



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.124.464 - RS
(2008/0254253-0) (f)**

RELATOR : MINISTRO SIDNEI BENETI
EMBARGANTE : MARISA MACHADO PIRES
ADVOGADO : VALGIR DE AZEVEDO PIRES
EMBARGADO : FUNDAÇÃO BRTPREV
ADVOGADOS : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)
LUIZ ANTÔNIO MUNIZ MACHADO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROPOSTOS NA VIGÊNCIA DA LEI ANTERIOR. RECURSO CABÍVEL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. ACOLHIMENTO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1.- Em homenagem aos princípios da economia, da instrumentalidade e da fungibilidade, os Embargos Declaratórios que buscam efeitos exclusivamente infringentes podem ser recebidos como Agravo Regimental.

2.- As alegações da Agravante são plausíveis, pois no que tange ao recurso cabível da decisão que julga os Embargos à Execução propostos antes da vigência da Lei n. 11.232/2005 e convertidos em Impugnação, os acórdãos paradigmas apontados como divergentes pela Recorrente não guardam similitude fática e jurídica com o acórdão recorrido.

3.- Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao Recurso Especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nancy Andrigli e Massami Uyeda (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO SIDNEI BENETI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.124.464 - RS
(2008/0254253-0) (f)**

RELATOR : MINISTRO SIDNEI BENETI
EMBARGANTE : MARISA MACHADO PIRES
ADVOGADO : VALGIR DE AZEVEDO PIRES
EMBARGADO : FUNDAÇÃO BRTPREV
ADVOGADOS : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)
LUIZ ANTÔNIO MUNIZ MACHADO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI (Relator):

1.- MARISA MACHADO PIRES interpõe Embargos de Declaração com efeito infringente, em face da decisão de fls. 309/312, que deu provimento ao Recurso Especial da Embargada, ao entendimento de incidência da jurisprudência desta Corte, no sentido de que a sentença proferida no julgamento dos Embargos à Execução, mesmo quando havida já sob a égide da Lei n. 11.232/2005, desafia Recurso de Apelação e não de Agravo de Instrumento.

2.- A Embargante pede a reforma da decisão hostilizada, sob a alegação, em síntese, de que *O que se discute é se o recurso de apelação é CABÍVEL em EMBARGOS à execução RECEBIDOS EXPRESSAMENTE COMO IMPUGNAÇÃO, após a vigência da lei n. 11.232/2005, DE CUJO DESPACHO as partes foram INTIMADAS através de NOTA DE EXPEDIENTE, a qual não foi contestada por nenhuma delas...*(fls. 324).

A Embargada requer a rejeição dos Embargos Declaratórios (fls. 339/344).

É o breve relatório.

EDcl no AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.124.464 - RS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(2008/0254253-0) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI (Relator):

3.- Em homenagem aos princípios da economia, da instrumentalidade e da fungibilidade, recebe-se os Embargos de Declaração como Agravo Regimental, e com amparo na jurisprudência assente desta Corte (EDcl no Ag 1061569/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, DJe 3/11/08; AgRg no Ag 999.711/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, julgado em 2/10/2008, DJe 03/11/08; EDcl no Ag 976.554/RS, de minha relatoria, DJe 4/4/08).

4.- Procede o inconformismo da Agravante.

5.- O acórdão recorrido foi lançado, no que interessa, nestes termos (fls. 159 v./162):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDAÇÃO BRTPREV, referente à ação de execução de sentença promovida por MARISA MACHADO PIRES.

A insurgência é contra a decisão do MM. Juiz de Direito, que deixou de receber o recurso de apelação da recorrente por entender não ser cabível da decisão que julgou improcedente a impugnação à execução de sentença.

A agravante alega não serem aplicáveis ao feito as disposições contidas na Lei 11.232/05, mais precisamente, a regra introduzida no 475-M, § 3º, do CPC, tendo em vista que a execução teria iniciado antes da vigência do citado diploma legal. Sustenta que a decisão de improcedência da impugnação teria induzido a recorrente ao erro, vez que referiu expressamente tratar-se de “embargos à execução”.

Pugna pela agregação de efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, pelo provimento do recurso a fim de que seja recebido seu apelo.

Aduna cópia de peças (fls. 14-123).

Preparo na fl. 13.

A agravada apresenta contra-razões a fls. 128-143, em que requer o desprovimento do recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.

VOTOS

DES. UBIRAJARA MACH DE OLIVEIRA (RELATOR)

Eminentes colegas, adianto não merecer acolhida a irresignação recursal.

De fato, a decisão que julga improcedente a impugnação à execução de sentença desafia recurso de agravo de instrumento (art. 475-M, § 3º, do CPC, acrescido pela Lei 11.232/2005) e não apelação. Esta é manejada quanto a decisões que põem termo ao feito (art. 513, caput, do CPC).

Ademais, descabe a alegação da recorrente de que a referência do termo “embargos à execução de sentença” na decisão de improcedência da impugnação possa lhe ter induzido ao erro, vez que foi intimada do recebimento dos embargos como impugnação na forma do art. 475-M (fl. 78), inovação procedimental prevista nas disposições da Lei nº 11.232/05, deixando, inclusive, de se insurgir no ponto. Assim, prevalece o entendimento, de que também comungo, da aplicabilidade da referida lei processual na hipótese vertida nos autos, na medida em que a impugnação sobreveio à vigência da referida Lei.

Impende ressaltar, ainda, que não há possibilidade de aplicação da fungibilidade por meio do presente instrumento.

O primeiro requisito para aplicação do princípio da fungibilidade^[1] é que exista dúvida objetiva – decorrente de discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema – sobre qual o recurso correto a ser interposto. Tal situação afasta o erro grosseiro na interposição.

É, todavia, entendimento doutrinário que “constitui hipótese de erro grosseiro interpor-se apelação contra decisão indubitavelmente interlocutória.” ^[2].

Ainda, outro requisito não se faria presente, qual seja, da compatibilidade do prazo recursal, na medida em que o apelo foi interposto mais de dez dias depois da intimação acerca da improcedência da impugnação (fls. 102 e 103).

Na hipótese em liça, inequivocamente houve erro grosseiro na interposição da apelação no lugar de agravo de instrumento.

Nesse diapasão:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENSINO PARTICULAR. DECISÃO QUE JULGOU A IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL É AGRAVO DE INSTRUMENTO, CONFORME PREVÊ O ART. 475-M, § 3º DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA DOS DISPOSITIVOS PROCESSUAIS. ADVENTO DA LEI Nº 11.232/2005. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO INADEQUADO. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. Tendo em vista que à época da publicação da decisão recorrida já se encontrava em vigor a Lei Federal nº 11.232/05, não há que se conhecer do recurso de apelação interposto, vez que o recurso cabível é o de agravo de instrumento, de acordo com o disposto no artigo 475, M, § 3º de referida lei. Não se aplica o princípio da fungibilidade, diante da expressa previsão legal quanto ao recurso cabível. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.” (Agravo de Instrumento nº 70020652434, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Des. Artur Arnildo Ludwig, j. em 24.07.2007).

"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. O recurso cabível contra decisão que julga improcedente impugnação a cumprimento de sentença é agravo de instrumento, de modo que se mostra correto o decisor que não recebeu a apelação - artigo 475-M, § 3º, do CPC. Caso em que a aplicação do princípio da fungibilidade recursal é inviável, pois não observado o pressuposto da tempestividade. RECURSO IMPROVIDO.” (Agravo Nº 70020165494, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relª Desª Ana Maria Nedel Scalzilli, j. em 18.07.2007).

“APELAÇÃO CÍVEL. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. Desde a vigência da Lei 11.232/05, que deu redação ao art. 475-M, § 3º do Código de Processo Civil, o recurso cabível para atacar a decisão que põe fim aos embargos do devedor é o agravo de instrumento. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO, manifestamente improcedente.” (Agravo de Instrumento nº 70020109211, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Des. Mário José Gomes Pereira, j. em 13.06.2007).

Inaplicável o princípio da fungibilidade ao caso, o apelo não pode ser admitido.

Com essas considerações, encaminho o voto no sentido de negar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento ao agravo.

6.- O Recurso Especial (fls. 181/197) , com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal aponta divergência jurisprudencial com julgados do Tribunal de Justiça do Paraná, ao entendimento de que *tendo o feito sito processado sob o rito revogado, urge que seja proferida "sentença" na prestação jurisdicional, cabendo desta apelação e não agravo de instrumento...* (fls. 191).

A decisão ora agravada foi lançada com os fundamentos seguintes (fls. 310):

7.- A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que a sentença proferida no julgamento dos Embargos à Execução, mesmo quando havida já sob a égide da Lei nº 11.232/05, desafia Recurso de Apelação e não de Agravo de Instrumento, cabível, em qualquer caso, no entanto, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.232/2005 - RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO - QUESTÃO DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL DO STJ (RESP 1044693/MG) - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - DÚVIDA OBJETIVA E AUSÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - POSSIBILIDADE.

1. A Corte Especial do STJ, na assentada do dia 03.12.2008, por maioria, 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 tenham a prolação e a publicação ocorrido quando já vigente a referida Lei.

(...)

3. Na ocasião, entretanto, restou reconhecida a existência de dúvida objetiva e a ausência de erro grosseiro na interposição de agravo de instrumento ao invés da apelação, o que recomenda a aplicação do princípio da fungibilidade recursal em hipóteses semelhantes.

(REsp 1033447/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 05/03/2009);

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANÁLISE DE SUPOSTA INFRINGÊNCIA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRECEITO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

SENTENÇA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI 11.232/2005. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO. RECURSO ADEQUADO. APELAÇÃO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

(...)

2. "A sentença que julga embargos à execução de título judicial, ainda que publicada na vigência da Lei 11.232/2005, desafia apelação, não agravo de instrumento." (REsp 974.873/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 25.2.2008).

3. Entretanto, no julgamento do REsp 1.044.693/MG, ocorrido no dia 3 de dezembro de 2008, a Corte Especial, conquanto tenha seguido a mesma orientação adotada no precedente mencionado, firmou o entendimento de que se deve aplicar, nessa hipótese, o princípio da fungibilidade recursal. (cf. Informativo de Jurisprudência do STJ n. 379, de 1º a 5 de dezembro de 2008).

(REsp 1081248/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 02/03/2009);

PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL DA LEI 11.232/05. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI NOVA, MAS JULGADOS POSTERIORMENTE. DECISÃO ATACADA POR APELAÇÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

- Se não houve uma expressa conversão, pelo juízo em primeiro grau de jurisdição, dos ritos processuais, alertando as partes de que os “embargos” passaram a ser simples “impugnação”, deve-se a aceitar a apelação como recurso apropriado para atacar a decisão que, sob a égide da Lei 11.232/05, julgou os embargos do devedor.

(REsp 963.977/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 05/09/2008).

No entanto, verifica-se que a questão debatida pelo acórdão recorrido não guarda similitude jurídica e fática com os acórdãos apontados como paradigmas pela Recorrente, ora Agravada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É que, no acórdão atacado, o Tribunal de origem considerou o fato do Juízo singular ter convertido os Embargos do devedor em Impugnação, sendo as partes intimadas da decisão, enquanto que nos acórdãos paradigmas, essa questão não foi ventilada, pois o debate cingiu-se no que diz respeito ao recurso cabível quando os Embargos à execução são protocolizados na vigência Lei anterior e a Sentença é prolatada já na vigência da nova lei (Lei n. 11.232/2005). Veja-se as ementas dos julgados colacionados:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. AJUIZAMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI VELHA. SENTENÇA PROLATADA SOB A ÉGIDE DA LEI NOVA. CABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO E NÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

A Lei n. 11.232/05, alterou a forma do processo e, por conseguinte, os instrumentos recursais para impugnar as decisões judiciais prolatadas em seu curso.

Por isso, obedecida a forma processual ditada pela lei velha, o recurso cabível é o nela disciplinado, sob pena de inaceitável surpresa às partes, tornando-se inadmissível, nessas condições, aplicar o princípio de direito intertemporal segundo o qual o cabimento do recurso regula-se pela lei vigente ao tempo em que se materializou a intimação acerca da decisão judicial que se quer impugnar (TJPR - 4ª C.Cível - AI 0436268-3 - Nova Esperança - Rel. Juiz Conv. Adalberto Jorge Xisto Pereira - Unânime - J. 04.12.2007 - publicado em 10.12.07 - DJ: 7512)

...EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. AJUIZAMENTO SOB A LEI VELHA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.232/2005. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE APELAÇÃO. DESNECESSIDADE DE MANEJO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Não obstante a lei processual nova tenha aplicação imediata aos processos em curso, necessário frisar que a Lei n. 11.232/2005, embora tenha modificado substancialmente o regime da execução de título judicial, não o faz quanto aos recursos admissíveis dos embargos à execução promovidos sob a égide da lei velha, máxime tratem-se de caso de embargos e não de impugnação ao cumprimento de sentença.

Assim, tendo o feito sido processado sob o rito revogado, urge que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja proferida "sentença" na prestação jurisdicional, cabendo, desta apelação e não agravo de instrumento, evitando-se de tal forma, surpresa desnecessária à parte insurgente, que poderia ser pega de inopíno com fundamento de promoção de recurso incorreto. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E PROVIDO. (TJPR - 5ª C.Civil - AI 429762-5/01 - Curitiba - Rel. Des. Luiz Mateus de Lima - Por maioria - J. 25.09.2007 - publicado em 5.10.07 - DJ: 7469)

Assim, a divergência jurisprudencial, nos termos do artigo 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, não restou demonstrada, pois inexistente similitude jurídica e fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

7.- Ante o exposto, torna-se sem efeito a decisão de fls. 309/312 e nega-se provimento ao Recurso Especial da FUNDAÇÃO BRTPREV.

Ministro SIDNEI BENETI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2008/0254253-0

EDcl no AgRg no
Ag 1.124.464 / RS

Números Origem: 10600628624 10601897440 70018992735 70025592544

EM MESA

JULGADO: 18/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FUNDAÇÃO BRTPREV
ADVOGADOS : LUIZ ANTÔNIO MUNIZ MACHADO
FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)
AGRAVADO : MARISA MACHADO PIRES
ADVOGADO : VALGIR DE AZEVEDO PIRES

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Previdência privada

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MARISA MACHADO PIRES
ADVOGADO : VALGIR DE AZEVEDO PIRES
EMBARGADO : FUNDAÇÃO BRTPREV
ADVOGADOS : LUIZ ANTÔNIO MUNIZ MACHADO
FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Nancy Andrichi e Massami Uyeda (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.