



*COORDENAÇÃO GERAL*

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

# ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

---

**TOMO 3**

## **PROCESSO CIVIL**

3ª Edição

*COORDENAÇÃO DO TOMO 3*

Cassio Scarpinella Bueno

Olavo de Oliveira Neto

Editora PUCSP

São Paulo

2024

**ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP**  
PROCESSO CIVIL

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**  
*FACULDADE DE DIREITO*

DIRETOR  
*Vidal Serrano Nunes Júnior*  
DIRETORA ADJUNTA  
*Julcira Maria de Mello Vianna*  
*Lisboa*

**ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1**

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>

CONSELHO EDITORIAL

|                                 |                               |
|---------------------------------|-------------------------------|
| Celso Antônio Bandeira de Mello | Oswaldo Duek Marques          |
| Elizabeth Nazar Carrazza        | Paulo de Barros Carvalho      |
| Fábio Ulhoa Coelho              | Raffaele De Giorgi            |
| Fernando Menezes de Almeida     | Ronaldo Porto Macedo Júnior   |
| Guilherme Nucci                 | Roque Antonio Carrazza        |
| Luiz Alberto David Araújo       | Rosa Maria de Andrade Nery    |
| Luiz Edson Fachin               | Rui da Cunha Martins          |
| Marco Antonio Marques da Silva  | Tercio Sampaio Ferraz Junior  |
| Maria Helena Diniz              | Teresa Celina de Arruda Alvim |
| Nelson Nery Júnior              | Wagner Balera                 |

**TOMO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL | ISBN 978-65-985387-0-5**

*A Enciclopédia Jurídica é editada pela PUCSP*

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo III (recurso eletrônico)  
: direito processual civil / coord. Cássio Scarpinella Bueno e Olavo de Oliveira Neto – 3.  
ed. – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2024  
Recurso eletrônico World Wide Web  
Bibliografia.  
O Projeto Enciclopédia Jurídica da PUCSP propõe a elaboração de doze tomos.

1.Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André  
Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

## PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

*Rita Vasconcelos*

### *INTRODUÇÃO*

A incidência do princípio da fungibilidade é tema sempre atual que deve ser estudado à luz dos princípios constitucionais e das garantias fundamentais aplicáveis ao processo, pois a raiz desse princípio está na garantia constitucional da inafastabilidade do controle da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV).

O conteúdo do princípio da fungibilidade – por meio do qual, constatada a dúvida objetiva sobre o meio processual adequado, o órgão julgador recebe o mecanismo adotado pela parte, como aquele que reputa correto – está inserido no ordenamento jurídico, mais precisamente nas normas que, valorizando a instrumentalidade do processo e a primazia do julgamento de mérito, estão voltadas menos às formas e mais à efetividade da prestação jurisdicional, determinando o aproveitamento dos atos processuais, desde que obedecidos determinados requisitos.

Neste verbete será feita uma rápida abordagem sobre o caráter normativo dos princípios, e uma brevíssima descrição dos princípios constitucionais e processuais que com o da fungibilidade guardam relação. Depois serão apresentadas algumas hipóteses de incidência do princípio da fungibilidade no processo civil brasileiro e, ainda, as hipóteses de fungibilidade expressamente previstas no CPC de 2015.

### *SUMÁRIO*

|   |    |
|---|----|
| Introdução.....   | 2  |
| 1. A normatividade dos princípios jurídicos .....               | 3  |
| 1.1. Princípios constitucionais processuais .....               | 4  |
| 1.2. Princípios processuais .....                               | 6  |
| 2. O princípio da fungibilidade no sistema recursal.....        | 9  |
| 2.1. Fungibilidade entre agravo de instrumento e apelação ..... | 11 |

|   |    |
|---|----|
| 2.1.1. A recorribilidade da decisão de primeira fase na ação de exigir contas .....                         | 12 |
| 2.1.2. A recorribilidade das decisões interlocutórias de mérito com capítulos agraváveis e outros não ..... | 14 |
| 3. O princípio da fungibilidade em outra dimensão .....   | 17 |
| 3.1. Fungibilidade envolvendo a ação rescisória.....  | 17 |
| 3.2. Fungibilidade entre embargos de terceiro e embargos do devedor .....                                   | 20 |
| 3.3. Fungibilidade na intervenção de terceiros.....   | 21 |
| 4. A incidência da fungibilidade no CPC de 2015 .....   | 23 |
| 4.1. Fungibilidade entre embargos de declaração e agravo interno .....                                      | 23 |
| 4.2. Fungibilidade entre os recursos especial e extraordinário .....  | 25 |
| 4.3. Fungibilidade na tutela provisória.....  | 28 |
| 5. Considerações finais.....  | 32 |
| Referências .....   | 33 |

### ***1. A NORMATIVIDADE DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS***

Princípios e regras, como espécies de norma jurídica, são dotados de generalidade. Os princípios, além da generalidade (consideravelmente maior que a das regras), são dotados de fecundidade, sendo fonte de criação, interpretação e aplicação das regras jurídicas. Por isso se diz que os princípios têm tríplice função: a de fundamento do sistema jurídico; a de critério para a interpretação de outras normas; e, a de fonte integradora do ordenamento jurídico, suprimindo as lacunas da lei ou servindo como solução diante da inadequação das regras positivadas.<sup>1</sup>

O reconhecimento dessas funções, dada a sua relevância, fez com que se atribuísse aos princípios a mais elevada carga normativa – levando-os ao mais alto grau na esfera do direito positivo – e com que os princípios se tornassem as normas

---

<sup>1</sup> Sobre as funções interpretativa e integrativa dos princípios, veja-se: FARIAS, Domenico. *Idealita e indeterminatezza dei principi costituzionali*.

supremas do ordenamento jurídico. É o fenômeno da constitucionalização dos princípios, que se deu gradativamente, passando da fase programática (de mínima normatividade) à de normatividade máxima.

Com tal normatividade os princípios fundamentais apontam a direção que se deve seguir para solucionar os conflitos surgidos nas diferentes áreas do Direito, sobretudo quando a respectiva disciplina jurídica não contém regras que os resolvam adequadamente. A interpretação do ordenamento jurídico deve, pois, ser conforme a Constituição, e o aplicador da norma deve conferir a ela interpretação que conduza à sua constitucionalidade.

Há casos em que se faz necessária até mesmo a correção da lei pelo órgão jurisdicional, visando salvaguardar o direito fundamental no caso em julgamento. Não se trata, portanto, de simples interpretação conforme a Constituição, mas de adequação da regra, orientada pelas normas constitucionais mediante interpretação que concretize os direitos fundamentais.

### **1.1. Princípios constitucionais processuais**

A Constituição de 1988, no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, elenca vários princípios aplicáveis – também – ao processo civil, sendo oportuno citá-los: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV); princípio do juízo natural (CF, art. 5º, XXXVII e LIII); princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV); princípio do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV); princípio da proibição da prova obtida por meios ilícitos (CF, art. 5º, LVI); princípio da publicidade dos atos processuais e da fundamentação das decisões judiciais (CF, art. 5º, LX, e art. 93, IX); e princípio da duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII).

Registre-se que o CPC de 2015, entre os arts. 1º a 12, positivou muitas normas fundamentais já presentes no ordenamento jurídico constitucional, reforçando a importância de se respeitarem os princípios constitucionais aplicáveis ao processo.

Neste verbete serão mencionados brevemente os princípios constitucionais que têm relação com a incidência da fungibilidade no processo civil judicial.

A Constituição estabelece, no art. 5º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. É o princípio da

inafastabilidade do controle jurisdicional, também conhecido como princípio do acesso à justiça. Com tal garantia, além de vedar a criação de qualquer obstáculo aos jurisdicionados na busca de seus direitos, a Constituição assegura que chegue ao Judiciário toda espécie de conflito.<sup>2</sup>

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional impõe, também, que a prestação jurisdicional seja verdadeiramente adequada. Para que isso seja possível, garante-se, por exemplo, que a cada situação levada à apreciação do Judiciário sejam oferecidos procedimentos, espécies de cognição, provimentos e meios executórios adequados, anteriormente previstos em lei. Nessa ordem de ideias, Fredie Didier Júnior afirma que desse princípio pode ser extraída a garantia do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV),<sup>3</sup> do qual se retira o princípio da adequação do procedimento (que assegura um procedimento adequado às particularidades de cada direito), verdadeiro “subproduto do princípio da adequação da tutela jurisdicional”.<sup>4</sup>

O princípio do devido processo legal assegura que o processo se desenvolva por meio de instrumental previamente previsto em lei, dele decorrendo todos os demais princípios relativos ao processo e ao procedimento.

Os princípios aqui mencionados e outros princípios constitucionais aplicáveis ao processo guardam relação entre si. Apesar dessa correlação, alguns aspectos dos princípios são passíveis de colisão, e tais conflitos devem ser solucionados pela aplicação de outro princípio: o da proporcionalidade.

Além de incidir no controle da constitucionalidade e na salvaguarda dos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade tem a função de solucionar eventuais conflitos entre esses direitos, apontando qual deles deve prevalecer na hipótese de colisão, funcionando, aí, como importantíssimo instrumento de interpretação. Pela relevância de suas funções, o princípio da proporcionalidade integra a essência do Estado de Direito, ainda que não esteja expressamente referido no texto constitucional.

---

<sup>2</sup> PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*, p. 112.

<sup>3</sup> CF, art. 5º, LIV: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

<sup>4</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Notas sobre a garantia constitucional do acesso à justiça*, pp. 28-30.

Para Paulo Bonavides, o princípio da proporcionalidade se extrai do art. 5º, § 2º, da Constituição,<sup>5</sup> que abrange a parte não expressa dos direitos e garantias decorrentes da natureza do regime, da essência do Estado de Direito e dos princípios por ele consagrados.<sup>6</sup>

Qualquer que seja a posição que se adote quanto à positivação – ou não – do princípio da proporcionalidade, o que se pretende enfatizar neste verbete é a importância do papel do juiz, no sentido de ponderar, ante às peculiaridades de cada caso, um modo de harmonizar a exigência de vinculação ao texto da lei e de se observar o mecanismo processual nela previsto, com o princípio da inafastabilidade do controle da jurisdição, bem como de afastar, na situação concreta, a oposição entre o princípio segundo o qual o processo é forma e o da finalidade (ou da instrumentalidade das formas).

O julgador que deparar com a interposição de um mecanismo processual que, em sua concepção, é inadequado (muitas vezes por ser outro o meio legalmente previsto), constatando, no entanto, que o ‘equivoco’ da parte seria escusável, e que o simples indeferimento do pedido formulado configuraria empecilho ao acesso à justiça, terá, como um dos caminhos para solucionar esta colisão de direitos fundamentais, a incidência da fungibilidade, a partir da ponderação entre os valores em jogo, ou seja, da aplicação da proporcionalidade.

Mais especificamente, para aqueles que resistem à aplicação do princípio da fungibilidade (talvez por não estar expressamente previsto no estatuto processual), impõe-se a aplicação do princípio da proporcionalidade (que legitimará, do mesmo modo, a fungibilidade), sempre que se verificar a existência de dúvida objetiva quanto à utilização deste ou daquele mecanismo processual para a obtenção de determinado fim, permitindo-se, desse modo, o acesso a uma prestação jurisdicional verdadeiramente eficaz.

## **1.2. Princípios processuais**

---

<sup>5</sup> CF, art. 5º, § 2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

<sup>6</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 444.

Há duas grandes categorias de princípios aplicáveis ao direito processual: a dos princípios informativos (tradicionalmente classificados em Lógico, Econômico, Político e Jurídico),<sup>7</sup> assim designados porque informam todo o processo civil, inclusive as regras de índole constitucional; e, a dos princípios fundamentais, que se referem a determinado sistema jurídico (ou a um subsistema), e levam em conta as características e peculiaridades do ordenamento jurídico a que pertencem.

Não há unanimidade, na doutrina, quanto à classificação dos princípios fundamentais do processo. Mas, independentemente da classificação que se adote, é importante enfatizar que os princípios jurídicos são normas que podem ou não estar positivadas. Ainda que não estejam expressamente referidos em dispositivos legais ou constitucionais, há princípios cuja existência deve ser inferida do ordenamento jurídico. É o caso do princípio da fungibilidade.

Embora não esteja expressamente descrita no estatuto processual em vigor, a fungibilidade subsiste no sistema jurídico como princípio fundamental do processo civil, que pode ser inferido de outros princípios expressamente previstos, como o da economia processual e o da instrumentalidade das formas (ou princípio da finalidade). Tais princípios, além de sua importância como princípios autônomos, de certo modo evidenciam a subsistência, no sistema processual, do princípio da fungibilidade.

O princípio econômico (princípio informativo) informa todo o direito processual, impondo que se deve equilibrar, no processo, o binômio custo-benefício. O princípio da economia processual (princípio fundamental), por sua vez, nada mais é do que a materialização desse princípio em diversos institutos processuais.

Também é corolário do princípio da economia processual, o princípio da instrumentalidade das formas, cuja aplicação se faz presente, em especial, na disciplina das nulidades processuais, preservando-se os atos que tiverem alcançado sua finalidade e não tiverem causado prejuízo.

---

<sup>7</sup> MANCINI, Pasquale Stanislao; PISANELI, Giuseppe; SCIALOIA, Antonio. *Comentario del Codice di Procedura Civile*, p. 10.

A propósito, não há qualquer impropriedade em considerar a ‘instrumentalidade das formas’ e a ‘finalidade’ como denominações de um único princípio, consagrado no estatuto processual (CPC, arts. 188 e 277).<sup>8</sup> Afinal, ao se estabelecer que deve ser considerado válido o ato processual praticado de modo diferente do legalmente estabelecido, mas que tenha atingido a finalidade a que se destina, está-se, evidentemente, atribuindo às formas dos atos processuais – ainda que importantíssimas para a segurança do devido processo legal e para a regularidade dos procedimentos – um caráter instrumental.

A instrumentalidade das formas guarda estreita relação, também, com o princípio do não-prejuízo, segundo o qual não há nulidade sem prejuízo, ou, nos termos do art. 282, § 1º, do CPC, “O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte”. Mencione-se, ainda, a regra do art. 283 e parágrafo único, do CPC, segundo a qual “O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais. (...) Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.”

Todos esses princípios – instrumentalidade das formas, finalidade, e não-prejuízo – traduzem o princípio da primazia do julgamento de mérito, que se infere de muitas disposições do CPC de 2015, estando expressamente referido nos arts. 4º e 6º, postos como normas fundamentais do processo civil.<sup>9</sup>

No tocante ao sistema recursal (subsistema do processo civil) – em que primeiramente se verificou a incidência do princípio da fungibilidade, como adiante se verá –, também há princípios que devem ser considerados e, quando necessário, ponderados para que se privilegie a resolução do mérito, sem a excessiva valorização da forma. Citem-se, pela relação que têm com o da fungibilidade, o princípio da singularidade e o da correspondência.

---

<sup>8</sup> CPC, art. 188: “Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.”; CPC, art. 277: “Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.”

<sup>9</sup> CPC, art. 4º: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.”; CPC, art. 6º: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

O princípio da singularidade (também denominado princípio da unirrrecorribilidade das decisões ou princípio da unicidade) estabelece que, para cada pronunciamento judicial recorrível, existe somente um recurso previsto, não sendo admitida, em regra, a interposição de mais de um recurso para impugnar a mesma decisão.<sup>10</sup> Esse princípio tem estreita relação com o da correspondência, que estabelece a correlação entre os tipos de decisão e as espécies de recurso cabíveis. Daí a relevância da classificação dos pronunciamentos judiciais, para a identificação do recurso a ser interposto.

O princípio da fungibilidade, no âmbito do sistema recursal, consiste numa atenuação dos princípios da singularidade e da correspondência, na medida em que autoriza o recebimento de um recurso por outro, proporcionando o conhecimento de mais de uma espécie de recurso contra uma única decisão judicial.

## **2. O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE NO SISTEMA RECURSAL**

Fungibilidade significa troca, substituição. O princípio da fungibilidade surgiu em nosso sistema processual a partir do entendimento reiterado de que, sob determinadas condições, haveria de se admitir um recurso em lugar de outro.

Viu-se linhas acima que o sistema recursal brasileiro é informado por vários princípios, entre eles o da singularidade (para cada pronunciamento judicial recorrível existe, em regra, somente um recurso previsto) e o da correspondência (deve haver correlação entre os pronunciamentos judiciais e os tipos de recurso cabíveis). O princípio da fungibilidade recursal consiste, então, numa atenuação desses princípios, num abrandamento das respectivas regras, na medida em que autoriza o recebimento de um recurso por outro, proporcionando o conhecimento de mais de uma espécie de recurso contra uma mesma decisão.

---

<sup>10</sup> Há exceções legais ao princípio da unirrrecorribilidade, sobretudo em razão da possibilidade de se considerarem capítulos de uma mesma decisão, para fins de impugnação. Trata-se da possibilidade de interposição simultânea de recurso especial e de recurso extraordinário, quando no acórdão houver questões federal e constitucional passíveis de impugnação pelos recursos de estrito direito. E, ainda, do cabimento de agravo ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 1.042) quando negativo o exame de admissibilidade de recurso especial ou de recurso extraordinário na Presidência ou Vice-Presidência do tribunal local, e do cabimento, em face da mesma decisão, de agravo interno (CPC, art. 1.021) quando a inadmissibilidade se der em razão de pronunciamentos com força vinculante (CPC, art. 1.030, §§ 1º e 2º).

A despeito de não estar expressamente previsto no Código de Processo Civil em vigor – e nem mesmo no de 1973 –, como estava no de 1939, o princípio da fungibilidade se extrai do próprio sistema processual, pois, como acima referido, se traduz numa manifestação dos princípios da instrumentalidade das formas, da finalidade e do não-prejuízo, fazendo atuar o princípio da primazia do julgamento de mérito.

Reconhece-se assim que, mesmo sendo importante a observância das formas para garantir-se a regularidade procedimental, o aspecto formal deve ceder ao sentido teleológico, desde que não tenha advindo, do erro de forma, nenhum prejuízo às partes. E, como antes mencionado, deve-se ter presente que os princípios são normas jurídicas de caráter geral, que não precisam estar positivadas. Não é exigida a previsão legal expressa para que os princípios tenham incidência; eles decorrem do próprio sistema jurídico.

Atualmente se admite a incidência do princípio da fungibilidade, desde que verificado o pressuposto da dúvida objetiva (por muitos traduzida como a ausência de erro grosseiro),<sup>11</sup> a qual tem sido entendida como aquela derivada de impropriedades terminológicas presentes no próprio Código; de divergências existentes na doutrina e na jurisprudência sobre qual o recurso cabível; e, da circunstância de o juiz proferir um pronunciamento ao invés de outro.

Na jurisprudência tem-se considerado como fator determinante para a incidência do princípio da fungibilidade, ainda, o prazo de interposição do recurso. Isso por se considerar de boa-fé o recorrente que, embora se valendo do recurso errado (cujo prazo para interposição seria maior), o interpõe no prazo menor. Mas, esse entendimento, em verdade, significa negar a aplicação da fungibilidade recursal, pois, se é trocado o recurso, compreensível que se troque também o prazo para sua interposição. Esse problema foi minimizado pelo CPC de 2015, que praticamente uniformizou os prazos para interposição dos recursos (art. 1.003, § 5º).

---

<sup>11</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Notas a respeito dos aspectos gerais e fundamentais da existência dos recursos: direito brasileiro*, p. 21. A esse respeito ensina o autor que, havendo dúvida objetiva, não há erro grosseiro, mas somente erro plausível, justamente em razão da dúvida.

## **2.1. Fungibilidade entre agravo de instrumento e apelação**

O CPC de 2015 solucionou vários problemas que, no regime processual anterior, geravam dúvida objetiva e demandavam, por isso, a incidência do princípio da fungibilidade. No sistema recursal do CPC de 1973, frequentemente a dúvida objetiva quanto à interposição de agravo ou de apelação, decorria da dificuldade em se identificar a natureza do pronunciamento – decisão interlocutória ou sentença – que se pretendia atacar.

Com o conceito de sentença trazido pelo CPC de 2015, que considera tanto o critério do conteúdo (fundamento contido nos art. 485 e 487 do CPC) quanto o finalístico (pôr fim à fase de conhecimento do procedimento comum ou extinguir a execução), reduziu-se significativamente a dificuldade em se identificar a natureza do pronunciamento judicial e, assim, o recurso adequado para impugná-lo.

Exemplificativamente, no regime do CPC de 2015 admitem-se decisões interlocutórias de mérito, e se prevê expressamente a sua recorribilidade por meio de agravo de instrumento (art. 1.015, II). Isso faz com que a interposição de apelação, em razão de se identificar, no pronunciamento judicial, o conteúdo de sentença, seja considerado erro grosseiro. O mesmo se diga em relação à decisão que exclui litisconsorte do processo. Ainda que tenha conteúdo encartado nos art. 485 ou 487 do CPC, não põe fim ao processo em que havia pluralidade de partes (sendo, portanto, decisão interlocutória), e por disposição legal expressa é recorrível por meio de agravo de instrumento (art. 1.015, VII).

O pronunciamento judicial que decide o pedido de remoção de inventariante é decisão interlocutória e, como tal, agravável. Apesar da clareza dos textos legais que regulam a matéria (CPC, art. 623 a 625), há quem equivocadamente considere a decisão uma sentença, impugnável por meio de apelação, provavelmente pelo fato de a lei prever a autuação em separado do incidente, que tramita em apenso aos autos de inventário (CPC, art. 623, parágrafo único). Esse entendimento é apontado pela doutrina como capaz de gerar dúvida objetiva quanto ao cabimento do recurso de agravo ou de apelação, ensejando, assim, a aplicação da fungibilidade recursal.

A eventual dúvida quanto à natureza do pronunciamento judicial, acima apontada, não deve ocorrer em relação à decisão que resolve o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (CPC, art. 133 a 137). Isso porque há previsão legal expressa sobre o incidente ser resolvido por decisão interlocutória (CPC, art. 136), bem como sobre sua recorribilidade por meio de agravo de instrumento (art. 1.015, IV).

### *2.1.1. A recorribilidade da decisão de primeira fase na ação de exigir contas*

Hipótese que gerou muita dúvida no início da vigência do CPC de 2015, é a da recorribilidade da decisão que julga a primeira fase da ação de exigir contas.

O que torna especial a ação de exigir contas é a circunstância de, na primeira fase, se decidir sobre se há ou não a obrigação de prestar as contas e, na segunda fase, julgarem-se as contas em si, para verificar se haverá saldo em favor do autor ou em favor do réu. E o ponto mais polêmico, no início da vigência do CPC de 2015, foi a natureza da decisão que resolve a primeira fase.

Talvez a polêmica tenha sido gerada porque não cuidou o legislador – como fez em outros pontos do CPC de 2015 – de enfatizar a mudança, que neste caso se percebe unicamente por se chamar de decisão o pronunciamento judicial que no regime anterior se denominava sentença.

Para a situação em que o réu, devidamente citado, não contesta o pedido, a previsão é a de se observar o disposto no art. 355, ou seja, julga-se antecipadamente o mérito (art. 550, § 4º). A previsão, em si, não é nova, mas o fato de o art. 355 referir-se a sentença, não indica que a decisão de que aqui se trata será, necessariamente, uma sentença. O que o legislador quis deixar claro, tão somente, é que existe a possibilidade de se julgar antecipadamente o mérito sempre que não houver necessidade de produção de outras provas (art. 355, I) e, sendo o réu revel, for possível aplicar os efeitos da revelia (art. 355, II).

A natureza da referida decisão dependerá, então, de se julgar procedente ou improcedente o pedido. Adotando conjuntamente os critérios finalístico e do conteúdo, para definir sentença (CPC, art. 203, § 1º), se no julgamento antecipado que se dá quando o réu não contesta o pedido de prestação de contas, o juiz decide pela improcedência do

pedido (uma vez que a revelia não vincula o juízo), estará proferindo uma sentença, pondo-se fim à fase cognitiva do procedimento. Mas, se o julgamento antecipado for pela procedência do pedido, o pronunciamento judicial terá natureza de decisão interlocutória, pois o procedimento não termina, seguindo-se à segunda fase a partir da condenação do réu a prestar as contas no prazo de 15 (quinze) dias (art. 550, § 5º).

No tocante à recorribilidade, interpretando-se sistematicamente as regras aqui aplicáveis, se a decisão proferida ao final da primeira fase for de improcedência do pedido, ou mesmo de extinção sem resolução do mérito (por exemplo, reconhecendo-se a ausência de interesse de agir), terá natureza de sentença, pois porá fim ao processo, sendo impugnável por meio de apelação (art. 1.009). Já a decisão que julga procedente o pedido para condenar o réu a prestar as contas, seguindo-se, a partir daí, para a segunda fase do procedimento, tem natureza de decisão interlocutória, sendo impugnável por meio de agravo de instrumento (art. 1.015, II).<sup>12</sup>

A despeito do que acima se expôs, não se deve desconsiderar a dificuldade de se identificar a natureza do referido pronunciamento judicial – gerando dúvida sobre qual o recurso cabível para impugná-lo –, pois parte da doutrina continuava entendendo que a decisão que julga procedente a primeira fase da ação de exigir contas teria natureza de sentença, como no regime do CPC de 1973, sendo recorrível por meio de apelação.

Na jurisprudência também houve muita divergência, mas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça firmou-se o entendimento de que se trata de decisão interlocutória de mérito, impugnável por agravo de instrumento.<sup>13</sup> Em decisão recente, ainda que reconhecendo ser, atualmente, erro grosseiro a interposição de apelação em face da decisão que julga procedente a primeira fase da ação de exigir contas, o Superior Tribunal de Justiça aplicou a fungibilidade por constatar, no caso em julgamento, circunstâncias

---

<sup>12</sup> VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. *A recorribilidade da decisão que resolve a primeira fase na ação de exigir contas*, pp. 447-461.

<sup>13</sup> VASCONCELOS, Rita de Cássia Correa de. *CPC em foco temas essenciais e sua receptividade: dois anos de vigência do novo CPC. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*, p. 399. STJ, REsp 1.746.337/RS, rel. Min. Nancy Andrigui, DJe 12.04.2019. Cite-se, exemplificativamente, acórdão do Superior Tribunal de Justiça em que tivemos a honra da citação no voto da relatora, Ministra Nancy Andrigui: “Essa solução, que melhor compatibiliza a resolução da questão controvertida, é também defendida por parcela significativa da doutrina: ‘Na ação de prestação de contas, se a decisão proferida ao final da primeira fase for de improcedência do pedido ou mesmo de extinção sem resolução do mérito (por exemplo, reconhecendo-se a ausência do interesse de agir), terá natureza de sentença, pois porá fim ao processo, sendo impugnável por meio de apelação.

geradoras de dúvida objetiva que levaram a parte a interpor, equivocadamente, o recurso de apelação.<sup>14</sup>

Poder-se-ia considerar um óbice para a incidência da fungibilidade, nesses casos, a diferença do órgão jurisdicional a quem se dirige o recurso: o juízo de primeiro grau, no caso da apelação, ou o de segundo grau, em se tratando de agravo de instrumento. Há muito sustentamos que a diferença de juízos competentes para exercer os exames de admissibilidade dos recursos não seria óbice para a incidência da fungibilidade no âmbito recursal. Nem mesmo o seria para a incidência da fungibilidade entre outros mecanismos processuais.<sup>15</sup>

Assim, interposto inadequadamente o recurso de apelação, caberá ao relator ou ao órgão colegiado, no respectivo tribunal, a aplicação do princípio da fungibilidade, para recebê-lo como agravo. Como o juízo de primeiro grau não tem competência para exercer o juízo de admissibilidade da apelação, não teria oportunidade para aplicar o princípio. A fungibilidade pode ser aplicada, então, pelo relator ou pelo órgão colegiado, não devendo ser óbice para que se receba um recurso por outro a diversidade de procedimentos entre eles.

### *2.1.2. A recorribilidade das decisões interlocutórias de mérito com capítulos agraváveis e outros não*

Este tópico analisa a recorribilidade das decisões interlocutórias que resolvem antecipadamente parcialmente o mérito, em especial as proferidas nas ações de família.

---

<sup>14</sup> Veja-se trecho da ementa: “Na hipótese, o ato judicial impugnado por apelação foi proferido em 12/11/2021, ou seja, mais de 02 anos após a consolidação da jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível o agravo de instrumento, razão pela qual é inaplicável o princípio da fungibilidade recursal sob a ótica da imprecisão ou falta de técnica do legislador. 9- Hipótese em exame, contudo, que possui as seguintes particularidades que justificam a incidência do princípio da fungibilidade, não em razão da atecnia legislativa, mas em virtude da atecnia judicial: (i) o ato judicial impugnado foi rotulado e nomeado, na fundamentação, como sentença pelo juiz que o proferiu; e (ii) o ato judicial era objetivamente complexo, circunstância não observada em nenhum dos precedentes desta Corte, pois houve a rejeição da impugnação à gratuidade judiciária, a extinção de parte dos pedidos sem resolução de mérito, a procedência de um dos pedidos para julgar boas as contas apresentadas e a procedência de dois pedidos para condenar o réu a prestar as contas”. (STJ, REsp 2.055.241/SP, relatora Min. Nancy Andrigui, DJe 16.06.2023.)

<sup>15</sup> VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. *Princípio da fungibilidade: hipóteses de incidência no processo civil brasileiro contemporâneo*.

Nestas ações o conflito envolve muitas facetas, sendo frequente que se profiram decisões interlocutórias resolvendo em definitivo parcelas do litígio.

Embora não haja dúvidas sobre a natureza do pronunciamento judicial, tampouco sobre qual o recurso adequado para impugná-las, há controvérsia a respeito do regime a ser aplicado aos agravos de instrumento interpostos contra decisões interlocutórias de mérito, em razão de o conteúdo das decisões ser o de sentenças. Pode-se questionar, por exemplo, se seria ou não adequado atribuir efeito suspensivo automático aos agravos contra elas interpostos; se seria ou não admissível a realização de sustentação oral nas sessões de julgamento desses agravos; e, considerando-se a existência de dúvida objetiva decorrente da possibilidade de se impugnarem decisões interlocutórias não agraváveis, em preliminar do recurso de apelação, se teria ou não surgido nova hipótese de incidência do princípio da fungibilidade envolvendo os recursos de agravo e de apelação.

Entre as alterações no sistema recursal, trazidas pelo CPC de 2015, está a possibilidade de algumas decisões interlocutórias – as que não estão elencadas no rol do art. 1.015 e, portanto, não agraváveis (salvo se houver urgência a mitigar a taxatividade do referido rol) -, serem impugnadas por ocasião da interposição do recurso de apelação (CPC, art. 1.009, § 1º). E aí surge questão interessante, sobretudo em processos – como os de família – que veiculam diferentes questões (por exemplo, guarda, regime de convivência, alimentos, partilha e a própria decretação do divórcio, muitas vezes requerida em caráter liminar).

Não é incomum que uma única decisão interlocutória verse sobre essas várias facetas do litígio, abrangendo conteúdo que poderia ensejar a interposição de agravo de instrumento e, também, conteúdo que não autorizaria impugnação imediata, exigindo que se aguarde a sentença para, só então, ser trazida a impugnação da respectiva questão em preliminar de apelação.

Essa questão é levantada pelo Professor Arruda Alvim. Analisando os desafios da apelação no CPC de 2015, Arruda Alvim cita o exemplo de decisões interlocutórias que contêm um capítulo impugnável por apelação (porque a questão não está incluída no rol do art. 1.015 do CPC) e outro por agravo, por conter julgamento parcial de mérito da causa (CPC, art. 356, II). Nesse caso, o autor considera a possibilidade de a decisão que seria impugnável por apelação – por exemplo, se versar sobre ilegitimidade – acabar

gerando o julgamento de toda a causa. Isso tornaria inócuo o julgamento da questão ao final, em sede de apelação. Há, aqui, como explica o Professor Arruda Alvim, uma incongruência. Ao se aguardar o recurso de apelação para a impugnação de tal capítulo da decisão, o capítulo que julga parcialmente o mérito já terá transitado em julgado, operando-se a coisa julgada material (CPC, art. 356, § 3º). Neste caso, parece-lhe “inevitável admitir o aproveitamento do agravo de instrumento, interposto com a finalidade de impugnar a decisão parcial de mérito”, para o fim de também impugnar o capítulo da decisão que seria objeto de futuro recurso de apelação.<sup>16</sup>

Na situação trazida, Arruda Alvim questiona se o recorrente poderia deixar para impugnar em apelação todos os capítulos da decisão, ou se, para evitar o trânsito em julgado do capítulo da decisão que resolve parcialmente o mérito, poderia impugnar todos os capítulos da decisão em sede de agravo de instrumento. Para o autor, por força do disposto no art. 356, §§ 3º e 5º, do CPC, em relação ao julgamento parcial de mérito teria ocorrido a coisa julgada. Mas, diante dessa complexa questão, afirma: “Ainda assim, a se admitir a dúvida objetiva sobre o recurso cabível, haverá quem conceba o deslocamento da coisa julgada para o momento do trânsito em julgado da decisão final do processo, em decorrência do cabimento da apelação”.<sup>17</sup>

Diante de tão interessantes ponderações, é inevitável reconhecer que, havendo dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível – neste caso configurando-se, também, dúvida quanto ao momento de se impugnarem determinados capítulos de uma decisão –, se está diante de hipótese de incidência do princípio da fungibilidade.

Embora o CPC de 2015 tenha, efetivamente, reduzido a incidência da fungibilidade entre os recursos de agravo e de apelação, precisamente por ter adotado expressamente dois critérios – o finalístico e o do conteúdo – para conceituar sentença (CPC, art. 203, § 1º) e por ter previsto expressamente o cabimento de agravo de instrumento para impugnar as decisões que resolvem parcialmente o mérito (CPC, art. 356, § 5º), fez surgir nova hipótese de dúvida objetiva quanto ao cabimento de agravo ou de apelação.

---

<sup>16</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel de. Os desafios da apelação no Código de Processo Civil de 2015. *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*, p. 697.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

Imagine-se, por exemplo, decisão interlocutória em que o juiz, resolvendo antecipadamente o mérito, decreta o divórcio, fixa a guarda, estabelece o regime de convivência com filhos menores e, no tocante a questões instrutórias, indefere a produção de prova pericial para avaliar as cotas de empresa que se consideram bens comuns a serem objeto de partilha. A matéria probatória não seria impugnável por agravo, por não estar no rol do art. 1.015 do CPC, e as demais sim, por se tratar de capítulos contidos em decisão interlocutória de mérito. Seria possível impugnar a decisão que versa sobre questão probatória no agravo de instrumento – independentemente de se arguir a tese da taxatividade mitigada – manejado para impugnar os demais capítulos da decisão que resolvem parcialmente o mérito, mas seria possível, também, em tese, aguardar a apelação para impugnar o capítulo da decisão sobre a questão probatória, sustentando-se que a coisa julgada não teria ocorrido em relação aos demais capítulos da decisão, porque esta não poderia ter sido inteiramente impugnada de imediato, pela via do agravo.

Ainda que nos pareça adequada a interposição do agravo de instrumento para que se evite o trânsito em julgado das questões de mérito, podendo-se ‘aproveitar’ o agravo para impugnar também a questão sobre matéria probatória (que poderá ensejar a modificação dos demais capítulos da decisão), deve incidir, na hipótese, o princípio da fungibilidade, para que – considerando-se a ideia da unirão recorribilidade, tão arraigada no subsistema recursal – se admita a impugnação de todos os capítulos da decisão em preliminar da apelação.

### ***3. O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE EM OUTRA DIMENSÃO***

O princípio da fungibilidade apresenta dimensão suficientemente ampla a ponto de abranger a possibilidade de se receber uma ação por um recurso e vice-versa, e, até mesmo, uma ação por outra, ainda que de natureza jurídica diversa. Essa larga abrangência decorre da necessidade de se encontrarem, no sistema jurídico, as melhores soluções para os problemas práticos surgidos no âmbito do processo, possibilitando que se profiram, em tempo razoável, decisões de mérito justas e efetivas (CPC, art. 4º e 6º).

#### **3.1. Fungibilidade envolvendo a ação rescisória**

No regime do CPC de 1973, havia grande divergência doutrinária e jurisprudencial quanto ao cabimento da ação anulatória ou da ação rescisória para impugnar a sentença que homologou transação. A divergência decorria da dificuldade em identificar a natureza da sentença ‘meramente homologatória’ a que se referia o art. 486 do CPC de 1973. Como a ação rescisória pressupunha uma sentença de mérito transitada em julgado, a sentença que homologava transação, sendo de mérito, quando transitava em julgado seria rescindível e não anulável.

O CPC de 2015 eliminou a dúvida do sistema anterior, ao estabelecer, no § 4º do art. 966 (que prevê as hipóteses de cabimento de ação rescisória), que os atos de disposição de direitos homologados pelo juízo estão sujeitos à anulação.<sup>18</sup> Na linha do que já vinha sendo o entendimento jurisprudencial, à época, o CPC de 2015 pôs fim à controvérsia e estabeleceu serem anuláveis – e não rescindíveis – as sentenças homologatórias de transação (que por previsão legal resolvem o mérito),<sup>19</sup> mesmo que transitadas em julgado.

Outra hipótese envolvendo a ação rescisória, contudo, ainda pode gerar dúvida objetiva sobre qual a ação adequada para impugnação do pronunciamento judicial. Trata-se da dúvida sobre o cabimento de ação rescisória ou de ação declaratória de inexistência.

Há circunstâncias que, ao invés de gerar nulidade ou mera rescindibilidade, são capazes de tornar inexistentes as sentenças. Os graves vícios de que padecem – ou de que padece o processo em que foram prolatadas – comprometem a própria natureza dessas sentenças, juridicamente inexistentes.<sup>20</sup>

Ainda que não haja unanimidade da doutrina quanto aos vícios que geram nulidade ou inexistência do pronunciamento judicial, podem ser apontados vários exemplos de sentenças inexistentes, que por não existirem juridicamente, não fazem coisa julgada material. Citem-se a sentença sem dispositivo e a sentença proferida

---

<sup>18</sup> CPC, art. 966, § 4º: “Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.”

<sup>19</sup> CPC, art. 487: “Haverá resolução de mérito quando o juiz: (...) III - homologar: (...) b) a transação; (...)”

<sup>20</sup> ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*, p. 542. Segundo a autora são inexistentes processo e sentença, quando ausentes os pressupostos processuais de existência ou qualquer das condições da ação.

por um não-juiz (por exemplo, juiz aposentado ou afastado), ou aquela proferida em processo inexistente (por exemplo, por ausência de citação).

Poder-se-ia pensar, a princípio, que os vícios que tornam inexistentes as sentenças estariam sujeitos a disciplina jurídica própria, diferente das normas que disciplinam as nulidades. Não é o que ocorre, no entanto. O regime jurídico das nulidades absolutas e da inexistência jurídica é o mesmo, ou seja, enquanto o processo está em curso, tanto a nulidade absoluta quanto a inexistência podem ser decretadas de ofício, e em relação a ambas não se opera a preclusão, podendo ser suscitadas pelas partes a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição (CPC, art. 485, § 3º).

Depois de findo o processo, contudo, há diferenças importantes. As sentenças nulas transitam em julgado, sendo rescindíveis (CPC, art. 966). As sentenças inexistentes, por sua vez, podem ser impugnadas em qualquer tempo, pois não fazem coisa julgada. Mas ainda que não haja limite de tempo para impugnar a sentença inexistente, deve haver pronunciamento judicial que declare esse grave vício, pois até mesmo as sentenças inexistentes poderão produzir efeitos no plano dos fatos.<sup>21</sup> Por isso é preciso que haja pronunciamento judicial declarando que a sentença inexistente não pode produzir efeitos e, se os produziu, estes devem ser extintos.

Não havendo prazo para impugnar as sentenças inexistentes, pois não transitam em julgado, para retirá-las do mundo jurídico pode-se lançar mão da ação declaratória de inexistência, que não está sujeita a prazo prescricional ou decadencial.

Em síntese, pode-se dizer que há sentenças nulas ou meramente rescindíveis, impugnáveis por ação rescisória, e sentenças inexistentes, impugnáveis pela ação declaratória de inexistência. Costuma-se apontar como via adequada a *querela nullitatis*, identificando-se esta ação precisamente como a que busca a declaração de inexistência do processo ou da sentença.

Percebe-se, assim, que tão-somente a divergência doutrinária acerca do regime jurídico das nulidades e da inexistência, e dos mecanismos processuais

---

<sup>21</sup> ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*, p. 557.

adequados para impugná-las depois de findo o processo, seria suficiente para gerar dúvida objetiva. Por essa razão há entendimento jurisprudencial no sentido de admitir-se a ação rescisória como meio de impugnação também das sentenças inexistentes.<sup>22</sup>

Não se pode negar que muitas das sentenças inexistentes têm aparência de sentença e, por conseguinte, também aparentam ter transitado em julgado, o que faz com que o grave vício que as maculam seja detectado somente no bojo da ação rescisória. Em casos assim, recomenda-se a aplicação do princípio da fungibilidade, declarando-se a inexistência da sentença no curso da ação rescisória, sem que seja necessário exigir da parte a propositura da ação declaratória de inexistência, por ser o meio processual adequado.

### **3.2. Fungibilidade entre embargos de terceiro e embargos do devedor**

A hipótese em que aqui se procurará defender a incidência do princípio da fungibilidade diz respeito ao mecanismo processual de que pode lançar mão o cônjuge ou companheiro(a) para a defesa de seus bens, objeto de penhora, nas ações executivas.

O cônjuge [ou companheiro(a)] poderá assumir, simultaneamente, o papel de parte e de terceiro, no processo. Por conseguinte, a legitimidade para opor embargos à execução não exclui a legitimidade para opor embargos de terceiro. Haverá legitimidade tanto para oferecer embargos à execução, questionando, por exemplo, os vícios do título executivo, as nulidades do processo ou da penhora (CPC, art. 833), quanto para opor embargos de terceiro (CPC, art. 674, § 2º, I), impugnando a constrição que recaiu sobre sua meação, bens próprios (sobre os quais não incide a comunhão), ou bem de família.<sup>23</sup>

Mesmo distintas as situações apontadas (sendo diferentes, portanto, as causas de pedir), pode ser difícil a verificação, na situação prática, da circunstância de o cônjuge ou companheiro(a) ter sido – ou não – beneficiado(a) pela dívida contraída pelo(a) outro(a). Desse modo, é possível que não haja clareza quanto ao fato de o cônjuge ou

---

<sup>22</sup> Nesse sentido, cite-se: STJ, EDcl nos EDcl na Ação Rescisória 569/PE (1997/0019773-5), rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 30.08.2011.

<sup>23</sup> Observe-se que, se a dívida tiver sido contraída em benefício da família, a meação do cônjuge ou companheiro(a) também está sujeita à penhora.

companheiro(a) figurar na ação executiva como devedor(a), devendo opor embargos à execução, ou ser considerado(a) terceiro(a) com direito a proteger seus bens próprios ou sua meação, da constrição determinada em processo do qual não é parte.

Por essa razão, recomenda-se que, ante à inobservância do cônjuge [ou companheiro(a)] quanto ao meio processual considerado adequado, se adote a solução mais flexível, recebendo-se os embargos de terceiro como se fossem embargos à execução [se o cônjuge ou companheiro(a) daqueles lançar mão para discutir os vícios da execução em si, ou a invalidade objetiva da penhora]; e, em contrapartida, recebendo-se os embargos à execução como se fossem embargos de terceiro [quando o cônjuge ou companheiro(a) se valer dos primeiros para a defesa de sua meação, dos bens próprios ou do bem de família], fazendo incidir o princípio da fungibilidade.

### **3.3. Fungibilidade na intervenção de terceiros**

A denunciação da lide e o chamamento ao processo são modalidades distintas de intervenção de terceiro. Na primeira, há ampliação objetiva da demanda, pois nas hipóteses legalmente previstas (CPC, art. 125) se instaura uma lide secundária, em que o denunciante traz o denunciado para o processo. Na segunda modalidade, há ampliação subjetiva, pois nas hipóteses legalmente previstas (CPC, art. 130) o chamamento gerará um litisconsórcio passivo ulterior.

A despeito das diferenças conceituais, tanto na denunciação da lide quanto no chamamento ao processo está presente o direito de regresso em favor daquele que pagou, contra o devedor principal ou corresponsável. Todavia, na denunciação da lide, ao contrário do que ocorre no chamamento ao processo, não há previsão de solidariedade passiva em relação ao terceiro interveniente, tampouco existe vínculo de direito material entre ele e o autor da demanda principal.

Na disciplina do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), a intervenção de terceiros nas ações que envolvem relação de consumo está assim disciplinada: “Na hipótese do art. 13, parágrafo único deste Código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denunciação da lide” (art. 88). Proíbe-se, pois, a denunciação da lide.

Ainda nos termos do Código de Defesa do Consumidor: “O réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nessa hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do artigo 80 do Código de Processo Civil. (...)” (art. 101, II). O termo ‘chamar’ levaria ao cabimento do chamamento ao processo da seguradora.

Essa disciplina, apesar de causar alguma estranheza, decorre da forma peculiar com que esse diploma legal regula a responsabilidade civil. Nos termos do parágrafo único do art. 7º, tendo sido a ofensa causada por mais de um autor, “todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”. Somente a responsabilidade do comerciante por fato do produto, a teor do art. 13, seria subsidiária (e não solidária, como a dos demais integrantes da cadeia produtiva), a ele assegurando-se a ação regressiva autônoma (e não a denunciação da lide) contra os demais responsáveis, a fim de não comprometer a efetividade do processo, perante o consumidor.

Há muito o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.165.279/SP, firmou entendimento no sentido de que a denunciação da lide é vedada não apenas na hipótese de responsabilidade do comerciante por fato do produto (CDC, art. 13), mas também nas demais hipóteses de responsabilidade por danos decorrentes da relação de consumo previstas no Código de Defesa do Consumidor (art. 12, 14 e 17).<sup>24</sup> Isto porque, a despeito da regra do art. 13, todos os integrantes da cadeia de fornecedores são solidariamente responsáveis pelos danos causados ao consumidor, podendo ser demandados por este conjunta ou isoladamente.

Também é solidariamente responsável o segurador, nas ações de reparação de danos que envolvem relação de consumo. Perante o consumidor, o segurador responde desde logo pelos danos causados (podendo ser condenado diretamente, na ação indenizatória), não sendo o caso de ação regressiva deste contra o segurado. E é por essa razão que a modalidade apropriada de intervenção de terceiros, na hipótese, seria o chamamento ao processo (diante da ampliação da legitimação passiva), e não a denunciação da lide.

---

<sup>24</sup> STJ, REsp 1.165.279/SP, 3ª Turma, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 22.05.2012.

Diante dessas peculiaridades, a jurisprudência evoluiu no sentido de incidir a fungibilidade entre as duas modalidades de intervenção de terceiros, recebendo-se o pedido de denunciação da lide como de chamamento ao processo, e vice-versa, conforme o caso em julgamento e o entendimento do órgão julgador acerca do mecanismo processual adequado.<sup>25</sup>

#### **4. A INCIDÊNCIA DA FUNGIBILIDADE NO CPC DE 2015**

Neste verbete serão abordadas duas hipóteses de incidência da fungibilidade no sistema recursal, previstas no CPC de 2015.<sup>26</sup> Trata-se da fungibilidade entre embargos de declaração e agravo interno, e entre os recursos especial e extraordinário. Registre-se, desde logo, que nestes casos o próprio legislador adotou a posição mais flexível – que chegamos a defender em trabalho anterior sobre o princípio da fungibilidade<sup>27</sup> –, que no regime do CPC de 1973, por ausência de previsão legal expressa, ficava a cargo dos julgadores.

Será abordada, também, a fungibilidade incidente na tutela provisória de urgência, na disciplina do CPC de 2015.

##### **4.1. Fungibilidade entre embargos de declaração e agravo interno**

Ainda no regime do CPC de 1973, defendemos a possibilidade de se receberem como agravo interno os embargos de declaração interpostos em face de decisão monocrática, nos tribunais, sempre que se entendessem incabíveis os

---

<sup>25</sup> Cite-se, exemplificativamente: “(...) A aplicação do princípio da fungibilidade entre as modalidades de intervenção de terceiros não configura determinação de ofício da intervenção, pois houve pedido da parte interessada para trazer o terceiro ao processo. (...)”. STJ, REsp. 1.453.887/RJ, 3ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 09.05.2016.

<sup>26</sup> A respeito da compatibilidade do princípio da fungibilidade com as disposições do CPC de 2015, cite-se o Enunciado 104 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “o princípio da fungibilidade recursal é compatível com o CPC e alcança todos os recursos, sendo aplicável de ofício”. Ainda que o enunciado se refira à fungibilidade no âmbito dos recursos, deve-se admitir a incidência do princípio da fungibilidade independentemente da matéria ou do mecanismo processual em questão, desde que não possam ser afastadas, no caso singular, as circunstâncias geradoras de dúvida objetiva.

<sup>27</sup> VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. *Princípio da fungibilidade: hipóteses de incidência no direito processual civil brasileiro contemporâneo*.

embargos declaratórios diante de decisões proferidas isoladamente pelo relator.<sup>28</sup> E isto em nome do princípio da fungibilidade, por haver dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível, decorrente de alguns tribunais considerarem inadmissíveis os embargos de declaração em face de decisões monocráticas. Mas essa possibilidade, agora, está prevista na lei.

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

A previsão legal veio em boa hora. O CPC de 2015 prevê que os embargos de declaração podem ser opostos contra qualquer decisão judicial (art. 1.022, *caput*). Logo, qualquer decisão judicial, proferida em qualquer grau de jurisdição, comporta embargos de declaração, desde que presentes os fundamentos para sua interposição, quais sejam, os vícios previstos nos incisos do art. 1.022 (omissão, obscuridade, contradição e erro material).

Mesmo no regime do CPC de 1973 esse posicionamento – de que qualquer decisão judicial comporta embargos de declaração – deveria nortear os julgadores, sobretudo ante o fundamento constitucional do direito à prestação jurisdicional completa e veiculada de forma clara, para levá-los a admitir a interposição desse recurso também em face de decisões monocráticas dos relatores.<sup>29</sup>

No regime atual, a regra do art. 1.024, § 3º, acima transcrita, é um dos exemplos de que o CPC de 2015, embora não mencione expressamente o princípio, prevê claramente hipóteses em que a fungibilidade deverá incidir.

Enfatize-se que, se a decisão monocrática do relator contiver um dos vícios referidos no art. 1.022, poderá a parte interpor embargos de declaração visando à exata compreensão do pronunciamento, sua correção e mesmo sua integração. Mas,

---

<sup>28</sup> VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. *Princípio da fungibilidade: hipóteses de incidência no direito processual civil brasileiro contemporâneo*, pp. 141-148.

<sup>29</sup> Não vinha sendo essa a posição adotada no Supremo Tribunal Federal, que para não negar a prestação jurisdicional diante de embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática, os recebia como agravo interno (ou regimental), aplicando o princípio da fungibilidade. Já o Superior Tribunal de Justiça, mesmo no regime do CPC de 1973, acertadamente admitia a interposição de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, por considerá-las decisões interlocutórias proferidas em sede recursal.

se a irresignação tiver outro fundamento, deverá lançar mão do agravo interno requerendo que, se não houver retratação, a decisão seja revista pelo órgão colegiado.

Também não se pode perder de vista que os embargos de declaração opostos contra decisão de relator, ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, devem ser julgados monocraticamente pelo órgão prolator da decisão (aplicando-se a regra do art. 1.024, § 2º), caso em que poderá ser interposto agravo interno em face dessa nova decisão.

Na hipótese de se receberem os embargos como agravo interno (art. 1.024, § 3º), não havendo retratação e sendo o ‘agora agravo’ apreciado pelo órgão colegiado, estará vedada a interposição de novo agravo. Por isso deve ter cuidado, o órgão julgador, ao aplicar a regra do § 3º do art. 1.024, para que receba os embargos de declaração como agravo interno somente quando verdadeiramente ausentes os pressupostos para a interposição dos declaratórios, sob pena de se violar o direito das partes de verem sanados os vícios, sempre que não houver clareza ou não estiver completo o pronunciamento judicial, e, depois, se for o caso, o de submeter, por outros fundamentos, a decisão monocrática ao exame do colegiado competente.

#### **4.2. Fungibilidade entre os recursos especial e extraordinário**

As regras dos art. 1.032 e 1.033 do CPC de 2015 têm sido apontadas como outro exemplo (além do mencionado no item anterior) de que o Código em vigor, embora não mencione expressamente o princípio, prevê expressamente hipóteses em que a fungibilidade deverá incidir.

Em linhas gerais, o art. 1.032 prevê que o Superior Tribunal de Justiça, quando entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, concederá prazo de quinze dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional e, então, remeterá o recurso especial ao Supremo Tribunal Federal.<sup>30</sup> Coerentemente, o art. 1.033 prevê que o Supremo Tribunal Federal,

---

<sup>30</sup> CPC, art. 1.032: “Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional. Parágrafo único. Cumprida a diligência de

quando considerar reflexa a ofensa à Constituição, deverá remeter o recurso ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.<sup>31</sup> Seria a fungibilidade entre os recursos especial e extraordinário, agora prevista em lei.

Para Teresa Arruda Alvim, aqui não haveria propriamente incidência do princípio da fungibilidade, pois na fungibilidade um recurso é recebido por outro e, aqui, o que há é conversão e redirecionamento, pois um recurso é convertido em outro e remetido ao tribunal competente para julgá-lo. Mas, como a própria autora afirma, embora para ela o fenômeno seja diverso da fungibilidade, as suas raízes são as mesmas.<sup>32</sup>

Precisamente por serem fenômenos com as mesmas raízes constitucionais, ou seja, tanto o recebimento de um recurso por outro quanto a transformação de um recurso em outro fazem atuar o princípio da inafastabilidade do controle da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), essas expressivas mudanças no plano dos recursos de estrito direito estão sendo abordadas neste verbete como hipótese de incidência do princípio da fungibilidade.

Já tivemos oportunidade de sustentar haver hipóteses de incidência da fungibilidade nos recursos de estrito direito,<sup>33</sup> e este verbete é uma oportunidade de revisitar o tema à luz da disciplina do CPC de 2015, que não prevê o recebimento de um recurso por outro, mas, ainda que de outro modo, evita a inadmissibilidade do recurso especial ou do recurso extraordinário.

Por serem específicas as hipóteses de cabimento dos recursos de estrito direito, todas elencadas na Constituição Federal, a interposição de recurso extraordinário ao invés de recurso especial, e vice-versa, vem sendo considerada majoritariamente, pela doutrina e pela jurisprudência, um erro grosseiro, negando-se, por isso, a incidência do princípio da fungibilidade.

Existem, no entanto, situações peculiares, capazes de gerar dúvida objetiva quanto ao cabimento do recurso especial ou do extraordinário, autorizando a incidência do princípio. Sempre nos pareceu recomendável que não fosse excluída,

---

que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça”.

<sup>31</sup> CPC, art. 1.033: “Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial”.

<sup>32</sup> ALVIM, Teresa Arruda. Recurso especial e extraordinário - alterações comuns a ambos. *Temas essenciais do novo CPC. Temas essenciais do novo CPC*, p. 590.

<sup>33</sup> VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. *Princípio da fungibilidade: hipóteses de incidência no direito processual civil brasileiro contemporâneo*, pp. 155-171.

de plano, a incidência do princípio da fungibilidade somente por se tratar de recursos dirigidos aos Tribunais Superiores.<sup>34</sup>

Hipótese que poderá ensejar dúvida objetiva quanto ao cabimento de recurso especial ou de recurso extraordinário, é a que envolve decisões acerca do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, que, por vezes, são fundamentadas no ordenamento infraconstitucional e, por outras, baseadas no texto constitucional.

O art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/1942) reproduz o texto do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Estes dispositivos estabelecem, respectivamente: “a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”; e, “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Em função disso, surgiram posições antagônicas, nos tribunais superiores, a respeito desses temas, algumas vezes tratados como questões federais, a ensejar o cabimento de recurso especial, e outras vezes tratados como questões constitucionais, ensejando o cabimento de recurso extraordinário.

Efetivamente, é difícil, em determinadas situações, verificar se a violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito ou à coisa julgada ocorreu no plano constitucional ou infraconstitucional. E a dificuldade não se esgota nessas hipóteses. Há várias questões que comportam análise sob a ótica constitucional e, ao mesmo tempo, sob o viés do direito federal.<sup>35</sup>

Diante de tais situações, se o Superior Tribunal de Justiça não conhecer do recurso especial, porque a violação a direito adquirido seria questão constitucional, e, por sua vez, se o Supremo Tribunal Federal não conhecer do recurso extraordinário, porque versaria sobre questão federal, haverá negativa da prestação jurisdicional. Haverá, nesses

---

<sup>34</sup> VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. *Princípio da fungibilidade: hipóteses de incidência no direito processual civil brasileiro contemporâneo*, p. 166. Quando era recente a alteração constitucional (EC 45/2004) que sedimentou o entendimento acerca da natureza constitucional - e não federal - da questão envolvendo confronto entre lei local e lei federal, a dúvida objetiva poderia ser gerada pela insegurança quanto à correta interpretação da então ‘novidade’ em termos constitucionais.

<sup>35</sup> ALVIM, Teresa Arruda. Reforma do processo civil: são os recursos o grande vilão? *Novas tendências do processo civil*, pp. 741-742. No mesmo sentido, leiam-se os comentários aos arts. 1.032 e 1.033 do CPC de 2015 em: ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; SILVA, Leonardo Ferres da; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*, p. 1.500.

casos, violação da garantia constitucional de inafastabilidade do controle da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), impedindo-se o acesso à justiça.

O CPC de 2015, como visto, soluciona esse problema e, ainda que para alguns não se trate da fungibilidade propriamente dita – pois não prevê que se receba um recurso por outro e, sim, que se converta o recurso em outro remetendo-o ao outro tribunal superior –, a solução encontrada pelo legislador é louvável.<sup>36</sup> A nosso ver, os referidos dispositivos legais admitem sob outro viés a incidência do princípio da fungibilidade recursal, para estendê-la aos recursos especial e extraordinário.

### **4.3. Fungibilidade na tutela provisória**

A incidência do princípio da fungibilidade no CPC de 2015 – ou, de forma mais abrangente, dos princípios da finalidade e da instrumentalidade das formas, anteriormente referidos – também se verifica no tratamento conferido à tutela provisória.

No regime do CPC de 1973, em razão da ausência de sistematização satisfatória de suas espécies (tutela cautelar e tutela antecipada), a tutela de urgência foi um dos subsistemas processuais que mais reclamou a aplicação do princípio da fungibilidade, fora do âmbito recursal. E com o evidente intuito de adequar a legislação ao entendimento já predominante na doutrina e na jurisprudência, foi acrescentado ao art. 273 daquele Código, pela Lei 10.444/2002, o § 7º, permitindo-se expressamente, a partir de então, que se formulassem pedidos de natureza cautelar no processo de conhecimento, sem a necessidade de se instaurar uma nova relação processual.

Mas, a regra acima referida acabou gerando diferentes interpretações, e enquanto muitos defendiam a incidência da fungibilidade na tutela de urgência somente da tutela antecipada para a cautelar, como expressamente previsto (a denominada fungibilidade ‘de mão única’), outros defenderam que a fungibilidade deveria incidir

---

<sup>36</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, p. 2.566. Sobre essa elogiável inovação do CPC de 2015, é oportuno registrar a observação do autor: “Ressalta-se que a última palavra a respeito da natureza da matéria do recurso excepcional, como não poderia ser diferente, é do Supremo Tribunal Federal”.

tanto da tutela antecipada para a cautelar quanto da tutela cautelar para a antecipada, podendo o juiz antecipar a tutela mesmo quando o autor pleiteasse unicamente a medida acautelatória (o que se denominava fungibilidade ‘de mão dupla’).

O CPC de 2015 corrige as impropriedades na sistematização da tutela de urgência, do regime anterior, e disciplina a tutela provisória como gênero, tratando adequadamente das suas espécies, tutela da evidência e tutela de urgência, esta última de natureza cautelar ou antecipada.

Em qualquer das suas modalidades, a tutela de urgência torna viável uma resposta jurisdicional tempestiva, evitando que a demora excessiva comprometa a efetividade da tutela ou o resultado útil do processo.

Na disciplina do CPC de 2015, optou-se pela exigência dos mesmos requisitos – e requisitos de mesma intensidade – para a concessão da tutela de urgência, em qualquer de suas modalidades: cautelar ou antecipada. No art. 300 está disposto que “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Modificação importante no regime das tutelas provisórias é a extinção do processo cautelar autônomo. O pedido dito principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar ou, se assim não for, nos mesmos autos em que deduzido o pedido de medida cautelar, sendo desnecessária, portanto, a formação de nova relação processual (art. 308 e § 1º).

Além disso, os procedimentos cautelares específicos foram extintos. Algumas das medidas cautelares de maior incidência prática e de natureza verdadeiramente acautelatória, foram citadas exemplificativamente (art. 301). Mas, o procedimento para todas essas medidas, se requeridas em caráter antecedente, é o mesmo, e está previsto nos art. 305 a 310.

Na disciplina do CPC de 2015, a tutela de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser requerida em caráter antecedente ou incidental (art. 294, parágrafo único). Para a concessão em caráter antecedente, o CPC de 2015 prevê procedimentos distintos para a tutela antecipada e para a tutela cautelar. Mas, em ambos os casos, seja para o aditamento do pedido para se confirmar o pedido de tutela final, seja para

se formular o pedido principal, a continuidade dos procedimentos se dará nos mesmos autos.

Sendo diferentes os procedimentos para se requererem, em caráter antecedente, as tutelas cautelar e antecipada, seria possível supor que, estando em dúvida o autor quanto à natureza da medida a ser requerida, pudesse ser prejudicado ao escolher o procedimento previsto para a concessão de tutela cautelar quando o órgão julgador entender que a medida postulada tem natureza de tutela antecipada (e vice-versa). Essa situação reclamaria a incidência do princípio da fungibilidade, ainda que tal incidência não estivesse expressamente prevista. Afinal, se o fundamento da tutela de urgência é a garantia constitucional da efetividade da tutela jurisdicional, admitir a fungibilidade entre medidas que têm como pressuposto a urgência, traduz a preocupação com a correta administração da justiça.

Nesse aspecto não há espaço para dúvida, pois ainda que se pudesse invocar a incidência da fungibilidade independentemente de previsão expressa, ela se extrai do art. 305, parágrafo único, do CPC de 2015, que assim dispõe: “Caso entenda que o pedido a que se refere o *caput* [do art. 305] tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303”. Significa dizer que se o juiz entender que o pedido formulado não tem natureza cautelar, e constitui antecipação de tutela, não o indeferirá de plano, mas, sim, adotará o procedimento previsto para a concessão da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

O que o legislador poderia ter feito e infelizmente não fez, é prever expressamente que a recíproca seria verdadeira, ou seja, que se formulado o pedido de tutela antecipada e o juiz entender que a medida requerida teria natureza cautelar, não indeferirá o pedido e, sim, adotará o procedimento previsto para a concessão da tutela cautelar requerida em caráter antecedente. Não há razão para que não se tenha inserido um parágrafo único no art. 303, nos termos postos no art. 305, para estabelecer que o juiz, identificando a natureza cautelar da medida pleiteada, adote o procedimento previsto no art. 305.

A despeito da omissão legislativa, não deve haver dúvida sobre a fungibilidade na tutela de urgência ser “de mão dupla”, ou seja, tanto para admitir-se a tutela antecipada quando postulada a tutela cautelar, quanto para admitir-se a tutela cautelar quando requerida a tutela antecipada.

Veja-se que o legislador admitiu expressamente que o juiz – ao constatar a inadequação do pedido formulado pela parte – adote o rito do art. 303, o qual prevê, entre outras disposições, a possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente (art. 304). Não haveria, sob qualquer ângulo que se analise a questão, razão para que não pudesse ser adotado o rito do art. 305 na hipótese de a medida ser simplesmente acautelatória, não passível de estabilização.

Como visto linhas acima, além de extinguir o processo cautelar autônomo, o CPC de 2015 – de forma coerente com a nova sistematização da tutela provisória – eliminou os procedimentos cautelares específicos. Algumas medidas de maior incidência prática e de natureza verdadeiramente cautelar foram citadas num rol exemplificativo (art. 301).

As medidas citadas no art. 301 são o arresto, o sequestro, o arrolamento de bens e o protesto contra alienação de bens, mas cuidou o legislador de ressaltar que poderá ser concedida “qualquer outra medida idônea para asseguaração do direito”. Com essa ressalva, o legislador de 2015 manteve expressamente previsto o poder geral de cautela (CPC de 1973, art. 798). Assim, inequivocamente presentes os requisitos estabelecidos no art. 300, o juiz deve conceder a medida de urgência.

Não há qualquer óbice, portanto, em também se admitir a fungibilidade entre as medidas cautelares nominadas no art. 301 do CPC de 2015 (até porque não é incomum a dúvida quanto ao cabimento do sequestro ou do arrolamento de bens), e mesmo entre medidas inominadas (se o autor postular medida inadequada à obtenção do resultado esperado), desde que presentes os requisitos para a concessão da tutela cautelar.

E nem se diga que ao exercer o poder geral de cautela, fazendo incidir a fungibilidade para se conceder medida diferente da pleiteada, o juiz estaria desrespeitando o princípio dispositivo, desvinculando-se do pedido. No tocante à tutela cautelar, essa questão é facilmente solucionada pelo desdobramento do pedido: pedido mediato é o benefício que se espera obter por meio da medida de urgência, ou seja, a eliminação do risco; pedido imediato é a providência jurisdicional indicada pela parte, que em seu sentir lhe proporcionará aquele benefício.

Sabe-se que não é incomum a parte indicar, ao postular a tutela de urgência, sobretudo cautelar, providência inadequada à obtenção do benefício esperado. Mas, inequivocamente presentes os requisitos, o juiz deve conceder a medida que julgar adequada, desvinculando-se do pedido imediato formulado pela parte, para atender ao pedido mediato, de neutralização da situação de risco.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O princípio da fungibilidade deve incidir nas hipóteses apontadas neste verbete, ou porque expressamente previsto no CPC de 2015 o recebimento de um mecanismo processual por outro, ou porque constatadas, no caso, as circunstâncias geradoras de dúvida objetiva.

O entendimento a respeito de determinada situação gerar ou não dúvida objetiva – autorizando, assim, a incidência do princípio – não é imutável. Exemplificativamente, a divergência doutrinária e/ou jurisprudencial acerca da natureza de determinado pronunciamento judicial, e do cabimento deste ou daquele recurso para impugná-lo, poderá diminuir e até mesmo deixar de existir, a ponto de não mais justificar que se receba um recurso por outro, em nome da fungibilidade.

Mesmo fora do âmbito recursal, em razão do amadurecimento acerca do sentido e do alcance de alguns institutos ou mecanismos processuais, poderá deixar de haver dúvida objetiva, passando a ser injustificável a incidência do princípio.

Neste verbete viu-se que o CPC de 2015 já previu expressamente algumas hipóteses em que a fungibilidade poderá incidir, ainda que não tenha mencionado expressamente o princípio. Foram identificadas essas hipóteses de incidência do princípio, apresentando-se – ainda que muito brevemente – alguns aspectos acerca dos institutos e mecanismos processuais envolvidos, com vistas a sugerir soluções que se harmonizem com a garantia de acesso à justiça.

Ainda que essas hipóteses estejam expressamente previstas, não há razão para que não se aplique a fungibilidade, de modo geral, sempre que constatada a dúvida objetiva. Há que se reconhecer que as alterações legislativas demandam certo tempo para que os novos institutos, ou a nova disciplina acerca dos já existentes, sejam completamente absorvidos pela doutrina e pela jurisprudência. Por isso, sabe-se que

poderão surgir novas circunstâncias geradoras de dúvida objetiva, e que a incidência do princípio da fungibilidade, nessas situações, poderá constituir a melhor solução no sentido de se garantir aos jurisdicionados uma efetiva prestação jurisdicional.

Estas considerações decorrem da reflexão sobre a direção apontada pelos princípios constitucionais e pelos princípios informativos e fundamentais do processo civil, que com o da fungibilidade guardam relação.

#### REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. Notas a respeito dos aspectos gerais e fundamentais da existência dos recursos: direito brasileiro. *Revista do Processo – RePro*, v. 12, n. 48. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez., 1987, pp. 7-26.

\_\_\_\_\_. Os desafios da apelação no Código de Processo Civil de 2015. *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Edgard Audomar Marx Neto *et al.* (orgs.). Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

\_\_\_\_\_. Reforma do processo civil: são os recursos o grande vilão? *Novas tendências do processo civil*. Pedro Miranda de Oliveira, Alexandre Freire e Fredie Didier Jr (coords.). Salvador: JusPodivm, 2013.

\_\_\_\_\_. Recurso especial e extraordinário – alterações comuns a ambos. *Temas essenciais do novo CPC*. Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; SILVA, Leonardo Ferres da; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 35. ed. Salvador: JusPodivm; São Paulo: Malheiros, 2020.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Notas sobre a garantia constitucional do acesso à justiça. *Revista do Processo – RePro*, v. 27, n. 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez., 2002, pp. 23-31.

FARIAS, Domenico. *Idealita e indeterminatezza dei principi costituzionali*. Milano: A. Giuffrè, 1981.

MANCINI, Pasquale Stanislao; PISANELI, Gisueppe; SCIALOIA, Antonio. *Comentario del Codice di Procedura Civile*. Torino: Amministrazione della Società Editrice, 1855. Volume 2.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Do recurso extraordinário e do recurso especial. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3. ed. Teresa Arruda Alvim, Fredie Didier Jr, Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coords.). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. *Princípio da fungibilidade: hipóteses de incidência no processo civil brasileiro contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. A recorribilidade da decisão que resolve a primeira fase na ação de exigir contas. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. Teresa Arruda Alvim, Nelson Nery Junior e Pedro Miranda de Oliveira (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. Volume 14.