



**CENTRO UNIVERSITÁRIO FAMETRO  
CURSO DE DIREITO**

**PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO E A FUNGIBILIDADE  
PROCESSUAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

**JOSÉ HUYGNES BEZERRA DE CARVALHO FILHO**

**FORTALEZA**

**2020**

JOSÉ HUYGNES BEZERRA DE CARVALHO FILHO

PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO E A FUNGIBILIDADE  
PROCESSUAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Artigo TCC apresentado ao curso de  
Direito do Centro Universitário Fametro –  
Unifametro - como requisito para a obtenção do  
grau de bacharel, sob a orientação do Prof. Me.  
Leonardo Jorge Sales Vieira.

FORTALEZA

2020

JOSÉ HUYGNES BEZERRA DE CARVALHO FILHO

PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO E A FUNGIBILIDADE  
PROCESSUAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Artigo TCC apresentado ao curso de  
Direito do Centro Universitário Fametro –  
Unifametro - como requisito para a obtenção do  
grau de bacharel, sob a orientação do Prof. Me.  
Leonardo Jorge Sales Vieira.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Me. Leonardo Jorge Sales Vieira  
Orientador – Centro Universitário Fametro

---

Prof. Me. Flavio Ribeiro Brilhante Junior  
Orientador – Centro Universitário Fametro

---

Prof. Me. Thiago Barreto Portela  
Orientador – Centro Universitário Fametro

## **PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO E A FUNGIBILIDADE PROCESSUAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.**

**José Huygnes Bezerra de Carvalho Filho**

### **RESUMO:**

O presente artigo se propõe a abordar alguns aspectos para introdução, no ordenamento jurídico brasileiro, do Princípio da primazia da decisão de mérito e da fungibilidade nos procedimentos processuais, em especial nas ações possessórias. Consagrado também na esfera recursal, este instrumento processual possibilita aos operadores do direito usufruírem da idéia de substituição de um recurso por outro em alguns casos, também pode ser utilizado em outros meios processuais. O apego extremo a letra da lei deve ser relativizado pela evolução da sociedade e do próprio sistema processual, exigindo-se uma justificativa para a aplicação rigorosa do formalismo do ato processual, tendo em vista que o processo é o instrumento de atuação do direito material e não um fim em si mesmo. Surge uma nova possibilidade de materialização ao acesso à Justiça em prol das partes. Entendendo ainda que tal princípio é anterior ao novo Código de Processo Civil, porém, ainda se faz presente na atual regramento, inclusive, com mais ênfase.

**Palavras-chave:** Processo Civil. Recursos. Fungibilidade. Requisitos. Possessórias.

### **1 INTRODUÇÃO**

A pesquisa científica em tela discute quais princípios são usados no cenário jurídico nacional e colaboram para o favorecimento de uma decisão de mérito. Analisasse também a possibilidade de mitigação dos requisitos necessários para a aplicação do princípio da fungibilidade. Procura-se demonstrar, ainda, que a análise objetiva dos mencionados requisitos, muitas vezes, inviabilizam o acesso a justiça e consequentemente à prestação jurisdicional adequada.

Para tanto, serão abordadas as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema, de modo a expor os requisitos para a aplicação do princípio em comento e a forma de viabilizar a aplicação do princípio.

O princípio da fungibilidade se faz necessário e sua principal função é tentar combater o formalismo excessivo no direito processual civil. O processo civil atual deve ser visto como mecanismo de realização do direito material, um processo civil de resultados. Na forma recursal, tal princípio permite que se alcance a satisfação da sociedade sem que para isso seja preciso abrir mão da forma que garante a regularidade do procedimento.

A fungibilidade existe para evitar que o formalismo excessivo interfira na prestação jurisdicional de modo a comprometer o acesso à justiça. Nesse contexto, surge o princípio da fungibilidade, que por um recurso, ainda que incabível em certo momento processual seja recebido no lugar do recurso que seria adequado, desde que observados alguns requisitos.

A relevância do tema em análise se verifica diante das divergências sobre a interpretação dos requisitos para a aplicação da fungibilidade recursal entre os doutrinadores e as decisões das Cortes que muitas vezes podem ser causa de insegurança aos operadores do Direito.

O tema também possui inegável importância social, eis que a fungibilidade existe para evitar que o excesso de formalismo numa prestação jurisdicional eficiente e justa.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando uma breve análise do princípio da primazia do mérito, princípio da instrumentalidade das formas e princípio da fungibilidade, sua origem e previsão no ordenamento jurídico pátrio.

Segue-se, no segundo capítulo, demonstrando o conceito de “fungibilidade” e a finalidade do referido princípio.

No último capítulo serão analisados alguns julgados que revelam como os tribunais vem aplicando a temática abordada na prática...

A pesquisa se valerá do meio bibliográfico e comparado, em abordagem qualitativa e predominantemente explicativa.

## **2 O SISTEMA PRINCIPIOLÓGICO NO CPC/15 E O FAVORECIMENTO DA DECISÃO DE MÉRITO.**

## 2.1 Princípio da primazia da decisão de mérito

No princípio da primazia do julgamento do mérito, as regras processuais que regem o processo civil brasileiro deve primar pela preferência, pela precedência, pela prioridade, pelo primado da análise ou do julgamento do mérito. “As partes têm direito de obter em prazo razoável solução integral do mérito segundo o art. 4º do novo CPC estabelece”, o juiz deve, sempre que possível, superar os vícios, estimulando, viabilizando e permitindo sua correção, para que possa efetivamente examinar o mérito e resolver o conflito posto pelas partes. O princípio da primazia do exame do mérito abrange a instrumentalidade das formas, estimulando a o conserto ou correção de vícios, bem como o aproveitamento dos atos processuais, com a colaboração das partes e do juiz para que se viabilize a apreciação do mérito.

A decisão de mérito a ser proferida no processo deve ser mutua entre juiz e as partes, justamente porque, nos termos do art. 6º do novo CPC, “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. O processo deve ser cooperativo ou coparticipativo. Várias regras processuais são condições de aplicação do princípio da cooperação, dentre as quais as que exigem o atendimento de deveres pelas partes e, igualmente, pelo juiz. Um dos deveres que se atribui ao juiz é o de prevenção, consistente no convite ao aperfeiçoamento pelas partes de suas petições ou alegações. O juiz deve prevenir as partes de eventuais vícios, defeitos, incorreções para que sejam sanados, a fim de possibilitar o exame do mérito e a solução da disputa posta ao seu crivo.

Em todo novo CPC existe disposições que legitimam a aplicação do princípio da primazia do julgamento do mérito. O juiz deve aplicá-las, a fim de viabilizar, tanto quanto possível, o exame do mérito, concretizando o dever de prevenção, decorrente do princípio da cooperação. Com efeito, incumbe ao juiz, de acordo com o art. 139, IX, “determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais”. Segundo disposto no § 2º do art. 282, “quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta”. Nos termos do art. 317, “Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício”. Nesse mesmo sentido, o § 2º do art. 319 dispõe que “A petição inicial não será indeferida

se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu”. Também nesse mesmo sentido, o art. 321 determina seja ordenada a intimação do autor para emendar a petição inicial, corrigindo-lhe os defeitos e evitando-se, assim, o se indeferimento. O art. 338 permite a correção da ilegitimidade passiva ad causam alegada pelo réu na contestação. Já o art. 352 assim dispõe: “verificando a existência de irregularidades ou vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção em prazo nunca superior a trinta dias”. O juiz deve, nos termos do § 1º do art. 485, determinar a intimação da parte para praticar os atos ou diligências que lhe cabe, evitando, assim, a extinção do processo sem resolução do mérito. Extinto o processo sem resolução do mérito, a apelação interposta pelo autor confere ao juiz o poder de retratar-se em cinco dias (art. 485, § 7º), com vistas ao exame do mérito. De acordo com o art. 488, “Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria o pronunciamento nos termos do art. 485”. No tribunal, o relator, antes de considerar inadmissível o recurso, concederá prazo de cinco dias ao recorrente para que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível (art. 932, parágrafo único). Também no tribunal, sendo constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive o que possa ser conhecido do ofício, o relator determinará, nos termos do § 1º do art. 938, a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau; cumprida a diligência, prossegue-se, sempre que possível, no julgamento do recurso. Postulada a rescisão de decisão substituída por decisão posterior, o autor será intimado para emendar a petição inicial, a fim de adequar o objeto da ação rescisória, daí se seguindo decisão de reconhecimento da incompetência do tribunal, com remessa dos autos ao tribunal competente para julgá-la (art. 968, § 5º, II). Tanto a insuficiência como a ausência do preparo não implicam deserção imediata, devendo a parte ser intimada para suprir ou efetuar seu recolhimento (art. 1.007, §§ 2º e 4º). Mesmo sendo caso de nulidade da sentença, o tribunal deve, se a causa estiver em condições de imediato julgamento, decidir desde logo o mérito (art. 1.013, § 3º, II e IV). O STF e o STJ poderão desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave (art. 1.029, § 3º). Se o REsp versar sobre questão constitucional, o STJ, em vez de admiti-lo, deverá intimar o recorrente para que o adapte a RE, remetendo-o, em seguida, ao STF (art. 1.032). Por sua vez, se o STF considerar

como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no RE, haverá de remetê-lo ao STJ para que o julgue como Resp (art. 1.033).

Todos esses são exemplos de regras que concretizam o princípio da precedência do julgamento do mérito.

Nessa mesma linha de pensamento que defendo se posiciona o doutrinador Fredie Didier quando ressalta a responsabilidade e necessidade da aplicação do Princípio da primazia da decisão de mérito.

“O CPC consagra o princípio da primazia da decisão de mérito. De acordo com esse princípio, deve o órgão julgador priorizar a decisão de mérito, tê-la como objetivo e fazer o possível para que ocorra. A demanda deve ser julgada seja ela a demanda principal (veiculada pela petição inicial), seja um recurso, seja uma demanda incidental”. (DIDIER, 2015, p. 136).

Cassio Scarpinella Bueno afirma que:

Consequentemente, podemos compreender que o Princípio da Primazia do Julgamento do Mérito, flexibiliza o formalismo processual, vez que busca cada vez mais a eficiência processual, onde essa efetividade deverá ser medida pela sua capacidade de tornar reais (concretizados) os direitos controvertidos, ameaçados ou lesionados, ou seja, buscando cada vez mais o dialogo no processo, a resolução do mérito.

Assim como este princípio, o princípio da instrumentalidade das formas também visa flexibilizar o formalismo processual, mas de maneira diversa, como será visto a seguir.

## **2.2 Princípio da instrumentalidade das formas**

De forma clara, o princípio da instrumentalidade das formas nos afirma que ainda que o ato processual seja praticado de modo diverso daquele predeterminado pela lei, será convalidado pelo juiz caso atinja sua finalidade essencial, isto é, não cause prejuízo as partes envolvidas.

O fundamento, de acordo como o professor Marcus Vinicius Rios Gonçalves, é de que o processo civil não "é um fim em si mesmo, mas o instrumento pelo qual se faz valer o direito substancial das partes."



Tal princípio tem amparo jurídico nos arts. 188 e 277 do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15), in verbis:

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.

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Ao preservar o ato processual praticado de modo diverso daquele previsto em lei, o julgador atinge diretamente a finalidade essencial, está colocando o conteúdo substancial acima da forma processual. E assim age bem, tendo em vista que a preservação do ato processual faz com que o processo siga seu rito, tendo o regular andamento.

Um exemplo prático é a citação, onde o NCPC, em seu art. 280, afirma que "as citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais."

A finalidade precípua da citação é dar ciência ao réu, executado ou interessado para que estes integrem a relação processual. Caso a citação não seja feita com as formalidades previstas pela lei, porém, atinja sua finalidade, fazendo com que o réu, executado ou interessado integre a relação processual, sem prejuízos, será considerada válida, em decorrência do princípio da instrumentalidade das formas.

Importante ressaltar, ainda, que quando o processo tem regular andamento e se torna mais célere, o princípio constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, inc. LXXVIII, C. F) é respeitado.

Entretanto é no novo regramento que ele possui maiores condições de desenvolvimento já que ele faz parte de uma lógica processual mais moderna onde se prestigia a efetivação do processo em detrimento do cumprimento de formalidades

### **2.3 – Princípio da fungibilidade**

Fungibilidade significa, no conceito jurídico, a substituição de uma coisa por outra (Silva, 1993:336).

No Código Civil Português, o princípio da fungibilidade tinha previsão expressa, semelhantemente como o previa o Código brasileiro revogado de 1939, em seu art. 687, item 3, parte final, verbis:

ARTIGO-687. (Interposição do recurso - Despacho do requerimento)

1. Os recursos interpõem-se por meio de requerimento, dirigido ao tribunal que proferiu a decisão recorrida e no qual se indique a espécie de recurso interposto e, nos casos previstos nos nos 2, 4 e 6 do artigo 678.o e na parte final do no 2 do artigo 754.o, o respectivo fundamento.
2. Tratando-se de despachos ou sentenças orais, reproduzidos no processo, o requerimento de interposição pode ser ditado para a acta.
3. Junto o requerimento ao processo, será indeferido quando se entenda que a decisão não admite recurso, ou que este foi interposto fora de tempo, ou que o requerente não tem as condições necessárias para recorrer. Mas não pode ser 5 indeferido com o fundamento de ter havido erro na espécie de recurso: tendo-se interposto recurso diferente do que competia, mandar-se-ão seguir os termos do recurso que se julgue apropriado.

Ademais, desde o advento do decreto 21.287 de 1932, alterando o CPC Português de 1876, já havia proibição no sentido do juiz indeferir o recurso por entender que outro seria o competente. Neste caso deveria o magistrado mandar seguir nos termos do recurso que julgava competente.

O princípio da fungibilidade recursal ingressou no ordenamento jurídico brasileiro por meio da previsão expressa contida no artigo 810 do Código de Processo Civil de 1939 que dispunha: “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.”.

A aplicabilidade de tal princípio aos recursos é uma das variantes do princípio do “maior favor”, já explicava Goldschmidt, no direito alemão, “ que o recurso é admissível tanto se corresponde à resolução que por ele se induz que houvera

desejado o recorrente (teoria subjetiva), como se é o adequado a que se ditou (teoria objetiva)”.

Após a criação de um novo Código de Processo Civil, em 1973, o legislador entendeu desnecessário manter a referida previsão, uma vez que, na visão do legislador, o novo Código não deixava dúvida objetiva acerca do recurso apropriado.

Entretanto, o código vigente, embora menos confuso que o anterior, também possui dúvidas capazes de fazer com que os operadores do direito cometam equívocos no momento da interposição dos recursos.

No ordenamento jurídico a fungibilidade é um princípio implícito, como lembra o professor Antônio Silveira Neto, decorrente do art. 244 do Código atual:

“Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”

A compreensão é que, embora tenha impetrado um recurso inadequado para determinado momento, o julgador poderá aceitá-lo, se o mesmo alcançar a finalidade desejada.

Apesar do princípio da fungibilidade não estar positivado expressamente no nosso ordenamento jurídico, ele encontra correspondência no Princípio da instrumentalidade das formas, que está consagrado nos artigos 154, caput e 244, ambos do CPC, conforme exposto linhas acima neste trabalho. Dessa forma, trata-se de um princípio jurídico implícito, que deriva do princípio da instrumentalidade das formas.

O princípio da instrumentalidade das formas é de fundamental importância para proporcionar uma maior dinâmica ao sistema processual, evitando-se o excesso de formalismo e privilegiando a finalidade do ato. Assim, reconhece-se que mesmo sendo importante a observância das formas para garantir a regularidade procedimental, o aspecto formal deve ceder ao sentido teleológico, desde que não tenha advindo, do erro de forma, nenhum prejuízo para as partes.

### **3 A FUNGIBILIDADE PROCESSUAL: ALCANCE E LIMITES**

Este princípio tem aplicação prática em diversas áreas do direito processual brasileiro. Porém em pelo menos duas áreas ele merece maior destaque, quais sejam: no sistema recursal e nas ações possessórias.

### **3.1 Nas ações possessórias**

As Ações Possessórias são o caminho para se tutelar a posse. Será abordado neste ponto do trabalho somente 3 (três) ações. São elas:

Ação de Reintegração de Posse, cabível na hipótese de esbulho possessório. Esbulho é a perda da posse do bem em razão de ação ilícita de terceiro; Ação de Manutenção na Posse, cabível na hipótese de turbação da posse. Turbação, por sua vez, é quando você tem a sua posse abalada, atrapalhada por terceiros. O possuidor não chega a perder a posse, mas esta sofre ataques de terceiros, causando desassossego, inquietação; Ação de Interdito Proibitório, cabível na hipótese de ameaça à posse. Neste caso, a posse sofre ameaça de turbação ou esbulho. É ação destinada à proteção preventiva da posse que se acha na iminência, ou sob ameaça, de ser molestada.

Existem em nosso ordenamento jurídico outras ações que envolvem o direito de posse, como por exemplo, a ação de Imissão na Posse, os Embargos de Terceiro, que envolve o tema da posse afrontada por uma constrição judicial, pode-se dizer que até, por um raciocínio mais abrangente, uma ação locatícia envolve o exercício do direito de posse, embora a questão não seja propriamente possessória, e até mesmo uma ação de Usucapião fundada na posse mansa e pacífica envolve o debate sobre posse.

Porém, nenhuma destas ações mencionadas acima, ou quaisquer outras, recebem o tratamento das Ações Possessórias dado pelo Código de Processo Civil, pois estas últimas tem características próprias e voltadas exclusivamente à tutela da posse, ao direito de posse propriamente dito.

Elas estão reguladas no artigo 554 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, e a primeira característica que aparece, já no caput do 554, dada a sua grande importância, é a fungibilidade das ações possessórias.

Artigo 554 CPC 2015 - A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados.

Dessa forma, entre estas três ações, há uma fungibilidade que afasta a possibilidade, no âmbito das possessórias, que o juiz tenha julgado extra petita (decisão do juiz que concede ao autor coisa diversa do que foi requerida na petição inicial, o que resulta em nulidade do julgamento), ou que tenha surgido a perda do direito de agir superveniente no processo. Nada disso se aplica, pois, o juiz está autorizado a conceder a proteção possessória necessária ainda que diferente daquela pleiteada na petição inicial, sem ferir o princípio da congruência e sem que a sentença seja extra petita.

Vale lembrar que para tanto é preciso que se demonstre, no curso do processo, a necessidade da tutela possessória diversa. Na prática deve-se abrir um tópico em sua petição inicial requerendo que seja aplicado o artigo 554 do Código de Processo Civil de 2015, e que pelo princípio da fungibilidade nas ações possessórias, caso a circunstância da posse seja alterada, que o juiz aplique, na mesma ação, a proteção possessória correspondente a necessidade do autor.

### **3.2 – No sistema recursal**

A fungibilidade recursal consiste na possibilidade que um recurso, ainda que incabível para determinado momento processual, seja recebido.

Como preceitua Gustavo de Medeiros Melo:

“o que importa é atingir na medida do possível a finalidade preventiva contra o perigo da demora. Tãmanha deve ser a preocupação com a questão de fundo relativa à preservação da tutela jurisdicional adequada que a tendência vem sendo a aplicação da fungibilidade (hermenêutica) sobre a dúvida objetiva quanto à espécie de provimento a ser manejado..”

Aspecto que, neste âmbito, há de ser considerado, e que diz respeito a uma questão que se prende de maneira muito especial ao cabimento dos recursos, é o princípio da fungibilidade. Em nosso sentir, teve sua importância - e aplicabilidade pelo juiz e pelos Tribunais - acentuada pela Lei 11.232 d e 22 de dezembro de 2005,

cuja interferência na matéria foi acima examinada, quanto a definição da natureza do ato impugnado e, portanto, qual o recurso cabível.

Em sintonia a isso, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha entendem que "é aquele pelo qual se permite a conversão de um recurso em outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse erro grosseiro ou não tenha precluído prazo para a interposição. Trata-se de aplicação específica do princípio da instrumentalidade das formas" (DIDIER JR, CUNHA, 2008, p. 46).

É de suma importância entender que os doutrinadores citados acima enumeram os seguintes pressupostos ou requisitos para a aplicação do princípio da fungibilidade: a) dúvida objetiva; b) inexistência de erro grosseiro; c) observância de prazo.

Na mesma linha de pensamento, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina corroboram a tese majoritária de que "a jurisprudência tem exigido, para a aplicação do princípio da fungibilidade, a presença dos seguintes requisitos: a) dúvida "objetiva" sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro; c) que o recurso seja interposto no prazo para a interposição do recurso próprio" (WAMBIER, MEDINA, 2008, p. 64)

É que existem situações no desenrolar do processo em que o operador do direito encontra fundadas e objetivas dúvidas sobre qual caminho seguir, e., não sabe precisamente qual medida adotar para a consecução de determinada finalidade, ao elaborar um pedido ao Poder Judiciário. Todavia, convém notar desde já, que consubstanciam incertezas que não são auferidas subjetivamente, mas sim a partir critérios objetivos postos à disposição pelo sistema, justamente porque essas dúvidas advêm dos inúmeros pontos divergentes existentes, tanto em terreno doutrinário como jurisprudencial.

Outrossim, julga-se altamente recomendável a adoção de raciocínios mais flexíveis e atenuados de rigor, com vistas à adoção de soluções que tenham por escopo a efetividade processual. Com isso, queremos significar que o sistema não só possibilita, mas também impõe, a flexibilização do rito, de maneira a sanar a contento as zonas duvidosas, e, com isso, efetivar o princípio da utilidade dos provimentos jurisdicionais.

Em função desse entendimento instrumentalista, defendemos não apenas a aplicação do princípio da fungibilidade no plano dos recursos, mas também, e identicamente, em outros meios que contribuam para a utilidade do processo.

A bem da verdade, como se está diante de dúvida objetiva, essa situação atingiria, inclusive, o mais diligente dos advogados, razão pela qual se justifica, plenamente, a aplicação do princípio da fungibilidade.

#### **4 APLICAÇÃO DO TEMA PELOS TRIBUNAIS PÁTRIOS.**

A jurisprudência tem se manifestado sobre o princípio da fungibilidade em vários julgados, tais como: Apelação Cível, Agravo Interno e Pedido de Reconsideração de Recursos.

TJ-MG – Apelação Cível AC 10000200038305001 MG (TJ-MG)

Jurisprudencia Data de publicação: 28/04/2020

EMENTA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – EXTINÇÃO DO FEITO – DOCUMENTOS EM “ORIENTAÇÃO PAISAGEM” – FALHA DO SISTEMA PJE – PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO. Considerando que o Código de processo Civil de 2015 pauta-se nos princípios da cooperação processual, eficiência, efetividade e, principalmente, no princípio da primazia da decisão de mérito, a juntada de documentos em “orientação paisagem” (horizontal) que, contudo, continua legível, não obsta o regular processamento e julgamento do feito.

A decisão acima descrita faz conexão com o item 2.1, capítulo 2ª deste trabalho, trazendo no seu bojo uma decisão baseada no princípio da primazia da decisão de mérito, idéia essa compartilhada também pela doutrina citada, onde Cassio Scarpinella Bueno afirma; “que o Princípio da Primazia do Julgamento do Mérito, flexibiliza o formalismo processual, vez que busca cada vez mais a eficiência processual, onde essa efetividade deverá ser medida pela sua capacidade de tornar reais (concretizados) os direitos controvertidos, ameaçados ou lesionados, ou seja, buscando cada vez mais o dialogo no processo, a resolução do mérito” (BUENO, 2016).

STJ – AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Agint no REsp 1295715 SP 2018/0117453-0 (STJ)

Jurisprudência Data de publicação: 15/03/2019

EMENTA

PRINCIPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. O reconhecimento da nulidade de atos processuais exige efetiva demonstração de prejuízo suportado pela parte interessada, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas (pás de nullité sans grief). 2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória e a interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7/STJ). 3. Constatada a ausência de fundamento capaz de modificar a decisão agravada, deve esta prevalecer por seus próprios fundamentos. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

Em concordância com o item 2.2, capítulo 2<sup>a</sup> deste trabalho, a ementa acima transcrita faz menção ao princípio da instrumentalidade das formas.

STJ – PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL RCD no REsp 1825783 AM 2019/0200782/7 (STJ)

Jurisprudência Data de publicação: 18/05/2020

EMENTA

PRINCIPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. 1. A jurisprudência do STJ está assentada no sentido da impossibilidade de se conhecer Petição com pedido de reconsideração manejado contra decisão colegiada, por se tratar de erro grosseiro. Ademais, diante da intempestividade da presente manifestação, também se revela inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal para fins de conhecimento deste pleito como embargos de declaração. 3. In casu, o acórdão impugnado foi considerado publicado em 18.10.2019, tendo-se findado o quinquídio legal em 25.10.2019. A petição postulando a reconsideração foi protocolizada somente em 7.11.2019, fora do prazo legal estabelecido para os aclaratórios. 4. Pedido não conhecido.

O julgado acima descrito, do Tribunal Superior de Justiça trás em sua ementa decisão baseada no item 3.2, capítulo 3<sup>a</sup> deste trabalho, onde nega pedido para aplicação do princípio da fungibilidade por não se cumprir o requisito da tempestividade, idéia essa compartilhada pelo doutrinador acima descrito no mesmo



item, como explana Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina ao citar os três requisitos; a) dúvida "objetiva" sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro; c) que o recurso seja interposto no prazo para a interposição do recurso próprio".

TS-SE Apelação Cível AC 00014009220158250053 (TJ-SE)

Jurisprudência Data de publicação: 29/01/2019

EMENTA

Apelação Cível – Ação de interdito proibitório analisada como sendo de reintegração de posse – Possibilidade – Aplicação do princípio da fungibilidade das ações possessórias – Ausência da comprovação de posse justa e legítima dos réus – Impossibilidade de reconhecimento da usucapião pretendida – Construção em terreno alheio – Esbulho configurado – Reintegração concedida à adquirente do imóvel – Ausência de Boa fé dos requeridos que afasta o direito de retenção do imóvel, bem como o direito a indenização pelas ações realizadas – Recurso reconhecido e improvido – Decisão unânime. (Apelação Cível nº 201700827881 nº único 0001400-92.2015.8.25.0053 – 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe – Relator (a): Alberto Romeu Gouveia Leite – Julgado em 29/01/2019.

Seguindo a teoria da aplicabilidade do princípio da fungibilidade nas ações possessórias elencado no item 3.1, capítulo 3ª deste artigo, a ementa acima transcrita mostra decisão por parte do magistrado pela aplicação do princípio mencionado, substituindo a ação de interdito proibitório pela Reintegração de posse.

Desta forma, percebe-se que além da doutrina citada ao longo deste trabalho, os principais tribunais pátrios também aceitam e aplicam as teorias e princípios acima explicados, prezando pela efetividade dos atos processuais que cumprirem seus efeitos e estiverem obedecendo determinados pressupostos em cada caso.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

É quase que incontestável a celeridade no âmbito processual quando se aplica o princípio da fungibilidade, tal idéia cumpre criteriosamente o prazo razoável para as partes fazendo com que o juiz sempre que possível, supere os vícios,

estimulando, viabilizando e permitindo sua correção, para que possa efetivamente examinar o mérito e resolver o conflito posto pelas partes, cumprindo o que é proposto no princípio da primazia da resolução de mérito.

Tal princípio também, se armoniza com a instrumentalidade das formas fazendo com que o ato processual seja praticado de forma diversa pela lei, porém, atendendo requisitos, o juiz convalide caso atinja sua finalidade essencial, isto é, não cause prejuízo as partes.

Sua aplicabilidade nas ações possessórias, mostram a eficiência para tantas e tantas demandas que incham nosso sistema judiciário, lembrando que tal princípio presa por agilizar a resolução entre as partes, porém isso não é pretexto para que alguma das partes se beneficiem do instituto para auto-promoção, algumas considerações devem ser feitas como; A dúvida "objetiva" sobre qual o recurso a ser interposto; A inexistência de erro grosseiro; E que o recurso seja interposto no prazo para a interposição do recurso próprio.

Por fim, insisto reiteradamente em sustentar e defender minha idéia de que a fungibilidade em todas as esferas do Processo Civil colabora com a eficiência jurisdicional, atendendo assim aqueles que mais precisam de tal serviço, as partes.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Instituiu Código de Processo Civil.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 2ª edição. São Paulo/SP : Editora Saraiva, 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17ª Edição. Salvador/BA : Editora Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 5ª ed. Salvador: Podivm, 2008, p. 46.

GOLDSCHMIDT. **Derecho procesal civil**, p. 402; Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil, t. VII, p. 54.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. 14º Edição: 2017.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 3 a . ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 64.

\_\_\_\_\_.BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível AC 10000200038305001. Terceira Turma. Relator: Desembargador Jair Varão. Minas Gerais, 23 de abril de 2020. Disponível em: Acesso em 28/04/2020.

\_\_\_\_\_.BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo interno no Agravo em Recurso Especial 1295715 SP 2018/0117453-0. Quarta Turma. Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. Brasília, 12 de Março de 2019. Disponível em: Acesso em 15/03/2019.

\_\_\_\_\_.BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Pedido de reconsideração no Recurso Especial 1825783 AM 2019/0200782-7. Segunda Turma. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. Brasília, 18 de Fevereiro de 2020. Disponível em: Acesso em 18/05/2020.

\_\_\_\_\_.BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe. Recurso reconhecido e improvido Apelação Cível nº 201700827881 nº único 0001400-92.2015.8.25.0053 – 2ª CÂMARA CÍVEL. Relator: Alberto Romeu Gouveia Leite. Sergipe, 29 de janeiro de 2019. Disponível em: Acesso em 05/02/2019.