



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.148.526 - PB (2009/0053274-9)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA
RECORRENTE : LUIZ PEREIRA BRANDAO
ADVOGADO : ÉRICO DE LIMA NOBREGA E OUTRO(S)
RECORRIDO : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADO : CAIO CESAR VIEIRA ROCHA E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE. FUNGIBILIDADE.

1. A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento de que contra a sentença que decide os embargos à execução de título judicial, ajuizados anteriormente à vigência da Lei 11.232/2005, o recurso cabível é a apelação, admitindo-se, porém, agravo de instrumento, em apreço ao princípio da fungibilidade, quando se demonstra dúvida processual razoável e ausência de erro grosseiro. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de maio de 2010(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.148.526 - PB (2009/0053274-9)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : LUIZ PEREIRA BRANDAO
ADVOGADO : ÉRICO DE LIMA NOBREGA E OUTRO(S)
RECORRIDO : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADO : CAIO CESAR VIEIRA ROCHA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alínea "a", da CF, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, assim ementado:

AÇÃO COMINATÓRIA - DISCRIMINAÇÃO DE LIGAÇÕES TELEFÔNICAS - COMINAÇÃO DE ASTREINTES - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA - OFERECIMENTO DE EMBARGOS AO INVÉS DE IMPUGNAÇÃO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO DEFERIDO - PRELIMINAR SUSCITADA EM CONTRA-MINUTA - ALEGAÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO INADEQUADO - MATÉRIA QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO - REJEIÇÃO - MÉRITO - RECEBIMENTO DOS EMBARGOS COMO IMPUGNAÇÃO - REQUISITOS PROCESSUAIS PREENCHIDOS - POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 475-M, § 3º, DO CPC - ASTREINTES - OBJETO DA IMPUGNAÇÃO - MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO A QUO - PREJUDICIALIDADE - PROVIMENTO PARCIAL.

- Rejeita-se a preliminar que se confunde com o mérito.
- Com o advento da Lei n.º 11.232/2005, as execuções de títulos judiciais passaram a ser regidas pelo procedimento previsto no art. 475-A e seguintes do CPC.
- Apesar de ser a impugnação o meio adequado de se opor à execução de título judicial, e não mais os embargos, é possível ser recebido um pelo outro, aplicando-se o princípio da fungibilidade.
- O agravo de instrumento deve se restringir à matéria apreciada na decisão interlocutória da qual se insurge o agravante (e-STJ fl. 131).

No recurso especial, o recorrente sustenta, em síntese, ofensa aos artigos 162, § 1º, e 513, ambos do CPC, ao fundamento de que decisão proferida em ação autônoma de embargos à execução é uma sentença, razão pela qual deve ser impugnada por meio de recurso de apelação.

Nas contrarrazões, o recorrido defende, em síntese, que o juízo *a quo* não incorreu em violação a legislação federal e que o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Após o recurso especial ter sido inadmitido na origem, agravo de instrumento foi ajuizado. Em seguida, determinou-se a convolação do agravo no apelo nobre.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.148.526 - PB (2009/0053274-9)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE. FUNGIBILIDADE.

1. A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento de que contra a sentença que decide os embargos à execução de título judicial, ajuizados anteriormente à vigência da Lei 11.232/2005, o recurso cabível é a apelação, admitindo-se, porém, agravo de instrumento, em apreço ao princípio da fungibilidade, quando se demonstra dúvida processual razoável e ausência de erro grosseiro. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Primeiramente, observa-se que, não obstante o recorrente ter alegado ofensa aos artigos 162, § 1º, e 513, ambos do CPC, observa-se que tais dispositivos não foram objeto de pronunciamento direto pelo Tribunal de origem, conforme se depreende das razões do acórdão recorrido:

Entre outras inovações, a Lei n.º 11.232/2005, de 23/12/2005 alterou o procedimento de execução dos títulos judiciais previsto no CPC, introduzindo os arts. 475-A ao 475-R, os quais, por se tratar de lei processual, têm aplicação imediata.

Prescreve o § 1º do art. 475-J do CPC:

[...]

A vigência da Lei n.º 11.232/2005 se deu em junho de 2006, ou seja, 06 (seis) meses após a sua publicação, de acordo com previsão no próprio dispositivo legal e, independente de já encontrar em curso a execução da sentença monocrática, impõe-se a aplicação da novel legislação processual, a partir da entrada em vigor.

Compulsando os autos, verifico que o despacho da magistrada de primeiro grau (fls. 230) determinou a expedição de mandado para a executada efetuar pagamento, nomear bens à penhora ou oferecer embargos, após seguro o juízo, já que, naquela oportunidade, ainda não se encontrava vigente a Lei n.º 11.232/2005.

Tendo em vista que a executada recebeu o mandado de intimação apenas em 21 de julho de 2006 (fls. 261), já na vigência dos novos dispositivos legais relativos à execução de sentença, deveria ter oferecido impugnação, nos termos do § 1º do art. 475-J, e não mais embargos.

Por outro lado, é certo que os termos do mandado recebido pela executada a induziram ao erro, haja vista estar expressamente prevista a hipótese de oferecimento de embargos.

Não obstante após o advento da Lei 11.232/05 seja a impugnação o meio adequado de se opor à execução, e não mais os embargos, e sem desconsiderar as relevantes diferenças de natureza destes dois meios de resistência, não vejo qualquer óbice em se receber um pelo outro, aproveitando-se o ato no que for possível.

Ressalto, ainda, que a situação em voga ocorreu num momento de transição da lei processual, como também que tanto os embargos como a impugnação se destinam ao mesmo objetivo, qual seja, a defesa na execução, além de que os requisitos processuais exigidos para os embargos são maiores que os para a impugnação, entendo plenamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicável o princípio da fungibilidade.

O princípio da fungibilidade permite que seja recebido um pronunciamento processual por outro, desde que preenchidos os requisitos necessários ao procedimento correto e ausente a má-fé.

Quanto ao recurso cabível da decisão de primeiro grau, transcrevo a seguir o § 3º do art. 475-M do CPC, introduzido pela Lei n.º 11.232/2005:

[...]

Assim, entendo que, recebidos os embargos à execução como impugnação ao cumprimento da sentença, o recurso cabível para a decisão atacada é realmente o agravo de instrumento e não a apelação, como sustentado pelo agravado em sede de contra-minuta (e-STJ fls. 132-133).

Contudo, observa-se que o juízo *a quo* apreciou a questão jurídica do recurso cabível contra a decisão que julga embargos à execução, à vista da nova sistemática processual inaugurada pela Lei n.º 11.232/2005, sendo esta a matéria de direito que, de fato, é argüida no recurso especial.

Sobre o tema, há de se registrar que o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a interposição de agravo de instrumento, contra as decisões que julgam embargos à execução, em apreço ao princípio da fungibilidade, como informa os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. SENTENÇA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.232/2005. RECURSO ADEQUADO. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

I. A sentença que julga embargos à execução de título judicial, ainda que publicada na vigência da Lei n. 11.232/2005, desafia apelação, não agravo de instrumento.

II. No julgamento do REsp 1.044.693/MG, a Corte Especial firmou o entendimento de que se deve aplicar o princípio da fungibilidade recursal. Agravo Regimental improvido (AgRg nos EDcl no REsp 1101381/MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 11.11.2009);

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. DIREITO INTERTEMPORAL. DÚVIDA OBJETIVA. PRESENÇA. ERRO GROSSEIRO. INEXISTÊNCIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE.

1. A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento de que contra a sentença que decide os embargos à execução de título judicial, ajuizados anteriormente à vigência da Lei 11.232/2005, o recurso cabível é a apelação, sendo irrelevante que a publicação tenha ocorrido quando já vigente a referida lei, porquanto não se pode adaptar regra recursal nova se incompatível com o procedimento anterior, mesmo diante da aplicabilidade imediata da lei nova.

2. Não prospera o inconformismo do agravante, porquanto é de ser reconhecida a existência de dúvida objetiva e a ausência de erro grosseiro na interposição de agravo de instrumento, ao invés da apelação, de modo a recomendar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal no caso em tela.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1109004/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJe 08.06.2009).

Dessa feita, tendo o Tribunal de origem considerado aspectos de ordem fático-material, que justificaram o lapso na interposição do recurso pela parte, além de ter assentado a inexistência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

erro grosseiro, à vista de dúvida razoável sobre a novel sistemática processual, inaugurada com a Lei n.º 11.232/2005, há de se concluir pela improcedência do pleito recursal.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso especial.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0053274-9

REsp 1148526 / PB

Números Origem: 00120060191531005 120050215910 120060191531

PAUTA: 18/05/2010

JULGADO: 18/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUIZ PEREIRA BRANDAO
ADVOGADO : ÉRICO DE LIMA NOBREGA E OUTRO(S)
RECORRIDO : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADO : CAIO CESAR VIEIRA ROCHA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Telefonia - Pulsos Excedentes

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de maio de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária