados*<sup>60</sup>.

---

<sup>55</sup> ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo": entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência", in Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), n. 17, jan/fev/mar, 2009, p. 2. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso e 09/11/2020.

<sup>56</sup> ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo": entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência", in Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), n. 17, jan/fev/mar, 2009, p. 3. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso e 09/11/2020.

<sup>57</sup> ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo": entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência", in Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), n. 17, jan/fev/mar, 2009, p. 4. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso e 09/11/2020.

<sup>58</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 45.

<sup>59</sup> ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo": entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência", in Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), n. 17, jan/fev/mar, 2009, p. 12. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso e 09/11/2020.

<sup>60</sup> Sobre os postulados, vide ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, pp. 184-225.

Humberto Ávila inicia *Teoria dos princípios* afirmando que há uma diferença entre norma jurídica e texto normativo (dispositivo). Para Ávila, normas não são textos, mas o produto da interpretação de tais textos. Os textos são o objeto da interpretação e as normas o seu resultado<sup>61</sup>. Assim, o trabalho do intérprete é de reconstrução, uma vez que “interpretar é construir a partir de algo”<sup>62</sup>. Com efeito, o texto normativo seria a matéria bruta pela qual o intérprete “constitui uma mera possibilidade de Direito”<sup>63</sup>, sendo sua classificação como regras ou princípios – e o modo de sua aplicação – apenas o resultado desse esforço hermenêutico<sup>64</sup>.

Mas então quais seriam os critérios utilizados pelo intérprete da norma para as distinguir entre regras e princípios? Ou melhor, quais as características que regras e princípios devem apresentar para serem considerados enquanto tal?

Humberto Ávila considera que a diferença entre regras e princípios está na diferença de *grau de abstração na determinação do fim e da conduta*<sup>65</sup>. Vale dizer: os princípios estabelecem de forma imediata um determinado *fim* a ser alcançado e de forma mediata qual *conduta* deve ser praticada. Quanto às regras, estas estabelecem de maneira direta a *conduta*, e indiretamente o *fim* a ser perseguido<sup>66</sup>.

Em outras palavras, os princípios são normas que claramente estabelecem determinados *fins* a ser perseguidos, ao passo que são mais vagos e abstratos na determinação da *conduta*. Por outro lado, as regras são

---

<sup>61</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, pp. 50-55.

<sup>62</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 53.

<sup>63</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 44.

<sup>64</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 50. Sobre o tema da norma jurídica como resultado da interpretação do texto normativo, cf. MÜLLER, Friedrich. *Teoria estruturante do direito I*. Tradução de Peter Naumann e Eurides Avance de Souza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

<sup>65</sup> ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade, in 161 *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 215, jan/mar, 1999, p. 167.

<sup>66</sup> ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade, in 161 *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 215, jan/mar, p. 1999, 167.

normas que determinam com maior concretude qual *conduta* deve ser adotada em determinado caso, sendo mais abstratas e vagas na determinação dos *fins* que orientam tal *conduta*<sup>67</sup>.

Nesse sentido, o autor usa como exemplo o princípio da moralidade, previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal brasileira. Segundo Ávila, embora a Constituição coloque o princípio da moralidade como um dos princípios fundamentais que dever guiar a administração pública do país – vê-se, pois, a ideia de finalidade – não diz nada sobre quais as condutas devem ser tomadas para sua efetivação<sup>68</sup>.

Contudo, a Carta Política, para além do *caput* do artigo 37, irradiou o princípio da moralidade em outros dispositivos, demonstrando sua preocupação em produzir, a partir dele, condutas concretas. Assim, o autor dá o exemplo da previsão de uma série de normas que absorvem o princípios da moralidade e apresentam condutas para sua aplicação, como (i) a criação de procedimentos de defesa dos direitos dos cidadãos via mandado de segurança e ação popular (artigo 5º, LXIX e LXXIII); (ii) a possibilidade de anulação de atos de improbidade administrativa (artigo 37, §4º); (iii) a criação de requisitos para ingresso na função pública (artigo 37, II); (iv) vedação à acumulação de casos (artigo 37, XVI)<sup>69</sup>. Como se nota aqui, ainda que o princípio da moralidade não prescreva, de forma exaustiva, as condutas que devem ser tomadas para sua efetivação, vê-se sua irradiação em todo o ordenamento jurídico, de modo que, apenas a partir da interpretação, é possível compreender sua natureza. É por isso que, para Ávila, os princípios são

---

<sup>67</sup> Nas palavras de Ávila “Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção”, ao passo que “As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos”. ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 102.

<sup>68</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 120.

<sup>69</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, pp. 120-121.

normas que “atribuem fundamento a outras normas, por indicarem fins a serem promovidos, sem, no entanto, preverem o meio para sua realização”<sup>70</sup>.

Voltando a atenção para as regras, Humberto Ávila entende que, diferentemente dos princípios, elas são normas que atribuem imediatamente uma conduta ou definem desde logo uma situação, sem necessariamente mencionar quais os fins perseguidos para sua concretização. O autor as divide em dois tipos, sendo eles (i) as regras comportamentais, “que descrevem comportamentos como obrigatórios, permitidos ou proibidos”<sup>71</sup>, e (ii) as regras constitutivas, que “atribuem efeitos jurídicos a determinados atos, fatos ou situações”<sup>72</sup>, como dispositivos relativos à distribuição, exercício e delimitação de competência, etc.

Para Ávila, regras se diferenciam dos princípios pois (i) regras descrevem “objetos determináveis (sujeitos, condutas, matérias, fontes, efeitos jurídicos, conteúdos”<sup>73</sup> e princípios “descrevem um estado ideal de coisas a ser promovido”<sup>74</sup>; (ii) regras exigem “um exame de correspondência entre a descrição normativa e os atos praticados ou fatos ocorridos”<sup>75</sup> enquanto os princípios “exigem uma avaliação da correlação positiva entre os efeitos da conduta adotada e o estado de coisas que deve ser promovido”<sup>76</sup>; (iii) regras “têm pretensão de decidibilidade”<sup>77</sup> e visam proporcionar uma “solução provisória para um problema conhecido e antecipável”<sup>78</sup> ao passo que os

---

<sup>70</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 155.

<sup>71</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 105.

<sup>72</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 105.

<sup>73</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 107.

<sup>74</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 107.

<sup>75</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 107.

<sup>76</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 107.

<sup>77</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 107.

<sup>78</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 107.

princípios “têm pretensão de complementariedade” e servem enquanto “razões a serem conjugadas”<sup>79</sup>.

Por fim, polémica é a posição do autor sobre a possibilidade de sopesamento das regras, o que vem a divergir com as ideias de Dworkin e Alexy, que compreendem que, no embate entre regras, deve-se aplicar apenas uma delas, de modo que a outra perca sua validade. Para Ávila, como toda norma é resultado da interpretação, não se poderia admitir *a priori* que as regras não poderiam ser objeto de ponderação em caso de conflito. Explica que também as regras possuem *peso*, não sendo esta característica exclusiva dos princípios<sup>80</sup>. Não obstante, tanto a possibilidade de ponderação entre regras, como as ideias gerais de Ávila receberam fortes críticas de Virgílio Afonso da Silva<sup>81</sup>, sobretudo no que tange à falta de critério de suas classificações. Além de se opor à possibilidade de ponderação entre regras, Virgílio afirma que “as redefinições que Ávila sugere para conceitos de regra e princípio mais confundem do que esclarecem a distinção”<sup>82</sup>.

### **Princípio na visão de José Joaquim Gomes Canotilho**

O professor da Faculdade de Direito de Coimbra, José Joaquim Gomes Canotilho, em sua clássica obra *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, também estabeleceu critérios a definição e a divisão conceitual entre regras e princípios<sup>83</sup>.

O autor parte de uma perspectiva pós-positivista estruturante – de acordo com o pensamento de Friedrich Müller e Luhmann – em que a norma

---

<sup>79</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 105.

<sup>80</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, pp. 60-86.

<sup>81</sup> Cf. DA SILVA, Luís Virgílio Afonso. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 56-64. Outrossim ver texto escrito por Virgílio Afonso da Silva que analisa especificamente o artigo *A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade* de Humberto Ávila, publicado em 1999, analisado neste tópico, cf. DA SILVA, Luís Virgílio Afonso. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção, in Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais 1, 2003, pp. 607-630.

<sup>82</sup> DA SILVA, Luís Virgílio Afonso. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 64.

<sup>83</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, pp. 1159-1167.

jurídica e texto normativo não se confundem, bem como no conceito de princípios de Josef Esser<sup>84</sup>. Segundo Canotilho, “regras e princípios são duas espécies de normas”<sup>85</sup> e, por seu turno, “a distinção entre regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de normas”<sup>86</sup>. Embora afirme que distinguir regras de princípios seja uma tarefa complexa, o autor apresenta os seguintes critérios para tal empreitada, sendo eles, (i) o critério do *grau de abstração*; (ii) o critério do *grau de determinabilidade*; (iii) o critério do *caráter de fundamentalidade*; (iv) o critério da *proximidade da ideia de direito* e, por fim, (v) o critério da *natureza normogénica*<sup>87</sup>.

Quanto ao primeiro critério, Canotilho afirma que enquanto os princípios são normas jurídicas com um grau de abstração bastante elevado, as regras, por seu turno, apresentam um grau de abstração menor<sup>88</sup>. Trata-se, portanto, de uma diferença de grau, onde princípios abarcariam um maior número de possíveis fatos e as regras um número reduzido, culminando em uma maior certeza quanto à sua aplicação<sup>89</sup>. Deste primeiro critério, resulta o segundo – da *determinabilidade* – na medida em que, por serem mais abstratos, os princípios “carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz)” ao passo que as regras possuem aplicabilidade direta<sup>90</sup>.

Sobre o terceiro critério de distinção, princípios podem ser compreendidos como o sustentáculo do ordenamento jurídico, isto é, são como as vigas da ordem normativa, servindo como pilar estruturantes do edifício de normas<sup>91</sup>.

---

<sup>84</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1164; NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 42 e 46.

<sup>85</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1160.

<sup>86</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1160.

<sup>87</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, pp. 1160-1161.

<sup>88</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1160.

<sup>89</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p.1160.

<sup>90</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1160.

<sup>91</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1160.

O quarto critério, que encontra respaldo na doutrina jurídica-moral de Ronald Dworkin ou na chamada “ideia de direito” do civilista alemão Karl Larenz, denota que princípios são normas vinculantes que visam alcançar algum grau de “Justiça”, enquanto as regras são normas também vinculativas<sup>92</sup>, porém, “com um conteúdo meramente funcional”<sup>93</sup>. Por derradeiro, há o quinto e último critério elencado por Canotilho, o critério da *natureza normogenética*, o qual, decorre logicamente do terceiro critério, da *fundamentalidade*. Pela *natureza normogenética*, Canotilho entende que princípios são normas que dão fundamento à existência das regras jurídicas, ou, nas palavras do autor, “são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas”<sup>94</sup>.

Pois bem. Uma vez apresentados estes critérios de distinção entre regras e princípios, Canotilho avança no sentido de estabelecer definições mais precisas quanto à natureza específica de cada espécie normativa. Nessa toada, a fim de lapidar o conceito de princípios jurídicos, Canotilho os distingue dos chamados princípios hermenêuticos, os quais não se enquadram no conceito de normas jurídicas<sup>95</sup>.

Explica Canotilho que princípios hermenêuticos possuem uma função meramente argumentativa, no sentido de permitir ao exegeta revelar o sentido da norma jurídica oculta em determinado enunciado legislativo<sup>96</sup>. Assim, Canotilho define princípios jurídicos como “normas jurídicas impositivas de uma optimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fáticos e jurídicos”<sup>97</sup>. Quanto às regras, Canotilho as define

---

<sup>92</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1160.

<sup>93</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1160.

<sup>94</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1161.

<sup>95</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1161.

<sup>96</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1161.

<sup>97</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1161.

como “normas jurídicas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida”<sup>98</sup>.

Com estes avanços, o autor coloca mais um critério na distinção entre regras e princípios, afirmando que, além de uma diferença de grau – primeiro critério apresentado acima – há também uma diferença substancial e qualitativa entre tais espécies normativas<sup>99</sup>.

Tal como Alexy e Dworkin, Canotilho aduz que a relação entre princípios jurídicos, por serem normas com exigência de otimização e por abarcarem a esfera da *validade* e do *peso* – inexistente nas regras –, é conflitual, permitindo o balanceamento e a ponderação entre os valores e interesses eventualmente contrastantes nestas normas<sup>100</sup>. Já a relação entre regras – as quais obedecem ao critério tudo-ou-nada elaborado por Dworkin e já apresentado acima – pode ser definida como antinômica<sup>101</sup>, uma vez que tais espécies normativas devem ser aplicadas “na exacta medida de suas prescrições, nem mais nem menos”<sup>102</sup>, não permitindo, portanto, qualquer ponderação ou relativização de seu conteúdo, culminando em necessária exclusão da regra jurídica tida como *inválida*<sup>103</sup>.

Canotilho defende que a Constituição se compõe de um “sistema aberto de regras e princípios”<sup>104</sup>. Significa dizer que, segundo o professor português, não seria possível a existência de uma Constituição estruturada apenas por regras ou estritamente por princípios<sup>105</sup>. No que se refere à primeira hipótese, uma ordem jurídica constitucional elaborada apenas por regras exigiria que esse sistema previsse um número infinito de possibilidades concretas, o que

---

<sup>98</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1161.

<sup>99</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1161.

<sup>100</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1161.

<sup>101</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1161.

<sup>102</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1161.

<sup>103</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1162.

<sup>104</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1162.

<sup>105</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, pp.1162-1165.

seria impossível<sup>106</sup>. Em segundo lugar, o legalismo estrito de um sistema jurídico constitucional composto apenas por regras seria incapaz de realizar um balanceamento de valores cívicos relevantes, gerando uma ordem política “monodimensional”<sup>107</sup>. Doutra lado, uma ordem constitucional insculpida apenas por princípios jurídicos também seria impraticável, causando insegurança jurídica pelo alto grau de abstração e imprecisão desse tipo de norma jurídica<sup>108</sup>. Assim, sendo a Constituição um sistema aberto de regras e princípios, Canotilho defende que tais espécies normativas, para serem devidamente efetivadas, necessitam de procedimentos e processos de natureza judicial, legislativa e administrativa que lhes capacitem de “operacionalidade prática”, isto é, de condição de possibilidade de concretização<sup>109</sup>.

Feitas tais ressalvas, o autor aprofunda ainda mais as características essenciais dos princípios, estabelecendo, desta vez, uma tipologia desta espécie normativa. Com efeito, para Canotilho, existem quatro subespécies de princípios jurídicos, quais sejam, (i) princípios jurídicos fundamentais, (ii) princípios políticos constitucionalmente conformadores, (iii) princípios constitucionais impositivos e (iv) princípios-garantia<sup>110</sup>.

Canotilho define os princípios jurídicos fundamentais como “princípios historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional”<sup>111</sup>. Trata-se, pois, dos princípios jurídicos que são fruto do movimento histórico do constitucionalismo, intimamente ligados com os valores que, a partir de uma tradição jurídica, deram forma e conteúdo ao que

---

<sup>106</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, pp.1162-1165.

<sup>107</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, pp.1162-1165.

<sup>108</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, pp.1162-1165.

<sup>109</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, pp.1162-1165.

<sup>110</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, pp. pp.1164-1167.

<sup>111</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, pp. 1165-1166.

conhecemos como Estado Democrático de Direito<sup>112</sup>. Em razão da importância de tais princípios para a formação e sustentação de todo e qualquer Estado Constitucional, é que esses princípios podem ou não estar expressamente previstos em determinada Carta Política. Fato é, todavia, que a simples existência de um regime constitucional legítimo pressupõe *per se*, a existência de princípios jurídicos fundamentais de ordem positiva e negativa<sup>113</sup>. No caso de princípios jurídicos fundamentais negativos, estar-se-á diante de normas jurídicas que limitam a atuação do Estado para além dos chamados “excessos de poder”, questão atrelada ao desrespeito à legalidade ou à negação o Estado de Direito<sup>114</sup>. Já os princípios jurídicos fundamentais positivos são aqueles que direcionam o Estado tanto na implementação de certas normas, como ainda vinculam o legislador no ato de legisferar a certas diretrizes<sup>115</sup>. Como exemplos, Canotilho cita os princípios da proibição do excesso de poder, princípio da adequação, da proporcionalidade e o princípio do acesso ao direito e aos tribunais<sup>116</sup>.

Quanto à segunda espécie, os princípios politicamente conformadores, Canotilho os define como “valorações políticas fundamentais do legislador constituinte”<sup>117</sup>. Vale dizer, trata-se dos valores políticos triunfantes nas assembleias constituintes, os quais servem de guia político-axiológico que os órgãos do Estado deverão levar em conta ao interpretar ou implementar determinadas medidas<sup>118</sup>. Canotilho oferece como exemplo os princípios que determinam a organização econômica-social, princípios acerca da coexistência de diversos setores da propriedade, princípios definidores da estrutura do Estado (como o princípio federativo ou do Estado unitário), princípios

---

<sup>112</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, pp. 1165-1166.

<sup>113</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, pp. 1165-1166.

<sup>114</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, pp. 1165-1166.

<sup>115</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, pp. 1165-1166.

<sup>116</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, pp. 1165-1166.

<sup>117</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1166.

<sup>118</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1166.

definidores da forma de governo, da organização política ou ainda os princípios relativos a questões eleitorais<sup>119</sup>.

O terceiro tipo, intitulados por Canotilho como princípios constitucionais impositivos, dizem respeito à gama de princípios que “impõem aos órgãos do Estado, sobretudo o legislador, a realização de fins e a execução de tarefas”<sup>120</sup>. São os princípios que apresentam diretrizes e finalidades estatais através de enunciados de caráter programático, como, por exemplo, o princípio da independência nacional, da superação das desigualdades na distribuição de riqueza e rendimento<sup>121</sup>.

Por último, Canotilho define os princípios-garantia como aqueles que “visam instituir direta e imediatamente uma garantia dos cidadãos”<sup>122</sup>, tais como os princípios do juiz natural, do *non bis in idem*, do *in dubio pro reo*, do *nullum crimen sine lege*<sup>123</sup>. São princípios jurídicos que garantem ao indivíduo, de forma vinculativa, seja de modo positivo ou negativo, a proteção de direitos fundamentais face ao Estado<sup>124</sup>.

### **Notas conclusivas**

Vimos acima o pensamento de importantes juristas a respeito do conceito de princípio. Da análise realizada, constamos a inexistência de uniformidade de pensamento na matéria.

Conforme adiantado, não tivemos a pretensão de exaurir o tema, o que demandaria estudo específico. Nosso objetivo foi pontuar a existência da divergência e apresentar alguns dos inúmeros conceitos apresentados pelos juristas que se debruçam sobre a teoria geral do direito.

---

<sup>119</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1166.

<sup>120</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1166.

<sup>121</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1167.

<sup>122</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1167.

<sup>123</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1167.

<sup>124</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1167.

Entre as teorias apresentadas, a nosso ver, o que os processualistas chamam de princípio da fungibilidade recursal – muitas vezes sem esclarecer qual o conceito de princípio adotado – se enquadra mais na ideia de Joaquim Gomes Canotilho.

Isto porque o princípio da fungibilidade recursal tem elevado grau de abstração, carece de mediações concretizadoras da doutrina e da jurisprudência, constitui um pilar do sistema recursal – aliás, como veremos, o princípio da fungibilidade recursal decorre do princípio da instrumentalidade das formas, que orienta todo o sistema processual civil –, está ligado à ideia de justiça, já que privilegia o julgamento de mérito em detrimento de questões formais, e, por fim, dá fundamento a existência de outras normas.

## **CAPÍTULO II – PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DOS RECURSOS CÍVEIS**

Antes de ingressarmos especificamente no tema da fungibilidade recursal, cumpre tecermos algumas considerações a respeito da estrutura do sistema recursal brasileiro, o que faremos analisando os princípios que regem esse sistema, tendo em vista as normas da Constituição Federal de 1988 e as normas do Código de Processo Civil de 2015. Visamos, com isso, contextualizar o princípio da fungibilidade recursal, o qual será analisado, pormenorizadamente, no capítulo seguinte.

### **2.1 Princípio do duplo grau de Jurisdição**

O princípio do duplo grau de jurisdição está ligado à ideia de possibilidade de revisão das decisões judiciais. Este princípio, assim, relaciona-se com a existência dos recursos, já que estes são meios de impugnação de decisões judiciais que possuem, entre outras funções, a de provocar a revisão da decisão impugnada pelo mesmo órgão que a prolatou ou por outro órgão jurisdicional.

Muito se discute na doutrina a respeito das vantagens e desvantagens da adoção do princípio do duplo grau de jurisdição. Entre as justificativas mais simples da necessidade do duplo grau de jurisdição, encontra-se a de que o pronunciamento judicial se sujeita a erros e imperfeições. De fato, “É dado da experiência comum que uma segunda reflexão acerca de qualquer problema frequentemente conduz a mais exata conclusão”<sup>125</sup>. Ademais, “em regra, o julgamento do recurso compete a juízes mais experientes, em regime colegiado, diminuindo a possibilidade de passarem despercebidos aspectos relevantes para a correta apreciação da espécie.”<sup>126</sup>.

No entanto, indubitavelmente, como todo juízo humano, o pronunciamento da segunda instância está exposto a erro tanto quanto o da

---

<sup>125</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 237.

<sup>126</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 237.

primeira instância<sup>127</sup>. Ou seja, assegurar a possibilidade de revisão de uma decisão não necessariamente garante uma maior qualidade da prestação jurisdicional. Como nos dá notícia José Carlos Barbosa Moreira, os críticos do duplo grau de jurisdição, fundados nesse fato, consideram medida contraproducente a devolução da matéria aos órgãos superiores<sup>128</sup>.

Sobre a questão, se é verdade que a possibilidade de revisão de uma decisão não necessariamente garante uma maior qualidade da prestação jurisdicional, também é verdade que há razões para supor mais seguro um segundo julgamento da causa do que o primeiro<sup>129</sup>. Para além da presumível maior experiência dos magistrados que rejuagam as causas – já que, em regra, os membros dos Tribunais possuem mais tempo de carreira –, justifica a maior probabilidade de um acerto no rejuçamento da causa a circunstância de o órgão *ad quem* receber um “material já trabalhado, já submetido ao crivo do primeiro julgamento, e ao da crítica formulada pelas próprias partes, ao arazoarem, num sentido ou noutro, o recurso”<sup>130</sup>.

Outro argumento a favor do duplo grau de jurisdição consiste na pressão psicológica exercida sobre o magistrado, decorrente da possibilidade de a sua decisão ser revista por outro magistrado, que o faria desempenhar sua função com esmero e, conseqüentemente, julgar com mais qualidade<sup>131</sup>.

Entretanto, os magistrados gozam das garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio (art. 95, I, II e III, da CF/1988), o que torna a opinião dos seus superiores hierárquicos, no que diz respeito aos assuntos estritamente jurídicos, destituídas de repercussão significativa na

---

<sup>127</sup> FAGUNDES, M. Seabra. Dos recursos ordinários em matéria civil. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946. p. 13.

<sup>128</sup> Em suas palavras, “Para os adversários do princípio do duplo grau, ou os órgãos superiores são presumivelmente mais capazes de fazer boa justiça, e neste caso mais vale confiar-lhes diretamente a tarefa de julgar as causas, ou não gozam de tal presunção, e neste caso a devolução da matéria ao seu conhecimento é medida contraproducente, pelo risco que gera de substituir-se uma decisão certa por outra errônea.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 237).

<sup>129</sup> FAGUNDES, M. Seabra. Dos recursos ordinários em matéria civil. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946. p. 13.

<sup>130</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos recursos 8. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 94.

<sup>131</sup> MARQUES, José Frederico. Instituições de direito processual civil. Vol. IV. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969. p. 19-20.

evolução na carreira<sup>132</sup>. Ademais, como bem aponta Araken de Assis, a presença do tribunal, “não raro enseja a atitude oposta no juiz de primeiro grau, encorajando-o a concentrar-se na quantidade dos feitos julgados e despreocupando-o com a qualidade de suas decisões, sempre passíveis de reexame.”<sup>133</sup>.

A nosso ver, conquanto não seja certo que tal pressão psicológica de fato exista no íntimo de cada magistrado e contribua para uma melhor prestação da atividade jurisdicional, temos como evidente que a possibilidade de revisão de decisões judiciais cumpre a função – tanto do ponto de vista psicológico do Magistrado, quanto do ponto de vista do sistema processual – de evitar abusos de poder por parte do juiz<sup>134</sup>. O juiz, sabendo que sobre suas decisões não haveria controle algum, poderia se tornar despótico<sup>135</sup>.

Outro argumento, relacionado à pacificação social, parece-nos justificar a adoção do princípio do duplo grau de jurisdição. O ser humano tende a não aceitar uma decisão desfavorável, o que o impele a pretender novo julgamento da causa<sup>136</sup>. Assim, a possibilidade de revisão de uma decisão judicial atende a este anseio e, em alguma medida, contribui para uma melhor aceitação da decisão pelo jurisdicionado, já que este pôde ter sua pretensão examinada ao menos duas vezes<sup>137</sup>.

Esses são, em linhas gerais, os principais argumentos favoráveis e desfavoráveis à adoção do princípio do duplo grau de jurisdição. Não cabe aqui

---

<sup>132</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos recursos 8. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 94.

<sup>133</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos recursos 8. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 94

<sup>134</sup> A respeito da questão, Nelson Nery Júnior afirma que “O princípio do duplo grau de jurisdição tem íntima relação com a preocupação dos ordenamentos jurídicos em evitar a possibilidade de haver abuso de poder por parte do juiz, o que poderia em tese ocorrer se não estivesse a decisão sujeita à revisão por outro órgão do Poder Judiciário.” (NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 58).

<sup>135</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 60.

<sup>136</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 59.

<sup>137</sup> A este respeito, Seabra Fagundes sustenta que “A reiteração dos julgamentos corresponde ainda a uma necessidade psicológica do litigante, que recebe com menos inconformidade a derrota se se lhe permitiu debater amplamente a sua pretensão e submetê-la a exame e reexame.” (FAGUNDES, M. Seabra. Dos recursos ordinários em matéria civil. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946. p. 17).

aprofundarmos o tema, o que fugiria dos limites deste estudo. O que importa registrarmos é que os ordenamentos modernos dos povos ocidentais têm previsto o princípio do duplo grau de jurisdição em suas Constituições<sup>138</sup>, sendo o ordenamento jurídico brasileiro integrante deste grupo.

Embora tenhamos afirmado que o princípio do duplo grau de jurisdição está ligado à ideia de possibilidade de revisão das decisões judiciais, não apresentamos, tampouco adotamos, um conceito com contornos bem definidos. A questão não é pacífica na doutrina.

Uma corrente sustenta que o princípio do duplo grau de jurisdição impõe a possibilidade de a decisão ser reapreciada, ainda que esse segundo julgamento não seja realizado por órgão de hierarquia superior ou mesmo por outro órgão<sup>139</sup>. Outra corrente liga o princípio do duplo grau de jurisdição à possibilidade de revisão da decisão por órgão hierarquicamente superior<sup>140</sup>. Há, ainda, uma terceira corrente, que compreende o princípio do duplo grau de jurisdição como a possibilidade de a decisão judicial ser revista por órgão

---

<sup>138</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 60.

<sup>139</sup> Adotando este entendimento, Nelson Nery Jr. afirma “Mas qual vem a ser o alcance dessa locução ‘duplo grau de jurisdição?’ O que, exatamente, significa? Consiste em estabelecer a possibilidade de a sentença definitiva ser reapreciada por órgão de jurisdição, normalmente de hierarquia superior à daquele que a proferiu, o que se faz de ordinário pela interposição de recurso. Não é necessário que o segundo julgamento seja conferido a órgão diverso ou de categoria hierárquica superior à daquele que realizou o primeiro exame.” (NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 63).

<sup>140</sup> Seguindo esta corrente, José Carlos Barbosa Moreira sustenta “Muito se tem discutido em doutrina acerca da exata significação e alcance do princípio do duplo grau. Em termos genéricos, poder-se-ia dizer que dele decorre a necessidade de permitir-se nova apreciação da causa, por órgão situado em nível superior de hierarquia judiciária, mediante a interposição de recurso ou expediente análogo – como, no sistema do Código de 1973, o contemplado no art. 475 –, após a primeira decisão.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 238). Da mesma forma, seguindo essa corrente, ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: teoria geral do processo: processo de conhecimento: recursos: precedentes. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1264-1265; JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 262; MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recursos e ações autônomas de impugnação: teoria geral e princípios fundamentais dos recursos. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 54. Em sentido contrário, entendendo desnecessário que o segundo julgamento seja procedido por órgão jurisdicional hierarquicamente superior, GUIMARÃES, Luiz Machado. Efeito devolutivo da apelação *in Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro – São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1969. p. 216.

jurisdicional diverso daquele que prolatou a decisão impugnada, ainda que não se trate de órgão hierarquicamente superior<sup>141</sup>.

Não nos aprofundaremos no debate. Adotamos, por reputarmos mais razoável, a terceira corrente, no sentido de que o princípio do duplo grau impõe a possibilidade de a decisão judicial ser revista por órgão jurisdicional diverso daquele que prolatou a decisão impugnada, com composição distinta, não sendo necessário que este órgão seja hierarquicamente superior ao órgão que prolatou a decisão impugnada.

O princípio do duplo grau de jurisdição já esteve expressamente previsto no art. 158 da Constituição Imperial, de 1824. De acordo com o referido dispositivo, “Para julgar as Causas em segunda, e ultima instancia haverá nas Províncias do Império as Relações, que forem necessárias para commodidade dos Povos.”. As demais Constituições do Brasil não possuíram dispositivo correspondente, que assegurasse da mesma forma a existência do duplo grau de jurisdição.

A Constituição Federal de 1988, embora não possua dispositivo similar, prevê em diversos artigos a estrutura de tribunais e atribui a eles a competência para julgar recursos. Nessa linha, podemos mencionar o art. 108, II, e o art. 112 da CF que atribuem aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais Regionais do Trabalho a competência para julgar recursos interpostos contra decisões proferidas por juízes federais e juízes estaduais, respectivamente. Ocorre que a própria Constituição Federal prevê limitação à interposição de recursos em determinadas hipóteses, como o faz o enumerar os casos em que cabe recurso extraordinário (art. 102, III) e recurso especial (art. 105, III) e ao dizer que determinadas decisões do Tribunal Superior Eleitor são irrecorríveis (art. 121, § 3º).

---

<sup>141</sup> Adotando este entendimento, BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: volume 2: procedimento comum, processos nos Tribunais e recursos. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 543. Aparentemente este é o entendimento de Sérgio Bermudes, já que em seus comentários ao código de processo civil, em um determinado momento reconhece que o princípio não impõe que a revisão da decisão seja feita por juízo hierarquicamente superior e, em outro momento, ao diferenciar o princípio do duplo grau e do duplo exame, defende que pelo princípio do duplo grau a revisão de decisões deve ser feita por órgãos diversos dos que as proferiram (Cf. BERMUDES, Sergio. Comentários ao código de processo civil. v. 7. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1975. p. 5 e 12).

De tais dispositivos se infere que a Constituição Federal de 1988 adota o princípio do duplo grau de jurisdição, embora não com a mesma roupagem que a Constituição Imperial. Isto porque, ao mesmo tempo em que faz pressupor o princípio do duplo grau, ao prever a estrutura de tribunais com competência para julgar recursos, não garante de forma expressa a possibilidade de revisão de uma decisão judicial por outro órgão jurisdicional e, em determinadas situações, limita a possibilidade de revisão de determinadas decisões. Daí o porquê de predominar na doutrina o entendimento de que o duplo grau de jurisdição é um princípio implícito<sup>142</sup> e não uma garantia<sup>143</sup>.

A consequência prática desse entendimento é a possibilidade do duplo grau de jurisdição ser limitado por lei infraconstitucional. Assim, é constitucional, por exemplo, o art. 34 da Lei 6.830/1980, que limita a interposição de recurso contra a decisão proferida em execução fiscal de valor igual ou inferior a 50 obrigações reajustáveis do tesouro nacional (ORTN).

Entretanto, não pode a lei ordinária suprimir os recursos previstos na Constituição Federal<sup>144</sup> e nem suprir os demais recursos de forma a tornar inócua, desprovida de qualquer eficácia, a competência recursal dos tribunais<sup>145</sup>, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

---

<sup>142</sup> Nesse sentido, ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 807; BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: volume 2: procedimento comum, processos nos Tribunais e recursos. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 543; JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 262;

<sup>143</sup> Reputando não se tratar de garantia, MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recursos e ações autônomas de impugnação: teoria geral e princípios fundamentais dos recursos. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 54; ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: teoria geral do processo: processo de conhecimento: recursos: precedentes. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1265.

<sup>144</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 61.

<sup>145</sup> Nessa linha, Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Aranha Alves Ferreira explicam, “O que se pode dizer, pois, a respeito do princípio do duplo grau de jurisdição e a sua relação com a Constituição Federal é que não pode ele ser suprimido inteiramente, posto que, se nesse texto está estabelecida a existência de Tribunais (arts. 101 a 126 da CF/88) – e é com base nestes dispositivos que se assegura a existência de duplo grau de jurisdição –, se fossem suprimidos inteiramente os recursos, *v.g.*, de apelação e de agravo de instrumento, que cabem do primeiro para o segundo grau, com isto estaria inutilizada a competência recursal dos tribunais, vale dizer, estariam previstos na Constituição Federal, sem competência recursal alguma.” (ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian;

Cumpra registrarmos que o princípio do duplo grau de jurisdição, na conceituação que adotamos, relaciona-se com a existência dos recursos e, no mais das vezes, se manifesta no sistema e se concretiza na ordem dos fatos por meio de recursos, no entanto, um não pressupõe o outro<sup>146</sup>. Isto porque é compatível a existência de recurso sem duplo grau de jurisdição e duplo grau de jurisdição sem recursos. O embargo de declaração é espécie recursal, que, no entanto, não garante o duplo grau de jurisdição, já que é julgado pelo mesmo órgão prolator da decisão embargada<sup>147</sup>. A remessa necessária, a seu turno, é sucedâneo recursal que garante o duplo grau de jurisdição, embora não se trate de recurso.

## **2.2 Princípio da taxatividade**

O art. 22, I, da Constituição Federal, dispõe competir privativamente à União legislar sobre direito processual. Recurso é indubitavelmente matéria que integra o direito processual, razão pela qual compete privativamente à União legislar sobre recurso. Portanto, a competência concorrente de que trata o art. 24, XI, da CF não autoriza que os Estados e o Distrito Federal legislem sobre recursos.

Assim, também, não foi deixada às partes a liberdade para criarem recursos. As partes para impugnam as decisões judiciais, endoprocessualmente, terão de se valer dos recursos previstos legislação federal. O art. 994, I a IX, do CPC, prevê a maioria dos recursos existentes no âmbito do processo civil. De acordo com o referido dispositivo, “Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos: I - apelação; II - agravo de instrumento; III - agravo interno; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário; IX - embargos de divergência.”.

---

FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 809).

<sup>146</sup> JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 263.

<sup>147</sup> No mesmo sentido, embora reputando que não se trata de manifestação do princípio do duplo grau de jurisdição por não ser julgado por órgão hierarquicamente superior, MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recursos e ações autônomas de impugnação: teoria geral e princípios fundamentais dos recursos. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 54.

Como ensina Carlos Maximiliano, ao se deparar com uma enumeração de hipóteses, cumpre distinguir se os motivos e os fins do dispositivo se restringem às hipóteses expressamente previstas ou se o próprio texto deixa perceber claramente que a linguagem é taxativa, ou então, se, ao contrário, se a especificação foi feita com mero intuito de esclarecer, sendo, portanto, exemplificativa<sup>148</sup>. De acordo com o referido jurista, “A própria linguagem indica, em geral, a conduta preferível, não raro as palavras – só, sòmente, apenas e outras similares deixam claro que a enumeração é taxativa”<sup>149</sup>.

O dispositivo supracitado se vale da expressão “seguinte”, a qual, a nosso ver, deixa clara a intenção de restringir as hipóteses, devendo, portanto, sem interpretado no sentido de que o rol ali previsto é taxativo e, conseqüentemente, existem apenas aqueles recursos dentro do sistema processual. Evidentemente, outros recursos previstos pela lei federal também são recursos, ainda que não arrolados no art. 994 do CPC, como o recurso inominado, previsto no art. 41 da Lei 9.099/1995, e o recurso de embargos infringentes previsto no art. 34 da Lei 6.830/1980.

O que importa registrar é que decorre do art. 22, I, da Constituição Federal e do art. 994 do CPC o princípio da taxatividade, segundo o qual são recursos apenas os meios de impugnação de decisões judiciais previstos especificamente como tais pela lei federal.

### **2.3 Princípio da singularidade**

Pelo princípio da singularidade, também reconhecido como princípio da unicidade<sup>150</sup> ou da unirecorribilidade<sup>151</sup>, as decisões judiciais são impugnáveis

---

<sup>148</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 6. ed. Rio de Janeiro - São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1957. p. 266.

<sup>149</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 6. ed. Rio de Janeiro - São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1957. p. 266.

<sup>150</sup> Adotando esta nomenclatura, FAGUNDES, M. Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946. p. 146; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 248.

<sup>151</sup> Adotando esta nomenclatura, BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: volume 2: procedimento comum, processos nos Tribunais e recursos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 546.

por meio de um único recurso, ou seja, o princípio em questão veda a interposição de mais de um recurso contra uma mesma decisão.

No CPC/1939, o princípio decorria do art. 809, segundo o qual “A parte poderá variar de recurso dentro do prazo legal, não podendo, todavia, usar, ao mesmo tempo, de mais de um recurso.”. Portanto, a lei era expressa no sentido de que uma decisão judicial só poderia ser impugnável por um recurso, ainda que se admitisse a variação do recurso, desde que realizada dentro do prazo para sua interposição.

Para Nelson Nery Júnior, o princípio subsistia no sistema do CPC/1973 em razão da interpretação sistemática que se fazia do art. 496, que enumera os recursos admissíveis, e da correlação existente entre os atos decisórios previstos no art. 162 e do cabimento dos recursos previstos nos art. 504, 513 e 522<sup>152</sup>. Assim, na vigência do CPC/1973, contra a sentença cabia o recurso de apelação, contra a decisão interlocutória cabia o recurso de agravo e contra o despacho não cabia recurso. Portanto, ao menos em regra, contra cada espécie de pronunciamento judicial cabia um tipo de recurso. A isto se chamava de princípio da correlação ou correspondência.

Convém, neste passo, registrarmos a diferença entre o princípio da singularidade e o princípio da correspondência, o que fazemos valendo-nos das palavras de Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Alves Ferreira:

Conquanto o princípio da singularidade decorra do princípio da correspondência, é de se notar que eles têm características próprias, diferenciando-se apenas porque o princípio da singularidade diz respeito à quantidade de recursos cabíveis contra uma decisão judicial, enquanto que o princípio da correspondência só admite, como regra, uma espécie de recurso contra determinada espécie de decisão judicial.<sup>153</sup>

---

<sup>152</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 128.

<sup>153</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 838.

Na sistemática do CPC/2015 o princípio da correspondência foi sensivelmente alterado<sup>154</sup>. Atualmente, os pronunciamentos judiciais estão definidos no art. 203, §§ 1 a 3º, do CPC/2015 e o cabimento do recurso de apelação e de agravo de instrumento estão previstos no art. 1.009 e no art. 1.015 do CPC/2015, respectivamente. Pela atual regime, contra a sentença cabe apelação e contra a decisão interlocutória, proferida na fase de conhecimento, cabe agravo de instrumento, se o seu conteúdo se enquadrar em uma das hipóteses do art. 1.015 do CPC/2015. Tratando-se de decisão interlocutória cujo conteúdo não se enquadre em uma dessas hipóteses, a decisão poderá ser impugnada em preliminar de apelação ou contrarrazões ao recurso de apelação, conforme disposto no art. 1.009, § 1º, do CPC/2015. Na fase de liquidação, no cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário, contra as decisões interlocutórias, independentemente de seu conteúdo, cabe agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

Por essas razões, reputamos que atualmente não existe a mesma correspondência entre o tipo de pronunciamento judicial e a espécie recursal cabível antes existente no regime do CPC/1973. Entretanto, embora do princípio da correspondência decorresse o princípio da singularidade, nem por isso este não está presente no regime do CPC/2015.

O princípio da singularidade decorre da adoção da preclusão consumativa, pela qual, no âmbito recursal, impõe que uma vez interposto recurso, não será possível substituí-lo por outro<sup>155</sup>. Ademais, como advertem Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Alves Ferreira “A mesma e idêntica decisão não pode, como regra, ser impugnada por mais de um recurso simultaneamente, o que, *mutatis mutandis*, consistiria em fenômeno análogo ao da dualidade de litispendências.”<sup>156</sup>. A este respeito, Seabra Fagundes, na vigência do CPC/1939, já apontava que:

---

<sup>154</sup> GRANADO, Daniel Willian. Recurso de apelação no novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 95.

<sup>155</sup> JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 258.

<sup>156</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 837.

Em princípio, cada decisão comporta apenas um recurso específico, sendo, portanto, inadmissível o uso concomitante de dois ou mais recursos. Se assim não fôra, poder-se-iam obter, sobre uma mesma questão, em grau de recurso, julgamentos contraditórios.<sup>157</sup>

Reputamos, portanto, existente no sistema do CPC/2015 o princípio da singularidade recursal. Entretanto, cumpre esclarecermos alguns pontos sobre seus contornos. Pode ocorrer que em uma única decisão judicial, formalmente considerada, existam decisões de diversas questões, ocasião em que se estará diante de uma decisão, sob o aspecto formal, e diante de mais de uma decisão, sob o aspecto substancial<sup>158</sup>. Estas decisões são ordinariamente referidas como objetivamente complexas.

Nelson Nery Júnior e José Carlos Barbosa Moreira divergiam em relação à forma de se olhar para essas decisões objetivamente complexas, tendo em vista o princípio da singularidade. Para aquele, o CPC/1973 não autorizava a divisão do ato judicial<sup>159</sup>, enquanto que para este, para fins de recorribilidade, cada capítulo era considerado como uma decisão<sup>160</sup>. Sobre a divergência, parece-nos haviam situações que a legislação autorizava a divisão do ato, para fins de recorribilidade, e outras que não autorizada.

Atualmente, a nosso ver, em regra o CPC/2015 prevê a divisão do ato judicial como forma de se identificar a decisão e o seu meio de impugnação. Isto porque, em regra, as decisões interlocutórias só podem ser impugnadas em agravo de instrumento quando o seu conteúdo esteja previsto no rol do art. 1.015 do CPC/2015 e, em tal hipótese, o conteúdo do agravo de instrumento estará limitado às matérias constantes deste rol.

Isto posto, sendo proferida uma decisão de saneamento que indefira a produção de prova e, simultaneamente, inverta o ônus da prova, esta decisão poderá ser impugnada em agravo de instrumento, já que a hipótese se

---

<sup>157</sup> FAGUNDES, M. Seabra. Dos recursos ordinários em matéria civil. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946. p. 145.

<sup>158</sup> PINTO, Nelson Luiz. Manual dos recursos cíveis. 3. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 88.

<sup>159</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. 130.

<sup>160</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 249.

enquadra no preceito do art. 1.015, XI, do CPC/2015. No entanto, embora esta decisão seja recorrível por agravo de instrumento, este recurso não poderá impugnar a decisão em seu todo, a matéria recorrível por agravo de instrumento se limitará à inversão do ônus da prova. O indeferimento de produção de prova, por sua vez, poderá ser impugnado em preliminar de apelação ou contrarrazões ao recurso de apelação, nos termos do art. 1.009, § 1º, do CPC/2015.

Assim, se entendermos esta decisão de saneamento – e qualquer outra decisão complexa – como uma única decisão e não como uma única decisão apenas sob o aspecto formal e duas – ou mais – decisões sob o aspecto substancial, a consequência, a nosso ver, será a inexistência do princípio da singularidade, já que uma única decisão poderá ser impugnada por agravo de instrumento e por preliminar de apelação ou contrarrazões ao recurso de apelação.

Por esta razão, sustentamos a existência do princípio da singularidade no sentido de que, quando o ato judicial for complexo, cada capítulo deve ser considerado como uma decisão. Apenas quando cada capítulo puder ser impugnado por mais de uma espécie recursal haverá verdadeira quebra do princípio da singularidade.

De fato, quando a sentença for dotada de capítulos relativos às matérias constantes do art. 1.015 do CPC/2015 a decisão será considerada como um todo indivisível para fins de recorribilidade, conforme determina o art. 1.009, § 3º, do CPC/2015. Entretanto, isto não muda a orientação aqui adotada. O fato de o sistema recursal ser expresso quando o ato deve ser visto como um todo indivisível para aferição do recurso cabível, parece-nos que, em verdade, tal circunstância corrobora com a posição aqui adotada. Ademais, a previsão legal não rompe com a ideia de singularidade aqui sustentada, já que contra cada capítulo de uma sentença objetivamente complexa caberá apenas o recurso de apelação.

Temos, portanto, que pelo princípio da singularidade, as decisões judiciais, entendidas como capítulos de uma decisão objetivamente complexa, são impugnáveis por meio de um único recurso.

## 2.4 Princípio da correspondência

Pelo princípio da correspondência, também referido como princípio da correlação, a cada espécie de pronunciamento judicial corresponde uma espécie recursal. Em outros termos, contra cada espécie de pronunciamento judicial cabe uma espécie de recurso. Assim, impõe sempre o recorrente saber qual é o recurso cabível contra.

Mais a frente, veremos que um dos requisitos de admissibilidade dos recursos é o cabimento. O princípio em questão está ligado ao requisito do cabimento. Em verdade, se verifica a existência do princípio da correspondência da análise do cabimento dos recursos e das espécies de pronunciamentos judiciais.

Parcela dos pronunciamentos judiciais está prevista no art. 203, *caput*, do CPC/2015. Consistem tais pronunciamentos em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. O § 1º do art. 203 do CPC/2015 conceitua sentença como “o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos [arts. 485](#) e [487](#), põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.”.

A decisão interlocutória, por sua vez, nos termos do § 2º do art. 203 do CPC/2015 é “todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.”. Adotou o CPC/2015, portanto, um conceito residual de decisão interlocutória. Todo pronunciamento judicial de natureza decisória – entendida esta como o potencial de causar prejuízo – que não seja sentença será decisão interlocutória.

Despachos, a seu turno, são “todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte”, conforme preceitua o § 3º do art. 203 do CPC/2015. Estes, além de não se enquadrarem no conceito de sentença, não possuem o potencial de causar prejuízo. Este é o traço distintivo entre decisão interlocutória e despacho. Rigorosamente, inexistente interesse recursal para recorrer de despachos, a despeito disso, a lei é

expressa ao dispor que dos despachos não cabe recurso, no art. 1.001 do CPC/2015.

Dissemos que há uma correspondência entre os pronunciamentos judiciais e as espécies recursais. Tal afirmação também se fazia, corretamente, na vigência do CPC/1973. No entanto, atualmente, a correspondência que aqui tratamos é consideravelmente diversa da existente no código revogado.

Contra a sentença sempre caberá apelação, conforme determina o art. 1.009 do CPC/2015. Contra a decisão interlocutória proferida na fase de conhecimento, no entanto, caberá agravo de instrumento, em regra, apenas quando esta versar uma das matérias contidas no rol do art. 1.015 do CPC/2015 ou quando algum outro dispositivo prever expressamente o cabimento de agravo de instrumento contra a decisão interlocutória, como é o caso do art. 354, parágrafo único, do CPC/2015.

As decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento, que não versarem alguma das matérias constantes do rol do art. 1.015 do CPC/2015, em regra, não poderão ser agravadas. Essas decisões poderão ser impugnáveis em preliminar de apelação ou em contrarrazões ao recurso de apelação, de acordo com o art. 1.009, § 1º, do CPC/2015.

Falamos que “em regra” as decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento que não versarem alguma das matérias constantes do rol do art. 1.015 do CPC/2015 não poderão ser impugnadas por agravo de instrumento porque o STJ, no julgamento dos recursos repetitivos 1.696.396/MT e 1.704.520/MT, fixou a tese de que “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”.

Concluímos, portanto, que o princípio da correspondência aqui tratado deve se entendido no sentido de que contra cada espécie de pronunciamento judicial corresponde uma espécie recursal, desde que se leve em conta as características do pronunciamento judicial. Assim, podemos falar em três espécies de decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento: 1) as

encartáveis no art. 1.015 do CPC/2015 ou em outros dispositivos legais que prevejam a recorribilidade por agravo de instrumento; *ii*) as não encartáveis no art. 1.015 do CPC/2015 ou em outros dispositivos legais, contra as quais o recorrente não obterá toda a efetividade de sua impugnação se impugná-la apenas em preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação; *iii*) as não encartáveis no art. 1.015 do CPC/2015 e contra as quais o recorrente obterá toda a efetividade de sua impugnação se impugná-la em preliminar de apelação ou contrarrazões ao recurso de apelação.

Contra a primeira modalidade de decisão interlocutória caberá agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015 do CPC/2015. Não sendo impugnada por este recurso, não poderá ser impugnada em momento posterior, restando a via recursal preclusa e, sendo de mérito a decisão interlocutória, se formará a coisa julgada. Contra a segunda modalidade de decisão interlocutória caberá agravo de instrumento ou poderá ser impugnada em preliminar de apelação ou contrarrazões ao recurso de apelação. Isto porque o STJ, ao fixar a tese o rol do art. 1.015 é de taxatividade mitigada, também fixou que as decisões interlocutória que poderiam ser impugnadas por agravo de instrumento, em razão de sua inutilidade em eventual impugnação em preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação, se não forem agravadas, poderão ser impugnadas em preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação<sup>161</sup>. A

---

<sup>161</sup> É o que se extrai do seguinte trecho do voto vencedor da Ministra Nancy Andrighi: “Não há dúvida de que o novo CPC modificou substancialmente o regime de preclusões do processo. Pelo novo regime, apenas precluem as decisões que possuam o conteúdo descrito nas hipóteses previstas no art. 1.015 do CPC e que não tenham sido impugnadas por agravo de instrumento, ficando todas as demais questões imunizadas pelo sistema até momento futuro – prolação da sentença – ocasião em que as questões, até então imunes, deverão ser impugnadas pela parte no recurso de apelação ou em suas contrarrazões, sob pena de, a partir desse momento, tornarem-se indiscutíveis. Diante desse cenário, faz sentido a preocupação externada pela doutrina, no sentido de que o alargamento das hipóteses de cabimento do agravo pela via da interpretação extensiva ou analógica implicaria significativo rompimento com o modelo de preclusões inaugurado pelo CPC/15, com potenciais e nefastos prejuízos às partes, pois, se porventura fosse adotada essa interpretação, a conclusão seria de que o agravo de instrumento era interponível desde logo até mesmo para as hipóteses não literalmente previstas no rol do art. 1.015, de modo que o jurisdicionado que, confiando na taxatividade restritiva e literal do referido rol, não impugnou a decisão cujo conteúdo seria dedutível por extensão ou analogia teria sido atingido pela preclusão temporal. Esse problema, todavia, sequer se verifica se for adotada a tese jurídica que se propõe: taxatividade mitigada pelo requisito da urgência. De fato, admitindo-se a possibilidade de impugnar decisões de natureza interlocutória não previstas no rol do art. 1.015, em caráter excepcional, tendo como requisito objetivo a urgência decorrente da inutilidade futura do julgamento diferido da apelação, evidentemente não haverá que se falar em preclusão de qualquer espécie. Não haverá preclusão temporal porque o momento legalmente previsto para a impugnação das

terceira modalidade poderá ser impugnada apenas em preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação.

Reputamos, portanto, ainda existente o princípio da correspondência, no entanto, este possui contornos distintos do princípio da correspondência vigente no CPC/1973. Ademais, necessário apontar uma exceção ao princípio em análise. Da análise acima, notamos que a decisão do Superior Tribunal de Justiça permite que as decisões interlocutórias não encartáveis no art. 1.015 do CPC/2015 ou em outros dispositivos legais, contra as quais o recorrente não obterá toda a efetividade de sua impugnação se impugná-la apenas em preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação, sejam impugnadas tanto em agravo de instrumento quanto em preliminar de apelação ou contrarrazões ao recurso de apelação. Trata-se, portanto, de efetiva exceção ao princípio da correspondência.

O que até aqui foi dito aplica-se à fase de conhecimento. Diferentemente, as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação, no cumprimento de sentença ou no processo de execução e no inventário são

---

interlocutórias – apelação ou contrarrazões – terá sido respeitado. A tese jurídica proposta não visa dilatar o prazo, mas, ao revés, antecipá-lo, colocando-se, em situação excepcional, a possibilidade de reexame de certas interlocutórias em momento anterior àquele definido pela lei como termo final para a impugnação. Também não haverá preclusão lógica, na medida em que, nos termos da lei, a decisão interlocutória fora da lista do art. 1.015, em tese não impugnável de imediato, está momentaneamente imune. Nessa perspectiva, somente por intermédio de uma conduta ativa da parte – ato comissivo – é que se poderá, eventualmente e se preenchido o seu requisito, desestabilizar a questão, retirando-a do estado de espera que a própria lei a colocou e permitindo que seja examinada imediatamente. Igualmente, não há que se falar em preclusão consumativa, porque apenas haverá o efetivo rompimento do estado de inércia da questão incidente se, além da tentativa da parte prejudicada, houver também juízo positivo de admissibilidade do recurso de agravo de instrumento, isto é, se o Tribunal reputar presente o requisito específico fixado neste recurso especial repetitivo, confirmando que a questão realmente exige reexame imediato. Dito de outra maneira, o cabimento do agravo de instrumento na hipótese de haver urgência no reexame da questão em decorrência da inutilidade do julgamento diferido do recurso de apelação está sujeito a um duplo juízo de conformidade: um, da parte, que interporá o recurso com a demonstração de seu cabimento excepcional; outro, do Tribunal, que reconhecerá a necessidade de reexame com o juízo positivo de admissibilidade. Somente nessa hipótese a questão, quando decidida, estará acobertada pela preclusão. Significa dizer que, quando ausentes quaisquer dos requisitos acima mencionados, estará mantido o estado de imunização e de inércia da questão incidente, possibilitando que seja ela examinada, sem preclusão, no momento do julgamento do recurso de apelação. De outro lado, conclui-se que a adoção da tese jurídica de que o rol do art. 1.015 do CPC possui taxatividade mitigada é mais benéfica ao jurisdicionado e ao sistema recursal do que àquela consubstanciada na criação de extensões ou de analogias que, como demonstrado, não raro se afastam do rigor técnico e científico e podem desvirtuar a essência de institutos que sequer se assemelham.” (REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018).

sempre impugnáveis por agravos de instrumento, nos termos do art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

No âmbito dos tribunais, podem ser proferidas decisões monocráticas ou colegiadas. Estas são os acórdãos, conforme conceitua o art. 204 do CPC/2015. Contra a decisão monocrática do relator cabe o agravo interno, conforme previsto no art. 1.021, *caput*, do CPC/2015. Cabe ao presidente ou vice-presidente do Tribunal em que foi proferido o acórdão impugnado em recurso extraordinário ou em recurso especial negar seguimento ou sobrestar o recurso, se ocorrentes uma das circunstâncias previstas no art. 1.030, I e III, do CPC/2015. Contra a decisão do presidente ou vice-presidente que nega seguimento ou sobresta recurso especial também cabe o agravo interno, nos termos dos art. 1.030, § 2º, do CPC/2015.

O presidente ou vice-presidente do Tribunal cujo acórdão impugnado no recurso extraordinário ou recurso especial foi proferido deve, ainda, realizar o juízo de admissibilidade destes recursos, conforme determina o art. 1.030, V, do CPC/2015. Caso o juízo de admissibilidade seja negativo, isto é, caso o presidente ou vice-presidente do Tribunal repute inadmissível o recurso extraordinário ou recurso especial, contra esta decisão caberá agravo no recurso extraordinário ou agravo no recurso especial, conforme preveem os arts. 1.030, § 1º, e 1.042, *caput*, do CPC/2015.

Contra os acórdãos, a depender das circunstâncias, caberá recurso ordinário, recurso extraordinário e/ou recurso especial. Contra os acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça cabem os embargos de divergência, desde que alegada uma das circunstâncias presentes no art. 1.043, I e III, do CPC/2015.

Finalmente, cumpre apontarmos que contra todas as decisões judiciais cabem embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022, *caput*, do CPC/2015, desde que se alegue um dos vícios constantes nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015.

## **2.5 Princípio dispositivo**

O princípio dispositivo é um princípio fundamental no processo civil, não estando, portanto, confinado ao sistema recursal, muito embora defina vários de seus aspectos<sup>162</sup>. Pelo princípio em questão, o início do processo fica ao arbítrio do autor, cabendo a este definir a “lide, como desejar, ficando livre de quaisquer injunções da lei ou da Justiça”<sup>163</sup>.

No entanto, o princípio não se cinge a atribuir ao autor a função de iniciar o processo e definir os contornos da lide. Há ainda uma outra acepção desse princípio<sup>164</sup>. Pelo princípio dispositivo, o conteúdo da atividade jurisdicional é fixado pela vontade do autor, não podendo o juiz julgar *extra, ultra* ou *infra petita*. Em outras palavras, pelo princípio dispositivo, o autor delimita o âmbito de atuação da atividade jurisdicional.

Como bem aponta Arruda Alvim, o princípio dispositivo se expressa no fato de que, em regra, as partes dispõem do direito material<sup>165</sup>, com o que concordamos. Ao lado de tal circunstância, temos o princípio dispositivo como uma necessária decorrência da inércia da jurisdição, já que, de nada adiantaria a jurisdição ser inerte, como proclama o art. 2º do CPC/2015, se fosse possível ao magistrado ir além daquilo que foi pedido pelas partes no processo.

No direito processual civil brasileiro o princípio em questão está positivado nos arts. 141 e 492 do CPC/2015<sup>166-167</sup>. Esse princípio se projeta no âmbito recursal<sup>168</sup>, razão pela qual é a vontade das partes que limita o âmbito

---

<sup>162</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 834.

<sup>163</sup> ALVIM, Arruda. Tratado de direito processual civil. 2. ed. vol. I (arts. 1.º ao 6.º). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990. p. 92.

<sup>164</sup> LIMA, Alcides Mendonça. Introdução aos recursos cíveis. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1976. p. 329.

<sup>165</sup> ALVIM, Arruda. Tratado de direito processual civil. 2. ed. vol. I (arts. 1.º ao 6.º). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990. p. 91.

<sup>166</sup> De acordo com o art. 141 do CPC/2015: “O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.”

<sup>167</sup> De acordo com o art. 492 do CPC/2015: “É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.”

<sup>168</sup> Nas palavras de Arruda Alvim, “O próprio direito de recorrer ou não – exceto as hipóteses do art. 475, do Código de Processo Civil – é informado pelo princípio dispositivo” (ALVIM, Arruda. Tratado de direito processual civil. 2. ed. vol. I (arts. 1.º ao 6.º). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990. p. 91). Na mesma linha, Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Aranha Ferreira afirma que “Tanto o art. 141 quanto o art. 492 aplicam-se aos tribunais” (ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 834).

de devolutividade dos recursos. Daí porque é “possível a ligação direta do princípio dispositivo com a velha máxima latina *tantum devolutum quantum appellatum*.”<sup>169</sup>. Vale dizer, o efeito devolutivo é decorrência do princípio dispositivo<sup>170</sup>.

O recorrente tem, portanto, a faculdade de impugnar a matéria que bem entender, o que, embora já decorra dos arts. 141 e 492 do CPC/2015, também é expressamente previsto pelo art. 1.002 do CPC/2015. Ao impugnar a decisão, no todo ou em parte, o recorrente determinará qual matéria será devolvida para apreciação do órgão *ad quem*, delimitando a matéria que deverá ser apreciada no julgamento do recurso. É esta a regra expressa no art. 1.013, *caput*, do CPC/2015<sup>171</sup>.

Não poderá, por tanto, em razão do princípio dispositivo, o tribunal, ao julgar o recurso, analisar matéria que ultrapasse os limites da impugnação do recorrente. Sendo assim, *v.g.*, em caso de sucumbência recíproca em processo que comporta duas ações de indenização, sendo impugnada apenas o valor de uma das indenizações, não poderá o tribunal ir além e rever o valor da outra indenização.

## 2.6 Princípio da voluntariedade

Pelo princípio da voluntariedade, se exige a iniciativa da parte interessada para a interposição do recurso<sup>172</sup>. Sem a vontade específica de recorrer manifestada pelo recorrente, sem a demonstração da insatisfação com a decisão por parte do recorrente, não será possível ao tribunal reapreciar a decisão proferida pelo órgão *a quo*.<sup>173</sup>

---

<sup>169</sup> ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: teoria geral do processo: processo de conhecimento: recursos: precedentes. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1268.

<sup>170</sup> Nesse sentido, Nelson Nery Júnior afirma “Efeito devolutivo é manifestação do *princípio dispositivo*” (NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 401).

<sup>171</sup> De acordo com o art. 1.013, *caput*, do CPC/2015: “A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.”

<sup>172</sup> PINTO, Nelson Luiz. Manual dos recursos cíveis. 3. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 91.

<sup>173</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 857.

O princípio da voluntariedade decorre do princípio dispositivo<sup>174</sup>. Como aponta Flávio Cheim Jorge, "da mesma forma que a jurisdição é inerte e somente atua quando provocada por vontade das partes, os recursos somente existem e podem provocar a atividade do Judiciário para a revisão de determinado pronunciamento por expressa manifestação das partes."<sup>175</sup>.

Sendo assim, recurso interposto sem o conhecimento e vontade da parte recorrente não pode ser conhecido. Vale dizer, pelo princípio da voluntariedade, a vontade do recorrente é elemento essencial para a admissibilidade e a existência do recurso<sup>176</sup>. Justamente por ser a vontade de recorrer elemento essencial do recurso, a remessa necessária, prevista no art. 496 do CPC/2015, e a ampliação do colegiado, também referida como técnica de julgamento pela doutrina, prevista no art. 942 do CPC/2015, não são recursos<sup>177</sup>.

A respeito da voluntariedade, cabe registrarmos, ainda, que, caso seja interposto recurso pelo advogado da parte, sem que esta seja vontade do recorrente, para que o recurso não seja conhecido, deverá ser manifestada a ausência de tal vontade de forma expressa, pela desistência do recurso<sup>178</sup>. Em verdade, a possibilidade de desistência de recurso é manifestação do princípio

---

<sup>174</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 857.

<sup>175</sup> JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 256.

<sup>176</sup> JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 256.

<sup>177</sup> Negando a natureza recursal da remessa necessária, ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 816; JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 256; Nery Jr., Nelson. Teoria geral dos recursos. p. 182. Negando a natureza recursal da remessa necessária e da ampliação do colegiado, BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: volume 2: procedimento comum, processos nos Tribunais e recursos. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 550.

<sup>178</sup> A este respeito, afirma Nelson Nery Júnior "Recurso que fora interposto sem o conhecimento e vontade da parte recorrente não pode ser conhecido. Evidentemente, deve este expressar sua vontade em não recorrer, desistindo do recurso já interposto, pois, ainda que o cliente declare expressamente haver desautorizado o advogado a interpor o recurso, deve ser conhecido se não houve desistência regular." (NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 181).

da voluntariedade, assim como a possibilidade de renúncia ao direito de recorrer<sup>179</sup>.

## 2.7 Princípio da dialeticidade

O sistema recursal civil brasileiro adota o princípio da dialeticidade. Por este princípio, o recurso sempre deve ser arrazoado de forma que o recorrente demonstre o porquê da necessidade de reforma ou invalidação da decisão impugnada e de forma que fique clara qual a matéria está sendo efetivamente impugnada.

Da mesma forma que a petição inicial deve conter o fato e os fundamentos jurídicos que embasam o pedido, conforme exige o art. 319, IV, do CPC/2015, deve o recurso do recorrente demonstrar as razões pelas quais pede a reforma ou invalidação de uma decisão<sup>180</sup>. Neste aspecto, a semelhança entre a petição inicial e o recurso é tanta que já se chegou a sustentar ser o recurso imotivado inepto<sup>181</sup>, tal como a petição inicial que não apresenta a causa de pedir.

A dialeticidade vem prevista em diversos dispositivos na legislação processual. A título de exemplo, podemos mencionar os arts. 932, III, 1.010, III, 1.016, III, 1.021, § 1º, 1.029, III, todos do CPC/2015. De maneira geral, todos esses dispositivos impõe que o recorrente apresente as razões do pedido de reforma ou invalidação da decisão impugnada, determinando o art. 932, III, do

---

<sup>179</sup> Nesse sentido, NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 181. No mesmo sentido, referindo-se apenas à desistência do recurso, PINTO, Nelson Luiz. Manual dos recursos cíveis. 3. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 91.

<sup>180</sup> Na mesma linha, Nelson Nery Júnior sustenta que “A petição de interposição de recurso é assemelhável à petição inicial, devendo, pois, conter os fundamentos de fato e de direito que embasam o inconformismo do recorrente, e, finalmente, o pedido de nova decisão.” (NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 179). Também apontando a similaridade entre o direito de ação e o exercício do direito de recorrer, ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 855.

<sup>181</sup> MARQUES, José Frederico. Instituições de direito processual civil. Vol. IV. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969. p. 70. Em sentido similar, Seabra Fagundes, ao tratar da exigência de motivação dos recurso sob pena de não conhecimento, afirmou, “É conceito de inépcia do pedido aplicado em segunda instância.” (FAGUNDES, M. Seabra. Dos recursos ordinários em matéria civil. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946. p. 107).

CPC/2015, que não seja conhecido o recurso que não tenha impugnado especificadamente os fundamentos da decisão recorrida.

Embora a lei preveja expressamente o princípio da dialeticidade, ainda que não fosse este o caso, o princípio em questão estaria presente em nosso sistema recursal. Isto, porque, as razões do recorrente possuem duas importantes funções dentro do nosso sistema.

Como se sabe, a controvérsia pode revestir, em grau de recurso, a mesma amplitude que no juízo *a quo*, ou amplitude menor, ou maior em casos excepcionais<sup>182</sup> – a nosso ver, será possível que a amplitude seja maior apenas sob o aspecto dos fatos e fundamentos jurídicos, nunca em relação aos pedidos. Não basta, portanto, que contra a decisão seja interposto recurso para se saber, exatamente, qual o âmbito de devolutividade do recurso, isto é, para se saber qual matéria está sendo impugnada e deverá ser apreciada pelo órgão *ad quem*.

Ademais, não está obrigada a parte a se defender de todas e quaisquer alegações que poderiam ser feitas contra ela em uma dada demanda, o que, em verdade, inviabilizaria o exercício do contraditório.

As razões recursais cumprem justamente a função de delimitar o âmbito da atividade jurisdicional, já que são as razões recursais que permitem que se identifique com precisão qual é o objeto da impugnação<sup>183</sup>. Nas precisas palavras de Seabra Fagundes, “As razões do recorrente vêm definir, para a parte adversa e para o juízo, o alcance e o sentido jurídico da impugnação levantada à sentença, vêm precisar, em suma, o pedido de novo julgamento”<sup>184</sup>.

---

<sup>182</sup> FAGUNDES, M. Seabra. Dos recursos ordinários em matéria civil. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946. p. 101-102.

<sup>183</sup> Como explica Nelson Nery Júnior, sem as razões recursais não seria viável “delinear-se o âmbito de devolutividade do recurso, já que o efeito devolutivo tem a aptidão para devolver ao conhecimento do tribunal somente a matéria impugnada.” (NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 180).

<sup>184</sup> FAGUNDES, M. Seabra. Dos recursos ordinários em matéria civil. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946. p. 102.

Também são as razões recursais que permitem o exercício do contraditório<sup>185</sup>, já que são elas que demarcam a extensão do contraditório<sup>186</sup>, posto que o exercício do contraditório por parte do recorrido será justamente contraditar as razões do recorrente<sup>187</sup>. Vale dizer, não fosse necessário apresentar as razões recursais, o recorrido teria que se valer de uma defesa que levasse em conta todas as argumentações possíveis, tanto relacionada aos fatos da causa quanto ao direito aplicável, o que, invariavelmente, tornaria impossível uma efetiva defesa<sup>188</sup>.

Tendo em vista as circunstâncias acima, bem como a exigência expressa da lei, não havendo dialeticidade, não deverá ser o recurso conhecido. Entretanto, se discute a possibilidade da falta de dialeticidade ser sanada, com a apresentação das razões recursais ou com sua complementação, antes de o recurso ser inadmitido por falta de dialeticidade. A discussão decorre do art. 932, parágrafo único, do CPC/2015, que determina que o relator, antes de considerar o recurso inadmissível, conceda prazo de 5 dias ao recorrente para que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível.

A este respeito, a doutrina se fragmenta, ao menos, em três correntes. Há quem sustente que o art. 932, parágrafo único, do CPC/2015 permite que seja sanado vício de falta de impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida, uma vez que o dispositivo não faz distinção sobre a causa ou motivo da irregularidade<sup>189</sup>. Há quem adote outra corrente intermediária, defendendo, com base neste dispositivo, a possibilidade de se sanar o vício de fundamentação deficiente e vedando a possibilidade de se sanar o vício de

---

<sup>185</sup> Nesse sentido, NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 179; JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 256.

<sup>186</sup> FAGUNDES, M. Seabra. Dos recursos ordinários em matéria civil. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946. p. 101.

<sup>187</sup> Explica Barbosa Moreira, “quase todos os recursos são impugnáveis pelo recorrido, e é preciso que se lhe dê a possibilidade de conhecer as razões em que se baseia o adversário, a fim de refutá-las, se quiser.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Cíveis. Rio de Janeiro, 1968. p. 104).

<sup>188</sup> Sobre a questão, explica Nelson Nery Júnior, “Sem as razões seria impossível formar-se o contraditório, pois o recorrido não saberia o que rebater” (NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 180).

<sup>189</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 1944.

ausência de fundamentação<sup>190</sup>. Finalmente, há quem defenda a impossibilidade de se sanar vício de falta de fundamentação, não se admitindo a complementação das razões recursais<sup>191</sup>.

Concordamos com esta última corrente. As razões recursais são da essência do recurso<sup>192</sup>. Apresentação de recurso sem razões é, ao fim e ao cabo, ausência de impugnação e de manifestação da vontade de recorrer. Ademais, conceder prazo para sanar a ausência ou deficiência de razões recursais seria o mesmo que dilatar o prazo para interposição do recurso e poderia gerar a situação em que um recorrente interpõe recurso sem razões como forma de ganhar tempo para elaborar as razões, violando, de maneira indireta a existência de prazo para a interposição do recurso. Por estas razões, reputamos que o art. 932, parágrafo único, do CPC/2015 não autoriza a correção de vícios de falta ou deficiência das razões recursais. Assim, faltando dialeticidade, o recurso não deverá ser conhecido, sem que se dê ao recorrente a oportunidade de sanar o vício. É este o entendimento que predomina na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça<sup>193</sup>.

---

<sup>190</sup> JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 241-242.

<sup>191</sup> Nesse sentido, ALVIM, Teresa Arruda. Comentários ao art. 932 in Primeiros comentários ao Código de Processo Civil. Coordenadores Teresa Arruda Alvim [et. al.]. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1414; ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: teoria geral do processo: processo de conhecimento: recursos: precedentes. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1320-1321; ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 856.

<sup>192</sup> ALVIM, Teresa Arruda. Comentários ao art. 932 in Primeiros comentários ao Código de Processo Civil. Coordenadores Teresa Arruda Alvim [et. al.]. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1414; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 856.

<sup>193</sup> STJ, AgInt no AREsp 1687931/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 31/08/2020, DJe 09/09/2020; STJ, AgInt no AREsp 1656479/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 10/08/2020, DJe 13/08/2020; STJ, AgInt no REsp 1389204/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. em 29/06/2020, DJe 03/08/2020; STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1605852/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 11/05/2020, DJe 13/05/2020; STJ, AgInt no AREsp 1562471/SE, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 18/02/2020, DJe 03/03/2020; STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 1431370/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. em 17/09/2019, DJe 02/10/2019; STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 1431370/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. em 17/09/2019, DJe 02/10/2019; STJ, AgInt no AREsp 1495360/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 26/08/2019, DJe 29/08/2019; STJ, AgInt no AREsp 1329823/SC, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, j. em 06/11/2018, DJe 13/11/2018; STJ, AgInt no AREsp 692.495/ES, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. em 23/06/2016, DJe 18/08/2016.

## 2.8 Princípio da complementariedade

Pelo princípio da complementariedade, deve ser dada a oportunidade ao recorrente para complementar a fundamentação de seu recurso, caso haja alteração ou integração da decisão impugnada em seu recurso<sup>194</sup>. Trata-se, portanto, de uma adequação do recurso interposto como a nova decisão<sup>195</sup>.

Assim, caso uma das partes interponha recurso contra uma decisão e, por qualquer razão, esta decisão seja alterada, persistindo o interesse recursal do recorrente, a este deverá ser dada a oportunidade para adaptar as suas razões recursais aos novos contornos da decisão recorrida.

O princípio em questão decorre da possibilidade de se praticar o ato processual – no caso, a interposição de recurso – antes do início de seu prazo, prevista no art. 218, § 4º, do CPC/2015. Assim, é possível, *v.g.*, que contra uma sentença seja interposto recurso de apelação, ainda que contra ela já tenha sido opostos embargos de declaração. Portanto, por mais que os embargos de declaração tenham interrompido o prazo para a interposição do recurso de apelação, poderá ser manejada a apelação antes do julgamento dos embargos de declaração, sem que se negue a admissibilidade desta sob o fundamento de ter sido interposta antes do início do prazo para sua interposição.

Não faria sentido, a legislação autorizar a interposição do recurso e não possibilitar a sua adequação caso ocorresse alguma alteração da decisão impugnada, superveniente à interposição do recurso. Reputamos, portanto, que o princípio da complementariedade decorre da lógica do vigente sistema recursal, tendo em vista a permissão para se recorrer antes do início do prazo recursal. No entanto, há previsão expressa do princípio na legislação vigente.

---

<sup>194</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 184.

<sup>195</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: volume 2: procedimento comum, processos nos Tribunais e recursos. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 553

O art. 1.024, § 4º, do CPC/2015<sup>196</sup> assegura que sempre que o acolhimento dos embargos de declaração acarretar na modificação da decisão embargada, caso o embargado tenha interposto outro recurso contra a decisão embargada, o embargado terá o direito de complementar ou alterar suas razões recursais, observando os limites da modificação da decisão embargada, no prazo de 15 dias contados da intimação da decisão dos embargos de declaração. Embora o dispositivo diga respeito apenas aos embargos de declaração, o princípio em voga se aplica, em regra, a todos os recursos.<sup>197</sup>

Embora o art. 1.024, § 3º, do CPC/2015 fale em “complementar ou alterar suas razões”, em verdade, a depender da circunstância, poderá o embargado ampliar o objeto de seu recurso. A este respeito, convém trazer o entendimento de Nelson Nery Júnior expressado ainda na vigência do CPC/1973:

O réu, condenado a indenizar perdas e danos, interpõe desde logo recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença, com o fito de conseguir a improcedência da pretensão do autor. Este, por sua vez, opõe embargos de declaração contra aquela mesma sentença, porque o juiz deixara de manifestar- quanto ao pedido de lucros cessantes, constante do pedido inicial. Se forem acolhidos e, conseqüentemente, integrada a sentença para condenar o réu também naquela verba, o réu não poderá oferecer nova apelação, pois já havia exercido esse direito; deverá, isso sim, *complementar* o recurso já interposto, aduzindo novos fundamentos e pedindo a reforma da sentença, apenas no que concerne à matéria que fora objeto da integração, por acréscimo, dessa mesma sentença pelo acolhimento dos embargos de declaração.<sup>198</sup>

---

<sup>196</sup> Art. 1.024, § 4º, do CPC/2015: “Caso o acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada, o embargado que já tiver interposto outro recurso contra a decisão originária tem o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração.”

<sup>197</sup> Nesse sentido, Cassio Scarpinella Bueno, referindo-se ao art. 1.024, § 4º, do CPC/2015, afirma, “Tratando-se de princípio, contudo, não há razão para deixar de aplicar a mesma iniciativa para outros recursos.” (BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: volume 2: procedimento comum, processos nos Tribunais e recursos. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 553).

<sup>198</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 184.

Assim, caso a decisão impugnada pelo recorrente seja alterada de forma a abranger o julgamento de outras questões, deverá ser dada a oportunidade ao recorrente não só para adequar as suas razões recursais como também para impugnar essas questões que passaram a constar da decisão recorrida.

Tendo em vista o sistema do CPC/2015, reputamos que o princípio da complementariedade não está ligado só à possibilidade de adequar o recurso interposto quando a decisão impugnada for alterada, mas também quando o órgão *ad quem* reputar aplicável a conversão do recurso interposto em outro<sup>199</sup>, quando tal possibilidade estiver expressa na lei.

Não estamos abordando aqui o princípio da fungibilidade, que será abordado em capítulo específico. Aqui, estamos nos referindo às hipóteses em que a legislação autoriza o conhecimento de um recurso pelo órgão *ad quem* como se fosse outro, *v.g.*, a hipótese do art. 1.024, § 3º, do CPC/2015<sup>200</sup>. Este dispositivo permite que o órgão julgador receba os embargos de declaração como se fosse agravo interno, desde que seja dada a oportunidade ao embargante para complementar, no prazo de 5 dias, as suas razões recursais de forma a atender os requisitos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015.

A legislação autoriza ainda, a possibilidade de o recurso especial ser recebido como recurso extraordinário e o recurso extraordinário ser recebido como especial, conforme preveem os arts. 1.032 e 1.033 do CPC/2015, respectivamente. O art. 1.032 do CPC/2015, na linha do que impõe o princípio da complementariedade, autoriza que o recorrente, em 15 dias, demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

Vale registrar, neste passo, que, embora o art. 1.033 do CPC/2015 não seja expresso quanto a possibilidade de o recorrente adequar o recurso

---

<sup>199</sup> Na mesma linha, Cassio Scarpinella Bueno afirma: “É possível e desejável, contudo, ir além, dando ao princípio da complementariedade rendimento maior diante de outras novidades trazidas pelo CPC de 2015. Assim é também se mostra correto aceitar a complementação do recurso para ajustar, ainda que do ponto de vista *formal*, o inconformismo anteriormente manifestado ao entendimento do julgador sobre o recurso cabível.” (BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: volume 2: procedimento comum, processos nos Tribunais e recursos. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 553).

<sup>200</sup> Art. 1.024, § 3º, do CPC/2015: “O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do [art. 1.021, § 1º](#).”

extraordinário interposto, o transformando em um recurso especial, reputamos que deve ser concedido o prazo de 15 dias para que tal adaptação seja feita, em razão do princípio em análise e pela necessidade de se preservar a utilidade da conversão do recurso extraordinário em especial. Vale dizer, de nada adiantaria permitir a conversão do recurso extraordinário em especial se não fosse possível ao recorrente adequar o seu recurso, pois a ausência de adequação, naturalmente, conduziria à inadmissibilidade do recurso especial.

Em suma, temos que pelo princípio da complementariedade deve ser dada a oportunidade ao recorrente de adequar o recurso interposto, sempre que a decisão recorrida for alterada ou então quando o órgão *ad quem* reputar que o recurso interposto deve ser conhecido como outro recurso, seja por imposição de previsão legal específica, seja por aplicação do princípio da fungibilidade.

## **2.9 Princípio da proibição da *reformatio in peius***

A *reformatio in pejus* consiste na reforma da decisão judicial por força do julgamento de um recurso, capaz de resultar para o recorrente uma situação de piora, em relação àquela situação que lhe fora imposta pela decisão recorrida<sup>201</sup>. O princípio da proibição da *reformatio in pejus* veda que a situação do recorrente seja piorada no julgamento do recurso por este interposto. Embora no processo civil brasileiro não haja regra explícita a respeito da proibição da *reformatio in peius*, trata-se de proibição efetivamente existente<sup>202</sup>. O princípio em voga decorre, a nosso ver, da incidência do princípio dispositivo<sup>203</sup> no âmbito recursal e, portanto, do efeito devolutivo, e da exigência de interesse recursal enquanto requisito de admissibilidade<sup>204</sup>.

---

<sup>201</sup> PINTO, Nelson Luiz. Manual dos recursos cíveis. 3. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 92.

<sup>202</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 186.

<sup>203</sup> Apontando que a proibição da *reformatio in pejus* decorre da incidência do princípio dispositivo, JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 309.

<sup>204</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 186.

Ao analisarmos o princípio dispositivo, previsto na legislação processual civil, vimos que por este princípio o conteúdo da atividade jurisdicional é fixado pela vontade do autor, não podendo o juiz julgar *extra, ultra* ou *infra petita*. Em outras palavras, pelo princípio dispositivo, o autor delimita o âmbito de atuação da atividade jurisdicional. Verificamos, ainda, que este princípio se projeta no âmbito recursal, sendo, portanto, a vontade das partes que limita o âmbito de devolutividade dos recursos. Daí o porquê de ser possível a ligação do princípio dispositivo com a máxima *tantum devolutum quantum appellatum*.

Ao lado de ser dado ao recorrente a função de delimitar o âmbito de devolutividade do recurso e, conseqüentemente, delimitar a atuação do órgão *ad quem* no julgamento do recurso, se exige que o recorrente tenha interesse recursal para que o recurso seja conhecido. Em linhas gerais, para que haja interesse recursal, deverá o recorrente pretender alcançar algum proveito, do ponto de vista prático, com a interposição do recurso<sup>205</sup>. Disso decorre que sempre deverá o recorrente pleitear uma reforma para melhor, do contrário, não haverá interesse recursal e o recurso não será conhecido. Portanto, mesmo que o recorrente pleiteie uma piora na sua situação, não poderá o órgão *ad quem* piorar esta situação, pois o recurso não deverá ser admitido por falta de interesse recursal<sup>206</sup>.

---

<sup>205</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 301.

<sup>206</sup> José Carlos Barbosa Moreira via o interesse em recorrer como justificativa da existência da proibição da *reformatio in pejus* tanto na vigência do CPC/1939, quanto na vigência do CPC/1973. A respeito do tema, escreveu o referido jurista, na vigência do CPC/1973, as seguintes palavras: "os argumentos de ordem sistemática utilizáveis sob o regime de 1939, para excluir a *reformatio in pejus*, continuam válidos para o ordenamento em vigor, e até se veem reforçados pela introdução, neste, do recurso adesivo. Assim: a) O interesse em recorrer, que deflui primordialmente da utilidade prática em tese concebível, para o recorrente, como consequência do julgamento do recurso, é requisito da admissibilidade deste. Recurso interposto sem interesse é recurso inadmissível, que não pode sequer ser conhecido, isto é, julgado no mérito. Diante dele, a única atitude correta do órgão para o qual haja sido porventura interposto consistirá em declarar que não lhe é lícito reexaminar a matéria. Ora, é evidentemente impensável que para o apelante possa advir qualquer utilidade prática de uma decisão capaz de pô-lo em situação praticamente menos vantajosa: há aí verdadeira contradição nos termos; b) Se a devolução não se operaria em virtude do recurso (inadmissível) no qual a parte pleiteasse a piora da sua própria situação, a reapreciação da matéria pelo tribunal só se tornaria legítima caso pudesse ele investir-se *ex officio* do poder de rejulgar. Inexistente em nosso ordenamento, contudo, norma que a tanto o autorize, fora dos casos expressos no art. 475 e em leis extravagantes (com relação aos quais vide o que ficou dito no comentário nº 239, *supra*). O princípio geral é o de que os órgãos judiciais apenas quando provocados prestam jurisdição (cf. o art. 2º). Justifica-se, pois, o argumento a fortiori: se nem mesmo por provocação do apelante poderia o tribunal reformar-lhe *in pejus* a sentença,

Tendo em vista que só são admitidos recursos em que o recorrente busca uma melhora na sua situação e que o órgão *ad quem*, por força do princípio dispositivo e do efeito devolutivo, só pode julgar a matéria impugnada pelo recorrente, do julgamento do recurso não poderá advir nenhuma reforma em desfavor do recorrente. Vale dizer, ou “dá-se provimento ao recurso, e a situação do recorrente é melhorada; ou nega-se provimento ao recurso, e o recorrente encontrar-se-á em idêntica situação àquela que se encontrava quando da prolação da decisão desfavorável”<sup>207</sup>.

Como bem apontam Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Aranha Ferreira, corolário da adoção do princípio da proibição da *reformatio in pejus* é a adoção, pelo nosso ordenamento jurídico, do recurso adesivo<sup>208</sup>. De acordo com referidos autores:

O recurso adesivo vem previsto no art. 997, § 1º, do CPC. Tal forma de interposição de recurso proporciona, em caso de sucumbência recíproca, a concordância condicionada à decisão. Assim, a parte parcialmente sucumbente se conforma, ao menos em princípio, com a decisão. Se, todavia, a outra parte interpuser recurso, a que restou inerte poderá recorrer, desta feita adesivamente (o recurso, *in casu*, fica subordinado ao recurso principal), no prazo de que dispõe para responder. Isso evidencia que, não oferecido recurso adesivo, como permite o art. 997, § 1º, do CPC, a parte recorrente não poderá ser prejudicada pela interposição de seu próprio recurso (princípio da proibição da *reformatio in pejus*), proibição essa que, porém, não se estende, como já frisado, às matérias cognoscíveis de ofício.<sup>209</sup>

Exemplificando a aplicação do princípio em análise, caso o autor proponha ação de indenização no valor de R\$ 100.000,00, sendo o réu condenado em R\$ 70.000,00, se o autor apelar, pedindo a majoração do valor da indenização para o valor de R\$ 100.000,00, não poderá o tribunal, no julgamento da apelação do autor, reduzir o valor da condenação, por mais que

---

menos ainda se concebe que pudesse fazê-lo sem tal provocação;” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 435-436).

<sup>207</sup> JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 309.

<sup>208</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 860.

<sup>209</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 860-861.

entenda que as provas dos autos justificam uma condenação em valor inferior ao fixado na sentença. Da mesma forma, neste mesmo cenário, recorrendo o réu, pedindo a redução do valor da indenização, ainda que o tribunal repute que as provas justificam uma condenação em valor superior ao fixado na sentença, não poderá, no julgamento da apelação do réu, majorar o valor da indenização. Evidentemente, nesta hipótese, havendo recurso de ambas as partes, a situação de qualquer delas poderá ser piorada como resultado do recurso interposto pela parte contrária, mas não do seu próprio recurso<sup>210</sup>.

Finalmente, devemos registrar que existem matérias que devem ser conhecidas de ofício pelo órgão *ad quem* no julgamento do recurso, por se tratarem de matéria de ordem públicas, alheias, portanto, ao princípio dispositivo, já que delas as partes não podem dispor. É o caso, *v.g.*, das matérias constantes dos incisos IV, V, VI e IX do art. 485 do CPC/2015. Conforme disposto no § 3º do art. 485 do CPC/2015, as matérias constantes desses incisos devem ser conhecidas de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado. Do conhecimento dessas matérias pelo órgão poderá advir reforma em desfavor ao recorrente, no entanto, naturalmente, tratar-se-á de *reformatio in pejus* autorizada pelo ordenamento jurídico, sem que constitua em violação ao princípio em análise, já que este princípio está ligado ao princípio dispositivo, que nada tem a ver com as matérias sobre as quais as partes não podem dispor.

---

<sup>210</sup> PINTO, Nelson Luiz. Manual dos recursos cíveis. 3. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 92.

## CAPÍTULO III – ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS

Neste capítulo analisaremos os requisitos de admissibilidade dos recursos cíveis, deixando de lado os requisitos de admissibilidade específicos dos recursos extraordinários e especiais.

Esta análise é necessária uma vez que o princípio da fungibilidade recursal atenua o rigor de alguns desses requisitos de admissibilidade. Aliás, como veremos, não existissem tais requisitos, não haveria que se falar em princípio da fungibilidade recursal.

Previamente, visando contextualizar esta análise, apresentaremos o conceito de recurso e teceremos breves considerações sobre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito dos recursos.

### 3.1 Conceito de recurso

A palavra recurso dá a ideia de repetição de um caminho<sup>211</sup>. Interessa, neste estudo, conceituarmos recurso tendo em vista ordenamento jurídico brasileiro. Antes, no entanto, de analisarmos o conceito de recurso perante a legislação brasileira, convém analisarmos o conceito de remédio processual. Este, explica Nelson Nery Júnior, pode ser entendido como “um meio processual colocado à disposição do interessado, para que seja eliminado o ato processual viciado ou para que seja adequada a sua legalidade à conveniência e justiça”<sup>212</sup>. E completa o referido jurista:

Dessa maneira, os remédios podem ser classificados em duas espécies. A primeira, onde a finalidade é a eliminação do vício do ato processual, denomina-se de *retificação do ato*. A segunda, objetivando adequar a legalidade do ato à sua conveniência e à sua justiça, deve ser classificada de acordo com a seguinte divisão: a) se se atribui eficácia ao ato viciado, diz-se que houve *convalidação do ato*; b) se se nega eficácia ao ato imune

---

<sup>211</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 198.

<sup>212</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 201.

de vícios, o remédio pode revestir-se de várias formas, onde a principal é o *recurso*.<sup>213</sup>

Após fornecer um conceito de recurso em sentido amplo<sup>214</sup>, Nelson Nery Júnior aponta ser “tarefa exclusiva do direito positivo estabelecer quais desses remédios são, efetivamente, recursos”<sup>215</sup>. De fato, cabe à legislação definir o que é recurso e fixar suas características. Disso decorre que em cada ordenamento jurídico um determinado remédio pode ou não ser considerado recurso.

Um dos conceitos mais difundidos de recurso, fixados tendo em vista o ordenamento jurídico brasileiro, é o atribuído por José Carlos Barbosa Moreira. Para o professor, recurso é um “remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna”<sup>216</sup>.

Importa registrarmos que o fato de ser um remédio idôneo a ensejar a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial dentro do mesmo processo (dentro da mesma relação processual) é o traço característico dos recursos que os diferenciam das ações autônomas de impugnação. A ação rescisória, *v.g.*, no direito brasileiro não é recurso, porque se desenvolve em outra relação processual. Da mesma forma, o mandado de segurança que tenha por objeto decisão judicial não é recurso por dar ensejo à formação de outra relação processual.

Acrescentamos ao conceito de José Carlos Barbosa Moreira, uma característica que, a nosso ver, é essencial nos recursos: a sua previsão em lei. Vimos que há no sistema processual civil vigente o princípio da taxatividade. Este impõe que o recurso seja previsto em lei. Por esta razão, deve ser acrescentado ao conceito de recurso a sua previsão em lei.

---

<sup>213</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 201.

<sup>214</sup> Num sentido amplo, Nelson Nery Júnior conceitua recurso como “o remédio processual que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público ou de um terceiro, a fim de que a decisão judicial possa ser submetida a novo julgamento, por órgão de jurisdição hierarquicamente superior, em regra, àquele que a proferiu.” (NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 202).

<sup>215</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 203.

<sup>216</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 233.

Ademais, necessário ter em vista a existência de recursos destinados à uniformização da jurisprudência. É o caso dos embargos de divergência, que podem ser interposto nas hipóteses previstas no art. 1.043, I e III, do CPC/2015. Conquanto esta espécie recursal objetive a reforma ou invalidação da decisão impugnada, fato é que sua razão de ser é a superação da divergência existente entre órgãos das Cortes Superiores, decorrente de seu julgamento.

Desta forma, podemos considerar recurso como remédio voluntário, previsto em lei, idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna ou a uniformização da jurisprudência de Tribunal Superior.

Conceituado o recurso, importa apresentarmos alguns entendimentos a respeito da natureza jurídica dos recursos. O tema é muito controvertido, no entanto, aqui não nos aprofundaremos na análise dos argumentos apresentados pelas diversas correntes doutrinárias a respeito do tema. Cumpre apontarmos apenas os principais entendimentos a respeito do tema. Após analisar diversas correntes e as características ato de recorrer, Nelson Nery Júnior concluiu ser a natureza jurídica do recurso um prolongamento do exercício do direito de ação. Em suas palavras:

Após havermos discutido as principais ideias que se formam em torno da natureza jurídica do recurso, já nos sentimos em condição de adotar aquela que o entende como um prolongamento, dentro do mesmo procedimento, do exercício do direito de ação, compreendido este seu sentido mais amplo, abrangendo, também, os procedimentos de jurisdição voluntária.<sup>217</sup>

Flávio Cheim Jorge, a seu turno, compreende o recurso como uma forma de renovação do exercício do direito de ação, sendo uma extensão do direito de ação ou de defesa<sup>218</sup>. Em sentido similar, Cassio Scarpinella Bueno afirma que os recursos representam prova do acerto da percepção de que o direito de ação e o direito de defesa ensejam desdobramentos de seu exercício

---

<sup>217</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 223

<sup>218</sup> JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 43.

durante o processo<sup>219</sup>. Este entendimento não é imune a críticas. Araken de Assis tece críticas embasadas à tese de que o recurso constitui prolongamento do direito de ação, o que o faz nos seguintes termos:

Ora, a tese do recurso como desdobramento da ação originária não pode assentar em terreno mais impróprio e instável. É que, na relação processual já formada, e única, o objeto do processo pode se transformar e multiplicar por intermédio de nova “ação”. É o caso da reconvenção: a partir do seu ajuizamento, não se multiplicam os processos, não há duas relações processuais, mas *simultaneo processu* com duas ações. Se se pretender distinguir entre processo, que seria único e englobaria ação e reconvenção, e relação processual, que seriam duas, desenvolvendo-se paralelamente, nada se altera em substância – as características se acomodariam à figura recursal: processo único, duas relações processuais, a originária e a superveniente, geradas pelo recurso.<sup>220</sup>

De acordo com o mencionado jurista, o recurso constitui “pretensão autônoma, porque diferente da primitiva, exercida em *simultaneo processu*.”<sup>221</sup>.

### **3.2 Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos**

Vimos no tópico anterior que há autores que compreendem o recurso como um prolongamento do exercício do direito de ação, como uma forma de renovação de renovação do direito de ação, sendo uma extensão do direito de ação ou de defesa, e, ainda, como uma pretensão autônoma.

Independentemente da corrente que se adote, é inquestionável a existência de um paralelismo, uma correlação, entre as condições da ação e o seu mérito e os requisitos de admissibilidade do recurso e o seu mérito<sup>222</sup>.

---

<sup>219</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: volume 2: procedimento comum, processos nos Tribunais e recursos. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 536.

<sup>220</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos recursos 8. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 54

<sup>221</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos recursos 8. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 61.

<sup>222</sup> Nesse sentido, ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 892. p. 871; JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 75; NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed.

Logo, da mesma forma que não deve ser a ação julgada no mérito quando faltante uma ou mais de suas condições (art. 485, VI, do CPC/2015), também não deve ser julgado o mérito do recurso quando não preenchidos os requisitos de admissibilidade<sup>223</sup>.

Evidentemente há diferenças entre a postulação que dá início ao processo e o ato de recorrer, ambos os atos não são absolutamente idênticos, entretanto, tal circunstância em nada altera este paralelismo. Como esclarece José Carlos Barbosa Moreira:

De qualquer modo, é inegável o fundamental paralelismo. No recurso, como na instância inferior, ressalta uma questão (ou um conjunto de questões) a cuja apreciação se dirige a atividade desenvolvida pelo órgão judiciário. Mas, para que esse possa atingir semelhante alvo, aqui também é indispensável a satisfação de determinados requisitos. E perfeitamente se compreende que assim seja. Se, a fim de permitir o julgamento de uma demanda, cria a lei exigências e restrições, estranhável seria que usasse de maior liberalidade quando se trata da emissão de *novo* julgamento.<sup>224</sup>

De fato, sentido algum teria se impor condições para o julgamento de mérito em primeiro grau de jurisdição e não se impor condição alguma para o julgamento de recurso. Tanto quando se propõe uma ação quanto quando se interpõe um recurso, há, em algum sentido, provocação do Poder Judiciário. Os dois atos têm por consequência a submissão de algum pedido para análise do Poder Judiciário. Dos dois atos, portanto, decorre um atuar da Jurisdição. Por questão economia e celeridade processual, esta provocação da Jurisdição, para que seja feita de forma a justificar o custo do atuar da máquina estatal, deve preencher determinadas condições mínimas para que seja analisada. Daí o porquê de a legislação exigir que da narrativa dos fatos apresentados na petição inicial estejam preenchidas as condições da ação sob pena da ação ser julgada sem resolução do mérito, conforme art. 485, VI, do CPC/2015. Apenas se estiverem preenchidas tais condições a ação deverá ser julgada no mérito,

---

rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 223; MARQUES, José Frederico. Instituições de direito processual civil. Vol. IV. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969. p. 52.

<sup>223</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 892. p. 871

<sup>224</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Civis. Rio de Janeiro, 1968. p. 30.

ou seja, apenas se tais condições restarem preenchidas deverá ser julgado o pedido do autor.

No âmbito dos recursos, também se exige do recorrente o preenchimento de determinados pressupostos para que o recurso seja julgado no mérito. Esses pressupostos são os chamados requisitos de admissibilidade dos recursos. No direito brasileiro, esses requisitos são: cabimento, legitimidade para recorrer, interesse recursal, tempestividade, regularidade formal, inexistência de fato extintivo ou fato impeditivo do direito de recorrer e preparo.

Todos esses requisitos de admissibilidade devem ser conhecidos de ofício pelo juiz. Cabe mais uma vez apontarmos a analogia entre as condições da ação e os pressupostos de constituição e de validade do processo e os requisitos de admissibilidade dos recursos. Tanto as condições da ação quando os pressupostos de constituição e de validade do processo devem ser conhecidos de ofício, conforme determina o art. 485, § 3º, do CPC/2015. Ora, se, guardadas as devidas proporções, se equivalem as condições da ação e os pressupostos de constituição aos requisitos de admissibilidade dos recursos, estes também devem ser conhecidos de ofício pelo magistrado. Sobre a questão, acompanhamos inteiramente a justificativa do professor José Carlos Barbosa Moreira:

Declarar inadmissível um recurso é julgar que não concorrem os requisitos necessários do legítimo exercício da atividade judicante, no funcionamento suplementar pleiteado pelo recorrente. Ora, em princípio, cabe ao órgão judicial, independentemente de qualquer iniciativa da parte, apurar a existência de tais requisitos. E é natural que assim seja, pois evidentemente *interest rei publicae* que o aparelho judiciário só se ponha ou se conserve em movimento sob as condições que a própria lei estabelece para que este se possa ter como regular. Se o recurso é inadmissível, *não* é lícito à Justiça anuir em novo julgamento pedido; pode e *deve*, portanto, recursar-se, por iniciativa própria.<sup>225</sup>

---

<sup>225</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Civis. Rio de Janeiro, 1968. p. 121-122.

Esclarecidas algumas questões a respeito dos requisitos de admissibilidade, cabe abriremos parênteses para fixarmos os conceitos de questões prévias, questões preliminares e questões prejudiciais. Questões prévias, explica Thereza Alvim, são “todas aquelas que logicamente devem ser decididas antes de outras, por manterem entre si uma vinculação de subordinação lógica”<sup>226</sup>.

Questões preliminares são aquelas que precisam ser resolvidas para que outra questão possa ser analisada, sem, contudo, influenciar no que restará decidido em relação a esta outra questão<sup>227</sup>. Por exemplo, a competência do juízo em relação ao mérito da ação, já que, este não será julgado se o juízo não for competente, no entanto, uma vez superada a questão da competência, esta questão não terá nenhuma influência na forma como será julgado o mérito da ação.

Questões prejudiciais são aquelas de cuja solução depende o teor ou conteúdo de outra questão<sup>228</sup>, portanto, a questão prejudicial influencia a forma como será decidida outra questão. Por exemplo, é prejudicial a existência do vínculo de filiação em relação ao pedido de alimentos, fundado no vínculo de filiação, já que, se este for inexistente, não existirá obrigação de pagar alimentos.

Dentro dessa classificação, os requisitos de admissibilidade se enquadram no conceito de questões preliminares ao mérito recursal. Isto porque, sempre que ausentes um dos requisitos de admissibilidade, o órgão *ad quem* não poderá analisar o mérito do recurso, que é o pedido de reforma, invalidação, esclarecimento ou integração da decisão impugnada feito pelo recorrente.

O juízo de admissibilidade consiste, justamente, no julgamento feito pelo órgão jurisdicional a respeito da presença dos requisitos de admissibilidade,

---

<sup>226</sup> ALVIM, Thereza. ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 11.

<sup>227</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967. p. 29-30; ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 23-24.

<sup>228</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967. p. 29-30. ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 23-24.

por isso, o juízo de admissibilidade é sempre preliminar ao juízo de mérito. É preliminar e não prejudicial porque o seu resultado, isto é, se for positivo ou negativo, não influenciará o teor do juízo de mérito. Sendo positivo o juízo de admissibilidade, o órgão jurisdicional julgará o mérito, sendo negativo o juízo de admissibilidade, isto inviabilizará o julgamento do mérito recursal.

Tecnicamente, embora isto nem sempre seja observado pelos órgãos jurisdicionais, para se referir ao juízo de admissibilidade negativo e ao juízo de admissibilidade positivo, as expressões adequadas são, respectivamente, “conhecer” e “não conhecer” do recurso, enquanto que para se referir ao resultado do juízo de mérito são adequadas as expressões “dar provimento” ou “negar provimento”.

Devemos tecer, ainda, algumas considerações a respeito da competência para a realização do juízo de admissibilidade. Em regra, cabe ao próprio órgão ao qual o recurso é dirigido analisar o preenchimento dos requisitos de admissibilidade. Isto porque a competência recursal não diz respeito somente ao mérito, mas, antes disso, à própria possibilidade de se chegar ao mérito<sup>229</sup>.

Mesmo quando o recurso é interposto perante o órgão *a quo*, em geral, a competência para realizar o juízo de admissibilidade é do órgão *ad quem*. Assim ocorre com o recurso de apelação, já que este recurso, embora seja interposto perante o juízo prolator da sentença, deve ser remetido ao tribunal independentemente de juízo de admissibilidade, conforme determina o art. 1.010, § 3º, do CPC/2015.

Há casos, todavia, em que o juízo de admissibilidade é realizado por mais de um órgão jurisdicional. Tal fenômeno costuma ser referido como juízo de admissibilidade bipartido. Assim, embora caiba a apenas um dos órgãos realizar o juízo de mérito, dois órgãos serão competentes para verificar o preenchimento dos requisitos de admissibilidade. Em tais hipóteses, sempre o juízo de admissibilidade feito pelo órgão jurisdicional a quem não compete

---

<sup>229</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 873.

julgar o recurso no mérito será provisório. Ou seja, o órgão *ad quem* não estará vinculado ao juízo de admissibilidade realizado anteriormente.

Atualmente, no sistema processual civil, apenas o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário e do recurso especial é realizado de forma bipartida. De acordo com o art. 1.030, V, do CPC/2015, cabe ao presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido realizar o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário e do recurso especial e, se positivo, remetê-lo ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. Contra a decisão que inadmita o recurso, proferida com fundamento no art. 1.030, V, do CPC/2015, cabe o agravo em recurso especial ou agravo em recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, § 1º, e do art. 1.042, *caput*, ambos do CPC/2015.

### **3.3 Requisitos de admissibilidade**

Já verificamos no que consiste o juízo de admissibilidade. Cabe analisarmos, agora, a matéria que deve ser decidida neste juízo, para que então, julgue ou não o mérito do recurso. O objeto do juízo de admissibilidade são os pressupostos ou requisitos de admissibilidade dos recursos.

Diversas são as formas as formas de se classificar esses requisitos. Seabra Fagundes, por exemplo, classifica os requisitos de admissibilidade, referidos como condições, em subjetivos<sup>230</sup> e objetivos<sup>231</sup>. José Carlos Barbosa Moreira prefere classificar os requisitos de admissibilidade em intrínsecos e extrínsecos<sup>232</sup>, sendo os intrínsecos os requisitos relacionados ao poder de recorrer e os extrínsecos relacionados modo de exercer este poder<sup>233</sup>. Nelson Nery Júnior também classifica os requisitos de admissibilidade em intrínsecos e

---

<sup>230</sup> FAGUNDES, M. Seabra. Dos recursos ordinários em matéria civil. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946. p. 29.

<sup>231</sup> FAGUNDES, M. Seabra. Dos recursos ordinários em matéria civil. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946. p. 65.

<sup>232</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis. Rio de Janeiro, 1968. p. 46.

<sup>233</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 263.

extrínsecos, no entanto, leva em conta a decisão judicial<sup>234</sup>. Para este autor, os requisitos intrínsecos dizem respeito à decisão recorrida e para serem aferidos deve se olhar para a forma e conteúdo da decisão, enquanto que os requisitos extrínsecos dizem respeito aos fatos externos à decisão<sup>235</sup>.

Os requisitos de admissibilidade são: cabimento, legitimidade para recorrer, interesse recursal, tempestividade, regularidade forma, inexistência de fato extintivo ou fato impeditivo do direito de recorrer e preparo. Adotaremos aqui a classificação de Nelson Nery Júnior, assim, são requisitos intrínsecos de admissibilidade o cabimento, a legitimidade para recorrer e o interesse recursal e são requisitos extrínsecos de admissibilidade a tempestividade, a regularidade forma, a inexistência de fato extintivo ou fato impeditivo do direito de recorrer e o preparo<sup>236</sup>.

Analisaremos, nas próximas linhas, cada um desses requisitos de admissibilidade. Daremos especial importância ao requisito do cabimento ao analisarmos as hipóteses de aplicação do princípio da fungibilidade no CPC/2015, já que o princípio da fungibilidade recursal está ontologicamente ligado a este requisito de admissibilidade.

### **3.3.1 Cabimento**

O primeiro requisito de admissibilidade a ser por nós analisado é o cabimento. Compõe o requisito do cabimento a *recorribilidade* e a *adequação*<sup>237</sup>. A recorribilidade deve ser entendida como a previsão em abstrato de recurso contra a decisão, valendo lembrar que pelo princípio da taxatividade – decorrente do art. 22, I, da CF/1988 e da expressão “seguintes” constante do art. 994 do CPC/2015 – os recursos não de ser previsto na legislação federal.

---

<sup>234</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 301.p. 266.

<sup>235</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 301.p. 266.

<sup>236</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 266.

<sup>237</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 267.

A adequação, por sua vez, é a correspondência entre a espécie recursal utilizada pelo recorrente e a espécie recursal prevista pela lei como meio adequado para se impugnar a decisão impugnada pelo recorrente. Portanto, para que o juízo de admissibilidade seja positivo, como explica José Carlos Barbosa Moreira, “além de ser obviamente necessário que a decisão comporte *algum* recurso, cumpre que o recurso interposto coincida com aquêle que a lei aponta como *adequado ao caso*”<sup>238</sup>.

Muita vezes, quando o recurso é inadmitido por falta de cabimento, o é em razão da falta de adequação. Ocorre, entretanto, que também há situações em que a inadmissibilidade decorre da não recorribilidade da decisão impugnada. A fim de visualizarmos uma situação que comporta juízo de admissibilidade negativo por falta de recorribilidade, podemos pensar no recurso interposto contra a decisão que solicita ou admite a participação de *amicus curiae*. Conquanto o recurso de agravo de instrumento seja adequado para impugnar a decisão de admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros, nos termos do art. 1.015, IX, do CPC/2015, a decisão que solicita ou admite a intervenção do *amicus curiae* é irrecorrível, por força do *caput* do art. 138 do CPC/2015. Portanto, sendo interposto recurso contra a decisão que solicita ou admite a participação de *amicus curiae*, o recurso deverá ser inadmitido por falta de cabimento.

Como dito, muitas vezes a inadmissibilidade por falta de cabimento decorre da circunstância de o recorrente interpor um recurso quando a lei aponta ser outro o recurso hábil a impugnar a decisão recorrida. É o que ocorre, por exemplo, quando o juiz rejeita a impugnação ao cumprimento de sentença e o executado interpõe o recurso de apelação contra a decisão. Em tal hipótese, na medida em que a decisão rejeita a defesa do executado, o cumprimento de sentença segue para que se busque a satisfação do crédito do exequente, razão pela qual a decisão não põe fim à execução (cumprimento de sentença), não se enquadrando, portanto, no conceito de sentença previsto no art. 203, § 1º, do CPC/2015. Logo, contra tal decisão, não é adequado o

---

<sup>238</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Cíveis. Rio de Janeiro, 1968. p. 47.

recurso de apelação, mas sim o agravo de instrumento, conforme determina o parágrafo único do art. 1.015 do CPC/2015.

Cumpramos registrar que é justamente no âmbito da adequação que é possível falar em fungibilidade. Melhor dizendo, o princípio da fungibilidade incide quando há dúvida objetiva e esta consiste, grosso modo, na dúvida a respeito da adequação do recurso. Em outras palavras, a dúvida objetiva está relacionada ao cabimento do recurso, especificamente, no que diz respeito ao meio adequado para se impugnar a decisão recorrida, que aqui chamamos de adequação. Não sendo a decisão recorrível, não há que se falar em fungibilidade. O princípio em questão incide apenas quando houver dúvida sobre qual espécie recursal é adequada para se impugnar uma determinada decisão.

### **3.3.2 Legitimidade**

Tal como a legitimação *ad causam* é condição do exercício regular do direito de ação, analogamente a legitimidade para recorrer é requisitos de admissibilidade do recurso<sup>239</sup>. Não seria viável nem producente a possibilidade de qualquer pessoa recorrer de qualquer decisão, daí o porquê de a lei definir que pode ou não recorrer. Nos termos do art. 996 do CPC/2015, “O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.”. A respeito deste requisito de admissibilidade imposto pela legislação, José Carlos Barbosa Moreira aponta que, de modo geral, ao fixar as regras de legitimação para recorrer, o ordenamento jurídico leva em conta a presumível relevância da decisão para determinadas pessoas<sup>240</sup>.

A legitimidade para recorrer, cabe registrarmos desde logo, não se confunde com o interesse recursal, de que trataremos adiante. Da legitimidade

---

<sup>239</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 290.

<sup>240</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis. Rio de Janeiro, 1968. p. 52.

para recorrer se perquire em um momento anterior ao do interesse recursal<sup>241</sup>. A presença ou não do interesse recursal decorre de uma situação concreta, enquanto que a legitimidade para recorrer está ou não prevista de forma abstrata na legislação. Apenas no caso do recurso de terceiro prejudicado há necessidade de se verificar a legitimidade para recorrer tendo em vista o interesse jurídico desse terceiro na causa, conforme exige o art. 996, parágrafo único, do CPC/2015. No entanto, nem mesmo nessa situação tal interesse jurídico se identifica com o interesse recursal, conforme explicaremos adiante.

Pela expressão “parte” prevista no art. 996 do CPC/2015, deve se entender todos aqueles que atuam no processo como autor ou réu. Naturalmente, os litisconsortes, por serem partes, também possuem legitimidade para recorrer. Incluem-se no conceito de parte aqui tratado todas aquelas figuras classificadas como terceiros pelo Título III da Parte Geral do CPC/2015<sup>242</sup>, com exceção ao assistente simples e ao *amicus curiae*. Embora o assistente simples não seja propriamente parte, poderá recorrer. A este respeito, convém trazer o raciocínio de José Carlos Barbosa Moreira elaborado à luz do CPC/1973, inteiramente aplicável ao CPC/2015:

Também se legitima a recorrer o assistente, quer do art. 54, quer o do art. 50, que também é parte, embora não principal – o que não exclui, note-se de passagem, que nalgum texto do Código a referência a “parte” deva ter interpretação restritiva, como atinente só às partes principais. Pode o assistente recorrer mesmo que não o faça o assistido: se a sua situação é tal que o habilitaria a interpor o recurso como terceiro prejudicado, ou seja, ainda que até então não participasse do feito, deve a fortiori, habilitá-lo à interposição quando nela já figure antes de proferida a decisão; aliás, o art. 52 confere ao

---

<sup>241</sup> WAMBIER, Teresa Arruda. Os agravos no CPC brasileiro. 4. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei 11.187/2005). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 209.

<sup>242</sup> A este respeito, afirma Nelson Luiz Pinto: “Para efeito de legitimidade recursal equiparam-se à parte os terceiros que tiverem ingressado no processo na qualidade de assistentes, que se trata de assistência simples ou litisconsorcial. Também são partes – e, portanto, podem recorrer – o oposto, o denunciado e o chamado ao processo, pois passaram a integrar o processo nessa qualidade” (PINTO, Nelson Luiz. Manual dos recursos cíveis. 3. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 68).

assistente “os mesmos poderes” que competem ao assistido.<sup>243</sup>

No entanto, a atividade do assistente simples é subordinada à atividade do assistido, conforme se depreende do art. 121, parágrafo único, do CPC/2015. Assim, não poderá o assistente simples recorrer quando a decisão seja proferida em virtude de reconhecimento de procedência do pedido, desistência da ação, renúncia ao direito sobre que se funda a ação ou transação. Acrescentamos ainda a impossibilidade de o assistente simples recorrer caso o assistido tenha renunciado ao direito de recorrer.

Em geral, o juiz e seus auxiliares (escrivão, diretor de secretaria, escrevente, contador, depositário judicial, perito judicial, etc.) não possuem legitimidade recursal por não serem partes nem terceiros prejudicados. Contudo, se forem parte em incidente processual, terão legitimidade recursal. E o caso, v.g., do juiz na alegação de impedimento ou suspeição. Sendo acolhida a alegação, tratando-se de impedimento ou de manifesta suspeição, o tribunal condenará o juiz nas custas e remeterá os autos ao seu substituto legal, nos termos do art. 146, § 5º, do CPC/2015, ocasião em que poderá o juiz recorrer da decisão. Da mesma forma, embora não seja parte nem terceiro prejudicado, advogado possui legitimidade para recorrer de decisão que fixa os honorários sucumbências, em razão de ser o seu titular (art. 23 do EOAB).

No que tange à legitimidade recursal, a figura do terceiro prejudicado é a mais controvertida na doutrina. Parte da doutrina reputa que o “terceiro prejudicado” é o assistente simples ou litisconsorcial que deixou de participar do processo anteriormente<sup>244</sup>. Outra parte adota um conceito mais amplo de terceiro prejudicado, reputando terceiro prejudicado não só aquele que possa ser atingido reflexa ou indiretamente pela decisão proferida no processo, incluindo também aqueles que possam ser atingidos diretamente em sua esfera jurídica, ainda que não se tratando de assistente litisconsorcial<sup>245</sup>.

---

<sup>243</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 292.

<sup>244</sup> SILVA, Ovídio Baptista. Curso de direito processual civil. v. 1. 4. ed. São Paulo: RT, 1998. p. 420; Filho, Vicente Greco. Da intervenção de terceiros. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 103.

<sup>245</sup> Nesse sentido, interpretando a expressão terceiro prejudicado de forma ampla, ALVIM, Teresa Arruda. Comentários ao art. 996 in Primeiros comentários ao Código de Processo Civil. Coordenadores Teresa Arruda Alvim [et. al.]. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson

Para analisarmos a figura do terceiro prejudicado é necessário ter presente o disposto no parágrafo único do art. 996 do CPC/2015, segundo o qual “Cumpra ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual.”. A nosso ver, o dispositivo indica que não só o assistente simples ou litisconsorcial pode recorrer na condição de terceiro prejudicado, já que legitimará a interposição do recurso pelo terceiro a demonstração da possibilidade de a decisão judicial atingir direito de que se afirme titular, o que não ocorrerá apenas em se tratando de assistência simples ou litisconsorcial. A este respeito, nos valem das palavras de Daniel Colnago Rodrigues:

Há casos em que o interesse do terceiro recorrente não pode ser equiparado ao interesse do assistente, mesmo o litisconsorcial, já que não visa simplesmente a coadjuvar uma das partes, mas defender direito próprio. É o caso do recurso interposto por litisconsorte necessário não citado. Parte da doutrina e jurisprudência vem admitindo que se busque a tutela dos interesses do litisconsorte necessário preterido e, consecutivamente, a própria higidez do processo (art. 115 CPC) mediante a figura do recurso de terceiro.<sup>246</sup>

Podemos pensar, ainda, no caso em que terceiro é atingido em sua esfera jurídica por decisão extra petita. Neste caso, o sujeito não deveria ter participado do processo, já que o pedido não foi a ele direcionado, tampouco poderia intervir como assistente simples, no entanto, será atingido em sua esfera jurídica.

Importa, ainda, tecermos algumas considerações sobre a demonstração do interesse de que trata o parágrafo único do art. 996 do CPC/2015 e o interesse recursal. Essa demonstração do interesse tem o condão de demonstrar a existência de legitimidade para recorrer. Da constatação de

---

Reuters Brasil, 2020. p. 1531; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 16. ed. reform. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 146-147; ARAÚJO, Fábio Caldas. Intervenção de terceiros. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 213; CARNEIRO, Athos Gusmão. Intervenção de terceiros. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 225-226.

<sup>246</sup> RODRIGUES, Daniel Colnago. Intervenções de terceiros. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 128.

existência dessa legitimidade, não decorre a existência de interesse recursal. Pode ocorrer, portanto, de o recorrente demonstrar ter legitimidade para recorrer por se enquadrar no conceito de terceiro prejudicado e, no entanto, ver seu recurso ser inadmitido, por falta de interesse recursal. A título de exemplo, podemos mencionar o recurso daquele que poderia ter sido assistente simples, mas não ingressou no feito antes da prolação da sentença e recorreu contra uma sentença de total procedência em favor do assistido, cuja fundamentação é totalmente favorável recorrente.

Em relação ao Ministério Público, poderá recorrer como parte ou como custos legis. Atuando como fiscal da ordem jurídica, poderá recorrer sempre que demonstrar a necessidade de preservar a ordem jurídica, o que deverá fazer tanto nos casos que já tenha oficiado nos autos quanto nos casos em que ainda não o tenha feito<sup>247</sup>.

### 3.3.3 Interesse recursal

Há certo paralelismo entre as condições da ação e os requisitos intrínsecos de admissibilidade dos recursos. Da mesma forma que se exige que o autor da ação tenha interesse processual para que sua ação seja julgada no mérito, se exige que o recorrente tenha interesse recursal. O interesse processual se expressa através do trinômio *necessidade + utilidade + adequação*<sup>248</sup>. Esta última, levada ao plano dos recursos, está mais ligada ao cabimento do que ao interesse recursal. Assim, a doutrina, ao tratar o cabimento separadamente do interesse recursal, acabou por cindir, na teoria geral dos recursos, expressões do interesse processual<sup>249</sup>.

---

<sup>247</sup> ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: teoria geral do processo: processo de conhecimento: recursos: precedentes. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1301.

<sup>248</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 892.

<sup>249</sup> Criticando a cisão do cabimento do interesse recursal, Carolina Uzeda, afirma: “Outro ponto que merece ser ressaltado é o fato de que, apesar dessa aproximação entre os institutos, a doutrina – o que inclui José Carlos Barbosa Moreira – optou por cindir os conceitos de cabimento e de interesse recursal. Tal separação não se justifica, diante da compreensão deste como faceta do interesse de agir. Veja-se que, como será demonstrado adiante, o requisito do cabimento é composto pela necessidade de existência de recurso cabível e adequação do recurso interposto ao previsto em lei. Tais elementos, se observados com os olhos voltados para o interesse de agir, nada mais são que a possibilidade jurídica do pedido e

Importa registrarmos que para o recorrente ter interesse recursal é necessário que tenha necessidade e utilidade da prestação jurisdicional solicitada em seu recurso. Este conceito foi formulado por José Carlos Barbosa Moreira e acolhido por parcela substancial da doutrina<sup>250</sup>. No que diz respeito à necessidade, para o referido jurista:

A idéia que nos há de orientar na pesquisa é a de que não se deve admitir o recurso senão quando a interposição dele seja o único remédio capaz de ministrar à parte garantia plena contra o ato judicial. Desde que por via mais simples, sem qualquer gravame, possa ela obter total proteção, deixa o recurso de ser *necessário* e, por conseguinte, falece à parte interêsse em recorrer.<sup>251</sup>

Temos, portanto, que a necessidade estará presente quando o recurso for o meio mais eficaz para buscar a vantagem almejada com a impugnação, não estando presente quando, por via mais simples, for possível obter tal vantagem. Para a análise da presença ou não da necessidade, devemos ter em mente que, em se tratando de impugnação de ato processual, via de regra, a utilização do recurso sempre será o meio mais eficaz para a obtenção da vantagem almejada por meio da impugnação. Ademais, o processo já instaurado, tem a segurança oriunda da tutela jurisdicional, sendo um ambiente público fiscalizado e priorizado pelas partes. De tais circunstâncias, decorre

---

o interesse-adequação.” (UZEDA, Carolina. Interesse recursal. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 134-135).

<sup>250</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis. Rio de Janeiro, 1968. p. 74 e ss. Adotando a ideia de que o interesse recursal se verifica em função da necessidade e utilidade, ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: teoria geral do processo: processo de conhecimento: recursos: precedentes. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1305; ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 892; BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: volume 2: procedimento comum, processos nos Tribunais e recursos. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 568; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 16. ed. reform. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 148-149; JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 138; MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de direito processual civil moderno. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 1206; ASSIS, Araken de. Manual dos recursos 8. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 199; c

<sup>251</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis. Rio de Janeiro, 1968. p. 80.

uma presunção de necessidade do recurso<sup>252</sup>. De fato, poucas são as hipóteses em que, sendo recorrível uma decisão, faltará ao recorrente interesse recursal por falta de necessidade.

Podemos pensar, *v.g.*, na situação em que é admitido pelo tribunal local recurso especial nitidamente intempestivo, sendo determinado seu processamento ao tribunal superior. Nesta situação, não se duvida que a decisão é desfavorável ao recorrido, no entanto, não poderá o recorrido recorrer da decisão que admitiu o recurso especial. Isto porque o juízo de admissibilidade será realizado de forma definitiva pelo órgão *ad quem*, ocasião em que será verificada, de ofício, a questão da tempestividade do recurso, não sendo necessário que o prejudicado pela decisão que admitiu o recurso especial recorra da decisão para que a tempestividade seja reanalisada<sup>253</sup>. O mesmo raciocínio se aplica ao recurso de apelação admitido monocraticamente pelo relator. Nesta situação, o recorrido no recurso de apelação não terá necessidade de interpor agravo interno para fazer a admissibilidade ser reanalisada pelo órgão colegiado que julgará a apelação.

Outro exemplo de situação em que faltará ao recorrente interesse recursal por falta de necessidade é o recurso interposto pelo réu em ação monitória, contra a decisão que determina a expedição do mandado monitório. Em tal situação, a mera apresentação dos embargos à ação monitória suspende a eficácia da decisão até o julgamento em primeiro grau, por expressa disposição do art. 702, § 4º, do CPC/2015<sup>254</sup>.

A respeito do assunto, Araken de Assis traz exemplo mais complexo de ausência de interesse recursal por falta de necessidade. Na visão do autor,

---

<sup>252</sup> É o entendimento de Carolina Uzeda, com o qual concordamos. Em suas palavras: “Para tal análise, deve se ter em mente que, em se tratando de ato processual, via de regra, sua utilização sempre será o meio mais eficaz para obtenção do resultado prático pretendido. O processo já está instaurado, já se tem a segurança oriunda da tutela jurisdicional. É um ambiente público, rigorosamente fiscalizado e que é naturalmente priorizado pelas partes. Há, em virtude disso, uma presunção de necessidade do recurso, sendo poucas as hipóteses nas quais ele pode ser considerado desnecessário.” (UZEDA, Carolina. Interesse recursal. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 136-137).

<sup>253</sup> O exemplo é de ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 893.

<sup>254</sup> O exemplo é de DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 16. ed. reform. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 149.

existindo pedido principal e pedido subsidiário, caso o pedido principal seja julgado procedente e venha o réu a recorrer, o recorrido não terá necessidade em interpor recurso para que seu pedido subsidiário venha a ser julgado pelo órgão *ad quem* na eventualidade de provimento do recurso do réu<sup>255</sup>. Isto porque, em tal situação, para o referido jurista, se o tribunal “desestimar o pedido principal, obriga-se a examinar o pedido subsidiário ou posterior, complementado o julgamento, sob pena de julgar *infra petita*”<sup>256</sup>.

Questão árdua relativa ao tema é a existência ou não de necessidade em recorrer das decisões inexistentes. A este respeito, José Carlos Barbosa Moreira aponta que a inexistência pode ser declarada a qualquer tempo, por provação do interessado ou *ex officio*, e, embasado em tal premissa, reputa inadmissível, por falta de interesse, recurso interposto contra decisão inexistente<sup>257</sup>. Criticando este entendimento Carolina Uzeda afirma que, por mais que se reconheça a impossibilidade de um ato inexistente gerar efeito e por mais que tal ato possa ser revisto a qualquer tempo, a insegurança jurídica da pendência de vício tão grave ao lado da forte relutância dos julgadores em rever suas próprias decisões faz surgir a necessidade de utilização da via recursal.<sup>258</sup> Acrescenta, ainda, esta mesma autora, que para inadmitir o recurso por falta de necessidade, nesta hipótese, terá o órgão *ad quem* que reconhecer a inexistência do ato impugnado, o que implica em avanço no julgamento de mérito do recurso, não fazendo sentido que o recurso não seja conhecido diante do reconhecimento da existência do vício<sup>259</sup>. A respeito da questão, Araken de Assis reputa que o ato inexistente pode ser impugnado por recurso,

---

<sup>255</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos recursos 8. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 208-209. Na mesma linha, Cassio Scarpinella Bueno afirma “Pode ocorrer, ainda, o seguinte desdobramento: a sentença acolhe o ‘primeiro’ pedido formulado pelo autor. O réu apela, silente o autor, porque, *nessa situação*, não tem interesse em recorrer. Pode o Tribunal, ao julgar a apelação, afastar o ‘primeiro pedido’ e acolher, de imediato o ‘segundo’? A resposta é positiva, desde que o contexto fático e jurídico relativo ao segundo pedido já esteja suficientemente debatido pelas partes e não tenha sido apreciado pela sentença unicamente pela circunstância do acolhimento do primeiro pedido. É hipótese que se assemelha, nessa perspectiva, à previsão do inciso III do § 3º do art. 1.013” (BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: volume 2: procedimento comum, processos nos Tribunais e recursos. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 566).

<sup>256</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos recursos 8. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 209.

<sup>257</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 304-305.

<sup>258</sup> UZEDA, Carolina. Interesse recursal. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 138.

<sup>259</sup> UZEDA, Carolina. Interesse recursal. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 138-139.

a despeito de existirem outros mecanismos hábeis para declarar a inexistência<sup>260</sup>. Em seu modo de ver, o recurso será a via mais direta e cômoda e menos dispendiosa para arredar os efeitos do pronunciamento – em perfeita harmonia com o princípio da economia processual<sup>261</sup>. Encampando os abalizados argumentos deste dois últimos autores, reputamos plenamente possível a impugnação de ato inexistente por meio de recurso<sup>262</sup>, não havendo que se falar em falta de necessidade.

Como já mencionado, para que o recorrente tenha interesse recursal, deve ter necessidade e utilidade. Linhas acima analisamos a ideia de necessidade, bem como apresentamos algumas situações em que o recorrente não a possui. Adiante, analisaremos a utilidade, enquanto categoria do interesse recursal.

Muitos doutrinadores, antes da adoção generalizada pela doutrina do binômio utilidade e necessidade, enquanto categorias do interesse recursal, identificavam o interesse recursal com o fenômeno da sucumbência<sup>263</sup>. No mais das vezes, identificavam tal sucumbência com a discrepância entre o conteúdo da parte dispositiva da decisão e aquilo que foi pedido pela parte<sup>264</sup>. Essa tentativa de conceituação da sucumbência, vinculando-a ao pedido, demonstrou-se insuficiente para aferir a admissibilidade do recurso em diversas situações<sup>265</sup>.

---

<sup>260</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos recursos 8. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 209.

<sup>261</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos recursos 8. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 210.

<sup>262</sup> Reconhecendo a possibilidade de interposição de recurso contra ato inexistente, MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo VII. Rio de Janeiro: Forense, 1975. p. 9-10.

<sup>263</sup> Sintetizando as correntes doutrinárias a respeito da caracterização do interesse recursal, Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis. Rio de Janeiro, 1968. p. 71-73.

<sup>264</sup> Nomeando tal fenômeno como sucumbência formal, NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 301.

<sup>265</sup> Nas palavras de Carolina Uzeda, “Essa tentativa de conceituação da sucumbência, vinculando-a ao pedido e, em certo ponto, à causa de pedir, em que pese permita tratá-la de forma uniforme, seja para a responsabilidade pelo uso do processo, seja para como requisito para a admissibilidade do recurso, demonstra-se insuficiente, já que não serviria para autorizar a impugnação em inúmeros exemplos apontados, sem grande esforço, pela doutrina.” (UZEDA, Carolina. Interesse recursal. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 144).

Tal critério seria aplicável apenas à sentença de mérito e às decisões de outras naturezas proferidas em resposta à iniciativa das partes<sup>266</sup>. Assim, tratando-se de decisão interlocutória, sem conteúdo de mérito, nas quais a parte sofre alguma sanção – *v.g.*, imposição de multa por litigância de má-fé – ou a derrota é exclusivamente processual – *v.g.*, reconhecimento de incompetência do juízo – o critério também não serviria para aferição do interesse recursal<sup>267</sup>. Ao lado de tais circunstâncias, como bem observou José Carlos Barbosa Moreira, todas as fórmulas comumente utilizadas tinham o defeito de encarar o problema do interesse recursal sobre o ângulo exclusivo da parte, como se só em relação a esta se houvesse de cogitar do interesse, o que, por exemplo, fazia se cair em impropriedade ao se pretender falar em sucumbência do terceiro prejudicado<sup>268</sup>. Essas circunstâncias levaram o referido jurista a defender que a verificação do interesse recursal deveria ser feita sobre uma óptica antes prospectiva do que retrospectiva, o que o fez, nos seguintes termos:

A construção de um conceito *unitário* do interesse em recorrer, ao que nos parece, exige adoção de uma óptica antes *prospectiva* que *retrospectiva*: a ênfase incidirá mais sobre o que é possível ao recorrente *esperar que se decida*, no novo julgamento, do que sobre o teor daquilo que *se decidiu*, no julgamento impugnado. Daí preferirmos aludir à *utilidade*, como outros aludem, como fórmula afim, ao *proveito* ou ao *benefício* que a futura decisão seja capaz de proporcionar ao recorrente. Essa maneira de considerar a questão permite uniformizar-lhe os termos, quer se trata de recurso de *parte*, quer de *terceiro prejudicado*, quer do *Ministério Público enquanto fiscal da lei*.<sup>269</sup>

De fato, esta é a forma pela qual se pode tratar o tema de forma uniforme em relação a todos aqueles que têm legitimidade para recorrer. Ademais, tal forma de enxergar a utilidade, enquanto categoria do interesse recursal, permite que seja aferido o interesse recursal em qualquer recurso.

---

<sup>266</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 298.

<sup>267</sup> No mesmo sentido, UZEDA, Carolina. Interesse recursal. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 144.

<sup>268</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 298.

<sup>269</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 299.

Assim, v.g., é possível verifica a presença ou não do interesse recursal do recorrente que interpõe agravo de instrumento contra alguma decisão sobre questão processual.

A utilidade, portanto, estará presente sempre que o recorrente pretender alcançar algum proveito, do ponto de vista prático, com a interposição do recurso<sup>270</sup>. Logo, nem sempre o recorrente terá de ser sucumbente para que tenha interesse recursal, no entanto, sempre que a parte for sucumbente terá interesse recursal<sup>271</sup>.

A exigência da sucumbência enquanto requisito de admissibilidade dos recursos decorre do termo “vencida” do art. 996 do CPC/2015, correspondente ao art. 499 do CPC/1973. Entretanto, como vimos, a ideia de utilidade é bem mais ampla do que a de sucumbência. Pela razões já expostas, acompanhamos aqui a interpretação dada nos seguintes termos por José Carlos Barbosa Moreira ao art. 499 do CPC/1973, inteiramente aplicável ao CPC/2015:

O art. 499, optando pela fórmula mais comum, refere-se à “parte vencida. Cabe dar ao adjetivo entendimento que se harmonize com as noções acima expostas. É *vencida* a parte, sem dúvida, quando a decisão lhe tenha causado prejuízo, ou a tenha posto em situação menos favorável do que a de que ela gozava antes do processo, ou lhe haja repellido alguma pretensão, ou acolhido a pretensão do adversário. Mas também se considerará *vencida* a parte quando a decisão não lhe tenha proporcionado, pelo prisma prático, *tudo* que ela poderia esperar, pressuposta a existência do feito.<sup>272</sup>

Temos, portanto, que sempre que o recorrente puder obter alguma vantagem com a interposição do recurso, terá ele interesse recursal. Partindo desta premissa, cumpre apontarmos alguns casos em que se poderia cogitar da inexistência de interesse recursal, embora ele esteja presente.

---

<sup>270</sup> Nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, “Deve aferir-se ao ângulo *prático* a ocorrência da utilidade, isto é, a relevância do proveito ou vantagem cuja possibilidade configura o interesse em recorrer.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 301).

<sup>271</sup> UZEDA, Carolina. Interesse recursal. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 141.

<sup>272</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 300.

Havendo pedidos sucessivos, sendo um dele principal e o outro subsidiário, quando não for acolhido o pedido principal, mas for acolhido o pedido subsidiário, justamente por existir uma ordem de preferência entre os pedidos estabelecida pelo autor, terá este interesse recursal<sup>273</sup>. Em tal hipótese, o melhor resultado possível para o autor é a procedência do pedido principal, por isto, seu recurso será útil, tendo em vista a ideia de utilidade aqui adotada. Entretanto, tratando-se da situação inversa, ou seja, sendo o pedido principal acolhido, não terá o autor interesse recursal para recorrer, pleiteando a concessão do pedido subsidiário<sup>274</sup>.

Questão mais complexa diz respeito ao interesse recursal do réu na ação que é julgada extinta sem resolução do mérito, em razão da carência da ação. Analisando a questão, Nelson Nery Júnior defende que o réu tem interesse recursal para recorrer contra a decisão que extingue o processo sem resolução do mérito, ainda que ele tenha alegado a carência da ação em sua contestação<sup>275</sup>. Explica o referido autor que, pelo princípio da eventualidade, o réu deve alegar toda matéria de defesa na contestação, ressaltando, no entanto, que tal atitude não significa que o réu teria sido atendido em todo o seu requerimento, se o juiz acolhesse apenas uma das defesas por ele apresentadas<sup>276</sup>. De fato, quando a ação é julgada sem resolução do mérito, em regra, a ação pode ser reproposta, nos termos do art. 486 do CPC/2015. Por esta razão, o melhor resultado possível para o réu não é o reconhecimento da carência da ação, mas sim a improcedência da ação, tendo, portanto, o réu interesse em recorrer<sup>277</sup>.

---

<sup>273</sup> Neste sentido, BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: volume 2: procedimento comum, processos nos Tribunais e recursos. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 565-566; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 16. ed. reform. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 149; NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 310-311.

<sup>274</sup> Em sentido contrário, admitindo o interesse recursal em tal hipótese, NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 311.

<sup>275</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 303.

<sup>276</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 303.

<sup>277</sup> No mesmo sentido, THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Volume 3. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.1068-1069. Também adotando este

Acima, tratamos do interesse recursal do réu quando é proferida decisão sem resolução do mérito que põe fim ao processo, o que caracteriza uma decisão a ele favorável, embora não seja a melhor possível. Cumpre examinarmos a situação do autor na ação em que é proferida sentença *extra* ou *ultra petita* de procedência. Em tais hipóteses, é possível o manejo da ação rescisória pela parte interessada para rescindir a decisão – não desconsideramos que, rigorosamente, a decisão *extra petita* deve ser impugnada por ação declaratória de inexistência, no entanto, não entraremos na discussão –, com fundamento no art. 966, V, do CPC/2015, dado que, em tais hipóteses de decisão *extra* ou *ultra petita*, há ofensa aos arts. 141 e 492 do CPC/2015. De tal circunstância decorre a existência de interesse recursal do autor para impugnar decisão *extra* ou *ultra petita*. Acompanhamos Nelson Nery Júnior, para quem o autor tem interesse de recorrer de decisão nula, passível de ser rescindida, já que interessa ao autor que a sentença (decisão de mérito) seja dada de forma correta, sem nenhum vício que a macule<sup>278</sup>.

Em relação aquele que reconheceu juridicamente o pedido, em regra, não há que se falar em interesse recursal. Aliás, como veremos, a hipótese se enquadra na ideia de fato impedido do direito de recorrer, conforme veremos alhures. Entretanto, o réu terá interesse recursal para recorrer da decisão caso não tenham sido observados os limites e o conteúdo do ato de disposição de direito<sup>279</sup>.

No que tange ao interesse recursal, convém mencionarmos o Enunciado nº 283 da Súmula do STF<sup>280</sup> e o Enunciado nº 126 da Súmula do STJ<sup>281</sup>. Ambos explicitam a consequência, no âmbito do recurso especial e do recurso extraordinário, da exigência do interesse recursal para se recorrer de

---

entendimento, embora ressaltando o caso em que o réu alega em contestação tão só defesas processuais, ASSIS, Araken de. Manual dos recursos 8. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 202-203.

<sup>278</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 312.

<sup>279</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 302.

<sup>280</sup> Enunciado nº 283 da Súmula do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.”.

<sup>281</sup> Enunciado nº 126 da Súmula do STJ: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.”.

acórdão com fundamentos constitucional e infraconstitucional, cada um, suficientes por si só, para mantê-lo. A respeito dos enunciados, Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas afirmam:

De acordo com a Súmulas 283 (STF) e 126 (STJ), se a decisão recorrida se assenta em dois fundamentos, um constitucional e outro legal, à parte cabe necessariamente impugnar ambos, interpondo os dois recursos. Do contrário, ou seja, um único recurso interposto, não será conhecido. A regra é simples e decorre do sentido da expressão *interesse em recorrer*. De fato, o interesse em recorrer nasce da *sucumbência* e da *perspectiva* de obtenção de *melhora da situação* do recorrente, no caso de o recurso ser provido. Se, efetivamente, a decisão recorrida se apoia em duas razões de decidir e só uma delas for impugnada, ausente está o interesse em recorrer, pois, ainda que se logre fazer cair por terra o fundamento impugnado, *a decisão subsistirá, porque apoiada no fundamento que não foi impugnado*.<sup>282</sup>

Deverá, portanto, ser inadmitido, por falta de interesse recursal, o recurso especial ou o recurso extraordinário quando apenas um deles tiver sido interposto contra acórdão fundado em interpretação e aplicação de dispositivo da Constituição Federal e de dispositivo da legislação federal. Podemos pensar, *v.g.*, na situação em que é julgado procedente embargos à execução fiscal por o tribunal local reputar inconstitucional o dispositivo que embasa a cobrança da Fazenda Pública e por reputar que, mesmo que fosse constitucional o dispositivo, a situação concreta não se subsumiria na hipótese de incidência nele prevista. Não adiantaria, neste caso, a Fazenda Pública interpor apenas recurso especial ou apenas recurso extraordinário, dado que, ainda que fosse provido um desses recursos, o acórdão se manteria incólume, por se manter um dos fundamentos que o sustenta. Por isso, faltaria utilidade ao recorrente que interpõe apenas o recurso especial ou o recurso extraordinário em tal cenário.

Por fim, cabe analisarmos a existência de interesse recursal tendo em vista os fundamentos da decisão recorrida. Para tanto, mais uma vez, devemos ter presente, os ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira:

---

<sup>282</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: Precedentes no direito brasileiro. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 519-520.

A razão de ser do processo não consiste em proporcionar ocasião para o debate de puras teses, sem consequências concretas para a fixação da disciplina do caso levado à apreciação do juiz. Nem pode a atividade do aparelho judiciário do Estado servir de instrumentos para a solução de questões acadêmicas. Por isso, não entra em linha de conta a veleidade, que alguma das partes tenha, de obter satisfação psicológica com o acolhimento *in totum*, pelo órgão *ad quem*, da argumentação utilizada na defesa do seu direito, se a decisão já assegura a este tutela eficaz.<sup>283</sup>

De tais premissas se retiram importantes consequências práticas. Entre essas consequências, está a inexistência de interesse recursal da parte que não viu serem acolhidos alguns de seus argumentos, embora tenha obtido no processo o máximo que poderia esperar, ou, em outras palavras, a consequência de não ser possível recorrer contra a fundamentação da decisão.

No entanto, como já se reconhecia na vigência do CPC/1973, há casos em que a lei atribuía importância prática à motivação, como acontece no tocante à sentença de improcedência na ação popular, cuja força varia de acordo com a fundamentação da decisão<sup>284</sup>, conforme se extrai do art. 16 da Lei nº 7.347/1985. Ao lado da atribuição de relevância dos fundamentos da decisão que julga improcedente a ação popular, podemos mencionar a atribuição, pelo art. 103, I e II, do CDC, a atribuição de relevância aos fundamentos das ações coletivas que tratam de direitos difusos e coletivos em sentido estrito.

Continuam sendo exceções os casos em que o recorrente pode obter alguma melhora prática em sua situação com a impugnação da fundamentação adotada na decisão. No entanto, reputamos que o CPC/2015, em comparação ao CPC/1973, ampliou os casos em que se torna útil recorrer da fundamentação. Isto por conta da adoção de um sistema de precedentes que impõe a observância de determinadas decisões das Cortes Superiores e de determinadas decisões dos tribunais locais. Assim, v.g., sendo proferido acórdão em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em julgamento

---

<sup>283</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 301.

<sup>284</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 301.

de recursos repetitivos, devido à natureza vinculante dessas decisões, a modificação da ratio decidendi pode se revelar ainda mais útil que a alteração do resultado do julgamento<sup>285</sup>.

Não apenas em razão da adoção desse sistema de precedentes pode ser útil a impugnação da fundamentação da decisão. Isto porque o art. 503, § 1º, do CPC/2015 permite que sobre determinadas circunstâncias a autoridade de coisa julgada recaia sobre questão prejudicial de mérito<sup>286</sup>. Imprescindível abrimos parênteses para conceituar questão prejudicial. Em razão das alegações das partes, umas contrárias às outras, surgem as questões. Estas devem ser entendidas como pontos controvertidos. O gênero que abrange as modalidades das questões são as questões prévias, entendidas como questões que devem ser necessariamente resolvidas antes de outras. Estas, por sua vez, podem ser preliminares ou prejudiciais. Questões preliminares são aquelas que precisam ser resolvidas para que outra questão possa ser analisada, sem, contudo, influenciar no que restará decidido em relação a esta outra questão<sup>287</sup>. Por exemplo, a competência do juízo em relação ao mérito da ação, já que, este não será julgado se o juízo não for competente, no entanto, uma vez superada a questão da competência, esta questão não terá nenhuma influência na forma como será julgado o mérito da ação. Questões prejudiciais são aquelas de cuja solução depende o teor ou conteúdo de outra questão<sup>288</sup>, portanto, a questão prejudicial influencia a forma como será decidida outra questão. Por exemplo, é prejudicial a existência do vínculo de filiação em relação ao pedido de alimentos, fundado no vínculo de filiação, já que, se este for inexistente, não existirá obrigação de pagar alimentos. São sobre estas

---

<sup>285</sup> ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: teoria geral do processo: processo de conhecimento: recursos: precedentes. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1307.

<sup>286</sup> Trata-se de inovação operada pelo CPC/2015 no sistema processual. Nas palavras de Rennan Thamay, “o CPC/2015 optou por flexibilizar o princípio da inércia da jurisdição, que encampa todo o processo civil e encontra guarida no CPC/2015 (art. 2º), uma vez que determinada questão que diga respeito à existência ou inexistência de relação jurídica entre as partes recairá sob o manto da coisa julgada, independentemente da vontade das partes” (THAMAY, Rennan. A coisa julgada no direito processual civil brasileiro. Revista de Processo. v. 269. Julho. 2017. p. 171).

<sup>287</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967. p. 29-30; ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 23-24.

<sup>288</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967. p. 29-30. ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 23-24.

espécies de questões que o art. 503, § 1º, do CPC/2015 determina que recaia a autoridade de coisa julgada, desde que se tratem de questões prejudiciais de mérito e preenchidos os pressupostos dos incisos I a III do § 1º do CPC/2015. Na medida em que a autoridade de coisa julgada torna a questão imutável e indiscutível em outro processo, pode existir interesse recursal decorrente, exclusivamente, da resolução da questão prejudicial, ainda que, no mérito, a ação tenha sido julgada de forma favorável à parte<sup>289</sup>.

### **3.3.4 Tempestividade**

Todo recurso, para ser admissível, deve ser interposto antes do término do prazo fixado na lei. Não sendo interposto o recurso antes do término do prazo, não poderá mais o ato ser praticado, por força da preclusão temporal, prevista no art. 223, caput, do CPC/2015<sup>290</sup>. Aliás, a não interposição do recurso antes do término do prazo conduz à formação da coisa julgada material, em se tratando de decisão de mérito não impugnada tempestivamente.

Vale registrar, desde logo, que recurso interposto antes do início do prazo recursal é recurso tempestivo. Muito se discutiu na vigência do CPC/1973, na doutrina e na jurisprudencial, se o recurso interposto antes do prazo seria intempestivo. A este respeito, concordamos com José Carlos Barbosa Moreira, quando, na vigência do CPC/1973, reputava excesso de formalismo tachar de intempestivo recurso interposto antes da intimação<sup>291</sup>. Hoje o art. 218, § 4º, do CPC/2015 supera a discussão, determinando que seja considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial de seu prazo. Por isso, recurso intempestivo é tão somente o recurso interposto após a fluência do prazo legal.

---

<sup>289</sup> ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: teoria geral do processo: processo de conhecimento: recursos: precedentes. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1308.

<sup>290</sup> Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

<sup>291</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 360-361.

No CPC/1973, com as modificações operadas pela Lei nº 8.950/1994, os prazos dos recursos variavam entre 5, 10 e 15 dias. Essa variação de prazos entre as espécies recursais, conforme veremos em capítulo próprio, possuía repercussão prática no campo da fungibilidade recursal. No regime do CPC/2015, o prazo para interposição de todos os recursos é de 15 dias, excetuando-se os embargos de declaração, cujo prazo para serem opostos é de 5 dias, conforme disposto no art. 1.003, § 5º, e no art. 1.023, caput, do CPC/2015. Esta alteração operada pelo vigente CPC, torna inócua, em boa medida, discussão a respeito da tempestividade do recurso em caso de aplicação do princípio da fungibilidade.

Aplica-se, no âmbito recursal, o art. 229, caput e §§ 1º e 2º, do CPC/2015. Assim, pela letra do dispositivo, caso o processo tramite em autos físicos, os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para recorrer, desde que ambos os litisconsortes tenham oferecido defesa.

Entretanto, se consolidou na jurisprudência a exigência de ainda mais uma circunstância para que as partes tenham direito ao prazo em dobro. Nos termos do enunciado nº 641 da Súmula do STF, “Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido.”. Parcela da doutrina critica tal entendimento sob o fundamento de que o litisconsórcio só será extinto com o trânsito em julgado da decisão que julgou de forma favorável a um dos litisconsortes e desfavorável ao outro e sob o fundamento de que cabe à parte avaliar a possibilidade de recorrer ou não<sup>292</sup>. Entretanto, até mesmo entre quem critica esta exigência estabelecida pela jurisprudência, concorda que não há prazo em dobro para a parte interpor agravo em recurso

---

<sup>292</sup> É o entendimento de JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 197. Na mesma linha, Cassio Scarpinella Bueno sustenta que enquanto a decisão não estiver estabilizada “é irrecusável que permanecem incólumes as razões que levaram o legislador a instituir aquele benefício em prol dos litigantes [previsto no art. 229 do CPC/2015” (BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: volume 2: procedimento comum, processos nos Tribunais e recursos. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 567). Em sentido contrário, José Miguel Garcia Medina sustenta que a regra do art. 229 do CPC/2015 “incide apenas quando dois ou mais litisconsortes que têm diferentes procuradores tiverem interesse em recorrer” (MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de direito processual civil moderno. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 1215).

especial quando o recurso especial foi interposto apenas por uma das partes. Adotando este entendimento, Flávio Cheim Jorge afirma:

Nesta hipótese, não há como negar que, a partir do momento em que somente um dos litisconsortes interpõe o recurso especial, o litisconsórcio restou desfeito. Aquele litisconsorte que não recorreu através do recurso especial, não pode, nem ao menos em tese, impugnar a decisão que o inadmitiu. Este, até então litisconsorte, a rigor, não precisa sequer ser intimado dessa decisão. Daí, nessa hipótese, ser correto dizer que inexistente o prazo em dobro.<sup>293</sup>

Ministério Público, União, Estados, Municípios, suas respectivas autarquias e fundações de direito público e Defensoria Pública, têm a seu favor a contagem de prazos em dobro, inclusive nos processos eletrônicos, nos termos dos arts. 180, 183 e 186 do CPC/2015. Portanto, tais sujeitos possuem prazo recursal em dobro. O prazo em dobro atribuído a Defensoria Pública aplica-se também aos escritórios de prática jurídica das faculdades de direito reconhecidas na forma da lei e às entidades que prestam serviço de assistência judiciária gratuita em razão de convênios firmados com a Defensoria Pública, por disposição expressa do art. 186, § 3º, do CPC/2015.

No que diz respeito ao início do prazo recursal, de acordo com art. 1.003, caput, do CPC/2015, este inicia na data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão. Esta, podemos dizer, é a regra geral, dado ser o que no mais das vezes acontece. De acordo com o art. 269 do CPC/2015, “A intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo”. Esta deve ser feita, sempre que possível, por meio eletrônico previsto em lei, conforme determina o art. 270 do CPC/2015. Não sendo possível a intimação por meio eletrônico, de acordo com o art. 272 do CPC/2015, a intimação será feita pela publicação do ato no órgão oficial.

Em regra, as intimações são dirigidas aos advogados com poderes de representação das partes, isto é, aos advogados com procuração. No entanto, caso haja requerimento expresse para que as intimações sejam dirigidas

---

<sup>293</sup> JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 197.

especificamente a um ou alguns advogados, a intimação feita no nome de outro será nula, conforme determina o art. 272, § 5º, do CPC/2015. O art. 272, § 1º, do CPC/2015 possibilita, também, que a intimação seja realizada em nome da sociedade de advogados a que pertencem os procuradores das partes, desde que esta seja registrada nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

Entretanto, há casos em que a decisão é proferida liminarmente, antes da integração do réu no processo, isto é, antes da citação. Em tais circunstâncias, por força do art. 1.003, § 2º, do CPC/2015, aplicam-se as regras dispostas nos incisos I a VI do art. 231 do CPC/2015.

Em relação ao Ministério Público, Advocacia Pública e Defensoria Pública, cabe apontar que a intimação é pessoal, sendo considerada pessoal a intimação feita por carga, remessa ou meio eletrônico, nos termos dos arts. 183, § 1º, 180, caput, e 186, § 1º, do CPC/2015. Da mesma forma, a intimação será feita, preferencialmente, por meio eletrônico, conforme determina o art. 270, parágrafo único, do CPC/2015.

O terceiro prejudicado, por sua vez, não é intimado da decisão, justamente porque não integra a relação processual. O seu prazo recursal inicia no mesmo momento que o das partes, ou seja, na data de intimação desta<sup>294</sup>.

Cabe apontarmos que sempre que houver a ciência inequívoca da decisão, serão considerados intimados os advogados, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública<sup>295</sup>. É partindo dessa linha de raciocínio que o art. 1.003, § 1º, do CPC/2015 determina que “Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão.”.

---

<sup>294</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 16. ed. reform. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 158.

<sup>295</sup> ALVIM, Teresa Arruda. Comentários ao art. 1.003 in Primeiros comentários ao Código de Processo Civil. Coordenadores Teresa Arruda Alvim [et. al.]. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1539.

Como é natural da vida, há situações em que motivos alheios à vontade da parte a impedem de praticar determinados atos processuais, inclusive recorrer. Em razão de tal circunstância, prevê o art. 1.014 do CPC/2015 que se, no curso do prazo recursal, sobrevier o falecimento da parte ou de seu advogado ou ocorrer motivo de força maior que suspenda o curso processo, será o prazo recursal restituído em proveito do interessa, contra quem começara a correr novamente depois da intimação. O dispositivo trata de causas interruptivas do prazo recursal. Assim, em tais hipóteses, deve ser devolvido ao interessa o prazo recursal por inteiro, contando-se desde o início. Registramos, por fim, que o falecimento do advogado interrompe o prazo recursal desde que este seja o único advogado representando a parte no processo.

### **3.3.5 Regularidade formal**

A legislação impõe regras específicas relativas à forma dos recursos, as quais devem ser observadas pelo recorrente, sob pena de não conhecimento do recurso. Estas regras relacionadas à forma dos recursos compõe o requisito de admissibilidade da regularidade formal. São variáveis as formalidades prescritas para as diferentes espécies recursais, o que decorre da diferença no modo de ser de cada recurso. Registramos que essas formalidades devem estar previstas em lei, sendo vedado aos órgãos jurisdicionais criar exigências não constantes da legislação federal<sup>296</sup>.

A forma do recurso de apelação vem prevista no art. 1.010, I a IV, do CPC/2015, onde se exige que o recurso de apelação contenha: “I - os nomes e a qualificação das partes; II - a exposição do fato e do direito; III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade; IV - o pedido de nova decisão.”. A nosso ver, esses requisitos, em certa medida, são comuns a todos os demais recursos, visto que é o conteúdo mínimo necessário para que o órgão ad quem identifique quem são as partes envolvidas naquele recurso, bem como qual é o objeto daquele recurso.

---

<sup>296</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 903.

Substancialmente, essa mesma forma é exigida para o recurso de agravo de instrumento no art. 1.016, I a IV, do CPC/2015. De acordo com este dispositivo, o agravo de instrumento deve conter: I - os nomes das partes; II - a exposição do fato e do direito; III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido; IV - o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo.

Entretanto, o agravo de instrumento, por se tratar de um recurso interposto diretamente no tribunal e tramitar em autos apartados, possui alguma exigências formais a mais que o recurso de apelação. O art. 1.017, I, do CPC/2015 exige que a petição de agravo de instrumento seja instruída “com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado”. O intuito da lei é garantir que o órgão ad quem tenha, na medida do possível, o mais amplo conhecimento daquilo que consta dos autos principais<sup>297</sup>. Evidentemente, não existindo algum desses documentos, o recurso não deixará de ser admitido, devendo em tal hipótese o advogado do agravante declarar tal inexistência como forma de suprir a exigência, nos termos do art. 1.017, II, do CPC/2015.

O requisito de admissibilidade ora em análise foi, em certa medida, atenuado pelo CPC/2015, já que a vigente legislação privilegia, sempre que possível, o julgamento de mérito, inclusive no que diz respeito aos recursos. Entre os dispositivos que evidenciam essa intenção do sistema processual, está o art. 932, parágrafo único, do CPC/2015, segundo o qual “Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.”. Embora não fosse necessário indicar a aplicação deste dispositivo no juízo de admissibilidade do agravo de instrumento, o art. 1.017, § 3º, do CPC/2015 é expresso nesse sentido. Assim, sempre que faltar qualquer dos documentos constantes dos incisos I e II do art. 1.017 do CPC/2015, deverá

---

<sup>297</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 903.

ser dado o prazo de 5 dias para que o recorrente complemente a documentação.

Neste passo, convém destacarmos que o art. 76, caput e § 2º, do CPC/2015 permite que seja sanada a irregularidade da representação e âmbito recursal, inclusive quando o órgão ad quem for tribunal superior. Ademais, o art. 1.029, § 3º, do CPC/2015 preceitua que “O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.”. Portanto, resta superado o Enunciado nº 115 da Súmula do STJ, segundo o qual “Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos”. Sempre que o advogado do recorrente não tiver procuração nos autos, seja qual for o órgão ad quem, antes do recurso ser julgado inadmissível, deverá ser dado ao recorrente prazo para apresentar a procuração.

Outro vício de regularidade que pode ser sanado é a falta de assinatura na petição de interposição do recurso. Em verdade, já vinha a jurisprudência reconhecendo, antes mesmo da vigência do CPC/2015, a possibilidade de se regularizar a falta de assinatura do advogado no recurso interposto, em razão do princípio da instrumentalidade das formas.

Há, no entanto, vícios de regularidade formal que não podem ser sanados. A fundamentação do recurso, isto é, as razões de fato e de direito pela qual o recorrente impugna a decisão recorrida, integra a regularidade formal dos recursos, conforme se verifica dos arts. 1.010, III, 1.016, III, 1.021, § 1º, 1.029, III, do CPC/2015. Abordamos o assunto ao tratar do princípio da dialeticidade.

Embora haja quem sustente que o art. 932, parágrafo único, do CPC/2015 permite que seja sanado vício de falta de impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida<sup>298</sup> e quem defenda que o referido dispositivo possibilita a correção a correção do vício de fundamentação

---

<sup>298</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 1944.

deficiente<sup>299</sup>, reputamos que ausência ou deficiência de fundamentação deve sempre conduzir ao não conhecimento do recurso. Isto porque as razões recursais são da essência do recurso<sup>300</sup>. Conforme explicado ao tratarmos do princípio da dialeticidade, apresentação de recurso sem razões é, ao fim e ao cabo, ausência de impugnação e de manifestação da vontade de recorrer. Ademais, conceder prazo para sanar a ausência ou deficiência de razões recursais seria o mesmo que dilatar o prazo para interposição do recurso e poderia gerar a situação em que um recorrente interpõe recurso sem razões como forma de ganhar tempo para elaborar as razões, violando, de maneira indireta a existência de prazo para a interposição do recurso. Evidentemente, não é esta a finalidade do art. 932, parágrafo único, do CPC/2015. Por essas razões, reputamos que este dispositivo não autoriza a correção de vícios de falta ou deficiência das razões recursais. Não apresentadas ou sendo deficientes as razões do pedido de reforma ou invalidação da decisão impugnada, o recurso não deverá ser conhecido, por falta de regularidade formal. É este o entendimento que predomina na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça<sup>301</sup>.

### **3.3.6 Inexistência de fato extintivo ou impeditivo do direito de recorrer**

Até o momento, os requisitos de admissibilidade por nós enfrentados devem estar presentes para que o recurso seja admitido. Diferentemente, os

---

<sup>299</sup> JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 241-242.

<sup>300</sup> ALVIM, Teresa Arruda. Comentários ao art. 932 in Primeiros comentários ao Código de Processo Civil. Coordenadores Teresa Arruda Alvim [et. al.]. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1414; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 856.

<sup>301</sup> STJ, AgInt no AREsp 1687931/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 31/08/2020, DJe 09/09/2020; STJ, AgInt no AREsp 1656479/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 10/08/2020, DJe 13/08/2020; STJ, AgInt no REsp 1389204/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. em 29/06/2020, DJe 03/08/2020; STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1605852/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 11/05/2020, DJe 13/05/2020; STJ, AgInt no AREsp 1562471/SE, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 18/02/2020, DJe 03/03/2020; STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 1431370/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. em 17/09/2019, DJe 02/10/2019; STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 1431370/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. em 17/09/2019, DJe 02/10/2019; STJ, AgInt no AREsp 1495360/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 26/08/2019, DJe 29/08/2019; STJ, AgInt no AREsp 1329823/SC, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, j. em 06/11/2018, DJe 13/11/2018; STJ, AgInt no AREsp 692.495/ES, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. em 23/06/2016, DJe 18/08/2016.

requisitos de admissibilidade ora em análise devem inexistir para que o recurso seja admitido. Tratam-se, portanto, de requisitos de admissibilidade *negativos*<sup>302</sup>. Assim, sempre que existir fato extintivo ou impeditivo do direito de recorrer, o recurso não deverá ser conhecido.

Entre os fatos extintivos do direito de recorrer estão a renúncia ao direito de recorrer (999 do CPC/2015) e a aquiescência à decisão (art. 1.000 do CPC/2015) e entre os fatos impeditivos do direito de recorrer estão a desistência do recurso (art. 999 do CPC/2015), o reconhecimento jurídico do pedido (art. 487, III, a), do CPC/2015) e a renúncia a direito sobre que se funda a ação (art. 487, III, c), do CPC/2015)<sup>303</sup>.

O primeiro fato extintivo a ser tratado será a renúncia ao direito de recorrer, prevista no art. 999 do CPC/2015. De acordo com a previsão legal, a renúncia independe da aceitação da outra parte. A renúncia é sempre prévia ao ato de interposição do recurso. Caso o recurso tenha sido interposto, terá lugar a desistência do recurso, não a renúncia.

A renúncia ao recurso pode ser parcial ou total<sup>304</sup>. Por exemplo, em um processo que comporta cumulação de ações, a renúncia pode dizer respeito ao direito de recorrer de apenas da decisão que julga uma das ações. Reputamos que a renúncia deve ser expressa, não se admitindo renúncia tácita<sup>305</sup>. Por se

---

<sup>302</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 367; Como explica Arruda Alvim, “Se, no caso do cabimento, da legitimidade e do interesse, é necessário aferir a *presença* dessas circunstâncias para que o recurso seja admitido, no caso em tela, a admissibilidade recursal pressupõe a *inexistência* das situações que extinguem o direito de recorrer ou impedem que o recurso possa ser manejado.” (ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: teoria geral do processo: processo de conhecimento: recursos: precedentes. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1308).

<sup>303</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 904-905; No mesmo sentido, embora se referindo ao poder de recorrer, NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 366.

<sup>304</sup> ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: teoria geral do processo: processo de conhecimento: recursos: precedentes. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1309; JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 157; BERMUDES, Sérgio. Comentários ao código de processo civil. v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. p. 80.

<sup>305</sup> ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: teoria geral do processo: processo de conhecimento: recursos: precedentes. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1309. Na mesma linha, embora reconheça que a lei não exige forma especial para a renúncia, José Carlos Babosa Moreira entende que “dadas as características do ato, entende-se que deve constar de petição dirigida ao órgão perante o qual pende o feito”

tratar de ato de disposição de direito, a renúncia deve ser interpretado restritivamente<sup>306</sup>.

No que tange ao momento da renúncia, esta pode ser prévia à prolação da decisão sobre a qual se renuncia ao direito de recorrer ou posterior a ela, desde que seja realizada antes da interposição do recurso. Muito se discutiu na vigência do CPC/1939 e do CPC/1973 a respeito da possibilidade de renúncia prévia ao direito de recorrer. Predominou na doutrina, durante a vigência desses dois códigos, o entendimento de que não poderia ser realizada a renúncia prévia ao direito de recorrer<sup>307-308</sup>.

A este respeito, cumpre registrarmos que o art. 190 do CPC/2015 permite que as partes estipulem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, convencionando sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, desde que sejam plenamente capazes e o processo verse direitos que admitam autocomposição. Reputamos que esta cláusula geral sobre negócio jurídicos, somada à circunstância de que a legislação não faz qualquer ressalva em relação ao momento em que se realiza a renúncia ao direito de recorrer, superam a discussão a respeito da renúncia prévia. Temos que, atualmente, é plenamente possível a realização da renúncia ao direito de recorrer antes da prolação da decisão, desde que presentes os pressupostos exigidos pelo art. 190 do CPC/2015.

---

(MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 342). Em sentido contrário, JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 157; NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 367; BERMUDES, Sérgio. Comentários ao código de processo civil. v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. p. 80.

<sup>306</sup> JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 157; NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 367.

<sup>307</sup> Nesse sentido, na vigência do CPC/1939, FAGUNDES, M. Seabra. Dos recursos ordinários em matéria civil. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946. p. 198-199; MOREIRA, José Carlos Barbosa. Juízo de admissibilidade. Rio de Janeiro, 1968. p. 96; MARQUES, José Frederico. Instituições de direito processual civil. Vol. IV. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969. p. 88.

<sup>308</sup> Na vigência do CPC/1973, MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 340; MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo VII. Rio de Janeiro: Forense, 1975. p. 108-109; BERMUDES, Sérgio. Comentários ao código de processo civil. v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. p. 80. Em sentido contrário, analisando a questão de forma aprofundada, NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 369-381.

A aquiescência à decisão é a aceitação, expressa ou tácita, da decisão, conforme se depreende do art. 1.000 do CPC/2015. Trata-se de preclusão lógica, decorrente da prática de ato incompatível com a vontade de recorrer. É, ainda, caso específico de vedação de comportamento contraditório<sup>309</sup>. Importante registrarmos a diferença entre renúncia e aquiescência à decisão. Havendo aquiescência à decisão, alguém “se curva diante do julgado, aceita-o, sem que a sua vontade se volte de modo direito para a abstenção de utilizar os recursos acaso cabíveis”<sup>310</sup>, ao passo que a renúncia é um ato que atinge diretamente o direito de recorrer.

Tal como a renúncia, a aquiescência à decisão pode ser total ou parcial<sup>311</sup>. Diferentemente da renúncia, a aquiescência pode ser expressa ou tácita. De acordo com o parágrafo único do art. 1.000 do CPC/2015, “Considera-se aceitação tácita a prática, sem nenhuma reserva, de ato incompatível com a vontade de recorrer.”. Constitui aquiescência tácita, por exemplo, o cumprimento de decisão, sem qualquer ressalva, quando contra esta é cabível recurso com efeito suspensivo *ope legis*. Dado que em tal situação ainda não seria exigível o cumprimento da obrigação prevista na decisão, o cumprimento espontâneo da obrigação, sem qualquer ressalva, caracteriza ato incompatível com a vontade de recorrer, sendo, portanto, caso de aquiescência à decisão. Entretanto, o cumprimento de decisão judicial, quando contra esta não for cabível recurso com efeito suspensivo *ope legis*, não importa em anuência ao que foi decidido, por se tratar de mero cumprimento de ordem judicial<sup>312</sup>.

Conforme apontamos, entre os fatos impeditivos do direito de recorrer estão a desistência do recurso (art. 999 do CPC/2015), o reconhecimento

---

<sup>309</sup> Nas palavras de Teresa Arruda Alvim, “Trata-se de um caso específico de vedação de comportamento contraditórios: *nemo venire contra factum proprium*.” (ALVIM, Teresa Arruda. Comentários ao art. 1.000 in Primeiros comentários ao Código de Processo Civil. Coordenadores Teresa Arruda Alvim [et. al.]. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1536).

<sup>310</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 345.

<sup>311</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 345.

<sup>312</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 907.

jurídico do pedido (art. 487, III, a), do CPC/2015) e a renúncia a direito sobre que se funda a ação (art. 487, III, c), do CPC/2015).

O reconhecimento jurídico do pedido, atualmente referido como reconhecimento da procedência do pedido, e a renúncia sobre o direito que se funda a ação, hoje referida como renúncia à pretensão, quando realizados, ocasionam a prolação de uma decisão de homologação desse reconhecimento ou dessa renúncia. Em regra, contra essa decisão não é possível a parte que pratica o ato recorrer. Isto porque terá ocorrido a preclusão lógica, em razão da prática de ato incompatível com a vontade de recorrer<sup>313</sup>. A nosso ver, também não poderá aquele que reconhece juridicamente o pedido ou renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação devido a inexistência de interesse recursal<sup>314</sup>. No entanto, falamos “em regra” porque poderá aquele que pratica um desses atos querer discutir, por meio de recurso, outras questões constantes da decisão que homologa reconhecimento jurídico do pedido ou a renúncia sobre o direito que se funda a ação. Ademais, aquele que pratica o ato também poderá – e terá interesse recursal para tanto – querer discutir, por meio de recurso, se a homologação se deu em observância aos limites do reconhecimento ou da renúncia<sup>315</sup>.

A desistência, por sua vez, está prevista no art. 999 do CPC/2015, nos seguintes termos: “O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.”. Ao analisarmos os princípios recursais, verificamos a presença do princípio da voluntariedade, decorrência do princípio dispositivo. Na medida em que recorrer é ato de vontade, se tal vontade deixa de existir, por qualquer razão que seja, o recurso não deve ser julgado. Por isso, reputamos que a possibilidade de desistência

---

<sup>313</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 384.

<sup>314</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 907.

<sup>315</sup> Como aponta Nelson Nery Júnior, “Em face do reconhecimento do pedido, tanto autor como réu terão, todavia, interesse em recorrer, se o objeto do recurso for a discussão sobre o ato mesmo do reconhecimento do pedido. Poderá o réu dizer, por exemplo, que o reconhecimento foi parcial, estando a sentença em desconformidade com este; ou discutir se houve ou não o reconhecimento; discutir sobre a validade do reconhecimento etc. O autor poderá recorrer alegando que a sentença não está conforme o reconhecimento do pedido, havendo lhe dado menos do que o réu reconheceu, ou, ainda, pretendendo a revisão da verba honorária, entre outras hipóteses.” (NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 384).

do recurso é manifestação do princípio dispositivo e do princípio da voluntariedade.

A desistência do recurso é sempre praticada após a interposição do recurso, diversamente da renúncia ao direito de recorrer, que é sempre anterior à interposição do recurso. A desistência do recurso pode ser total ou parcial<sup>316</sup>. A nosso ver, a lei foi expressa nas situações em que é admitida, de forma tácita, a perda da faculdade de recorrer, seja pela ocorrência de fato extintivo ou impeditivo do direito de recorrer. É o que se depreende da análise dos arts. 998, 999 e 1.000, caput e parágrafo único, do CPC/2015. Por tal razão, reputamos que a desistência do recurso sempre deve ser expressa.

Neste passo, convém registramos que a desistência do recurso não importa em renúncia ao direito de recorrer de outras decisões. Assim, por exemplo, em caso de sucumbência recíproca, caso autor e réu recorram, vindo um deles a desistir do recurso, sobrevindo no julgamento do recurso da parte adversa vício de omissão, em relação aos argumentos trazidos nas contrarrazões daquele que desistiu do recurso, nada impedirá que a parte oponha embargos de declaração contra a decisão.

O art. 998 do CPC/2015 dá tratamento distinto à desistência do recurso do adotado em relação à desistência da ação, regulado pelo art. 485, § 4º, do CPC/2015. Aquele permite a desistência independentemente da anuência do recorrido, a qualquer tempo, enquanto este permite a desistência da ação, sem anuência do réu, apenas até a apresentação da contestação. A este respeito, justificando a diferença no regime jurídico, José Carlos Barbosa Moreira aponta que na primeira instância o réu pode ter interesse próprio no julgamento, preferindo que a demanda seja julgada, de forma a se colocar fim ao estado de incerteza decorrente de eventual julgamento sem resolução do mérito, enquanto que no âmbito recursal, no mais das vezes já existe uma decisão que prevalecerá de forma definitiva, não advindo nenhum prejuízo à parte

---

<sup>316</sup> ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: teoria geral do processo: processo de conhecimento: recursos: precedentes. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1311; MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 330; BERMUDES, Sérgio. Comentários ao código de processo civil. v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. p. 78; MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo VII. Rio de Janeiro: Forense, 1975. p. 102.

contrária<sup>317</sup>. Acrescente o jurista que nem mesmo o recorrente adesivo poderia se dizer prejudicado pela desistência do recorrente principal, uma vez que o recorrente adesivo apenas recorreu porque seu adversário recorreu, sendo que, se quisesse um julgamento sob quaisquer circunstâncias – não subordinado ao conhecimento do recurso da parte adversa – deveria ter interposto o recurso independente no prazo comum<sup>318</sup>. Esclarece, ainda, que a parte que recorre adesivamente, pretende, mais do que o pedido pleiteado ao órgão ad quem, exercer pressão psicológica sobre seu adversário, para que este desista do seu recurso, sendo essa, em verdade, a finalidade colimada pela decisão, de forma que a desistência do recurso principal se apresenta ao recorrente adesivo como resultado satisfatório<sup>319</sup>.

A desistência do recurso também independe da anuência do litisconsorte, conforme determina o art. 998 do CPC/2015. Cumpre, neste passo, distinguirmos as figuras do litisconsórcio simples do litisconsórcio unitário, dado que essa distinção tem repercussões na teoria geral dos recursos. De acordo com Thereza Alvim, “há litisconsórcio simples se, em um só processo com pluralidade de partes no mesmo pólo da relação processual, forem encontradas várias lides, cada uma dizendo respeito a um litisconsorte”<sup>320</sup>. Justamente por se tratarem de várias lides, tais lides comportam soluções judiciais diferentes<sup>321</sup>. No que diz respeito ao litisconsórcio unitário, aludida autora, bem apontou que costumavam os autores a afirmar este fenômeno existia quando a decisão devesse ser uniforme para todos os litisconsortes, no entanto, tal assertiva, em verdade, explicava o fenômeno pela sua consequência<sup>322</sup>. Ocorre que tal consequência é decorrência de existir uma

---

<sup>317</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 331.

<sup>318</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 331-332.

<sup>319</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 332.

<sup>320</sup> ALVIM, Thereza. O direito processual de estar em juízo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996. p. 151.

<sup>321</sup> ALVIM, Thereza. O direito processual de estar em juízo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996. p. 151.

<sup>322</sup> ALVIM, Thereza. O direito processual de estar em juízo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996. p. 150.

só lide. Haverá litisconsórcio unitário, portanto, havendo uma só lide e pluralidade de partes pelo menos em um dos pólos da ação<sup>323</sup>.

Em âmbito recursal, a circunstância de existir apenas uma lide e pluralidade de partes em um dos pólos da ação implica no aproveitamento do recurso interposto por um dos litisconsortes pelo outro litisconsorte. Assim, ainda que apenas um dos litisconsortes tenha recorrido, a esfera jurídica do outro litisconsorte será atingida pelo resultado do julgamento do recurso. Este fenômeno é comumente referido como efeito expansivo subjetivo dos recursos. Entretanto, tratando-se de litisconsórcio simples, em que vige, portanto, a regra de que as partes são independentes, justamente porque há caso de cumulação de ações, em que cada ação diz respeito a um litisconsorte, o recurso de um não aproveita ao outro.

Tendo em vista tais premissas, em relação ao recurso interposto pelo litisconsorte simples, não há dúvida de que se aplica a regra prevista no art. 998 do CPC/2015. Desistindo o recorrente do recurso, sem qualquer dúvida, não é necessária a anuência do litisconsorte para que a desistência produza efeitos. Poder-se-ia cogitar de conclusão distinta em se tratando de litisconsórcio unitário, justamente porque o recurso interposto por um dos litisconsortes aproveitará ao outro litisconsorte que não recorreu. No entanto, não é este o entendimento predominante na doutrina. Poderá o litisconsorte unitário que recorreu sozinho desistir do recurso, independentemente de anuência dos seus litisconsortes<sup>324</sup>, ocasião em que a decisão recorrida transitará em julgada para todos.

Em relação ao momento da desistência, diz o art. 998 do CPC/2015 ser ela possível a “qualquer tempo”. Reputamos que a expressão deve ser entendida no sentido de que o recorrente, desde a interposição do recurso,

---

<sup>323</sup> ALVIM, Thereza. O direito processual de estar em juízo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996. p. 152.

<sup>324</sup> ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: teoria geral do processo: processo de conhecimento: recursos: precedentes. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1311; JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 163; MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 338.

pode dele desistir até a última oportunidade de se manifestar antes do início do julgamento<sup>325\_326</sup>.

Finalmente, cabe analisarmos o parágrafo único do art. 998 do CPC/2015. De acordo com o dispositivo, “A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.”. Assim, o reconhecimento da repercussão geral ou a afetação do recurso extraordinário ou especial para julgamento na forma dos recursos repetitivos não impede que o recorrente desista do recurso. Entretanto, a desistência não afetará o julgamento da questão. Nesse ponto, a redação do mencionado dispositivo fez superar o entendimento antes prevalecente do Superior Tribunal de Justiça, que não admitia a desistência do recurso afetado para julgamento na forma dos recursos repetitivos, em razão da existência de interesse público no julgamento do recurso<sup>327</sup>. Atualmente, portanto, é lícita a desistência do recurso, mas a tese lá debatida será julgada pelos tribunais superiores. Em razão da desistência, todavia, a decisão da corte superior não será aplicada ao caso julgado e a decisão impugnada no recurso em que houve a desistência passará em julgado.

### 3.3.7 Preparo

---

<sup>325</sup> Nesse sentido, JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 162; NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 387. Afirmando não ser possível a desistência quando iniciada a tomada de votos, MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo VII. Rio de Janeiro: Forense, 1975. p. 100.

<sup>326</sup> Justifica esta interpretação, Nelson Nery Júnior, com o seguinte raciocínio: “admitindo-se a desistência do recurso após voto do relator, pode ser que o segundo juiz peça vista dos autos, fato que poderia ocasionar o desequilíbrio da posição das partes no processo, caso o voto seja dado no sentido de negar provimento ao recurso principal e prover o adesivo. Aquele que apelou de modo principal, vendo que o recurso não obteve êxito perante um ou mais juízes, desistiria da apelação porque assim o apelo subordinado estaria prejudicado. Tal procedimento, caso admitido, daria margem à fraude e à chicana, infringindo os princípios já mencionados. Por esses fundamentos interpretamos o termo a qualquer tempo, do CPC 501, como sendo o momento em que a parte finaliza sua participação ativa na causa: na apelação, no momento em que poderia sustentar oralmente o recurso perante o tribunal; no agravo de instrumento, por petição escrita antes de o relator iniciar a prolação do voto na sessão de julgamento.” (NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.p. 387-388).

<sup>327</sup> Nesse sentido: QO no REsp 1.063.343/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. em 17/12/2008, DJe 04/06/2009; REsp 1.111.148/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, j. em 24/02/2010, DJe 08/03/2010; REsp 1.129.971/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ªA Seção, j. em 24/02/2010, DJe 10/03/2010.

O último requisito de admissibilidade é o preparo, o qual consiste no pagamento prévio das custas relativas ao processamento do recurso. De acordo com o art. 1.007, caput, do CPC/2015, deve o recorrente comprovar, no ato de interposição do recurso, quando exigido pela lei, o preparo do recurso, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. A pena de deserção é o não conhecimento do recurso.

Cabe registrarmos que esses valores são recolhidos aos cofres públicos a título de adiantamento, conforme disposto no art. 82, caput, do CPC/2015, já que sua responsabilidade será fixada quando restar decidido quem é o vencedor e quem é o vencido, nos termos do art. 82, § 2º, do CPC/2015.

A referência à “lei” de que trata este dispositivo corresponde às leis da União, dos Estados e do Distrito Federal que disciplinam quais recursos dão ensejo ao pagamento de custas e o respectivo valor de tais custas. Na Justiça Federal o tema é disciplinado pela Lei nº 9.289/96, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o tema é regido pela Lei nº 11.636/2007, e na Justiça Estadual do Estado de São Paulo o tema é regulado pela Lei Estadual nº 11.608/2003.

O porte de remessa e de retorno consiste no pagamento das custas de envio dos autos ao órgão *ad quem*. Na medida em que no processo eletrônico não existe a necessidade de transporte do recurso físico ao tribunal, não se justifica a cobrança de tal taxa, razão pela qual o § 3º do art. 1.007 do CPC/2015 dispensa o recorrente do recolhimento do porte de remessa e de retorno em autos eletrônicos.

Nos termos do art. 1.007, § 1º, do CPC/2015: “São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.”. Tendo em vista a vedação de isenções heterônomas<sup>328</sup> pelo art. 151, III, da CF/1988, reputamos que o dispositivo em questão é inconstitucional, embora, no âmbito prático, ninguém questione a constitucionalidade da isenção prevista

---

<sup>328</sup> Tratam-se de isenções de tributos de competência de outro ente federado que não daquele que criou a isenção.

no § 1º do art. 1.007 do CPC/2015. Sobre a questão, convém apontarmos o posicionamento de Cassio Scarpinella Bueno:

A lei processual merece ser interpretada na perspectiva de que ela pretende capturar regime jurídico de direito tributário que deriva da Constituição Federal (de *imunidade*, portanto) e de leis esparsas. Em rigor, não pode lei ordinária federal querer isentar pessoas de direito público do recolhimento de custas que não são estabelecidas pro ela, apenas pressupor que há imunidade ou isenção preexistente e aplicar o regime processual correlato, que é a dispensa do preparo e o eventual porte de remessa e retorno dos autos. E isso mesmo quando entes federais atuam fora da Justiça Federa, como ocorre nas hipóteses do § 3º do art. 109 da Constituição Federal. A não se pensar dessa forma, o § 1º, para além da inconstitucionalidade de ordem tributária, acaba por agredir o princípio constitucional da isonomia.<sup>329</sup>

Entretanto, no que diz respeito à Justiça Federal, não há nenhuma inconstitucionalidade, dado que é possível a União criar isenções de tributos de sua competência. Aliás, é o que a União fez ao elaborar o art. 4º, I, II, III e IV, da Lei nº 9.289/96, que cria isenção à diversos sujeitos de direito<sup>330</sup>.

Neste passo, necessário apontar que também os beneficiários da gratuidade da justiça são dispensados de prepara o recurso. O art. 99, caput, do CPC/2015 autoriza que o recorrente formule pedido de concessão da gratuidade da justiça no recurso, ocasião em que a parte contrária poderá impugnar o pedido em contrarrazões ao recurso, nos termos do art. 100 do CPC/2015. De acordo com o art. 99, § 7º, do CPC/2015, requerendo o recorrente a concessão da gratuidade da justiça, estará ele dispensado de recolher as custas de preparo e deverá o relator apreciar o requerimento, caso em que, se indeferi-lo, deverá fixar prazo para o recolhimento. Aliás, mesmo se tratando de impugnação de decisão que tenha indeferido a concessão da

---

<sup>329</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: volume 2: procedimento comum, processos nos Tribunais e recursos. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 571.

<sup>330</sup> Art. 4º São isentos de pagamento de custas: I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações; II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita; III - o Ministério Público; IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

gratuidade da justiça ou acolhido o pedido de sua revogação, o recorrente está dispensado de pagar as custas de preparo até decisão do relator sobre a questão, nos termos do art. 101, § 1º, do CPC/2015. Confirmando o relator a denegação da gratuidade da justiça ou a revogação da gratuidade, deverá ser determinado ao recorrente o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, conforme disposto no art. 101, § 2º, do CPC/2015.

Além dessas hipóteses em que há dispensa do preparo, ligadas à pessoa do recorrente, também não pode deixar de serem conhecidos os embargos de declaração por falta de preparo, já que estes não se sujeitam ao preparo, no termos do art. 1023, caput, do CPC/2015. Na visão de Flávio Cheim Jorge, os embargos de declaração “são isento do preparo em decorrência de a sua interposição estar vinculada a uma deficiente prestação da tutela jurisdicional, que precisa ser aclarada, complementada ou ver dela extirpada uma contradição”<sup>331</sup>.

Conforme exposto, a legislação exige o preparo imediato, simultâneo à interposição do recurso. No entanto, os §§ 2º e 4º do art. 1.007 do CPC/2015 preveem a possibilidade da complementação do preparo ou realização do preparo, em momento posterior a interposição do recurso.

De acordo com o § 2º do art. 1.007 do CPC/2015, a insuficiência do preparo (recolhimento em valor inferior) só implicará a pena de deserção se o recorrente, após intimado, deixar de suprir o valor remanescente no prazo de 5 dias. Ou seja, caso o recolhimento do preparo se dê em valor inferior o estipulado na lei, deverá ser dado o prazo de 5 dias para que o recorrente complemente o recolhimento.

O § 4º do art. 1.007 do CPC/2015, por sua vez, determina que o recorrente que não comprovar, no ato da interposição do recurso, o recolhimento do preparo (ausência de recolhimento), deverá ser intimado para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção. Da leitura dos §§ 2º e 4º do CPC/2015, infere-se que o § 4º trata da hipótese em que não há qualquer

---

<sup>331</sup> JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 210.

recolhimento das custas de preparo. Isto porque, se o § 2º trata da hipótese em que há “insuficiência”, o § 4º só pode disciplinar a hipótese em que não há recolhimento do preparo.

Percebe-se que a intenção do legislador foi permitir que o recorrente corrija a ausência de preparo, assegurando o exercício do direito de recorrer, e, simultaneamente, impondo uma sanção em razão do equívoco no ato de interposição do recurso. Em razão da imposição do recolhimento em dobro, poder-se-ia indagar se este recolhimento estaria limitado ao valor máximo estabelecido para o pagamento do preparo daquele recurso. A este respeito, acompanhamos o entendimento de Flávio Cheim Jorge, para quem:

Constituindo-se o pagamento em dobro uma sanção, não há que prevalecer as regras contidas em determinados Estados que estabelecem valores máximos a título de preparo. Se, de fato, for permitido o recolhimento *a posteriori* deve o recorrente suportar o ônus financeiro, sendo certo que o valor máximo estabelecido é para o pagamento do preparo, na qualidade de custas, ao contrário do que se verifica com a sanção de pagamento em dobro. Desta feita, é perfeitamente possível que o recolhimento em dobro ultrapasse o limite máximo legal estabelecido.<sup>332</sup>

O § 5º do art. 1.007 do CPC/2015 veda a complementação do preparo caso este tenha sido realizado na forma do § 4º do CPC/2015. Ou seja, deixando o recorrente de recolher o preparo, após ser intimado para realizar o recolhimento em dobro, se o fizer de forma insuficiente (recolhimento parcial), não será dada a oportunidade para recolher o valor faltante. Em outras palavras, o § 5º do art. 1.007 do CPC/2015 não permite que sejam aplicados, em favor do recorrente, os §§ 4º e 2º do art. 1.007 do CPC/2015. Portanto, sendo o recorrente intimado para efetuar o recolhimento em dobro, se realizar o recolhimento parcial e, portanto, insuficiente, o recurso será inadmitido, sem que se dê a oportunidade para sanar o equívoco.

---

<sup>332</sup> JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. 213.

Em caso de justo impedimento para o recolhimento do preparo, o relator revelará a pena de deserção, por decisão irrecurável<sup>333</sup>, atribuindo ao recorrente o prazo de 5 dias para efetuar o preparo, conforme determina o § 6º do art. 1.007 do CPC/2015. Apontamos que neste caso não haverá recolhimento em dobro justamente porque o não recolhimento decorre de justo motivo, razão pela qual não deve ser imposta nenhuma sanção ao recorrente<sup>334</sup>.

A nosso ver, o art. 223, § 1º, do CPC/2015, atribui o critério para identificar o “justo impedimento”. De acordo com este dispositivo, “Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.”. Assim, sempre que evento alheio à vontade da parte a impedir de efetuar o recolhimento das custas de preparo, deverá ser dada nova oportunidade para a efetuação do recolhimento, sem que este seja feito em dobro. Evento alheio à vontade da parte que a impedia de efetuar o recolhimento das custas de preparo, corriqueiro na vigência do CPC/1973, era a greve na rede bancária.

Privilegiando o julgamento de mérito dos recursos, o § 7º do art. 1.007 do CPC/2015 determina que eventuais equívocos no preenchimento das guias de recolhimento do preparo não importam em imediata deserção. Havendo o relator dúvida quando ao recolhimento, em razão de equívoco no preenchimento da guia de recolhimento, o relator deverá intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 dias.

---

<sup>333</sup> Para Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery “A decisão judicial que releva a deserção equivale, *mutatis mutandis*, ao juízo positivo de admissibilidade, sendo irrecurável (por falta de interesse recursal). Pode o recorrido impugná-la, nas contrarrazões de apelação, pedindo o não conhecimento do recurso.” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 2173). No mesmo sentido, DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 16. ed. reform. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 165.

<sup>334</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 909.

## CAPÍTULO IV – PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL

Analizamos nos capítulos anteriores os principais princípios recursais vigentes no sistema recursal civil brasileiro e os requisitos de admissibilidade existentes neste sistema. A análise de tais princípios e de tais requisitos de admissibilidade foi necessária uma vez que o princípio da fungibilidade recursal se insere dentro deste sistema e só tem razão de ser devido aos requisitos de admissibilidade exigidos pelo sistema recursal.

Vimos que o sistema recursal brasileiro é informado pelo princípio da correspondência e pelo princípio da singularidade. Pelo princípio da correspondência, a cada espécie de pronunciamento judicial corresponde uma espécie recursal. Pelo princípio da singularidade, as decisões judiciais são impugnáveis por meio de um único recurso. Observamos, ainda, que se exige, como requisito de admissibilidade, o cabimento do recurso, sendo este requisito entendido como a *recorribilidade* e a *adequação*.

A recorribilidade, convém lembrarmos, é a previsão em abstrato de recurso contra a decisão. A adequação, por sua vez, é a correspondência entre a espécie recursal utilizada pelo recorrente e a espécie recursal prevista pela lei como meio adequado para se impugnar a decisão impugnada pelo recorrente. Em verdade, conforme já anotamos, se verifica a existência do princípio da correspondência da análise do cabimento dos recursos e das espécies de pronunciamentos judiciais. Desta análise se verifica que, no mais das vezes, a cada espécie de pronunciamento judicial corresponde uma espécie recursal.

Fungibilidade significa troca, substituição. Pelo princípio da fungibilidade, em linha gerais, se admite o conhecimento de um recurso no lugar de outro. O princípio em análise, constitui, portanto, atenuação do princípio da correspondência e do princípio da singularidade<sup>335</sup> e do requisito do cabimento, na medida em que autoriza o recebimento de um recurso por outro, proporcionando o conhecimento de mais de uma espécie recursal contra uma

---

<sup>335</sup> Neste sentido, NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 178.

decisão judicial<sup>336</sup>. Especificamente, no que tange ao cabimento, o princípio da fungibilidade atenua a exigência da adequação.

O princípio da fungibilidade recursal objetiva evitar que o recorrente seja prejudicado em casos em que o sistema recursal enseja dúvidas sobre qual o recurso cabível – mais precisamente, adequado – para impugnar determinada decisão<sup>337</sup>. Isto porque, nas hipóteses em que é admitida a sua aplicação, como veremos, por maior que seja a diligência do recorrente, este não poderá reunir as condições de certeza sobre qual o recurso cabível<sup>338</sup>.

Antes de aprofundarmos o estudo do princípio da fungibilidade recursal, cumpre registrarmos ser este princípio uma decorrência da concepção moderna de processo. Atualmente, este é entendido, corretamente, como um instrumento, cuja finalidade é o julgamento de mérito e a consequente pacificação social. As formas são criadas, única e exclusivamente, para que se atinja tal finalidade. Por esta razão, se fala em fungibilidade de meios sempre que o sistema não for claro quanto ao meio a ser seguido pelo jurisdicionado para se obter determinada providência do Poder Judiciário. Assim, o princípio da fungibilidade tem incidência muito mais ampla do que o âmbito recursal. A este respeito, concordamos inteiramente com Teresa Arruda Alvim, para quem:

Esta afirmação é decorrência direta e inexorável da razão de ser deste princípio, tão afeiçoado à processualística contemporânea: não pode a parte ser prejudicada pela circunstância de doutrina e jurisprudência não terem chegado a um acordo quanto a qual seja o meio adequado para se atingir, no processo, determinado fim. Ora, afinal, se nem estudiosos do processo ou magistrados têm certeza a respeito de qual seja o caminho adequado em certas situações, a parte é que

---

<sup>336</sup> VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. Princípio da fungibilidade: hipóteses de incidência no processo civil brasileiro contemporâneo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 78.

<sup>337</sup> A respeito da finalidade do princípio da fungibilidade recursal, Rennan Thamay afirma que “esse princípio tem irresistível serventia para corrigir imperfeições engendradas, seja em decorrência de impropriedade terminológica na legislação, em razão de divergência de opiniões na doutrina, até mesmo em virtude de equívoco terminológico quanto à natureza das decisões judiciais, pelo fato de haver fundada instabilidade de entendimento na jurisprudência acerca do cabimento dos recursos, bem assim para que possa haver coerência justificada na própria sistemática recursal, garantindo aos jurisdicionados o amplo acesso à justiça de maneira justa.” (THAMAY, Rennan. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 486-487).

<sup>338</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 840.

teria o dever de o saber? Não só na esfera dos recursos ocorrem situações como esta. Com efeito, às vezes a parte fica em dúvida até quanto ao tipo de ação deve manejar!<sup>339</sup>

De fato, longe de ser ideia somente aplicável aos recursos, a fungibilidade é noção que decorre da concepção de que o processo não encerra um fim em si mesmo<sup>340</sup>, sendo, em verdade, um instrumento para viabilizar a entrega da prestação jurisdicional<sup>341</sup>. Justamente por isso, se fala em fungibilidade de meios<sup>342</sup>, sendo a fungibilidade recursal apenas uma de suas espécies.

Este sentido mais amplo de fungibilidade – fungibilidade de meios – abarca todos os casos em que há dúvida sobre qual seja o caminho adequado para atingir determinada finalidade por meio de um pedido formulado perante o Poder Judiciário, não se restringindo aos casos em que há dúvida a respeito do cabimento de um determinado recurso<sup>343</sup>. Assim, é possível se falar em fungibilidade entre a ação rescisória e a ação declaratória de inexistência proposta contra a decisão juridicamente inexistente, já que em determinadas hipóteses pende divergência na doutrina e na jurisprudência a respeito do caso ser ou não de inexistência. Da mesma forma, é possível falar em fungibilidade entre pedidos de concessão de tutela antecipada e tutela cautelar, em razão da dificuldade em se identificar se o caso é efetivamente de concessão de tutela antecipada ou tutela cautelar.

No entanto, os limites deste trabalho se circunscrevem ao princípio da fungibilidade recursal. Por esta razão, nas próximas linhas, analisaremos tão

---

<sup>339</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O óbvio que não se vê: a nova forma do princípio da fungibilidade. *Revista de Processo*. v. 137. Jul. 2006. p. 135.

<sup>340</sup> Reputando decorrente do princípio da instrumentalidade das formas, NERY JR., Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 178.

<sup>341</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. *Direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 842.

<sup>342</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. *Direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 842.

<sup>343</sup> Neste sentido, Teresa Arruda Alvim afirma que deve incidir o princípio da fungibilidade nos “casos em que há dúvidas quanto a qual seja o caminho adequado (= correta) para atingir determinada finalidade por meio de um pedido formulado perante o Poder Judiciário” (WAMBIER, Teresa Arruda. *O Princípio da fungibilidade sob a ótica da função instrumental do processo*. *Revista dos Tribunais*. v. 821. Mar. 2004. p. 40).

somente o princípio da fungibilidade recursal, cuja incidência será analisada, à luz do CPC/2015, no capítulo seguinte.

#### **4.1 Princípio da fungibilidade no Código de Processo Civil de 1939**

O art. 810 do CPC/1939 foi o único dispositivo a consagrar expressamente, em âmbito federal<sup>344</sup>, o princípio da fungibilidade recursal no processo civil brasileiro. De acordo com o referido dispositivo, “Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou turma, a que competir o julgamento.”.

Para Nelson Nery Junior, a origem dessa regra possivelmente remonta, aparentemente, aos códigos estaduais de Minas Gerais, do Distrito Federal, do Rio de Janeiro e à jurisprudência de outros Estados<sup>345</sup>. A nosso ver, possivelmente, a preocupação do legislador de 1939 em positivizar expressamente o princípio da fungibilidade pode ter decorrido da circunstância de aquele sistema recursal ser extremamente complexo.

O dispositivo em questão, então, previa a possibilidade de um recurso ser admitido quando outro fosse o adequado, excetuando-se os casos em que o recorrente incorresse em má-fé ou erro grosseiro. Assim, podia se dizer que essas duas circunstâncias eram requisitos negativos – que não deveriam estar presentes – para a aplicação da fungibilidade recursal.

Verificamos que não foi fácil para a doutrina e a jurisprudência definir no que consistiria o “erro grosseiro” e a “má-fé”. Ainda na vigência do CPC/1939, apontou José Carlos Barbosa Moreira que, no mais das vezes, os critérios

---

<sup>344</sup> Antes da entrada em vigor do CPC/1939, na vigência da Constituição Federal de 1891, os Estados foram autorizados a legislar sobre direito processual civil, ocasionando a edição de vários códigos de processo civil estaduais, sendo que em alguns deles foi encampada a fungibilidade recursal, embora nem sempre com os mesmos contornos que a prevista no art. 810 do CPC/1939. Fazendo um breve balanço dos códigos estaduais que reconheciam a fungibilidade recursal, Cf. TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Teoria do princípio da fungibilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 132-133.

<sup>345</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 149-150.

utilizados eram empíricos ou casuísticas, não se chegando a uma fórmula de aceitação científica universal a respeito do erro grosseiro e da má-fé<sup>346</sup>.

Havia quem propusesse compreender o erro grosseiro como complemento da má-fé<sup>347</sup>, no entanto, tal posição era criticada em razão do emprego da conjunção “ou” na redação do art. 810 do CPC/1939, o que indicava alternância das hipóteses<sup>348</sup>. De fato, tratavam-se de hipóteses autônomas.

Existia certa discussão a respeito do que consistia erro grosseiro, no entanto, na maioria dos casos, este podia ser visto por circunstâncias objetivas. No geral, a doutrina reputava que o erro grosseiro consistia na interposição de um determinado recurso quando outro era indicado em termos expressos pela lei<sup>349</sup>, quando a jurisprudência era assente no sentido de caber outro recurso<sup>350</sup> e ainda quando não houvesse nenhuma divergência na doutrina a respeito do cabimento de outro recurso na hipótese<sup>351</sup>.

Sobre a má-fé, no entanto, havia grande discussão na doutrina sobre seu conceito e, portanto, sobre as circunstâncias que a caracterizavam. Pontes de Miranda, comentando o art. 810 do CPC/1939, vislumbrou como caracterizadora da má-fé algumas circunstâncias. Para o referido autor:

Constitui má fé: a) usar do recurso impróprio de maior prazo, por ter perdido o prazo do recurso cabível; b) valer-se do recurso de maior devolução para escapar à coisa julgada formal; c) protelar o processo, e.g., se lança mão do recurso mais demorado; d) provocar apenas

---

<sup>346</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Cíveis. Rio de Janeiro, 1968. p. 48.

<sup>347</sup> Reconhecendo que a doutrina e a jurisprudência equiparavam erro grosseiro à má-fé, MARTINS, Pedro Batista, Recursos e processos da competência originária dos tribunais. Atualizada pelo Prof. Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957. p. 165.

<sup>348</sup> Nesse sentido, MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Cíveis. Rio de Janeiro, 1968. p. 49.

<sup>349</sup> MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo XI. 8. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1960. p. 51; MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Cíveis. Rio de Janeiro, 1968. p. 48-49;

<sup>350</sup> MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo XI. 8. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1960. p. 51.

<sup>351</sup> FAGUNDES, M. Seabra. Dos recursos ordinários em matéria civil. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946. p. 162-163.

divergência na jurisprudência para se assegurar, depois, outro recurso.<sup>352-353</sup>

Havia quem definisse a má-fé como sendo o erro intencional do recorrente, ou seja, para se caracterizar a má-fé, o recorrente teria que interpor o recurso conscientemente da sua impropriedade, isto é, da sua falta de adequação<sup>354</sup>.

Parcela da doutrina reconheceu a necessidade de se adotar critérios objetivos para caracterização da má-fé, para aplicação do art. 810 do CPC/1939<sup>355</sup>. Talvez em razão desse reconhecimento, o prazo de interposição do recurso tenha sido o fator que mais influenciou na aferição da má-fé, tendo em vista o prazo do recurso interposto e o prazo do recurso tido por adequado, já que o prazo é aferido, em regra, por fatores objetivos<sup>356</sup>.

Entendia, assim, como circunstância indicadora de boa-fé, o fato de o recorrente interpor o recurso errado, mas dentro do prazo menor a fim de demonstrar que não teve a intenção de ampliar o prazo recursal com a interposição do recurso errôneo. A situação inversa, por sua vez, ou seja, a interposição do recurso errado, no prazo maior, era entendida como circunstância caracterizadora da má-fé. Para os que seguiam esta corrente, portanto, não deveria ser admitido o recurso reputado como errado pelo órgão *ad quem*, ainda que inexistente erro grosseiro, quando não tivesse sido interposto dentro do prazo do recurso reputado correto. Criticava este entendimento José Carlos Barbosa Moreira, sob o fundamento de que o recorrente de boa-fé, sinceramente convencido de que dispõe de prazo maior

---

<sup>352</sup> MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo XI. 8. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1960. p. 51.

<sup>353</sup> As hipóteses a), b) e c) já haviam sido levantadas em outros termos por M. Seabra Fagundes, Cf. FAGUNDES, M. Seabra. Dos recursos ordinários em matéria civil. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946. p. 160.

<sup>354</sup> FAGUNDES, M. Seabra. Dos recursos ordinários em matéria civil. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946. p. 160.

<sup>355</sup> Reconhecendo esta necessidade, MARTINS, Pedro Batista, Recursos e processos da competência originária dos tribunais. Atualizada pelo Prof. Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957. p. 165. p. 165

<sup>356</sup> Reputando ter sido o prazo o fator que isoladamente mais influenciou na aferição da má-fé para fins de aplicação da fungibilidade recursal no CPC/1939, NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 152.

de recurso, não tem porque sacrificar parte de seu prazo recursal para interpô-lo<sup>357</sup>.

Outra parcela da doutrina não associava esta questão do prazo à má-fé, mas sim à questão do trânsito em julgado e da formação da coisa julgada. Fazia tal associação M. Seabra Fagundes, para quem, ainda que inexistisse erro grosseiro e má-fé, o recurso não deveria ser conhecido se interposto fora do prazo do recurso adequado<sup>358</sup>. No seu entender:

Outro princípio vem atuar, após o art. 810: o da decadência dos prazos de impugnação das sentenças. Entre as hipóteses de prorrogação destes, como já se viu anteriormente, não há lugar para essa de equívoco da parte na escolha do recurso. Nem seria razoável sujeitar o cabimento dos recursos, no tempo, à conveniência privada das partes, quando a sua admissão interessa ao instituto de ordem pública da coisa julgada. Assim, extinto o prazo de interposição, a sentença terá transitado em julgado, não se tolerando que, por simples engano da parte, permaneça suscetível de reexame.<sup>359-360</sup>

Embora não seja claro se associada este requisito à má-fé ou ao trânsito em julgado, José Frederico Marques também reputava que o recurso interposto deveria ter sido interposto dentro do prazo para a interposição do recurso adequado, sob pena do recurso reputado equivocado não ser conhecido<sup>361</sup>.

José Carlos Barbosa Moreira também criticava esta interpretação. No seu entender, em razão do disposto no art. 810 do CPC/1939, se deveria reconhecer que a lei abriu uma exceção à regra de que o escoamento *in albis* do prazo para o recurso cabível faz transitar em julgada a decisão ou então se

---

<sup>357</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Cíveis. Rio de Janeiro, 1968. p. 50-51.

<sup>358</sup> FAGUNDES, M. Seabra. Dos recursos ordinários em matéria civil. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946. p. 167.

<sup>359</sup> FAGUNDES, M. Seabra. Dos recursos ordinários em matéria civil. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946. p. 167-168.

<sup>360</sup> Em sentido análogo, afirmava Pedro Batista Martins: “Se a lei fixa o prazo preclusivo de cinco dias para a interposição do recurso de agravo, o Tribunal não poderá conhecer desse recurso, não interposto *opportuno tempore*, a menos que a lei, abrindo exceção, assim o permitisse expressamente. A lei, entretanto, se limita a autorizar o Tribunal a conhecer de um recurso por outro, em caso de erro escusável, subentendendo-se, em tal caso, que a decisão não haja transitado em julgado pela extinção do prazo legal para o recurso cabível” (MARTINS, Pedro Batista, Recursos e processos da competência originária dos tribunais. Atualizada pelo Prof. Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957. p. 167-168).

<sup>361</sup> MARQUES, José Frederico. Instituições de direito processual civil. Vol. IV. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969. p. 57.

reconhecer que a *res iudicata* se forma sob condição resolutive da subsequente interposição de recurso inadequado, mas conversível no adequado por inexistir erro grosseiro ou má-fé<sup>362</sup>.

#### 4.2 Princípio da fungibilidade no Código de Processo Civil de 1973

Não foi reproduzido o art. 810 do CPC/1939, tampouco dispositivo similar, no CPC/1973. Na exposição de motivos deste código existe menção expressa ao revogado art. 810, seguida da crítica no sentido de que este dispositivo não serviu para melhorar o sistema recursal. É o disposto no seguinte trecho:

É certo que, para obviar aos inconvenientes da interposição errônea de um recurso por outro, o Código vigente admite o seu conhecimento, pela instância superior e ordena a remessa à câmara ou turma, desde que não esteja viciado por má-fé ou erro grosseiro (art. 810). O Código consagrou, nesse preceito legal, a teoria do 'recurso indiferente' (Sowohl-als-Theorie), como ensinam os autores alemães. Esta solução não serviu, porém, para melhorar o sistema, porque a frequência com que os recursos, erroneamente interposto, não são conhecidos pelo Tribunal evidenciou que a aplicação do art. 810 tem valor limitadíssimo.<sup>363</sup>

Em sequência, consta da exposição de motivos que o projeto simplificou o sistema de recursos, uma vez que adotou critério simples, cabendo agravo de instrumento de toda decisão proferida no curso do processo e apelação apenas contra a sentença que ponha termo ao processo, pouco importando se houve ou não julgamento de mérito<sup>364</sup>.

De fato, inquestionavelmente houve substancial evolução do sistema recursal do CPC/1939 para o sistema recursal do CPC/1973. A escolha de recurso no sistema recursal revogado pelo CPC/1973 chegou a ser referida por

---

<sup>362</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Civis. Rio de Janeiro, 1968. p. 51.

<sup>363</sup> (p. 29)

<sup>364</sup> "Diversamente do Código vigente, o Projeto simplifica o sistema de recursos. Concede apelação só de sentença; de todas as decisões interlocutórias, agravo de instrumento. [...] O critério que distingue os dois recursos é simples. Se o juiz põe termo ao processo, cabe apelação. Não importa indagar se decidiu ou não o mérito. A condição do recurso é que tenha havido julgamento final no processo. Cabe agravo de instrumento de toda decisão, proferida no curso do processo, pela qual o juiz resolver questão incidente." (p. 30)

M. Seabra Fagundes como torturante dificuldade da prática forense<sup>365</sup>. Este mesmo jurista reconheceu expressamente que a distinção entre o cabimento da apelação e do agravo era muito mais nítida, reduzindo a margem de erro a um nível mínimo<sup>366</sup>.

Concordamos com Nelson Nery Junior ao afirmar que deflui da exposição de motivos “a ilação de que o novo Código não teria necessitado repetir a regra do CPC/1939 810, já que pareceria não haver dúvida quanto ao cabimento e adequação dos recursos”<sup>367</sup>. Na mesma linha, embora sem se referir à exposição de motivo, José Carlos Barbosa Moreira reputou que possivelmente o legislador não tenha reproduzido o art. 810 do CPC/1939 por supor que o seu sistema tão perfeito que ninguém cometeria erro que não fosse manifestamente grosseiro<sup>368</sup>.

Consequência da ausência de previsão expressa do princípio da fungibilidade foi a inclinação da jurisprudência, nos primeiros anos de vigência do CPC/1973, a não considerar vigente o princípio da fungibilidade recursal<sup>369</sup>, em face das disposições deste código, em uma primeira vista, estabelecer uma exata e precisa correspondência entre as espécies de decisões judiciais e os recursos contra elas cabíveis<sup>370</sup>. Inclusive parcela autorizada da doutrina chegou a reputar inexistente e desnecessário o princípio da fungibilidade do CPC/1973. Pontes de Miranda chegou a entender que o CPC/1973 eliminou o princípio da fungibilidade recursal, não precisando dela como o CPC/1939,

---

<sup>365</sup> FAGUNDES, Seabra M. O título “Dos Recursos” em o novo Código de Processo Civil. Revista de Processo. v. 1. Jan.-mar. 1976. p. 44.

<sup>366</sup> É o que se extrai do seguinte trecho: “No quadro do novo Código aparece de tal modo nítida e simples a distinção entre os pressupostos do apelo e do agravo, que a margem de erro – sempre haverá, pois a realidade do dia a dia não deixa de oferecer algo que escapa ao teor genérico da norma, ainda a mais perfeita – reduzir-se-á a um mínimo.” (FAGUNDES, Seabra M. O título “Dos Recursos” em o novo Código de Processo Civil. Revista de Processo. v. 1. Jan.-mar. 1976. p. 45).

<sup>367</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 149.

<sup>368</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Estudos sobre o novo código de processo civil. Rio de Janeiro: Editora Liber Juris, 1974. p. 218-219.

<sup>369</sup> Apresentando farta jurisprudência produzida nos primeiros anos de vigência do CPC/1973 no sentido que não persistiria no sistema processual civil brasileiro o princípio da fungibilidade recursal, Cf. SANVERINO, Milton. Fungibilidade dos recursos. Revista de Processo. v. 25. jan.-mar. 1982. p. 181.

<sup>370</sup> É o que bem aponta PINTO, Nelson Luiz. Manual dos recursos cíveis. 3. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 89.

porque não haveria mais dúvidas quanto a cabimento de recurso, como ocorria na legislação revogada<sup>371</sup>.

Entretanto, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/1973, já se vislumbrava na doutrina situação complexa relativa a cabimento de recurso, hábil a justificar a permanência de dispositivos similar ao art. 810 do CPC/1939 no CPC/1973<sup>372</sup>. Como não era de se esperar, logo a realidade se mostrou mais rica e complexa do que a imaginação do legislador e começaram a surgir hipóteses em que havia realmente dúvidas, expressadas na doutrina e refletidas na jurisprudência discrepante, a respeito do recurso cabível<sup>373</sup>. Não tardou, então, para que a jurisprudência reconhecesse a aplicação do princípio da fungibilidade recursal no CPC/1973.

### 4.3 Princípio da fungibilidade no Código de Processo Civil de 2015

---

<sup>371</sup> MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo VII. Rio de Janeiro: Forense, 1975. p. 61.

<sup>372</sup> A dificuldade criada pelo sistema recursal para se identificar o recurso cabível foi identificada por José Carlos Barbosa Moreira. Transcrevemos passagem de obra em que o autor apresenta a dúvida gerada pelo CPC/1973: “É interessante que se note aqui que o Código, no art. 558, faz referência à adjudicação e à remição. Vejam bem: essas referências são feitas em matéria de agravo de instrumento. No entanto, se formos aos artigos que tratam, por exemplo, da remição, lá no Livro ‘Do processo de execução’, vamos ver que se fala em *sentença* de remição: ‘Art. 790 – Deferindo o pedido, o Juiz mandará passar carta de remição, que conterà, além da sentença, as seguintes peças...’. Ora, se o Código chama ‘sentença’ a esse pronunciamento judicial, e se o art. 513 é expresso em dizer que da sentença caberá *apelação*, como se explica essa possibilidade de se suspender a execução da medida *no agravo de instrumento*? Que agravo de instrumento é este que surge aqui, em matéria de remição, quando, pela conjugação dos art. 513 e 790, se deveria concluir que a sentença de remição é suscetível de *apelação*, e não de agravo? Parece que há aqui uma reminiscência do Código de 1939. No momento que o legislador quis abrir a possibilidade de suspensão da execução da medida no agravo de instrumento, recorreu ao atual art. 843, que enumera as hipóteses em que isso pode acontecer; viu lá a referência à adjudicação e à remição e copiou-a, sem se lembrar de que isso já não estava mais em harmonia com o sistema que ele próprio havia instituído para a impugnação das sentenças. A não se que se considera que a decisão que concede a remição, a despeito do nome que lhe deu o art. 790, não é uma verdadeira sentença, interpretação essa que não seria tão desarrazoada à luz da definição de ‘sentença’ encontrável no art. 162, § 1º, já que a decisão que concede a remição não põe fim ao processo de execução, até porque a remição pode ser, inclusive, parcial. Essa remição de que aqui se trata não é a remição da execução – é a remição de bens penhorados ou arrecadados. Ora, não se pode simplesmente dizer que o processo termina com esta decisão que concede a remição, de modo que o *nomen iuris* empregado no art. 790 na realidade não se afina com o conceito de sentença consagrado no art. 162. Se formos preferir essa linha de raciocínio, então, sim, talvez cheguemos à conclusão de que a decisão que concede a remição, não sendo uma verdadeira sentença, será agravável de instrumento, e não apelável – o que, assim, explicará a regra do art. 558.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Estudos sobre o novo código de processo civil. Rio de Janeiro: Editora Liber Juris, 1974. p. 217-218)

<sup>373</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O óbvio que não se vê: a nova forma do princípio da fungibilidade. Revista de Processo. v. 137. Jul. 2006. p. 134.

A despeito de não existir expressa previsão, a doutrina não incorreu no mesmo erro de reputar inexistente o princípio da fungibilidade recursal no vigente sistema processual civil, como o fez nos primeiros anos de vigência do CPC/1973.

Atualmente, não se encontra na doutrina quem negue a existência do princípio da fungibilidade recursal no sistema processual do CPC/2015. E não poderia ser diferente, na medida em que a vigente legislação processual privilegia o aproveitamento dos atos processuais, conforme se verifica dos arts. 277 e 283 do CPC/2015, e o julgamento de mérito, como se constata da leitura do art. 488 do CPC/2015.

Ademais, diversos outros dispositivos, muitos deles inspirados no próprio princípio da fungibilidade recursal, preveem expressamente o conhecimento e a conversão de um recurso em outro, nos casos em que o órgão *ad quem* reputa que o recurso cabível é outro.

Todos esses dispositivos, ao lado da ideia de processo enquanto instrumento, confirmam a vigência do princípio da fungibilidade recursal no CPC/2015. Como aponta Teresa Arruda Alvim, este princípio “encontra ambiente muito acolhedor no texto do CPC de 2015, que tem como principal inspiração a ideia de que os processos devem ser *salvos, aproveitados*, sempre que possível.”<sup>374</sup>.

Aliás, o princípio em questão já foi aplicado em diversas situações no curso da vigência do CPC/2015, que serão mencionadas mais a frente. Por essas razões, não se põe em dúvida a existência e aplicação do princípio da fungibilidade recursal no âmbito do CPC/2015.

#### **4.3.1 Hipóteses de conhecimento de um recurso por outro expressamente previstas no CPC/2015**

Embora o CPC/2015 não tenha expressamente positivado o princípio da fungibilidade recursal, conforme mencionamos acima, diversos dispositivos

---

<sup>374</sup> ALVIM, Teresa Arruda. Os agravos no CPC de 2015. 5. ed. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2021. p. 192.

expressamente impõe o conhecimento de um recurso por outro em determinadas hipóteses. Tais dispositivos, a nosso ver, confirmam, ao lado de outros ligados ao aproveitamento dos atos processuais, a existência do princípio da fungibilidade recursal.

Os dispositivos em questão são os arts. 1.024, §3º, 1.032 e 1.033, do CPC/2015. Esses dispositivos preveem o conhecimento de um recurso por outro em determinadas hipóteses e impõe que seja dada a oportunidade para que o recorrente realize a complementação do recurso naquilo que for necessário para seu conhecimento e julgamento. As normas que emergem desses dispositivos não se confundem com o princípio da fungibilidade recursal, justamente por serem hipóteses específicas previstas pela lei para determinados recursos e por incidirem em situações distintas da que incide o princípio da fungibilidade recursal. No entanto, em certa medida, é possível afirmar que esses dispositivos possuem inspiração no princípio da fungibilidade recursal. Analisaremos, brevemente, cada um desses dispositivos.

#### ***4.3.1.1 Conhecimento de embargos de declaração como agravo interno – art. 1.024, § 3º***

O CPC/2015 prevê expressamente, no art. 1.024, § 3º, a conversão dos embargos de declaração em agravo interno, se o órgão jurisdicional reputar que na hipótese o agravo interno seria o recurso cabível contra a decisão embargada, desde que seja dada a oportunidade para que o recorrente, no prazo de 5 dias, complemente as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.

No nosso entender, sempre que nos embargos de declaração for alegado obscuridade, contradição, omissão ou erro material, não deverá o órgão jurisdicional conhecer dos embargos de declaração como agravo interno. Isto porque, se existir alegação de um desses vícios, será hipótese de cabimento dos embargos de declaração, ainda que o vício alegado não exista. Apenas quando os embargos de declaração tiverem o nítido propósito de reformar a decisão, sem que isso seja decorrência da correção de algum desses vícios, deverá o órgão jurisdicional conhecer dos embargos de

declaração como agravo interno, após a concessão de prazo para o recorrente complementar as suas razões recursais.

Evidentemente, o art. 1.024, §3º, do CPC/2015 não se trata de aplicação do princípio da fungibilidade<sup>375</sup>. Em verdade, sequer reputarmos que esta regra foi, em sua essência, decorrência do princípio da fungibilidade recursal. Parece-nos que o disposto no referido texto legal veio muito mais em prol da celeridade processual do que em prol do princípio da fungibilidade, já que dificilmente existirá dúvida fundada a respeito da adequação dos embargos de declaração ou do agravo interno.

A respeito do art. 1.024, §3º, do CPC/2015, concordamos com a opinião de Humberto Theodoro Júnior, para quem:

A nova regra processual teve duplo propósito de combater: (i) a chamada jurisprudência defensiva que, no caso, considerava inadmissíveis embargos declaratórios contra decisões singulares do relator; e (ii) a má aplicação do princípio da fungibilidade, conhecendo, na espécie, os embargos declaratórios como agravo regimental, de imediato.<sup>376</sup>

De fato, o dispositivo em análise tem o mérito de impedir que os embargos de declaração sejam convertidos em agravo interno de imediato. Esta conversão imediata, muito comum na vigência do CPC/1973, era danosa ao sistema processual, uma vez que ofendia o contraditório e a ampla defesa e o próprio direito de recorrer<sup>377</sup>. Ocorre que a matéria devolvida pelos embargos de declaração é muito mais restrita do que aquela que pode ser devolvida pelo agravo interno, daí o porque de a conversão imediata, sem oportunidade de complementação do recurso, ofender o contraditório a ampla defesa e o próprio direito de recorrer. Atualmente, no entanto, resta vedado aos órgãos

---

<sup>375</sup> ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: teoria geral do processo: processo de conhecimento: recursos: precedentes. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1440.

<sup>376</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Volume 3. 52. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. P. 1144.

<sup>377</sup> É o que explica Humberto Theodoro Júnior, nos seguintes termos: “O principal da nova sistemática legal consiste no resguardo da ampla defesa e do contraditório, na aplicação da fungibilidade permitida. Como acontecia na praxe antiga, o conhecimento direto dos declaratórios como agravo interno causava inegável cerceamento de defesa ao embargante, uma vez que a matéria arguida em embargos de declaração é enfocada e discutida de maneira muito mais restrita do que aquela que deve constar do recurso adequado (*i.e.*, o agravo interno)” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Volume 3. 52. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. P. 1144).

jurisdicionais converterem os embargos de declaração em agravo interno sem que seja dada a oportunidade para que o recorrente complemente seu recurso.

#### **4.3.1.1 Conhecimento de recurso especial como recurso extraordinário – art. 1.032**

O recurso especial é recurso de fundamentação vinculada, cujo objetivo consiste em impugnar acórdão de tribunal que, segundo o recorrente, tenha: i) contrariado tratado ou lei federal, ou negado-lhes vigência (art. 105, III, a), da CF/1988); ii) julgado válido ato de governo local contestado em face de lei federal (art. 105, III, b), da CF/1988); iii) dado à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído ou tribunal que não o prolator da decisão impugnada (art. 105, III, c), da CF/1988).

Ocorre que muitas vezes uma mesma norma jurídica emerge de disposições constitucionais e infraconstitucionais. De tal circunstância, surge, em determinadas situações, uma verdadeira dificuldade em se definir se o acórdão que se pretende impugnar violou a CF ou a lei federal, o que acarreta uma dificuldade em se determinar o recurso a ser interposto.

O art. 1.032 do CPC/2015 veio, justamente, para solucionar essas dificuldades. De acordo com este dispositivo, “Se o relator no Superior Tribunal de Justiça entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.”.

Após cumprida a diligência, o relator deverá remeter o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que em juízo de admissibilidade poderá devolver o recurso ao Superior Tribunal de Justiça, se reputar que a questão não é constitucional, nos termos do art. 1.032, parágrafo único, do CPC/2015.

Há, portanto, previsão de aproveitamento do ato processual praticado, consistente na interposição de recurso especial, sendo prevista, ainda, a necessidade de intimação do recorrente para que complemente o recurso

especial, se manifestando sobre a existência de repercussão geral – requisito de admissibilidade do recurso extraordinário – e sobre a questão constitucional.

#### **4.3.1.1 Conhecimento de recurso extraordinário como recurso especial – art. 1.033**

O recurso extraordinário, igualmente, é recurso de fundamentação vinculada, cujo objetivo consiste em impugnar acórdão de tribunal que, segundo o recorrente, tenha: i) contrariado dispositivo da Constituição Federal (art. 102, III, a), da CF/1988); ii) declarado a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal (art. 102, III, b), da CF/1988); iii) julgado válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal (art. 102, III, c), da CF/1988); iv) julgado válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, d), da CF/1988).

Como dissemos acima, em determinadas situações, há verdadeira dificuldade em aferir se o acórdão que se pretende impugnar violou a CF ou a lei federal, o que acarreta uma dificuldade em se determinar o recurso a ser interposto. Da mesma forma que é possível que a parte interponha recurso especial com a convicção de que esteja combatendo uma violação à lei federal, é possível que a parte interponha recurso extraordinário acreditando que está diante de uma violação à Constituição Federal.

Justamente por isso, o art. 1.033 do CPC/2015 prevê que “Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.”. Sobre este dispositivos, acompanhamos a posição de Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Aranha Ferreira, no sentido de que o art. 1.033 do CPC/2015 exige, para sua incidência, que o Supremo Tribunal Federal tenha por reflexa a afirmada violação à Constituição Federal. Nas palavras dos autores:

É importante notar que o mencionado art. 1.033 exige, para a sua incidência, que o STF tenha por reflexa a afirmada violação à CF. Ou seja, parece-nos que não pode ser aproveitado o recurso extraordinário interposto de maneira completamente errada, sem que

haja, pela parte, a demonstração de que, ao menos em última análise, terá sido violada a CF.<sup>378</sup>

De fato, pela letra do art. 1.033 do CPC/2015, concluímos que não basta que o Supremo Tribunal Federal repute que o acórdão tenha ofendido apenas lei federal, é necessário que exista a ofensa reflexa, entendida esta como aquela ofensa que só pode ser constatada mediante a análise da legislação infraconstitucional.

Embora o art. 1.033 do CPC/2015 não possua um parágrafo correspondente ao parágrafo único do art. 1.032 do CPC/2015, também deve ser dada a oportunidade para que o recorrente complemente seu recurso e o adapte de forma a tornar possível o seu julgamento sem que ele tenha qualquer prejuízo no que diz respeito ao seu conhecimento e à sua argumentação.

#### **4.4 Requisitos para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal**

Não há no CPC/2015 dispositivo regulando o princípio da fungibilidade recursal, estabelecendo seus requisitos e consequências, como havia no sistema do CPC/1939. Este princípio é um princípio implícito no sistema recursal do CPC/2015, decorrente da concepção de processo como um instrumento, assim como o era no sistema do CPC/1973.

Cabe, portanto, à doutrina e à jurisprudência, partindo da razão de ser do princípio da fungibilidade recursal e levando em conta as características do sistema recursal do CPC/2015, traçar os contornos deste princípio, identificando seus requisitos para a sua aplicação e as consequências de sua aplicação.

Atualmente, os requisitos para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal não são os mesmos existentes no revogado CPC/1939. Na medida em que não existe preceito expresso idêntico ou equivalente ao art. 810 do

---

<sup>378</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 850-851.

CPC/1939, não há porque conservar o princípio exatamente nos mesmos moldes em que foi previsto<sup>379</sup>.

Consequência disso é a ausência de má-fé não ser requisito para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. A exigência desta ausência era justificável na vigência do CPC/1939, “porquanto o art. 810 era expresso ao ressaltar a não incidência da fungibilidade recursal em caso de ocorrência de má-fé”<sup>380</sup>. Em vista disso, a má-fé era aspecto que tinha de ser enfrentado na vigência do CPC/1939, mas não à luz da lei vigente<sup>381</sup>.

Ademais, para além da inexistência de exigência expressa na legislação, mesmo os jurista que se debruçaram sobre o art. 810 do CPC/1939 viam dificuldade em conceituar a má-fé, o que tornava difícil sua aferição no caso concreto, razão pela qual este requisito é desnecessário<sup>382</sup>. Não pode, portanto, o magistrado deixar de conhecer o recurso – isto é, não aplicar o princípio da fungibilidade recursal – por vislumbrar a má-fé do recorrente<sup>383</sup>. Se restar caracterizada a má-fé do recorrente no ato de interposição de um recurso por outro, deverá apenas ser aplicada a sanção prevista no art. 81 do CPC/2015.

O princípio da fungibilidade recursal colima evitar que o recorrente seja prejudicado nos casos em que o sistema recursal enseja dúvidas sobre qual o recurso cabível – mais precisamente, adequado – para impugnar determinada decisão.

Justamente por isso, para que se caracteriza a hipótese de aplicação do princípio é necessário que exista essa dúvida decorrente de alguma falha do

---

<sup>379</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os agravos no CPC brasileiro. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 165.

<sup>380</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Teoria do princípio da fungibilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 157.

<sup>381</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os agravos no CPC brasileiro. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 166-167.

<sup>382</sup> Reputando a ausência de má-fé desnecessária enquanto requisito para a aplicação do princípio da fungibilidade, TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Teoria do princípio da fungibilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 156.

<sup>383</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: volume 2: procedimento comum, processos nos Tribunais e recursos. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 549.

sistema recursal. Por esta razão, a doutrina aponta como requisito para a aplicação do princípio a dúvida objetiva.

Neste passo, cumpre acrescentamos que, atualmente, em razão do chamado sistema de precedentes à brasileira, consistente na imposição legal de observância à determinadas decisões proferidas pelo Poder Judiciário, a dúvida que dá ensejo à aplicação do princípio da fungibilidade recursal também pode decorrer da interpretação dessas decisões de observância obrigatória, comumente chamadas de precedentes.

Muitas vezes, também se aponta a inexistência de erro grosseiro como requisito para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, o que, a nosso ver, decorre da expressão “Salvo hipótese de má-fé ou erro grosseiro” prevista no revogado art. 810 do CPC/1939. No mais das vezes, esse requisito é apontado como uma faceta de uma mesma realidade. Alguns autores se referem à inexistência de erro grosseiro como existência de dúvida objetiva e à inexistência de dúvida objetiva como erro grosseiro.

Nas próximas linhas analisaremos a dúvida objetiva e a inexistência de erro grosseiro, que, a nosso ver, constituem requisitos autônomos e suficientes, cada um hábil, por si só, a ensejar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Também analisaremos a exigência de observância do prazo do recurso tido por adequado pelo órgão *ad quem* para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, que, convém desde já fixar, reputamos ser irrelevante para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

#### **4.4.1 Dúvida objetiva ou inexistência de erro grosseiro**

Muitas vezes a doutrina e a jurisprudência se referem à dúvida objetiva e à inexistência de erro grosseiro como requisitos de incidência do princípio da fungibilidade. Ocorre que essa referência muitas vezes é feita de forma genérica, sem que se apresente uma distinção entre os conceitos. Até mesmo, em algumas circunstâncias, as expressões são usadas como sinônimos.

Alguns juristas, notando essa praxe na doutrina e na jurisprudência, criticam o uso das duas expressões, por reputarem que ambas servem para designar a mesma situação. Entre esse grupo de juristas, podemos mencionar Guilherme Freire de Barros Teixeira, para quem a dúvida objetiva e a inexistência de erro grosseiro constituem um único requisito. Em suas palavras:

De fato, haverá erro grosseiro nos casos em que não haja dúvida objetiva. Ao contrário, se houver divergência doutrina ou jurisprudencial, se a própria lei ou o juiz se equivocarem, a dúvida será objetiva e, em consequência, não se configurará o erro grosseiro. Por isso, pode-se concluir que a inexistência de erro grosseiro e a dúvida objetiva constituem, na realidade, um único requisito, admitindo-se a aplicação da fungibilidade recursal quando o recurso equivocadamente interposto não confronte expressa disposição legal ou quando houver controvérsia doutrinária e/ou jurisprudencial acerca do recurso cabível.<sup>384</sup>

A questão, a nosso ver, está ligada ao conceito que se adota de dúvida objetiva e erro grosseiro. Em outras palavras, a análise da tese de que a dúvida objetiva e a inexistência de erro grosseiro constituem um único requisito, isto é, a análise da tese de que são nomes diferentes utilizados para designar uma mesma circunstância, necessariamente deve passar pelo exame daquilo que se chama de dúvida objetiva e daquilo que se chama de erro grosseiro.

Reputamos que a dúvida objetiva tem essa qualificação, “objetiva”, por não ser constatável apenas de eventual interpretação do recorrente ou então por tal dúvida não se manifestar apenas no seu íntimo. Ou seja, a dúvida objetiva é aquela dúvida a respeito do recurso cabível em determinada hipótese que não se manifesta apenas no pensamento do recorrente.

Para parcela da doutrina, as circunstâncias caracterizadoras da dúvida objetiva consistem: *i*) nas impropriedades terminológicas da legislação; *ii*) nas divergências existentes na doutrina e na jurisprudência sobre qual o recurso

---

<sup>384</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Teoria do princípio da fungibilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 150-151. No mesmo sentido, DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 16. ed. reform. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 141. Nota de rodapé 48; JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 321.

cabível; *iii*) na circunstância de o juiz proferir um pronunciamento em vez de outro<sup>385</sup>.

Não reputamos que todas essas situações caracterizam dúvida objetiva. A impropriedade terminológica da legislação não caracteriza a dúvida objetiva. De fato, esta circunstância, no mais das vezes, faz com que surja a dúvida objetiva<sup>386</sup>. Em outras palavras, a impropriedade da legislação abre caminho para mais de uma interpretação – muitas vezes, uma tão razoável quanto a outra –, o que leva a existência de decisões judiciais e entendimentos doutrinários conflitantes a respeito do recurso cabível naquela hipótese, situação em que passa a existir dúvida objetiva.

Da mesma forma, não concordamos que a circunstância de o juiz proferir um pronunciamento em vez de outro gera a dúvida objetiva. Antes de prosseguirmos, convém registramos que não estamos dizendo que a hipótese em que o juiz classifica uma decisão como decisão interlocutória, quando em verdade se trata de sentença, induzindo o jurisdicionado a interpor o recurso de agravo de instrumento ao invés do recurso de apelação, não merece a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Temos como inquestionavelmente correta a aplicação deste princípio na hipótese em que o magistrado prolator da decisão recorrida classifica o pronunciamento judicial de forma equivocada e induz o recorrente a interpor o recurso equivocado. No entanto, tendo em vista o critério por nós adotado para se distinguir uma dúvida objetiva de uma dúvida não objetiva, a nosso ver, a situação não caracteriza uma dúvida objetiva, mas sim a inexistência de erro grosseiro.

---

<sup>385</sup> Nesse sentido, NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 153; MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recursos e ações autônomas de impugnação: teoria geral e princípios fundamentais dos recursos. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 70; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. Princípio da fungibilidade: hipóteses de incidência no processo civil brasileiro contemporâneo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 87.

<sup>386</sup> Como afirma Teresa Arruda Alvim, “As dúvidas objetivas a respeito de qual recurso seja o adequado para tacar determinada decisão podem originar da imprecisão dos termos da lei” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os agravos no CPC brasileiro. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 174).

Portanto, parece-nos que as situações que caracterizam a dúvida objetiva são, em verdade, a divergência a respeito do recurso cabível existentes na doutrina e na jurisprudência.

A respeito da divergência na doutrina, convém esclarecermos que é irrelevante para a caracterização da dúvida objetiva a quantidade de juristas que adotam o entendimento de que o recurso cabível é o *x* e a quantidade de juristas que adotam o entendimento de que o recurso cabível é o *y*.

O que é relevante para a caracterização da dúvida objetiva decorrente da divergência doutrinária é a seriedade da discussão<sup>387</sup>. É evidente que quanto maior for a divergência doutrinária, quantitativamente, provavelmente maior será a seriedade do debate. Entretanto, antes de decidir se no caso concreto se aplica ou não o princípio da fungibilidade recursal, deverá o órgão *ad quem* analisar a qualidade dos argumentos empregados no debate a respeito do cabimento do recurso, deixando de lado a análise da quantidade de autores que reputam cabível o recurso *x* e a quantidade de autores que reputam cabível o recurso *y*.

Cumpramos ainda esclarecermos que o órgão *ad quem*, mesmo não concordando com os argumentos trazidos para justificar a existência da dúvida objetiva – que no caso serão os argumentos dos que defendem o cabimento de um determinado recurso e os argumentos dos que defendem o cabimento de outro recurso –, deverá admitir a aplicação da fungibilidade caso verifique a seriedade do debate. Vale dizer, a aplicação do princípio da fungibilidade independe do convencimento do magistrado a respeito do cabimento de um determinado recurso. O magistrado deverá estar convencido de que existe a dúvida objetiva, ainda que esteja convencido de que na hipótese concreta o recurso cabível é outro que não o interposto.

Para que se aplique o princípio da fungibilidade em decorrência da dúvida constante da doutrina não é necessário que esta dúvida já tenha refletido na jurisprudência. Isto é, não é necessário que existam decisões

---

<sup>387</sup> Nessa linha, José Carlos Barbosa Moreira, interpretando o art. 810 do CPC/1939, afirmou que “para o aproveitamento da interposição [do recurso], basta a *seriedade* do problema interpretativo” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Cíveis. Rio de Janeiro, 1968. p. 49).

encampando as teses divergências. Nem poderia se exigir isso, uma vez que, muitas vezes, especialmente quando há grandes mudanças na legislação processual, como quando se revoga um Código de Processo Civil e outro passa a vigor, a doutrina é quem nota, em primeira mão, alguma alteração no sistema recursal. Esta alteração leva algum tempo para ser notada e enfrentada pela jurisprudência. É evidente que, se a dúvida surgida na doutrina a respeito do recurso cabível é fundada, não pode ficar o jurisdicionado a mercê da existência de decisões conflitantes ou do enfrentamento da questão pela jurisprudência para que possa ser aplicado o princípio da fungibilidade recursal.

Em suma, a dúvida objetiva consistente na divergência doutrinária é requisito autônomo e independente de incidência do princípio da fungibilidade recursal, hábil por si só a justificar a aplicação deste princípio. No entanto, caso a jurisprudência tenha enfrentado e pacificado a divergência existente na doutrina a respeito do recurso cabível, conquanto persista a discussão no âmbito doutrinário, não será caso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Conforme mencionamos, também há dúvida objetiva quando a jurisprudência oscila em relação ao cabimento de determinado recurso. Assim, a existência de dúvida objetiva é aferível a partir da verificação da existência de julgados admitindo mais de um recurso contra aquele tipo de decisão<sup>388</sup>.

O que dissemos a respeito do entendimento do órgão *ad quem* a respeito do recurso cabível, ao tratarmos da dúvida objetiva decorrente da divergência doutrinária, se aplica inteiramente aqui. Ainda que o órgão *ad quem* repute equivocadas as decisões que admitem o recurso interposto pelo recorrente – este deverá demonstrar a existência de dúvida objetiva apresentando os julgados admitindo mais de um recurso contra a decisão impugnada –, deverá admitir a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e admitir o recurso interposto. A este respeito, são irretocáveis as palavras de

---

<sup>388</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 845.

Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Aranha Ferreira proferidas ao tratarem do princípio da fungibilidade recursal:

Está implicado neste princípio que, ainda que o órgão julgador sempre tenha entendido que determinado recurso deve ser utilizado para atacar determinada decisão, ele deve admitir recurso, ainda que *contra a sua própria convicção*, desde que haja orientação significativa no sentido de que o recurso é o outro. É possível que haja coincidência entre o recurso interposto e a posição do órgão julgador, quando, então, não surge sequer o problema. Mas, se surgir, o órgão deve admitir o recurso – que no seu entender é o ‘errado’ –, desde que, v.g., haja jurisprudência a sustentar o cabimento do recurso que foi interposto. A essência da aplicação do princípio, ou *a sua pedra de toque*, é a de admitir-se o recurso *contra a convicção do órgão, a respeito do recurso que tem como o correto*.<sup>389</sup>

A existência de divergência jurisprudencial a respeito do recurso cabível deve ser atual. Ou seja, para que incida o princípio da fungibilidade recursal não basta que existam decisões admitindo mais de um recurso contra aquele tipo de decisão. É necessário que essas decisões estejam dentro de uma mesma quadra histórica<sup>390</sup>. Podemos pensar, v.g., na situação em, por dado período, a jurisprudência é pacífica em relação ao cabimento do recurso x contra a decisão z. Com o passar do tempo a jurisprudência altera seu entendimento e nela se consolida o entendimento de que contra aquela mesma decisão z cabe o recurso y, não se encontrando nos últimos anos decisões em sentido contrário. Em tal cenário, não incide o princípio da fungibilidade recursal, justamente porque não há dúvida objetiva.

Aliás, o natural é que as dúvidas objetivas, decorrentes da divergência de entendimentos na doutrina na jurisprudência, venham a ser superadas, uma vez que o vigente sistema processual civil impõe que a jurisprudência seja uniformizada e mantida estável, íntegra e coerente, conforme previsto expressamente no art. 926, *caput*, do CPC/2015.

Neste passo, cumpre registarmos que o CPC/2015, visando combater a dispersão jurisprudencial e a crise do Judiciário<sup>391</sup> – entendida esta como o desequilíbrio entre o número de processos distribuídos e o de julgamentos

<sup>389</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 846.

<sup>390</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 845.

<sup>391</sup> Tivemos a oportunidade de analisar o tema em outro estudo. Cf. ALVIM, Eduardo Arruda; CARVALHO, Vinícius Bellato Ribeiro de. Precedentes formados no julgamento de recursos repetitivos como instrumento de mitigação da crise do judiciário e da dispersão jurisprudencial. Revista de Processo. v. 295. Set. 2019. p. 299-329.

finalizados, sendo o número de processos distribuídos superior ao número de julgamentos –, conferiu maior importância aos pronunciamentos dos tribunais, criando um sistema de formação e aplicação de precedentes.

O art. 927, I a V, do CPC/2015 determina que os juízes e tribunais observem: i) as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; ii) os enunciados de súmula vinculante; iii) os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; iv) os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e; v) a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Tendo em vista essa imposição de que sejam respeitadas determinadas decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e pelas Cortes Superiores, reputamos que sempre que alguma dessas decisões fixar como cabível determinado recurso, deixará de existir a dúvida objetiva que justifica a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, evidentemente, no âmbito de competência daquele tribunal que prolatou a decisão.

Feitas essas considerações a respeito da dúvida objetiva, cabe analisarmos a inexistência de erro grosseiro. Conforme já dito, alguns juristas reputam que a inexistência de erro grosseiro e a dúvida objetiva são expressões equivalentes, que possuem o mesmo significado, que designam uma mesma circunstância. Daí o porquê de existir na doutrina quem repute ser a dúvida objetiva o único requisito de incidência do princípio da fungibilidade recursal<sup>392</sup>.

De fato, quando há dúvida objetiva inexistente erro grosseiro e, da mesma forma, quando há erro grosseiro não há dúvida objetiva<sup>393</sup>. No entanto, não

---

<sup>392</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Volume 3. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1039; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 16. ed. reform. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 141. Nota de rodapé 48.

<sup>393</sup> JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 321; TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Teoria do princípio da fungibilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 150-151. Sobre a questão, Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Aranha

concordamos com a tese de que ambos consistem em um mesmo requisito, o que é decorrência da ideia que adotamos de dúvida objetiva. Esta consiste na dúvida a respeito do recurso cabível que não se manifesta apenas no pensamento do recorrente. A nosso ver, as hipóteses de dúvida objetiva não abrangem todas as hipóteses em que inexistente erro grosseiro, por isso se justifica o tratamento da dúvida objetiva e da inexistência de erro grosseiro como requisitos autônomos e independentes do princípio da fungibilidade recursal.

Aparentemente, Nelson Nery Júnior reputa a inexistência de erro grosseiro um requisito do princípio da fungibilidade recursal distinto da dúvida objetiva. É o que se extrai da seguinte passagem:

Verificada a existência de dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível em determinada hipótese, esse fator por si só bastaria para aplica-se o princípio da fungibilidade, conhecendo-se do recurso erroneamente interposto em lugar de outro. Outro elemento, entretanto, serve de circunstância norteadora para que incida o princípio, na ausência do requisito da dúvida objetiva. Referimo-nos à inexistência do erro grosseiro na interposição do recurso.<sup>394</sup>

De maneira geral a doutrina aponta como erros grosseiros: i) o uso de um recurso no lugar de outro, afrontando de maneira flagrante os princípios básicos do sistema recurso<sup>395</sup> ou quando o recurso correto está previsto expressamente na lei<sup>396</sup>, e; ii) o uso de um recurso no lugar de outro quando a

---

Ferreira chegam a afirmar: “Exige-se, para a aplicação do princípio dispositivo, que haja dúvida objetiva e que não haja, pela parte recorrente, erro grosseiro. A dúvida objetiva diz respeito à existência de discussão a respeito do tema na doutrina e/ou na jurisprudência, caso em que não pode a parte recorrente ser prejudicada pela posição assumida pelo órgão *ad quem*. De maneira muito próxima, haverá erro grosseiro quando a parte interpuser recurso manifestamente incabível, o que redundaria, aliás, na própria falta de dúvida objetiva a seu respeito.” (ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 841).

<sup>394</sup> Em outra passagem, este autor afirma que “ou há *dúvida* ou, alternativamente, inexistente erro grosseiro e se aplica a fungibilidade, ou não há um desses pressupostos e o princípio não incide” (NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 174).

<sup>395</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os agravos no CPC brasileiro. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 167.

<sup>396</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 167; DIAS, Jean Carlos. Tutelas de urgência: princípio sistemático da fungibilidade. Curitiba: Juruá, 2004. p. 73.

doutrina e jurisprudência são pacíficas quanto ao cabimento do recurso não interposto contra a decisão recorrida<sup>397</sup>.

Concordamos inteiramente com o enquadramento de tais hipóteses na ideia de erro grosseiro. Assim, recurso de agravo de instrumento interposto contra sentença, quando não houver qualquer dúvida a respeito da natureza da decisão, é erro grosseiro, por ser a apelação o recurso adequado expressamente previsto no art. 1.009, *caput*, do CPC/2015 para a hipótese.

Inexistindo erro grosseiro, na maioria dos casos haverá dúvida objetiva. Entretanto, entendida a dúvida objetiva como a existência de divergência na doutrina e na jurisprudência a respeito do recurso cabível, é possível vislumbrar hipótese em que não há erro grosseiro e nem dúvida objetiva<sup>398</sup>.

Ao tratarmos da dúvida objetiva, mencionamos que alguns autores reputam como dúvida objetiva a circunstância em que o juiz profere um pronunciamento judicial no lugar de outro, induzindo o recorrente a interpor determinado tipo de recurso. No entanto, não enquadrados esta hipótese em dúvida objetiva, mas sim em hipótese de inexistência de erro grosseiro. Neste caso, pode ser que não exista dúvida, *v.g.*, na hipótese em que recorrente simplesmente interpõe o recurso cabível contra a espécie de pronunciamento que o órgão jurisdicional prolatou, ainda que este tenha classificado o pronunciamento de forma equivocada. Poderá também o recorrente ter dúvida a respeito do recurso cabível decorrente da classificação do pronunciamento jurisdicional atribuída pelo órgão prolator da decisão, todavia, esta não será objetiva, pois estará presente apenas no pensamento do recorrente, conquanto seja resultado da equivocada classificação feita pelo prolator da decisão recorrida.

---

<sup>397</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os agravos no CPC brasileiro. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 167. A este respeito, Jean Carlos Dias observa que “o erro grosseiro está ligado à existência de clareza, tanto das regras processuais quanto na doutrina e jurisprudência, acerca da aplicabilidade ou inaplicabilidade de algum instrumento processual.” (DIAS, Jean Carlos. Tutelas de urgência: princípio sistemático da fungibilidade. Curitiba: Juruá, 2004. p. 74).

<sup>398</sup> Nessa linha, embora se referindo apenas à inexistência de divergência na jurisprudência, Teresa Arruda Alvim afirma “apesar de não grosseiro o erro, pode ser que não haja, por qualquer motivo, divergência no âmbito das decisões dos tribunais. Nem por isso, ficará vedada a aplicação do princípio da fungibilidade.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os agravos no CPC brasileiro. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 167).

Tanto na primeira quanto na segunda circunstância, conquanto não haja dúvida objetiva, incidirá o princípio da fungibilidade recursal, por inexistir erro grosseiro. Vale dizer, sempre que o órgão jurisdicional induzir o recorrente a interpor determinado recurso, incidirá o princípio da fungibilidade recursal, ainda que o recurso interposto não seja o adequado, o que poderá ocorrer, *v.g.*, quando o órgão jurisdicional proferir um pronunciamento jurisdicional e o enquadrar de forma equivocada na classificação dos pronunciamentos jurisdicionais prevista no art. 203 do CPC/2015<sup>399</sup>.

Não se pode exigir do jurisdicionado mais conhecimento jurídico do que o próprio órgão jurisdicional responsável por aplicar o direito e a parte não pode ser prejudicada por eventual erro do magistrado, para o qual não concorrera. Estas razões justificam a aplicação do princípio da fungibilidade caso o juiz classifique o ato jurisdicional de forma equivocada ou de qualquer outra forma induza o recorrente a interpor outro recurso, que não o considerado correto pelo órgão *ad quem*.

Como afirmamos, é hipótese que não se enquadra na ideia de dúvida objetiva e, simultaneamente, não se trata de erro grosseiro. Aliás, não será caso de erro grosseiro nem mesmo se a jurisprudência for pacífica no sentido de que o recurso adequado é outro que não o interposto, se o recorrente tiver sido induzido pelo órgão *a quo* a interpor o recurso inadequado.

Na Alemanha, em um primeiro momento, surgiram duas correntes a respeito do tema. Uma defendendo a tese segundo a qual o recurso correto seria o apropriado, levando em conta a essência da decisão – e não sua denominação – (teoria objetiva)<sup>400</sup>. E a outra defendendo a tese segundo a qual o recurso adequado seria aquele cabível contra a decisão proferida, de acordo

---

<sup>399</sup> Reputando aplicável o princípio da fungibilidade recursal em tal hipótese, NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 154; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os agravos no CPC brasileiro. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 172; TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Teoria do princípio da fungibilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 151; DIAS, Jean Carlos. Tutelas de urgência: princípio sistemático da fungibilidade. Curitiba: Juruá, 2004. p. 70.

<sup>400</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 176.

com sua denominação (teoria subjetiva)<sup>401</sup>. Superando a divergência, surgiu e prevaleceu a teoria do recurso indiferente (*Sowohl als auch Theorie*), justamente a partir da ideia de que a parte não poderia ser prejudicada por um erro do tribunal, pois, em tese, os magistrados devem conhecer melhor o direito do que as partes<sup>402</sup>. Atualmente, na Alemanha a teoria do recurso indiferente é designada de princípio do maior favor (*Grundsatz der Meistbegünstigung*)<sup>403-404</sup>.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, prevalece o entendimento de que se o órgão jurisdicional induzir o recorrente a interpor determinado recurso, incidirá o princípio da fungibilidade recursal, ainda que o recurso interposto não seja o adequado<sup>405</sup>.

Em recente julgado, corretamente, a Segunda Seção da referida Corte considerou que a nomeação do pronunciamento judicial de sentença, ao lado da fixação do prazo de 15 dias para interposição do recurso, induziu o jurisdicionado a erro e reconheceu a aplicação do princípio da fungibilidade recursal no caso<sup>406</sup>.

Em outro julgado, nessas mesmas circunstâncias, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, ponderando ainda que no caso, de acordo com a orientação jurisprudencial do Tribunal, a interposição do recurso interposto não

---

<sup>401</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 176.

<sup>402</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 177.

<sup>403</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 177.

<sup>404</sup> Sobre o tema, Cf. NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 176-177; TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Teoria do princípio da fungibilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 115-118; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os agravos no CPC brasileiro. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 172.

<sup>405</sup> AgInt no REsp 1829983RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 04/05/2020, DJe 06/05/2020; AgInt nos EAREsp 1208374/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 20/11/2019, DJe 26/11/2019; AgInt no AREsp 1208374/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 30/05/2019, DJe 04/06/2019; EAREsp 230.380/RN, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 13/09/2017, DJe 11/10/2017; AgRg no AREsp 228.816/RN, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 05/05/2016, DJe 10/05/2016; REsp 1104451/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02/08/2011, DJe 15/08/2011.

<sup>406</sup> EAREsp 230.380/RN, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 13/09/2017, DJe 11/10/2017.

consistiria em erro grosseiro, no entanto, relevou esta circunstância em razão da indução a erro pelo magistrado prolator da decisão<sup>407</sup>.

Outra hipótese ainda, a nosso ver, não caracteriza erro grosseiro e, simultaneamente, não se enquadra na ideia de dúvida objetiva por nós adotada. É a situação em que o recorrente, antes da doutrina e da jurisprudência se manifestarem sobre o tema, verifica alguma incongruência no sistema recursal que o leva a ficar em dúvida a respeito do recurso cabível.

Linhas atrás, ao justificarmos que o princípio da fungibilidade recursal incide independentemente da existência de decisões divergentes a respeito do recurso adequado, desde que haja fundada divergência doutrinária, afirmamos que não pode ficar o jurisdicionado a mercê da existência de decisões conflitantes ou do enfrentamento da questão pela jurisprudência para que possa ser aplicado o princípio da fungibilidade recursal.

Este raciocínio se aplica, igualmente, na hipótese em que o recorrente se depara com alguma incongruência no sistema recursal que gera em seu espírito dúvida a respeito do recurso cabível e não há, ainda, posicionamento na doutrina e na jurisprudência a respeito do recurso adequado no caso concreto. Também nesta situação deve se aplicar o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que não pode ficar o jurisdicionado dependente da

---

<sup>407</sup> É o que consta do seguinte trecho do acórdão: “No caso em apreço, a Corte de origem, em virtude da ocorrência de erro grosseiro, não conheceu do recurso de apelação interposto em face da decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, excluiu o executado, Anderson Alves da Fonseca, sob o fundamento de que no título executivo extrajudicial inexistia aval que o legitimasse a figurar no pólo passivo da demanda. Com efeito, a orientação jurisprudencial desta Corte é a de que a decisão que, em exceção de pré-executividade, exclui da demanda um dos executados, determinando a continuidade desta em relação aos demais, não põe termo ao processo e tem natureza interlocutória, desafiando, o recurso de agravo de instrumento e, portanto, constituindo erro grosseiro a interposição de recurso de apelação. Ocorre que, no caso em apreço, de fato, o juiz singular, ao excluir o supramencionado executado, nomeou o referido provimento jurisdicional de sentença (fls. 62/66) e, na certidão de publicação, fixou prazo de 15 (quinze) dias para a interposição de recurso (fl. 71). Ademais, o recurso de apelação foi protocolado no dia 13.7.2011 (fls. 95), ou seja, no 14<sup>o</sup> (décimo quarto) dia contado da intimação do ato impugnado (28.6.2011), conforme consta de certidão de fl. 92. Logo, o jurisdicionado foi induzido a erro pelo magistrado e, portanto, consoante entendimento desta Corte, não pode ser prejudicado pelo fato de, equivocadamente, ter interposto recurso de apelação contra decisão passível de impugnação por agravo de instrumento. Cito, a propósito, a seguinte decisão monocrática proferida em caso análogo: AREsp n. 221.761/RN, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 7.5.2015. Desse modo, diante da controvérsia estabelecida na vertente hipótese, deve-se reconhecer a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.” (AgRg no AREsp 228.816/RN, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 05/05/2016, DJe 10/05/2016).

manifestação da doutrina e da jurisprudência a respeito do recurso cabível para que possa recorrer com segurança.

O único requisito para que incida o princípio da fungibilidade recursal neste caso é que a dúvida gerada no recorrente seja fundada. A respeito da questão, concordamos com Nelson Nery Júnior, para quem, embora em regra o princípio da fungibilidade recursal incidida apenas caso haja dúvida objetiva, se o recorrente “demonstrar que, apesar de a hipótese ainda não haver sido discutida nem na doutrina nem na jurisprudência, existe *dúvida fundada* sobre qual o recurso adequado, incidirá o princípio da fungibilidade”<sup>408</sup>.

Para tanto, o recorrente terá de demonstrar a existência da incongruência do sistema recursal que o leva a questionar qual é efetivamente o recurso adequado para se impugnar a decisão. É importante registrarmos que o órgão *ad quem* não precisará necessariamente ficar em dúvida a respeito do recurso cabível. Para a incidência do princípio bastará que o órgão *ad quem* repute que a dúvida é fundada, isto é, seja decorrente de interpretações razoáveis da legislação que levem o recorrente a ficar em dúvida sobre o recurso adequado.

Não estamos sustentando que qualquer dúvida no consciente do recorrente justifique a aplicação do princípio da fungibilidade. É necessário que a dúvida do recorrente decorra de interpretações fundadas em critérios de interpretação admitidos pela doutrina e jurisprudência e que as interpretações que o deixam em dúvida a respeito da adequação do recurso sejam razoáveis. Ou seja, se uma das interpretações estiver nitidamente equivocada, por qualquer razão que seja, não será caso de aplicação do princípio da fungibilidade.

Admitimos, portanto, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal ainda que não haja dúvida objetiva e tampouco erro do magistrado ao prolatar a decisão recorrida, desde que exista dúvida fundada, existente apenas no pensamento do recorrente<sup>409</sup>. Logo, aquilo que parte da doutrina chama de

---

<sup>408</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 165.

<sup>409</sup> Em sentido contrário, Rennan Faria Kruger Thamay e Vinícius Ferreira de Andrade afirmam, “Acredita-se que, a despeito de ser tarefa árdua cancelar a existência de dúvida subjetiva,

dúvida subjetiva – aquela existente apenas no íntimo do recorrente –, se for fundada, justifica a incidência do princípio da fungibilidade recursal<sup>410</sup>.

Finalmente, concluímos que a dúvida objetiva e inexistência de erro grosseiro são requisitos distintos e independentes. Assim, incide o princípio da fungibilidade recursal ainda que inexistente a dúvida objetiva, desde que inexista erro grosseiro.

#### 4.4.2 Irrelevância do prazo do recurso adequado

Ao tratarmos dos requisitos de admissibilidade dos recursos, examinamos o requisito da tempestividade e observamos existir, atualmente, uma uniformidade entre os prazos recursais, já que todos os recursos possuem o prazo de 15 dias para serem interpostos, ressalvados os embargos de declaração, que possuem o prazo de 5 dias, de acordo com o art. 1.003, § 5º, do CPC/2015.

Por conta dessa unificação dos prazos recursais, houve quem chegasse a sustentar que perdeu relevância a discussão a respeito da necessidade ou não de o recurso interposto ter sido interposto dentro do prazo para a interposição do recurso tido por adequado pelo órgão *ad quem*<sup>411</sup>. No entanto,

---

vale dizer, aquela que é ínsita ao próprio recorrente, a maneira adequada para a aferição da hipótese de cabimento do princípio da fungibilidade é considerar no plano concreto que a dúvida seja tão somente extrínseca. Isto significa dizer em termos objetivos: não se considera adequada que a dúvida seja interna ao próprio recorrente; ao contrário, a nosso juízo, a dúvida há de ser exterior, pois a incerteza para a aplicação da fungibilidade deve ser verificada pela ausência de jurisprudência dominante. Observe-se, assim, para fins de aplicação da fungibilidade, a necessidade de ser verificada dúvida que transcenda as próprias incertezas internas do recorrente, bem assim seja verificada ou, melhor dizendo, constatável sob a ótica da jurisprudência com base em posicionamentos díspares e críveis para a conversão de um recurso em outro.” (THAMAY, Rennan Faria Kruger; ANDRADE, Vinícius Ferreira de. Comentários sobre a fungibilidade recursal: do Código de 1939 ao novo Código de Processo Civil. Revista de Processo. v. 248. Out. 2015. p. 196).

<sup>410</sup> Em sentido contrário, TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Teoria do princípio da fungibilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 153.

<sup>411</sup> Nesse sentido, Flávio Cheim Jorge afirma “O CPC/2015, em boa hora, veio unificar os prazos recursais, estabelecendo no art. 1.003, § 5º, que ‘excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias’. Com a nova disposição, perde força as incontáveis discussões doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do prazo, vez que os recursos de um modo geral possuem doravante o mesmo prazo (15 dias). A única exceção – relativa aos embargos de declaração – não é tão significativa para a incidência da fungibilidade, pois haveria que se imaginar a interposição de um dado recurso e a compreensão de que o correto – ao invés dele – seria os embargos de declaração. Considerando que os embargos de declaração são recurso *meio*, isto é, como regra se

reputamos que o debate ainda se justifica. Isto, porque, conquanto tenha havido unificação dos prazos recursais, o termo inicial do prazo do agravo de instrumento é distinto do termo inicial do prazo do recurso de apelação.

Assim, para se impugnar uma decisão interlocutória agravável o prazo se conta da intimação da decisão interlocutória, ao passo que para se impugnar uma decisão interlocutória não agravável o prazo se conta da intimação da sentença. Ou seja, existindo dúvida a respeito do cabimento de agravo de instrumento e do recurso de apelação para se impugnar uma decisão interlocutória, terá relevância a discussão do prazo, já que a interposição de um dos recursos, a depender da escolha do recorrente, deverá ser tomada em um momento ou em outro, a depender do entendimento do recorrente a respeito do recurso cabível<sup>412</sup>.

Justificada a relevância deste tópico, necessário relembrar que ao iniciarmos o estudo dos requisitos para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, pontuamos que não vemos razão para que se repute que tais requisitos sejam os mesmos que os exigidos pelo art. 810 do CPC/1939. Assim, não há que se falar sobre ausência de má-fé enquanto requisito para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal no CPC/2015.

Ao analisarmos, brevemente, os contornos da má-fé no sistema do CPC/1939, vimos que alguns autores reputavam ser indicativa de má-fé a interposição do recurso fora do prazo. Em outras palavras, alguns autores sustentavam que a interposição do recurso fora do prazo do recurso reputado correto pelo órgão *ad quem* seria circunstância caracterizadora da má-fé, o que obstava a aplicação do princípio da fungibilidade.

Assim, se exigia, em decorrência da expressão “Salvo hipótese de má-fé” constante do art. 810 do CPC/1939, que o recurso fosse interposto dentro do prazo do recurso tido pelo órgão *ad quem* como correto, sob pena de o

---

localizam entre a decisão e recurso (fim) previsto para impugná-lo, dificilmente haverá uma situação como a narrada acima.” (JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 330).

<sup>412</sup> Nesse sentido, reconhecendo a relevância da questão, ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 848.

recurso não ser conhecido por não se aplicar na hipótese o princípio da fungibilidade recursal.

Como já observamos, não faz sentido falar em ausência de má-fé como requisito de aplicação do princípio da fungibilidade recursal no CPC/2015. Por esta razão, não é coerente exigir, na vigência do CPC/2015, que o recurso interposto tenha sido interposto dentro do prazo recursal do recurso tido por adequado pelo órgão *ad quem* para que se aplique o princípio da fungibilidade.

Entretanto, devemos rememorar que alguns juristas que se debruçaram sobre o CPC/1939 entendiam que a exigência da observância do prazo do recurso reputado correto pelo órgão *ad quem* para a aplicação do princípio da fungibilidade não decorria apenas da expressão “Salvo hipótese de má-fé” presente no art. 810, mas também, ou tão somente, da ocorrência do trânsito em julgado e da formação da coisa julgada<sup>413</sup>.

Poder-se-ia argumentar que esta forma de pensar justificaria no sistema do CPC/2015 a exigência da interposição do recurso no prazo do recurso reputado adequado pelo órgão *ad quem*. Entretanto, em nenhuma hipótese, nem mesmo se existisse no CPC/2015 dispositivo idêntico ao art. 810 do CPC/2015, seria possível exigir do recorrente a interposição do recurso em prazo menor para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Como bem aponta Teresa Arruda Alvim, nada justifica a exigência “de que se interponha o recurso de prazo mais longo dentro do prazo menor, até porque nem mesmo a lei anterior fazia esta exigência, ainda que nesse sentido se manifestasse a jurisprudência.”<sup>414</sup>. Nessa mesma linha, Alcides Mendonça Lima, em 1976, já afirmava que “A lei não falava na interposição dentro do prazo do outro recurso, não exigia tal requisito para justificar a admissibilidade daquele que seria o errado ante aquele considerado certo pelos órgãos

---

<sup>413</sup> Neste sentido, FAGUNDES, M. Seabra. Dos recursos ordinários em matéria civil. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946. p. 167-168; MARTINS, Pedro Batista, Recursos e processos da competência originária dos tribunais. Atualizada pelo Prof. Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957. p. 167-168.

<sup>414</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os agravos no CPC brasileiro. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 170.

jurisdicionais”<sup>415</sup>. De fato, a necessidade de observância do prazo menor como um requisito para a aplicação da regra prevista no art. 810 do CPC/1939 foi introduzida pela doutrina e pela jurisprudência, tendo decorrido das dificuldades em se conceituar má-fé<sup>416</sup>.

A respeito da tese segundo a qual ocorrência da preclusão e da formação da coisa julgada obstava o conhecimento do recurso quando interposto no prazo fora do prazo do recurso reputado correto pelo órgão *ad quem*, na vigência do CPC/1939, Barbosa Moreira sustentou:

Tudo isso seria exato se não houvesse o art. 810, categórico em afirmar que “a parte *não será prejudicada* pela interposição de um recurso por outro”, salvo nos casos de erro grosseiro ou má-fé. Ora, *ex hypothesi* não é grosseiro o erro, nem se pode inferir má-fé do simples excesso de prazo. Logo, o que se tem de reconhecer é que a lei abriu aqui uma exceção à regra segundo a qual o escoamento *in albis* do prazo para o recurso cabível faz transitar em julgado a decisão; ou antes, que a *res iudicata* se forma sob a condição resolutiva da subsequente *interposição de recurso inadequado*, mas conversível no adequado por inexistência de erro grosseiro ou má-fe.<sup>417</sup>

Embora não haja disposição expressa no sistema do CPC/2015 a respeito do princípio da fungibilidade recursal, reputamos inteiramente aplicável o entendimento do referido jurista no vigente sistema processual. Em outras palavras, este princípio, ainda que admitido implicitamente, dá azo a uma exceção à preclusão<sup>418</sup> e à formação da coisa julgada.

O princípio da fungibilidade recursal é ditado no interesse da parte, que não pode ser prejudicada pela interposição equivocada – na visão do órgão *ad quem* – de um recurso por outro, quando houver dúvida objetiva ou inexistir erro grosseiro a respeito da adequação do recurso interposto<sup>419</sup>. Nessa linha, defendendo que o prazo a ser observado deve ser o do recurso efetivamente interposto, Nelson Luiz Pinto afirma:

---

<sup>415</sup> LIMA, Alcides Mendonça. Introdução aos recursos cíveis. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1976. p. 255-256.

<sup>416</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Teoria do princípio da fungibilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 157.

<sup>417</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Cíveis. Rio de Janeiro, 1968. p. 51.

<sup>418</sup> É o sustentou Nelson Nery Júnior na vigência do CPC/1973, se apoiando em Barbosa Moreira. Cf. NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 173.

<sup>419</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 173.

Ora, se o princípio da fungibilidade atua em benefício da parte, que não pode ser prejudicada pelas imprecisões da lei, e se o recorrente está convencido, porque a lei assim o autoriza, de que o recurso correto é aquele de prazo maior, por que obrigá-lo a utilizar-se de prazo inferior, subtraindo-lhe parcela do prazo do recurso que entende acertado? Se existe dúvida objetiva a respeito de qual o recurso cabível, parece-nos ser o prazo irrelevante, devendo ser obedecido o prazo do recurso efetivamente interposto, e não daquele que, segundo o entendimento do órgão que receberá o recurso, deveria ter sido interposto.<sup>420</sup>

Concordamos com a posição do referido jurista. Assim, o recorrente deve “observar o prazo do *recurso efetivamente interposto*, havido por ele como o correto para a espécie”<sup>421</sup>. Parece-nos que esta é uma consequência inafastável da adoção – ainda que implícita – pelo nosso ordenamento jurídico do princípio da fungibilidade recursal<sup>422</sup>.

Ademais, se há alguma incongruência no sistema recursal que gera divergências no âmbito doutrinário ou jurisprudencial a respeito do recurso cabível, até que seja pacificada a questão pela jurisprudência, deverá ser admitido o recurso reputado equivocado pelo órgão *ad quem*, independentemente de o recorrente ter ou não conhecimento sobre o debate doutrinário ou jurisprudencial<sup>423</sup>.

Exigir a observância do prazo do recurso tido por adequado pelo órgão *ad quem*, é, em verdade, não dar o adequado rendimento ao princípio da fungibilidade recursal<sup>424</sup>. Ora, se o princípio da fungibilidade permite que um recurso seja conhecido no lugar de outro, ainda que não seja reputado o correto pelo órgão *ad quem*, por existir dúvida objetiva ou inexistir erro grosseiro, não há razão para não se admitir o recurso interposto porque não foi interposto no prazo do recurso reputado correto pelo órgão *ad quem*. Vale dizer, de nada adiantaria reconhecer e aplicar o princípio da fungibilidade

---

<sup>420</sup> PINTO, Nelson Luiz. Manual dos recursos cíveis. 3. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 90-91.

<sup>421</sup> NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 173.

<sup>422</sup> Apontando a trocar dos prazos como consequência da adoção do princípio da fungibilidade, NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 174.

<sup>423</sup> Nessa linha, Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Aranha Ferreira afirmam decorrer “da própria razão de ser da fungibilidade recursal que a parte não precise conhecer ambas as corretes [a respeito do recurso cabível], tanto bastando que conheça uma delas” (ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 848).

<sup>424</sup> PINTO, Teresa Arruda. “Dúvida” objetiva: único pressuposto para a aplicação do princípio da fungibilidade. Revista de Processo. v. 65. Jan.-mar. 1992. p. 58.

recursal se não for para admitir o recurso interposto ainda que não observado o prazo do recurso tido por correto pelo órgão *ad quem*.

Para nós, portanto, para que seja aplicado o princípio da fungibilidade, não é necessário que o recorrente tenha interposto o recurso dentro do prazo recursal do recurso tido por adequado pelo órgão *ad quem*<sup>425</sup>. Entretanto, predomina no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o princípio da fungibilidade incide apenas se o recurso tiver sido interposto dentro do prazo do recurso reputado adequado pelo órgão *ad quem*<sup>426</sup>.

#### **4.5 Procedimento seguido após o reconhecimento da fungibilidade recursal**

Cada espécie recursal possui um regime jurídico distinto no que diz respeito à competência para seu julgamento, ao seu processamento, aos seus efeitos e até mesmo ao seu julgamento. Por esta razão, é relevante saber qual o procedimento a ser seguido após a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

O órgão *ad quem*, ao verificar a presença de um dos requisitos necessários para a incidência do princípio da fungibilidade e decidir pela aplicação do princípio, deve determinar que o recurso siga o rito do recurso que, no seu entendimento, é o recurso adequado<sup>427</sup>.

Desta forma, com a aplicação do princípio da fungibilidade o recurso reputado inadequado pelo órgão *ad quem* é conhecido como se fosse o

---

<sup>425</sup> Nesse sentido, JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 329; ASSIS, Araken de. Manual dos recursos 8. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 94. p. 121; NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 173; TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Teoria do princípio da fungibilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 154-155.

<sup>426</sup> STJ, AgInt no PUIL 1.000/DF, Rel. Min. Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 11/11/2020, DJe 16/11/2020; STJ, REsp 1851323/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 03/11/2020, DJe 20/11/2020; STJ, AgInt no REsp 1824376/RO, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 31/08/2020, DJe 09/09/2020; STJ, AgInt no AREsp 685.908/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017.

<sup>427</sup> Nesse sentido, JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 332; NERY JR., Nelson. Teoria geral dos recursos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 175; TEIXEIRA, Guilherme Freire de. Teoria do princípio da fungibilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 158.

recurso tido por correto pelo órgão *ad quem*, inclusive em seus efeitos e procedimento.

Assim, *v.g.*, sendo interposto recurso de agravo de instrumento, caso o órgão *ad quem* decida pela aplicação do princípio da fungibilidade recursal, entendendo ser correto o recurso de apelação, o recurso de agravo será conhecido tal como se fosse apelação, sendo atribuído ao recurso o efeito suspensivo *ope legis* e sendo observado o procedimento do recurso de apelação, inclusive no que tange ao seu julgamento.

Esta, a nosso ver, é a melhor solução, uma vez que, em hipóteses em que um recurso pode ser conhecido no lugar de outro expressamente previstas na legislação, como ocorre pelo previsto nos arts. 1.024, §3º, 1.032 e 1.033, do CPC/2015, o recurso segue o procedimento do recurso considerado correto pelo órgão *ad quem*, após a abertura de oportunidade para complementar o recurso.

Embora a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e dos dispositivos acima não se trate do mesmo fenômeno, tanto este princípio quanto estes dispositivos são decorrências da ideia de instrumentalidade do processo, possuindo por finalidade o aproveitamento dos atos processuais e a primazia do julgamento de mérito.

Justamente por isso, quando aplicado o princípio da fungibilidade recursal deve ser dado o mesmo tratamento previsto pelos arts. 1.024, §3º, 1.032 e 1.033, do CPC/2015 no que diz respeito ao procedimento seguido e no que diz respeito à oportunidade para que o recorrente faça as adaptações necessárias.

Desta forma, em qualquer hipótese que esteja presente um dos requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, eventuais dificuldades procedimentos não impedem a sua aplicação, devendo-se, sempre que necessário, fazer as alterações e adaptações no procedimento, inclusive abrindo-se oportunidade para que o recorrente faça as adaptações necessárias, se for o caso.<sup>428</sup>

---

<sup>428</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de. Teoria do princípio da fungibilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 166.

## **CAPÍTULO V – HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Vimos, até aqui, os princípios da teoria geral do recurso, os requisitos de admissibilidade dos recursos e a sua relação com o princípio da fungibilidade recursal, bem como analisamos cada um dos requisitos de incidência do princípio da fungibilidade recursal.

As análises feitas anteriormente tiverem o objetivo de conceituar o objeto de estudo e fixar as premissas necessárias para analisarmos, concretamente, as hipóteses de aplicação do princípio da fungibilidade recursal no CPC/2015.

Neste capítulo, analisaremos, sem a pretensão de esgotar o tema, em quais situações, atualmente, deve incidir o princípio da fungibilidade recursal no âmbito do processo civil, levando em conta os requisitos de incidência do princípio da fungibilidade apresentados no capítulo anterior.

### **5.1 Fungibilidade entre a apelação e o agravo de instrumento interposto contra a decisão que julga a fase de liquidação**

Neste tópico, analisaremos se deve incidir ou não o princípio da fungibilidade recursal quando interposto apelação ou agravo de instrumento contra a decisão que julga a fase de liquidação, pondo fim a esta fase do processo.

Cumprido, antes de adentrarmos ao tema, apresentarmos a finalidade e algumas características da fase de liquidação, o que faremos nas próximas linhas.

Posteriormente, examinaremos se estão presentes os requisitos para que seja aplicado o princípio da fungibilidade recursal caso seja interposição recurso de apelação ou agravo de instrumento contra a decisão que julga a fase de liquidação.

#### **5.1.1 A fase de liquidação**

Para que qualquer execução seja iniciado a obrigação comportada no título executivo deve certa, líquida e exigível, nos termos do art. 783 do CPC/2015. A razão de ser de tal exigência é a circunstância de que o cumprimento de sentença e o processo de execução de título extrajudicial não se prestam a verificar a existência ou modo de ser de um direito. Esses procedimentos executivos se objetivam a realização concreta de um direito já reconhecido, judicial ou extrajudicialmente.

O sistema processual civil impõe que, em regra, a decisão de mérito defina a extensão da obrigação, de forma que a decisão seja desde logo líquida (art. 491, *caput*, do CPC/2015). No entanto, a legislação, em prestígio à economia e celeridade processual, permite que o juiz prolate decisão sem definir, desde logo, a extensão da obrigação, o que se dá nas hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 491 do CPC/2015, ou seja, quando:

*I) não for possível determinar, de modo definitivo, o montante devido;  
II) a apuração do valor devido depender da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, assim reconhecida na sentença.*

Nestes casos, em que se está diante de uma decisão ilíquida, isto é, uma decisão que não define precisamente a extensão da obrigação, é necessário que seja apurado o valor devido, por meio do procedimento de *liquidação, conforme previsto* nos arts. 491, § 1º, e 509, *caput*, do CPC/2015. Assim, a liquidação consiste em um novo procedimento de cunho *cognitivo*, já que se volta justamente à descoberta de um dos elementos do direito discutido em juízo, essencial a que o direito reconhecido possa ser levado à execução. Registramos que o procedimento de liquidação se desenvolvem como *fase* do processo já instaurado, não sendo necessária a instauração de uma nova relação processual.

Cumprido, antes de prosseguir, registrarmos que, nos casos em que a apuração do valor devido depende apenas de cálculos aritméticos, não é necessária a realização da liquidação, podendo, o credor iniciar o cumprimento de sentença, conforme dispõe o art. 509, § 2.º, do CPC/2015. Isso porque, nestas situações, não há necessidade de descoberta de qualquer elemento da

relação obrigacional, mas apenas necessidade de determinar o valor devido a partir dos elementos que já constantes da decisão.

Embora na liquidação seja realizada uma atividade cognitiva, nesta fase do processo a cognição do juiz é limitada. Nesta fase, atividade cognitiva desempenha é destinada, exclusivamente, à descoberta do *quantum debeat*. Em razão desta circunstância, na fase de liquidação, de acordo com o art. 509, §.4º, do CPC/2015, “é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou”.

Atualmente, a liquidação pode ser processada seguindo o rito de dois procedimentos: i) o da liquidação por *arbitramento*, de acordo com o art. 509, I, do CPC/2015 e; ii) o da liquidação pelo *procedimento comum*, de acordo com o art. 509, II, do CPC/2015.

A *liquidação por arbitramento* se presta às hipóteses em que a definição do *quantum debeat* depende de realização de perícia para que possa aferir o valor da obrigação. É o que se conclui da redação do art. 510 do CPC/2015, responsável por regular a liquidação por arbitramento, uma vez que prevê apenas a apresentação de pareceres ou documentos elucidativos e a nomeação de perito, caso os pareceres e/ou documentos não permitam que o juiz decida de plano.

Registramos que nesta espécie de liquidação não é possível a alegação e prova de fato novo, diferentemente da liquidação pelo procedimento comum, vocacionada, justamente, à alegação e prova de algum fato novo necessário para a apuração do *quantum debeat*, conforme previsto pelo art. 509, II, do CPC/2015).

Como afirmamos, a liquidação por arbitramento se presta às situações em que a quantificação da obrigação depende de perícia, razão pela qual cumpre esclarecermos as situações em que esta deve ser realizada. Nos termos do art. 464, § 1º, do CPC/2015, “O juiz indeferirá a perícia quando: I – a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico”. Interpretando o dispositivo, concluímos que a perícia só é necessário quando a apuração do *quantum debeat* necessitar de conhecimento especial

técnico.<sup>429</sup> Apesar desta nossa conclusão parecer-nos acertada, o art. 509, I, do CPC/2015 define as circunstâncias em que deve ser realizada a liquidação por arbitramento, o que o faz nos seguintes termos:

Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor: I - por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação [...]

*O dispositivo prevê, portanto, três hipóteses: i) quando determinado pela sentença; ii) quando convencionado pelas partes e; iii) quando exigido pela natureza do objeto da liquidação.*

*Em verdade, só deverá o ser determinado pela sentença que a liquidação seja realizada por arbitramento quando isto for exigido pelo objeto da liquidação, ou seja, quando se exigir conhecimento técnico para apuração do valor da obrigação. Ademais, a fixação na decisão a ser liquidada da espécie de liquidação a ser utilizada para a quantificação da obrigação, não vincula a forma pela qual será realizada a liquidação. Neste sentido, é claro o Enunciado nº 344 do STJ: “a liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada”.*

*De acordo com o art. 509, II, do CPC/2015, se deve proceder a liquidação pelo procedimento comum quando for necessária a alegação e prova de fato novo. Neste passo, convém esclarecermos qual a abrangência da expressão “fato novo” prevista no referido dispositivo.*

A expressão em si, varia conforme o contexto em que é usada no CPC/2015. A título de exemplo, a expressão “fato novo” prevista no art. 493, parágrafo único, do CPC/2015, se reporta aos fatos posteriores à propositura da ação. No entanto, o “fato novo” previsto no art. 509, II, do CPC/2015 possui maior abrangência. A respeito do conceito de “fato novo”, Cândido Rangel Dinamarco afirma:

Considera-se *fato novo* todo fato relacionado com o direito do credor não considerado na sentença genérica nem posto como objeto de

---

<sup>429</sup> Nesse sentido, Teori Albino Zavascki. *Processo de execução: parte geral*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004. p. 419.

conhecimento do juiz na fase cognitiva, mas integrante do contexto gerador da obrigação já reconhecida como existente.<sup>430</sup>

Já para Teori Albino Zavascki, o “fato novo” é o fato relacionado com o valor da obrigação, que não foi objeto de anterior cognição da fase de formação do título, isto é, na fase de conhecimento.<sup>431</sup> Pontes de Miranda, por sua vez, reputava que o “fato novo” era aquele que não foi alegado na ação, ou o juiz, deixou, de modo explícito, para a execução<sup>432</sup>.

Sobre a questão, concordamos com Arruda Alvim, para quem o “fato novo”, previsto no art. 509, II, do CPC, abarca qualquer fato não levado em conta pelo juiz ao prolatar a decisão de mérito. Em suas palavras:

Entendemos que a expressão “fato novo” prevista o art. 509, II, do CPC abarca qualquer fato não levado em conta pelo juiz ao prolatar a decisão de mérito, sendo irrelevante a circunstância de o fato inexistir no momento da propositura da ação até a prolação da decisão de mérito (fato superveniente à prolação da decisão de mérito a ser liquidada) e a circunstância de o fato, embora já existente, não ter sido objeto de alegação, discussão e prova até a prolação da decisão de mérito (fato existente anteriormente à prolação da decisão de mérito a ser liquidada). Ou seja, é irrelevante o momento da ocorrência do fato.<sup>433</sup>

Uma vez que a liquidação se presta a quantificação da obrigação comportada na decisão a ser liquidada, o fato novo “tem de ser ligado à sentença, ao seu conteúdo”<sup>434</sup>. Conforme explica Humberto Theodor Júnior, “Apenas serão arrolados e articulados os fatos que tenham influência na fixação do *valor da condenação* ou na *individuação do seu objeto*”.<sup>435</sup>

A liquidação pelo procedimento comum, como o seu nome sugere, segue procedimento semelhante àquele pertinente ao processo de conhecimento, em que as partes terão a possibilidade de formular novas *alegações* relacionadas ao fato novo, assim como de *demonstrar*, por meio da

---

<sup>430</sup> Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil: volume IV*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiro, 2019. p. 703.

<sup>431</sup> Teori Albino Zavascki. *Processo de execução: parte geral*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004. p. 424-425.

<sup>432</sup> Pontes de Miranda, *Comentários ao código de processo civil: art. arts. 566 ao 611*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. Tomo IX. p. 539.

<sup>433</sup> ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo: processo de conhecimento; recursos: precedentes*. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1196-1197.

<sup>434</sup> Pontes de Miranda. *Comentários ao código de processo civil: art. arts. 566 ao 611*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. tomo IX. p. 540.

<sup>435</sup> Humberto Theodoro Júnior. *Curso de Direito Processual Civil – vol. I: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum*. 61. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1.149.

instrução probatória, a veracidade de tais alegações. Registramos, ainda, que o fato de a liquidação por arbitramento ser dedicada à produção de prova pericial não implica na impossibilidade de realização de perícia na liquidação pelo procedimento comum.<sup>436</sup>

De acordo com do art. 511 do CPC/2015, o requerido será *intimado* na pessoa de seu advogado para apresentar *contestação*, no prazo de 15. A partir de então, seguir-se-á, no que couber, o procedimento comum, disposto no Livro I da Parte Especial do Código.

A matéria de defesa aduzida na contestação apresentada na liquidação pelo procedimento comum pode abranger toda matéria de defesa ligada ao fato novo alegado por aquele que pretende liquidar a obrigação constante da decisão liquidanda. O requerido deverá, inclusive, impugnar especificamente os fatos alegados pelo requerente, sob pena de presunção de veracidade de tais fatos, nos termos do art. 341 do CPC/2015. Caso não seja apresentada a contestação, tal como ocorre no procedimento comum, ocorrerá a revelia e as alegações de fato serão presumidas verdadeiras, conforme art. 344 do CPC/2015, exceto se presente alguma das exceções do art. 345, I a IV, do CPC/2015.<sup>437</sup> Isto porque na liquidação pelo procedimento comum são observadas as regras do procedimento comum, no que couber, conforme dispõe o art. 511 do CPC/2015. Uma vez que não há regra distinta para a liquidação pelo procedimento comum, aplica-se o regime jurídico do procedimento comum.<sup>438</sup>

Feitas essas considerações a respeito da fase de liquidação e de suas espécies, passaremos a analisar a natureza da decisão que julga a fase de liquidação, uma vez que, a nosso ver, decorre da dificuldade em conceituar esta decisão a dúvida objetiva que justifica a aplicação do princípio da fungibilidade na situação em análise.

---

<sup>436</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. *Direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1470.

<sup>437</sup> Nesse sentido, Teori Albino Zavascki. *Processo de execução: parte geral*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004. p. 430; Eduardo Arruda Alvim; Daniel Willian Granado; Eduardo Aranha Ferreira. *Direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1470; Cássio Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil: volume 3*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 68.

<sup>438</sup> Cássio Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil: volume 3*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 68.

### 5.1.2 Dúvida objetiva

Na redação final do CPC/1973, a liquidação se tornou uma fase do processo, deixando de ser realizada em um processo autônomo, como ocorrida durante a vigência da redação original do CPC/1973. O recurso cabível contra a decisão que julgava a fase de liquidação era o agravo de instrumento, por disposição expressa do art. 475-H do CPC/1973.

Atualmente, no entanto, não há dispositivo no CPC/2015 prevendo expressamente o recurso cabível contra a decisão que julga e põe fim à fase de liquidação. No sistema processual vigente, portanto, é relevante a análise da natureza jurídica da decisão que julga e põe fim à fase de liquidação, uma vez que o enquadramento desta decisão no conceito de sentença ou de decisão interlocutória é relevante para se determinar o recurso adequado para impugnar esta decisão.

A questão foi profundamente analisada pela doutrina, existindo grande controvérsia sobre o tema e fortes argumentos para todos os lados. Parcela da doutrina reputa que a decisão que julga e põe fim à fase de liquidação consiste em decisão interlocutória, tal como ocorria no final da vigência do CPC/1973. Outra parcela da doutrina considera que a decisão que julga e põe fim à fase de liquidação consiste em sentença. E uma terceira corrente considera que a decisão que julga e põe fim à fase de liquidação consiste em sentença, em se tratando de liquidação pelo procedimento comum, e em decisão interlocutória, em se tratando de liquidação por arbitramento.

Entre os autores que reputam ser a decisão que julga a liquidação uma decisão interlocutória, estão Arruda Alvim<sup>439</sup>, Humberto Theodoro Júnior<sup>440</sup>,

---

<sup>439</sup> ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: teoria geral do processo: processo de conhecimento; recursos: precedentes. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1206.

<sup>440</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – vol. I: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1201-1202

Teresa Arruda Alvim<sup>441</sup>, Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini<sup>442</sup> e Cássio Scarpinella Bueno<sup>443</sup>.

Arruda Alvim, atento à circunstância de a natureza da decisão que julga a fase de liquidação dever ser analisada à luz dos conceitos estabelecidos nos § 1º e § 2º do art. 203 do CPC/2015, aponta que este § 1º deve ser lido como se constasse “fase de conhecimento”, de forma a se excluir do conceito de sentença a decisão proferida na fase de liquidação<sup>444</sup>. Reputa o referido jurista que, ao menos em regra, o recurso cabível contra a decisão que julga a fase de liquidação é o agravo de instrumento<sup>445</sup>.

Para Humberto Theodoro Júnior, desde a reforma do CPC/1973, operada pela Lei 11.232/2005, os atos de liquidação passaram a condição de incidentes complementar da decisão, tendo a definição do *quantum* transmudado para simples decisão interlocutória<sup>446</sup>. Compreende o autor que, em regra, a decisão que julga o incidente de liquidação, em qualquer uma de suas formas, configura decisão interlocutória, cuja impugnação deve se dar por meio de agravo de instrumento<sup>447</sup>. Entretanto, Humberto Theodor Júnior reconhece que em determinadas situações a decisão proferida no julgamento da liquidação pode por fim ao processo, não levando à fase executiva, ocasião em que o recurso cabível será a apelação<sup>448</sup>.

---

<sup>441</sup> É o entendimento apresentado ao comentar o art. 511 do CPC/2015, ALVIM, Teresa Arruda. Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 948.

<sup>442</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil, volume 3. 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 129

<sup>443</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: volume 3: tutela jurisdicional executiva. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 68-70.

<sup>444</sup> ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: teoria geral do processo: processo de conhecimento; recursos: precedentes. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1206.

<sup>445</sup> ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: teoria geral do processo: processo de conhecimento; recursos: precedentes. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1206.

<sup>446</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – vol. I: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1201.

<sup>447</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – vol. I: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1207.

<sup>448</sup> Em suas palavras, “Cumpre, todavia, advertir que nem sempre o julgamento da liquidação se dá por decisão interlocutória. Se o juiz, por exemplo, reconhece que a condenação não

Teresa Arruda Alvim tem o mesmo entendimento de que a decisão que julga a fase de liquidação consiste em decisão interlocutória, e, por decorrência, a reputa agravável, no entanto, adota fundamento distinto. Na visão da autora, o legislador classificou a decisão que resolve a fase de liquidação como interlocutória de mérito e, da interpretação do parágrafo único do art. 1.015 do CPC/2015, conclui que este dispositivo diz que da decisão que julga a liquidação cabe o agravo de instrumento<sup>449</sup>.

Partindo da premissa de que a sentença é o pronunciamento judicial que encerra a fase de conhecimento do procedimento comum – excluindo, portanto, do conceito do art. 203, § 1º, do CPC/2015, a fase de liquidação – Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, concluem que “o pronunciamento que decide a ação de liquidação não é sentença, mas decisão interlocutória (art. 203, § 2.º), recorrível, nos termos do parágrafo único do art. 1.015, mediante agravo de instrumento.”<sup>450</sup>.

Finalmente, Cássio Scarpinella Bueno defende ser a fase de liquidação uma etapa do processo distinta do procedimento comum, não se enquadrando, portanto, a decisão que julga a liquidação no conceito do art. 203, § 1º, do CPC/2015. Reforça sua argumentação, ainda, apontando que a função da decisão que julga a liquidação afasta a sua natureza de sentença, por possuir o objetivo de extinguir a fase de liquidação, não a etapa cognitiva, que seria outra

---

abrange a verba que o requerente pretende liquidar, ou que a compensação das parcelas ativas e passivas leva ao saldo zero, a decisão porá fim ao processo, já que não haverá prosseguimento de seu curso para a fase seguinte, isto é, a de execução. Portanto, o julgado será uma sentença (art. 203, § 1º) e não uma decisão interlocutória, desafiando, por isso mesmo, o recurso de apelação (art. 1.009). O agravo de instrumento está previsto, pelo art. 1.015, parágrafo único, para as decisões interlocutórias proferidas no cumprimento e na liquidação de sentença. Se o decisório, a seu respeito, assume a qualidade de sentença, a impugnação recursal haverá de ser feita por meio de apelação” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – vol. I: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1207-1208).

<sup>449</sup> ALVIM, Teresa Arruda. Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 948.

<sup>450</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil, volume 3. 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 129.

distinta daquela. Embasado nesses argumentos, conclui ser a decisão que julga a liquidação uma decisão interlocutória<sup>451</sup>.

No grupo dos autores que reputam ser a decisão que julga e põe fim à fase de liquidação uma sentença estão Cândido Rangel Dinamarco<sup>452</sup>, Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga, Rafael Alexandria Oliveira<sup>453</sup>, Marcelo Abelha<sup>454</sup> e Daniel Amorim Assumpção Neves<sup>455</sup>. Estes autores, embora concluam ser a decisão que julga e põe fim à fase de liquidação uma sentença, chegam a esta conclusão partindo de premissas distintas.

Cândido Rangel Dinamarco, por exemplo, parte da natureza jurídica de ação da liquidação, entendendo ser realizado na liquidação pedido consistente na declaração judicial do *quantum debeat*<sup>456</sup>. Na perspectiva do autor, o julgamento da liquidação consiste na análise do mérito de uma ação. Ao lado dessa circunstância, o referido jurista reputa que:

quando a definição legal de *sentença* fala em *fase cognitiva* é forçoso entender que se refere não só àquela que termina com a sentença de mérito (*an debeat*) mas também essa outra fase, que, embora não leve esse nome, também se desenvolve toda em torno de uma cognição.<sup>457</sup>

Alicerçado nesse raciocínio, Cândido Rangel Dinamarco conclui ser a decisão que julga e põe fim à liquidação uma sentença e, conseqüentemente, considera ser recorrível por meio do recurso de apelação<sup>458</sup>.

Seguindo o mesmo raciocínio, Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira entendem que a

---

<sup>451</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: volume 3: tutela jurisdicional executiva. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 69-70.

<sup>452</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil: volume IV. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiro, 2019. p. 707-708.

<sup>453</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p. 255-257

<sup>454</sup> ABELHA, Marcelo. Manual de execução civil. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 456-458

<sup>455</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – Volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 782.

<sup>456</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil: volume IV. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiro, 2019. p. 707.

<sup>457</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil: volume IV. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiro, 2019. p. 708.

<sup>458</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil: volume IV. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiro, 2019. p. 708.

decisão que encerra a fase de liquidação põe fim a uma fase cognitiva do processo, sendo, por esta razão, uma sentença<sup>459</sup>, contra a qual cabe o recurso de apelação<sup>460</sup>.

Marcelo Abelha também reputa tratar-se a liquidação de uma nova fase cognitiva que se encerrar por meio de sentença, entretanto, aparentemente, compreende que a redação do art. 523, *caput*, do CPC/2015 confirma o entendimento de que a decisão que julga a liquidação é uma sentença<sup>461</sup>. Isto porque o art. 523, *caput*, do CPC/2015 faz referência à quantia fixada em liquidação e se refere apenas à sentença, dando a entender que a decisão proferida na fase de liquidação será também uma sentença<sup>462</sup>.

Daniel Amorim Assumpção Neves, por sua vez, considera que a decisão que julga e põe fim à liquidação é uma sentença, no entanto, para o autor, sempre que for proferida decisão ilíquida, “o processo continuará numa nova fase procedimental, agora de liquidação, notoriamente uma fase cognitiva”<sup>463</sup> e, justamente por esta decisão ilíquida, que reconhece o *an debeatur*, “não por fim à fase de cognição, que prosseguirá na liquidação de sentença, deve ser considerada decisão interlocutória, à luz do sugerido art. 203, § 2.º, do Novo CPC, sendo recorrível por agravo de instrumento”<sup>464</sup>. Não concordamos com o

---

<sup>459</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p. 255.

<sup>460</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p. 256.

<sup>461</sup> É o que se extrai do seguinte trecho: “Assim, o requerimento do credor ou devedor que dá início à liquidação de sentença é uma provocação de uma nova fase cognitiva que terá que se encerrar por sentença, pois, depois dela, também por novo requerimento, deverá ter início a fase executiva. Aliás, neste sentido é a redação do *caput* do art. 523, ao dizer que no caso de condenação em quantia certa, *ou já fixada em liquidação*, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da *sentença* far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.” (ABELHA, Marcelo. Manual de execução civil. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 456-458).

<sup>462</sup> Não concordamos com o argumento, uma vez que, a nosso ver, o legislador apenas se esqueceu de que decisões interlocutórias também podem ensejar o início do cumprimento definitivo de decisão – equivocadamente referido na legislação como “cumprimento de sentença” –, razão pela qual o trecho “cumprimento definitivo da sentença” constante do art. 523, *caput*, do CPC/2015 não justifica a conclusão de que a decisão que julga e põe fim à fase de liquidação é uma sentença.

<sup>463</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – Volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 739.

<sup>464</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – Volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 739.

entendimento do autor. Sobre a questão, acompanhamos a crítica de Arruda Alvim:

No entanto, a prevalecer o entendimento acima, a decisão que reconhece o *an debeatur* e depende de liquidação será sempre uma decisão interlocutória, independentemente de existir ou não outro pedido a ser julgado. Logo, nunca existiria liquidação de sentença, mas apenas liquidação de decisão interlocutória. Entretanto, essa interpretação conflitaria com o art. 492, inc. II e §2º, do CPC/2015, que é expresse ao permitir a prolação de sentença ilíquida, e com o art. 509, inc. I e II e §§1º e 4º, que preveem a possibilidade de liquidação de sentença.<sup>465</sup>

Há, ainda, uma terceira posição na doutrina a respeito da natureza da decisão que julga e põe fim à fase de liquidação. Araken de Assis defende que apenas a liquidação pelo procedimento comum encerra-se por sentença<sup>466</sup>. O autor compreende ser cabível o recurso de apelação contra esta decisão, no entanto, pondera ser preferível o manejo do agravo de instrumento contra a decisão que julga a liquidação e encerra essa fase do processo, pois permitiria o início da fase de execução (cumprimento de sentença), ressalvada os casos em que concedido o efeito suspensivo<sup>467</sup>.

Não temos a pretensão de solucionar o debate doutrinário a respeito da natureza da decisão que julga e põe fim à fase de liquidação e, tampouco, de solucionar o debate ao recurso cabível contra esta decisão. Nosso objetivo aqui foi demonstrar a existência de grande controvérsia a respeito do tema, o que, a nosso ver, caracteriza a dúvida objetiva.

Para além da existência de dúvida objetiva, resultante da controvérsia doutrinária, reputamos que, de fato, o sistema processual civil não é preciso no que diz respeito à natureza jurídica da decisão que julga e põe fim à fase de liquidação e no que diz respeito ao recurso adequado para se impugnar esta decisão.

Como dissemos, na redação final do CPC/1973, o recurso cabível contra a decisão que julgava a fase de liquidação era o agravo de instrumento, por

---

<sup>465</sup> ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: teoria geral do processo: processo de conhecimento; recursos: precedentes. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1201-1202.

<sup>466</sup> ASSIS, Araken de. Manual da execução. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 443.

<sup>467</sup> ASSIS, Araken de. Manual da execução. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 443-444.

disposição expressa do art. 475-H do CPC/1973. Não, entretanto, no CPC/2015, dispositivo prevendo expressamente o recurso cabível contra a decisão que julga e põe fim à fase de liquidação.

Além disso, a decisão que julga a fase de liquidação não é fácil e inquestionavelmente enquadrável no conceito de sentença ou no conceito de decisão interlocutória de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 203 do CPC/2015. Ao mesmo tempo em que a fase de liquidação é, seguramente, uma fase cognitiva, também é questionável se esta fase integra ou não o procedimento comum, o que gera dúvida a respeito da natureza da decisão.

Para além dessa discussão, também se pode questionar se o art. 203, § 1º, do CPC/2015, ao se referir à “fase cognitiva”, quis englobar também a fase de liquidação, que é uma fase do processo, como deixa evidente o art. 113, § 1º, e o parágrafo único do art. 1.015 do CPC/2015.

Todas essas questões, ao lado da dúvida objetiva acima demonstrada, justificam a aplicação do princípio da fungibilidade recursal entre a apelação e o agravo de instrumento interposto contra a decisão que julga e põe fim à fase de liquidação. A respeito da questão, já decidiu o TJSP que deve ser aplicado o princípio da fungibilidade recursal<sup>468</sup>. Parece-nos ser este o melhor entendimento, até que a legislação venha a ser alterada, de forma a deixar claro qual o recurso cabível contra a decisão que julga e põe fim à fase de liquidação, ou até que o Superior Tribunal de Justiça venha a pacificar a questão por meio de reiteradas decisões em um mesmo sentido ou por meio da prolação de uma decisão em sede de recurso repetitivo.

## **5.2 Fungibilidade entre a apelação e o agravo de instrumento interposto contra a decisão que julga a primeira fase da ação de exigir contas**

---

<sup>468</sup> TJSP; Apelação Cível 0103595-62.2007.8.26.0004; Relator (a): José Marcos Marrone; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional IV - Lapa - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/07/2018; Data de Registro: 30/07/2018; TJSP; Agravo de Instrumento 2120049-12.2018.8.26.0000; Relator (a): Hugo Crepaldi; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI - Pinheiros - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/06/2018; Data de Registro: 21/06/2018.

Neste tópico, analisaremos se deve incidir ou não o princípio da fungibilidade recursal quando interposto apelação ou agravo de instrumento contra a decisão que julga a primeira da ação de exigir contas.

Cumprido, antes de adentrarmos ao tema, apresentarmos a finalidade e algumas características da ação de exigir contas, o que faremos nas próximas linhas.

Posteriormente, examinaremos se estão presentes os requisitos para que seja aplicado o princípio da fungibilidade recursal caso seja interposição recurso de apelação ou agravo de instrumento contra a decisão que julga a primeira fase da ação de exigir contas.

### **5.2.1 A ação de exigir contas**

Aquele que administra bens ou direitos de terceiros tem a obrigação de prestar contas ao titular do bem ou do direito administrado. A ação de exigir contas é um procedimento especial, regulado pelos arts. 550 a 553 do CPC/2015, que está à disposição daquele que possui algum bem ou direito administrado para demandar o administrador para que cumpra sua obrigação de prestar contas.

Embora este procedimento esteja à disposição daquele que tem bens ou direitos sendo administrado por terceiro, isto não significa que o administrado não dispõe de meio judicial para cumprir com a sua obrigação de prestar contas, caso o administrado dificulte esta prestação. Em tal circunstância, o administrador pode se valer do procedimento comum<sup>469</sup>.

As contas exigidas em juízo consistem na “documentação comprobatória de todas as receitas e de todas as despesas referentes a uma administração de bens, valores ou interesses de outrem, realizada por força de relação jurídica emergente da lei ou do contrato”<sup>470</sup>.

---

<sup>469</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito Processual Civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1141.

<sup>470</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – vol. II. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 74.

Decidido que há a obrigação de prestar as contas, o réu deve prestá-las em 15 dias, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as contas que o autor apresentar, conforme disposto no art. 550, § 6º, do CPC/2015. Vale dizer, não sendo cumprida a obrigação de prestar as contas, inverte-se o ônus da prova, uma vez que será vedado ao réu impugnar as contas apresentadas pelo autor.

Após a prestação das contas ou então a apresentação das contas pelo autor, será apurada a existência ou não de saldo em favor de uma das partes, ocasião em que será proferida sentença que constituirá título executivo, nos termos do art. 552 do CPC/2015.

Em outras palavras, a ação de exigir contas objetiva, em um primeiro momento, o conhecimento da obrigação de prestar contas e, em um segundo momento, caso tenha sido reconhecida a obrigação de prestar contas, a apuração de saldo em favor de alguma das partes e a fixação da obrigação de pagar. Justamente por isso, se diz que a ação de exigir contas tem duas fases, sendo esta uma de suas peculiaridades.

A respeito da ação de exigir contas, Humberto Theodoro Júnior bem esclarece, há “sempre duas pretensões: (i) a de exercitar o direito à prestação de contas e (ii) a de acertar o conteúdo patrimonial das contas”<sup>471</sup>.

Uma vez esclarecidos alguns aspectos da ação de exigir contas, podemos adentrar no tema pertinente ao nosso objeto de estudo. No próximo tópico analisaremos a doutrina e a jurisprudência relativa à natureza da decisão que julga a primeira fase da ação de exigir contas e relativa ao recurso cabível contra esta decisão, visando constar ou não a presença de dúvida objetiva, autorizado da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

### **5.2.2 Dúvida objetiva**

O sistema processual do CPC/1973 previa expressamente a prolação de duas sentenças na ação de exigir contas – antes referida como ação de

---

<sup>471</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – vol. II. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 76.

prestação de contas –, uma na primeira fase, conforme art. 915, § 2º, do CPC/1973, e uma na segunda fase, conforme art. 918 do CPC/1973.

Antes de analisarmos a natureza da decisão que julga a primeira fase da ação de exigir contas, cumpre apontarmos que o sistema processual civil vigente prevê expressamente a possibilidade de julgamento parcial de mérito.

De acordo com o art. 356, I e II, do CPC/2015, “O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I - mostrar-se incontroverso; II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do [art. 355](#).”. Assim, quando cumuladas ações, é possível que uma das ações venha a ser julgada antes da outra, por estar pronta para julgamento, isto é, por nela não ser necessária mais atividade instrutória.

Ao lado dessa característica do vigente sistema processual, cumpre apontarmos que a sentença, nos termos do art. 203, § 1º, do CPC/2015, é “ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos art. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”.

Desta forma, a decisão que julga apenas um dos pedidos, na forma do art. 356 do CPC/2015, não se enquadra no conceito de sentença, uma vez que, quando é realizado o julgamento parcial de mérito, não é colocado fim à fase cognitiva do procedimento comum, justamente por haver outra ação a ser julgada.

Tendo tais circunstâncias em vista, concluímos que a decisão de que trata o art. 356 do CPC/2015 é uma decisão interlocutória, por se enquadrar no conceito residual estabelecido pelo art. 356, § 2º, do CPC/2015.

Fixadas essas premissas, cumpre apontarmos que os dispositivos que regulam a ação de exigir contas – espécie de procedimento especial – não regulam a natureza das decisões proferidas nesta ação de forma distinta da

prevista no art. 203, §§ 1º e 2º, do CPC/2015. Ou seja, essas disposições se aplicam aos pronunciamentos judiciais proferidos na ação de exigir contas.

Na redação do revogado CPC/1973, havia dispositivo expresso prevendo que na primeira fase da ação de exigir contas seria proferida sentença (art. 915, § 2º, do CPC/1973). Atualmente, no entanto, vale apontar, o art. 550, § 5º, do CPC/2015 fala em “decisão”. Portanto, as normas relativas à ação de exigir contas não preveem a prolação de alguma espécie específica de pronunciamento judicial no julgamento da primeira fase de exigir contas, logo, aplicam-se neste procedimento especial as disposições da parte geral do CPC/2015.

Desta forma, a decisão que julga a primeira fase da ação de exigir contas pode ser tanto uma decisão interlocutória quanto uma sentença. Isto porque uma decisão de procedência da primeira fase da ação de exigir contas tem por consequência a continuação da fase cognitiva, já que as contas serão prestadas e depois se deflagrará a segunda fase da ação de exigir contas, razão pela qual esta decisão de procedência se enquadra no conceito de decisão interlocutória.

Por outro lado, uma decisão de improcedência da primeira fase da ação de exigir contas implica no fim da fase cognitiva, já que não, se não existe obrigação de prestar contas, não há razão para que se inicie a segunda fase da ação de exigir contas, que tem a finalidade de se apurar eventual saldo em favor de uma das partes. Por esta razão, uma decisão de improcedência da primeira fase da ação de exigir contas se enquadra no conceito de sentença, previsto no art. 203, § 1º, do CPC/2015<sup>472</sup>.

Tendo em vista o raciocínio desenvolvido acima, reputamos que o recurso cabível contra a decisão que julga a primeira fase da ação de exigir contas poderá ser tanto o agravo de instrumento quanto a apelação, a depender da hipótese de a decisão ter posto ou não fim à fase cognitiva<sup>473</sup>.

---

<sup>472</sup> Neste sentido, THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – vol. II. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 97.

<sup>473</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – vol. II. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 96-97.

Parece-nos ser este o melhor entendimento a respeito do tema, no entanto, muitos autores chegaram a sustentar, na vigência do CPC/2015, que a decisão que julga a primeira fase da ação de exigir contas é uma sentença. Podemos mencionar Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello, para quem:

2.7. A ação de exigir contas caracteriza-se por ter duas fases bem demarcadas, ambas desembocando em sentença apelável no duplo efeito: na primeira fase, debate-se acerca do direito do autor de exigir contas em face do réu; na segunda fase caso procedente a pretensão às contas, deverá o réu apresentá-las e, apresentando-as, serão debatidas as contas propriamente ditas (o chamado 'julgamento das contas'). [...] 2.11. Da sentença condenatória à prestação de contas caberá recurso de apelação a ser recebido no duplo efeito.<sup>474</sup>

Cumpramos registramos que em edição mais recente desta mesma obra, agora escrita em formato de coletânea, Rogério Licastro Torres de Mello alterou seu entendimento, passando a entender que a decisão proferida acerca da primeira fase da ação de exigir contas será uma decisão interlocutória, exceto quando a decisão proferida nesta primeira fase for de improcedência do pedido ou de extinção do processo sem resolução do mérito.<sup>475</sup>

Entre os autores que chegaram a sustentar que a decisão que julga a primeira fase da ação de exigir contas é uma sentença estão, ainda, Olavo de Oliveira Neto, Elias Marques de Medeiros Neto e Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira. Em suas palavras:

Quando o réu apresenta contestação negando o direito de prestar contas ou alegando já tê-la prestado, bem como no caso de revelia, não havendo necessidade de produção de provas, deverá o magistrado julgar de imediato a lide, sem se descuidar do fato de que o objeto da primeira fase da ação se limita à definição sobre a existência ou não do dever de prestar as contas. Por isso será proferida uma sentença de natureza mista, declarando o direito de exigir a prestação de contas e condenando o réu à obrigação de prestá-la (obrigação de fazer) no prazo de 15 (quinze) dias (art. 550, §5º, do CPC). [...] A sentença proferida na primeira fase, que deve fixar condenação no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios do patrono do vencedor, pode ser impugnada

---

<sup>474</sup> Wambier, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Primeiro comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1002-1003.

<sup>475</sup> MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Comentários ao art. 550 in: Primeiros comentários ao Código de Processo Civil. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1019-1020.

mediante recurso de apelação, sendo viável o prosseguimento do feito se ao recurso não for concedido efeito suspensivo.<sup>476</sup>

Outro autor a sustentar, à luz do CPC/2015, que a decisão que julga a primeira fase da ação de exigir contas é uma sentença foi Daniel Amorim Assumpção Neves:

A grande especialidade procedimental da ação de exigir contas é a existência de duas fases procedimentais sucessivas, sendo a primeira para se discutir o dever de prestação de contas e a segunda para a discussão do valor do saldo devedor. Cada fase será decidida por uma sentença, o que torna essa demanda de conhecimento singular, pois o mérito será necessariamente decidido em dois momentos distintos.<sup>477</sup>

Por outro lado, parte de doutrina se manifestou no sentido inverso, de que a decisão que julga a primeira fase de liquidação de sentença consiste em decisão interlocutória – com o que concordamos, no caso em que a decisão é de procedência. Seguindo esta corrente, podemos mencionar Cassio Scarpinella Bueno, para quem:

A decisão que acolher o pedido do autor determinará ao réu que preste as contas no prazo de quinze dias, sob pena de não ser lícito a ele impugnar as contas a serem apresentadas pelo autor (art. 550, § 5º). Se o réu apresentar as contas naquele prazo, observar-se-á o disposto no art. 354 e seguintes, isto é, as normas relativas ao julgamento conforme o estado do processo. Se não, cabe ao autor apresentá-las, cabendo ao magistrado, se for o caso, determinar a realização de prova pericial (art. 550, § 6º). A decisão a que se refere o precitado § 5º do art. 550 é recorrível? A melhor resposta é a positiva, entendendo-a como decisão interlocutória *de mérito* e, portanto, agravável de instrumento com fundamento no inciso II do art. 1.015.<sup>478</sup>

Nessa mesma linha, José Miguel Garcia Medina afirma:

A decisão referida no art. 550, § 3.º, do CPC/2015, conquanto julgue procedente o pedido de condenação à prestação de contas (decisão de mérito, portanto), é interlocutória. Essa concepção ajusta-se à dicção do art. 203, §1.º, do CPC/2015. É cabível, no caso, agravo de instrumento, por tratar-se de decisão interlocutória de mérito (cf. art. 1.015, II do CPC/2015).<sup>479</sup>

A respeito da questão, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero também reputam que a decisão que julga a primeira fase da

---

<sup>476</sup> OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. Curso de direito processual civil: volume 2: tutela de conhecimento (Lei nº 13.105/15 Novo CPC). São Paulo: Editora Verbatim, 2016. p. 491-492.

<sup>477</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 844.

<sup>478</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 510.

<sup>479</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de Direito processual civil moderno. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 769.

ação de exigir contas é uma decisão interlocutória, impugnável por agravo de instrumento. Em suas palavras, o CPC/2015:

Expressamente afirma que o ato do juiz que julga a primeira etapa do processo da ação de exigir contas é uma decisão, ou seja, uma decisão interlocutória (art. 550, § .5º, do CPC). Parece que a opção legislativa do Código de 2015 é melhor. Em primeiro lugar, esta conclusão harmoniza-se melhor com a ideia que o Código faz de sentença (vinculando-a ao encerramento de uma das fases, ou de conhecimento ou de satisfação, do processo). Em segundo lugar, caracterizar esse ato como decisão interlocutória faz com que o recurso designado para atacá-lo seja o agravo, que, por subir em instrumento próprio, e por não ser dotado de efeito suspensivo, não impede, por si só, o prosseguimento para a segunda fase.<sup>480</sup>

Houve, portanto, ao menos nos primeiros anos de vigência do CPC/2015, divergência doutrinária a respeito do recurso cabível contra a decisão que julga a primeira fase da ação de exigir contas, caracterizadora da dúvida objetiva, necessária para a incidência do princípio da fungibilidade recursal.

A questão não passou despercebida pelos tribunais e veio a ser objeto de decisões. O TJSP, em diversos julgamentos, reconheceu a alteração da sistemática processual operada pelo CPC/2015 em relação ao CPC/1973, no que diz respeito à natureza da decisão que julga a primeira fase da ação de exigir contas, e reconheceu a existência de dúvida objetiva a respeito do recurso cabível contra esta decisão.<sup>481</sup>

A questão também foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo a Corte Superior admitido a aplicação do princípio da fungibilidade recursal em diversos julgados.<sup>482</sup> Ao analisar a divergência doutrinária, no

---

<sup>480</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: Tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados, volume 3. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 149.

<sup>481</sup> TJSP; Agravo de Instrumento 2230104-93.2019.8.26.0000; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/11/2019; Data de Registro: 21/11/2019; TJSP; Apelação Cível 1044981-98.2017.8.26.0100; Relator (a): Adilson de Araujo; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/06/2018; Data de Registro: 14/06/2018; TJSP; Agravo de Instrumento 2012218-02.2018.8.26.0000; Relator (a): Silveira Paulilo; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/06/2018; Data de Registro: 12/06/2018.

<sup>482</sup> STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1831900/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020; STJ, AgInt no AgInt no AREsp 1434528/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 22/10/2019; STJ, REsp 1746337/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 12/04/2019.

entanto, a cada decisão vem sendo reiterado o entendimento de que o recurso cabível depende da natureza jurídica da decisão de forma que:

se julgada procedente a primeira fase da ação de exigir contas, o ato judicial será decisão interlocutória com conteúdo de decisão parcial de mérito, impugnável por agravo de instrumento; se julgada improcedente a primeira fase da ação de exigir contas ou se extinto o processo sem a resolução de seu mérito, o ato judicial será sentença, impugnável por apelação.<sup>483</sup>

Houve, portanto, ao menos nos primeiros anos de vigência do CPC/2015, divergência doutrinária a respeito do recurso cabível contra a decisão que julga a primeira fase da ação de exigir contas, caracterizadora da dúvida objetiva, necessária para a incidência do princípio da fungibilidade recursal.

Uma vez que a pacificação da dúvida objetiva, seja ela decorrente de divergência na doutrina ou na jurisprudência, pelo Superior Tribunal de Justiça tem por consequência a não aplicação do princípio da fungibilidade recursa, reputamos que conforme a referida Corte Superior fixa o entendimento acima citado, menos se justifica a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

No entanto, ainda não há, sobre a questão, decisão proferida em decisão de observância obrigatória ou enunciado de Súmula pacificando a questão, razão pela qual, a nosso ver, ainda se justifica a aplicação do princípio da fungibilidade na hipótese em análise. E, ainda que venha a ser cristalizado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do cabimento de agravo de instrumento no caso de procedência na primeira fase e o cabimento de apelação no caso de improcedência na primeira fase, em todos os recursos interpostos antes da pacificação da questão deverá ser aplicado o princípio da fungibilidade recursal.

### **5.3 Fungibilidade entre o meio de impugnação adotado contra a decisão que julga o agravo interno interposto contra a decisão que nega seguimento ao recurso extraordinário e/ou recurso especial**

Neste tópico, analisaremos se deve incidir ou não o princípio da fungibilidade recursal quando a parte se vale de algum meio de impugnação

---

<sup>483</sup> STJ, REsp 1874603/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 19/11/2020.

contra a decisão que julga o agravo interno interposto contra a decisão que nega seguimento ao recurso extraordinário e/ou ao recurso especial com fundamento no art. 1.030, I e III, do CPC/2015.

Cumprido, antes do estudo do tema, tecermos alguns comentários a respeito do sistema recursal, bem como da importância da questão constitucional chegar ao Supremo Tribunal Federal e da questão federal chegar ao Superior Tribunal de Justiça. Em sequência, examinaremos se deve ser aplicado o princípio da fungibilidade recursal na hipótese.

### **5.3.1 Impossibilidade de engessamento do sistema e imposição constitucional de que a palavra final sobre a admissibilidade seja do órgão *ad quem***

Cabe ao presidente ou vice-presidente do Tribunal em que foi proferido o acórdão impugnado em recurso extraordinário ou em recurso especial negar seguimento ao recurso, se ocorrerem uma das circunstâncias previstas no art. 1.030, I, a) e b), do CPC/2015. De acordo com o referido dispositivo:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I – negar seguimento:

- a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;
- b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

Contra a decisão do presidente ou vice-presidente que nega seguimento ou sobresta recurso especial cabe o agravo interno, nos termos dos art. 1.030, § 2º, do CPC/2015. Entretanto, o sistema processual civil não prevê nenhum recurso contra a decisão proferida no julgamento deste agravo interno.

Tal circunstância acaba por engessar o sistema, não permitindo a evolução do direito, na medida em que, sempre que firmado algum entendimento no “regime de repercussão geral” ou em julgamento de recurso repetitivo, o recurso extraordinário ou o recurso especial não será remetido ao

STF ou STJ se o acórdão impugnado, na visão do tribunal local, estiver em conformidade com o entendimento dessas cortes.

Desta forma, aplicando-se a legislação em sua literalidade, havendo entendimento no “regime de repercussão geral” ou em julgamento de recurso repetitivo, o recurso extraordinário ou especial só será remetido ao STF ou ao STJ quando o acórdão recorrido estiver em desconformidade com o entendimento da Corte Superior e o tribunal local não realizar a retração – prevista pelo art. 1.030, II, do CPC/2015.

Não há previsão, portanto, de hipótese de envio do recurso extraordinário ou especial para a análise de eventual superação do entendimento firmado no “regime de repercussão geral” ou em julgamento de recurso repetitivo, o que, inquestionavelmente, acaba por engessar o sistema e inviabilizar a evolução do direito.

A competência do presidente ou vice-presidente do Tribunal em que foi proferido o acórdão impugnado para negar seguimento a recurso extraordinário ou recurso especial nas hipóteses previstas no art. 1.030, I, a) e b), do CPC/2015, ao lado da ausência de recurso para impugnar a decisão proferida no agravo interno cabível contra a decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal acaba por suprimir a competência do STF e do STJ para dar a última palavra a respeito da admissibilidade dos recursos extraordinário e do recurso especial.

Ocorre que não reputamos minimamente razoável, tampouco constitucional, o engessamento do direito e a supressão da competência do STF e do STJ para dar a última palavra a respeito dos recursos extraordinário e especial, respectivamente. A respeito da questão, acompanhamos o entendimento de Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Aranha Ferreira:

Muito embora o CPC não preveja, ao menos de maneira clara, qual é o recurso cabível contra a decisão do tribunal local que julga o agravo interno, parece-nos correto dizer que alguma espécie recursal há de caber.

Isto porque a CF atribuiu ao STF e ao STJ a competência para julgar, respectivamente, recurso extraordinário, mas também a análise definitiva do próprio cabimento de tais recursos excepcionais.

Por essa razão, não nos parece correto admitir que, havendo tese formada ou em formação, seja possível que os tribunais locais

decidam, em caráter definitivo, que o recurso especial ou extraordinário não pode ser sequer remetido ao STJ ou STF.<sup>484</sup>

De fato, a Constituição Federal nitidamente atribuiu ao STJ e ao STF a competência para julgamento dos recursos especial e extraordinário, o que engloba, por certo, a admissibilidade desses recursos, não podendo a Lei ordinária restringir ou limitar esta competência.<sup>485</sup>

No que tange ao engessamento do direito, esses mesmos juristas supracitados sustentam que tal fenômeno sequer conduziria ao resultado esperado pela imposição, desenvolvida e ampliada pelo CPC/2015, de observância obrigatória de determinadas decisões e concluem que uma forma de evitar tal engessamento seria justamente o acesso do jurisdicionado às Cortes que firmam as decisões de observância obrigatória.<sup>486</sup>

Todas essas razões nos levam a ter por certo que deve haver uma forma de fazer chegar às Cortes Superiores tanto o recurso extraordinário e especial quanto a questão jurídica neles versado, uma vez que isto é necessário para que o direito não fique engessado.

A questão que propusemo-nos a analisar neste tópico, diz respeito, justamente, à incidência do princípio da fungibilidade quando utilizado algum meio para se impugnar a decisão proferida no agravo interno interposto contra a decisão que nega seguimento ao recurso extraordinário ou especial com base no art. 1.030, I, a) ou b), do CPC/2015.

### **5.3.2 Dúvida objetiva a respeito do meio de impugnação adequado para se impugnar a decisão que julga o agravo interno interposto contra a decisão que nega seguimento ao recurso extraordinário e/ou recurso especial**

Inúmeras são as propostas da doutrina para superar o problema acima apontado, havendo verdadeira dúvida objetiva a respeito da forma de se impugnar a decisão que dá pelo improvimento do agravo interno interposto

---

<sup>484</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. *Direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 851.

<sup>485</sup> ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo: processo de conhecimento: recursos: precedentes*. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1596.

<sup>486</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. *Direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 852.

contra decisão que nega seguimento a recurso especial ou a recurso extraordinário, com fundamento no art. 1.030, I, a) ou b), do CPC/2015.

Podemos identificar ao menos três correntes na doutrina a respeito do tema. Uma delas, é a corrente defendida por Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, para quem “da decisão do agravo interno (art. 1.021) caberá, se preenchidos os demais pressupostos, recurso especial e recurso extraordinário”<sup>487</sup>.

Outra corrente é defendida por Nelson Nery Jr. e Georges Abboud. Para os autores, o art. 1.030, § 2º, do CPC/2015 deve ser interpretado conforme a Constituição Federal, de forma a se permitir que seja manuseado o recurso de agravo no recurso especial e no recurso extraordinário, previsto no art. 1.042 do CPC/2015, contra a decisão proferida no agravo interno<sup>488</sup>. Este também é o entendimento de Arruda Alvim.<sup>489</sup>

Uma terceira corrente, abrigada por Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, sustenta que contra a decisão que julga improvido o agravo interno é possível o manejo da reclamação para o STF ou para o STJ, nos termos do inciso II do § 5º do art. 988 do CPC/2015<sup>490</sup>.

Diante dessa dúvida existente na doutrina, que ainda não foi solucionada pela jurisprudência, reputamos que não pode ser julgado inadmissível um recurso, ou até mesmo recusado o cabimento da reclamação, caso o recurso tenha sido interposto ou a reclamação tenha sido proposta contra a decisão de improvimento do agravo interno interposto contra a decisão que nega seguimento ao recurso extraordinário ou ao recurso especial na hipótese do art. 1.030, I, a) ou b), do CPC/2015.

---

<sup>487</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: Precedentes no direito brasileiro. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 433.

<sup>488</sup> NERY JR., Nelson; ABOUD, Georges. Recurso para os Tribunais Superiores e a Lei 13.256/2016. Revista de Processo. v. 256. Jul. 2016. p. 230-233.

<sup>489</sup> ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo: processo de conhecimento: recursos: precedentes*. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1596.

<sup>490</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 16. ed. reform. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 386.

Em razão da dúvida objetiva acima demonstrada, incide o princípio da fungibilidade no caso em análise<sup>491</sup>. Como bem apontam Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Aranha Ferreira, pela instrumentalidade do processo, a dúvida objetiva em questão não pode prejudicar o recorrente<sup>492</sup>.

---

<sup>491</sup> Nesse sentido, ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. *Direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 853.

<sup>492</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. *Direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 853.

## CONCLUSÃO

Em um primeiro momento, tivemos a oportunidade de analisar a grande divergência que existe no âmbito do conceito de princípio. Da análise realizada, constatamos a inexistência de uniformidade de pensamento na matéria.

Entre as teorias apresentadas, a nosso ver, o que os processualistas chamam de princípio da fungibilidade recursal se enquadra mais na ideia de Joaquim Gomes Canotilho.

Isto porque o princípio da fungibilidade recursal tem elevado grau de abstração, carece de mediações concretizadoras da doutrina e da jurisprudência, constitui um pilar do sistema recursal e está ligado à ideia de justiça, já que privilegia o julgamento de mérito em detrimento de questões formais.

Feita essa conceituação, passamos a analisar os princípios do sistema recursal e vimos que nele há o princípio da singularidade recursal e o princípio da correspondência, sendo o princípio da fungibilidade recursal uma “válvula de escape”, que atenua o rigor desses dois princípios em determinadas situações.

Antes de debruçarmo-nos, propriamente, sobre o princípio da fungibilidade recursal, analisamos ainda os requisitos de admissibilidade do recurso, tema que está intrinsicamente ligado ao princípio da fungibilidade recursal, uma vez que o princípio da fungibilidade recursal atenua o rigor de alguns dos requisitos de admissibilidade.

No Capítulo 4, dedicado ao estudo do princípio da fungibilidade, analisamos sua evolução no ordenamento jurídico, na doutrina e na jurisprudência, bem como seus fundamentos. A partir dessa análise, constatamos que o princípio da fungibilidade recursal vige, atualmente, no sistema recursal civil.

Neste mesmo capítulo, também analisamos os requisitos para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e concluímos que a dúvida objetiva – entendida como a existência de divergência na doutrina ou na jurisprudência a respeito do recurso cabível – e a inexistência de erro grosseiro

nem sempre consistem em duas formas de se referir a uma mesma realidade, existindo casos em que há inexistência de erro grosseiro, embora não exista dúvida objetiva.

Verificamos, ainda, que a existência dúvida fundada, ainda que inexistente divergência na doutrina ou na jurisprudência a respeito do recurso cabível, justifica, por si só, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, especialmente em períodos posteriores à alteração da legislação. Isto porque é absolutamente possível que um recorrente seja o primeiro a enfrentar a questão da espécie recursal cabível contra determinada decisão, antes mesmo da doutrina ou da jurisprudência se debruçarem sobre a questão.

No que tange ao princípio da fungibilidade recursal, analisamos, ainda, a questão da exigência de observância do prazo do recurso tido por adequado pelo órgão *ad quem* enquanto requisitos para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Ao analisarmos a questão, concluímos que não é razoável esta exigência, uma vez que, se há dúvida objetiva ou dúvida fundada, não existe razão para que o recorrente se valha do menor prazo do recurso. Verificamos, ainda, que tal exigência é contrária à ideia de fungibilidade, por esta ter em sua essência a aceitação de um recurso por outro, relevando os requisitos de admissibilidade.

No Capítulo 5, onde estudamos o objeto principal deste trabalho, analisamos se o princípio da fungibilidade deve incidir: i) quando interposto recurso de apelação ou de agravo de instrumento contra a decisão que julga e põe fim à fase de liquidação; ii) quando interposto recurso de apelação ou de agravo de instrumento contra a decisão que julga a primeira fase da ação de exigir contas; iii) quando a parte se vale de algum meio de impugnação contra a decisão de improvido do recurso de agravo interno interposto contra a decisão que nega seguimento a recurso extraordinário ou a recurso especial, com fundamento no art. 1.030, I, a) ou b), do CPC/2015.

Em relação à aplicação do princípio da fungibilidade recursal quando interposto recurso de apelação ou de agravo de instrumento contra a decisão que julga e põe fim à fase de liquidação, concluímos que incide o princípio da fungibilidade recursal na hipótese. Isto em razão de não existir dispositivo

expresso prevendo o recurso cabível contra a decisão – como previa o art. 475-H do CPC/1973 – e por pender grande controvérsia doutrinária a respeito da natureza da decisão que julga e põe fim a fase de liquidação.

No que tange à aplicação do princípio da fungibilidade recursal quando interposto recurso de apelação ou de agravo de instrumento contra a decisão que julga a primeira fase da ação de exigir contas, concluímos que também nesta situação o princípio incide, já que, em razão das alterações realizadas no sistema recursal pelo CPC/2015, surgiram posicionamentos doutrinários conflitantes no que diz respeito ao cabimento de agravo de instrumento e de apelação.

Verificamos, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a aplicação do princípio da fungibilidade na hipótese e definiu a forma de se enquadrar a decisão que julga a primeira fase da ação de exigir contas e de definir o recurso cabível. Com base na orientação firmada pela referida Corte, concluímos também que a tendência é que com o tempo pare de ser aceita a aplicação do princípio da fungibilidade recursal em favor daquele que recorre da decisão que julga a primeira fase da ação de exigir contas, uma vez que em alguns julgados o Superior Tribunal de Justiça já definiu seu entendimento a respeito do recurso cabível.

Finalmente, no que diz respeito à aplicação do princípio da fungibilidade quando a parte se vale de algum meio de impugnação contra a decisão de improvemento do recurso de agravo interno interposto contra a decisão que nega seguimento a recurso extraordinário ou a recurso especial, com fundamento no art. 1.030, I, a) ou b), do CPC/2015, concluímos que incide o princípio da fungibilidade.

Isto porque, embora pela sua literalidade o CPC/2015 não preveja um meio para que a questão constitucional ou federal chegar ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça quando negado provimento ao agravo interno interposto contra a decisão que negou seguimento ao recurso com fundamento no art. 1.030, I, a) ou b), do CPC/2015, é necessário que haja como essas questões chegarem as respectivas cortes, sob pena de a Lei ordinária criar obstáculo para que se exercite a competência prevista nos arts.

102, III, e 105, III, da Constituição Federal, o que a macularia de inconstitucionalidade.

Ao lado da necessidade de existir algum meio que faça as questões constitucionais e federais chegarem, respectivamente, ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, há dúvida objetiva, consistente na divergência doutrinária, a respeito da forma de se impugnar a decisão que nega provimento ao recurso de agravo interno interposto contra a decisão que nega seguimento a recurso extraordinário ou a recurso especial, com fundamento no art. 1.030, I, a) ou b), do CPC/2015. Por essas razões, concluímos ser aplicável o princípio da fungibilidade na hipótese.

## BIBLIOGRAFIA

ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ALEXY, Robert. *Teoria discursiva do direito*. Tradução de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª ed. alemã. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo: processo de conhecimento: recursos: precedentes*. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ALVIM, Arruda. *Tratado de direito processual civil*. 2. ed. vol. I (arts. 1.º ao 6.º). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

ALVIM, Eduardo Arruda; CARVALHO, Vinícius Bellato Ribeiro de. Precedentes formados no julgamento de recursos repetitivos como instrumento de mitigação da crise do judiciário e da dispersão jurisprudencial. *Revista de Processo*. v. 295. Set. 2019.

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

ALVIM, Teresa Arruda. *Os agravos no CPC de 2015*. 5. ed. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2021.

ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: Precedentes no direito brasileiro*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ALVIM, Thereza. *O direito processual de estar em juízo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

ARAÚJO, Fábio Caldas. *Intervenção de terceiros*. São Paulo: Malheiros, 2015.

ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo": entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência", *in Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*. n. 17, jan/fev/mar. 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso e 09/11/2020.

ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade, *in 161 Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 215, jan/mar, 1999.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BARCELOS, Renato de Abreu. Maleabilidade deontológica? Uma crítica à teoria dos princípios de Humberto Ávila *in Revista TCEMG*. jul/ago/set. 2013.

BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao código de processo civil*. v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

BUENO, Cássio Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil: volume 3: tutela jurisdicional executiva*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: volume 2: procedimento comum, processos nos Tribunais e recursos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DA SILVA, Luís Virgílio Afonso. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DA SILVA, Luís Virgílio Afonso. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção, *in Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais* n. 1, 2003.

DIAS, Jean Carlos. *Tutelas de urgência: princípio sistemático da fungibilidade*. Curitiba: Juruá, 2004.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 16. ed. reform. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: execução*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: volume IV*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiro, 2019.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010.

FAGUNDES, M. Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946.

FAGUNDES, Seabra M. *O título “Dos Recursos” em o novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo. v. 1. Jan.-mar. 1976.

Filho, Vicente Greco. *Da intervenção de terceiros*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

GRANADO, Daniel Willian. *Recurso de apelação no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017.

GUIMARÃES, Luiz Machado. *Efeito devolutivo da apelação in Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro – São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1969.

HART, Herbert. *O conceito de direito*. Tradução de Antônio de Oliveira. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HÜBNER MENDES, Conrado. *Controle de constitucionalidade e democracia*. São Paulo: Elsevier Editora, 2008.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

LIMA, Alcides Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1976.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: Tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados, volume 3*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Vol. IV. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Atualizada pelo Prof. Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 6. ed. Rio de Janeiro - São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1957.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de direito processual civil moderno*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações autônomas de impugnação: teoria geral e princípios fundamentais dos recursos*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo VII. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo XI. 8. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1960.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil: art. arts. 566 ao 611*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. Tomo IX.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Estudos sobre o novo código de processo civil*. Rio de Janeiro: Editora Liber Juris, 1974.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Cíveis*. Rio de Janeiro, 1968.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967.

MOTTA, Francisco José Borges. *Ronald Dworkin e a decisão judicial*. Salvador: JusPodivm, 2016.

MÜLLER, Friedrich. *Teoria estruturante do direito I*. Tradução de Peter Naumann e Eurides Avance de Souza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NERY JR., Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. Recurso para os Tribunais Superiores e a Lei 13.256/2016. *Revista de Processo*. v. 256. Jul. 2016. p. 230-233.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil – Volume único*. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil: volume 2: tutela de conhecimento (Lei nº 13.105/15 Novo CPC)*. São Paulo: Editora Verbatim, 2016.

PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. 3. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

RODRIGUES, Daniel Colnago. *Intervenções de terceiros*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SANVERINO, Milton. *Fungibilidade dos recursos*. *Revista de Processo*. v. 25. jan.-mar. 1982.

SILVA, Ovídio Baptista. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 4. ed. São Paulo: RT, 1998.

STRECK, Lenio. *Lições de crítica hermenêutica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *Teoria do princípio da fungibilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

THAMAY, Rennan Faria Kruger; ANDRADE, Vinícius Ferreira de. *Comentários sobre a fungibilidade recursal: do Código de 1939 ao novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo. v. 248. Out. 2015.

THAMAY, Rennan. A coisa julgada no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*. v. 269. Julho. 2017.

THAMAY, Rennan. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – vol. I: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum*. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – vol. II*. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – vol. I: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum*. 61. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume 3. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

UZEDA, Carolina. *Interesse recursal*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. *Princípio da fungibilidade: hipóteses de incidência no processo civil brasileiro contemporâneo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil, volume 3*. 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O óbvio que não se vê: a nova forma do princípio da fungibilidade*. Revista de Processo. v. 137. Jul. 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiro comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda. O *Princípio da fungibilidade sob a ótica da função instrumental do processo*. *Revista dos Tribunais*. v. 821. Mar. 2004.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução: parte geral*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004.