



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 230.380 - RN (2012/0194586-3)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
EMBARGANTE : POSTO SANTA BEATRIZ LTDA
ADVOGADOS : HINDENBERG FERNANDES DUTRA - RN003838
LEANDRO IVANOVICH M BENIGNO E OUTRO(S)
EMBARGADO : ADERSON ALVES DA FONSECA
ADVOGADO : MARCÍLIO TAVARES SENA E OUTRO(S) - RN002396
INTERES. : ELIENE SEVERIANO DE SOUZA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA ENTRE AS TURMAS DA 2ª SEÇÃO EM CASOS IDÊNTICOS, INCLUSIVE ENVOLVENDO AS MESMAS PARTES E ÓRGÃOS JUDICIAIS DE 1ª E 2ª INSTÂNCIAS. EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE EXECUTADO DO POLO PASSIVO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO AO INVÉS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ. INDUÇÃO A ERRO PELO JUÍZO. RELATIVIZAÇÃO DA DÚVIDA OBJETIVA NA RESTRITA HIPÓTESE DOS AUTOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICABILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

por unanimidade, dar provimento aos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrighi, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 230.380 - RN (2012/0194586-3)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
EMBARGANTE : POSTO SANTA BEATRIZ LTDA
ADVOGADOS : HINDENBERG FERNANDES DUTRA - RN003838
LEANDRO IVANOVICH M BENIGNO E OUTRO(S)
EMBARGADO : ADERSON ALVES DA FONSECA
ADVOGADO : MARCÍLIO TAVARES SENA E OUTRO(S) - RN002396
INTERES. : ELIENE SEVERIANO DE SOUZA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO:

Trata-se de embargos de divergência opostos por POSTO SANTA BEATRIZ LTDA contra acórdão prolatado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça assim ementado (e-STJ Fl. 261):

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese em exame, aplica-se o Enunciado 2 do Plenário do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

2. Nos termos da jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça, o recurso cabível contra a decisão que julga a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo de execução, é o agravo de instrumento, e não a apelação.

3. A aplicação do princípio da fungibilidade recursal é cabível na hipótese em que exista dúvida objetiva, fundada em divergência doutrinária ou mesmo jurisprudencial acerca do recurso a ser manejado em face da decisão judicial a qual se pretende impugnar.

4. O entendimento pacífico do STJ é de que constitui erro grosseiro, não amparado pelo princípio da fungibilidade recursal, por ausência de dúvida objetiva, a interposição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso de apelação quando não houve a extinção total do feito - caso dos autos - ou seu inverso, quando a parte interpõe agravo de instrumento contra sentença que extinguiu totalmente o feito. Súmula 83/STJ.

5. Agravo interno não provido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ Fls. 289-298).

A embargante alega a existência de dissídio jurisprudencial entre o acórdão embargado e o proferido pela 3ª Turma (AREsp 228.816/RN), defendendo, em síntese, ser possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal quando o equívoco na interposição do recurso cabível decorrer da prática de atos judiciais e cartorários.

Aduz, nesse sentido, que (a) "o próprio juiz singular, ao excluir o supracitado executado, nomeou o provimento jurisdicional de sentença (e-STJ fls. 61/63), e, na certidão de publicação, fixou prazo de 15 (quinze) dias para a interposição de recurso (e-STJ fl. 70), este típico de apelação" (e-STJ Fl. 315); (b) "ademais, conforme atesta a referida certidão, a decisão apelada foi publicada no Diário de Justiça Eletrônico de 28/06/2011 sob a ementa "SENTENÇA PROCESSUAL CIVIL", o que, de imediato, fez crer o ora Embargante - e todos os demais, posto consistir em publicação oficial - que se tratava realmente de sentença, recorrível mediante apelação" (e-STJ Fl. 315); e (c) "a embargante foi levada a crer que seria a apelação o recurso cabível, tanto é que restou certificado a tempestividade do recurso interposto no 14º dia do prazo (e-STJ FL. 87), bem como foi proferida, pelo r. Juízo de 1º grau, decisão (e-STJ FL. 88) que recebeu "a apelação interposta", reconhecendo "presentes os requisitos legais" e concedendo ao recorrido prazo de 15 (quinze) dias - peculiar à apelação - para apresentação de contrarrazões" (e-STJ Fl. 315).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, conclui que *"tendo sido induzido a erro pelo próprio magistrado e sua secretaria, não pode, por tal razão, conforme entendimento desta própria Corte, ser prejudicado pelo fato de, equivocadamente, ter interposto recurso de apelação contra decisão passível de impugnação por agravo de instrumento"* (e-STJ Fl. 315).

Não houve impugnação (e-STJ Fl. 346).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº
230.380 - RN (2012/0194586-3)**

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):**

Eminentes colegas, os embargos de divergência merecem prosperar.

De início, esclareço que o recurso atende a todos os requisitos de admissibilidade, pois, além da existência de similitude fática e jurídica entre os casos confrontados, o dissídio restou demonstrado nos moldes do art. 266, § 4º, do RISTJ.

Assim, mostra-se possível o conhecimento dos embargos de divergência.

Passo ao exame do mérito.

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o recurso cabível contra a decisão que julga a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo de execução, é o agravo de instrumento e não a apelação.

Nesse sentido, relembrem-se os seguintes precedentes:

EXECUÇÃO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – EXCLUSÃO DE UM DOS EXECUTADOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL, SEM EXTINÇÃO DO PROCESSO – RECURSO CABÍVEL: AGRAVO – PRECEDENTES – SÚMULA 83/STJ.

1. É pacífico nesta Corte Superior que a decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, prosseguindo-se a execução com relação aos demais co-executados, é recorrível por meio de agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação.

2. Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1132332/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no REsp 771.253/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/03/2009, DJe 14/04/2009; REsp 889082/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJe 6.8.2008; REsp 1026021/SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 17.4.2008, DJ 30.4.2008; REsp 801.347/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 21.3.2006, DJ 3.4.2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO.*

(AgRg no Ag 1236181/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 13/09/2010)

Citem-se, ainda, os seguintes julgados: AgRg no REsp 1260263/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 14/05/2015; e AgRg no AREsp 811.562/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015.

No caso concreto, a embargante busca a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, ao argumento de que *"o próprio juiz singular, ao excluir o supracitado executado, nomeou o provimento jurisdicional de sentença (e-STJ fls. 61/63), e, na certidão de publicação, fixou prazo de 15 (quinze) dias para a interposição de recurso (e-STJ fl. 70), este típico de apelação"* (e-STJ Fl. 315).

Sobre a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça tem sido a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PRETENSÃO DE ANÁLISE DE QUESTÃO OMITIDA NA DECISÃO RECORRIDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É incabível a interposição de agravo interno para análise de eventual omissão da decisão agravada, sendo os embargos de declaração a via adequada para tal objetivo.

III - A aplicação do princípio da fungibilidade depende do preenchimento de dos seguintes requisitos: i) dúvida objetiva quanto ao recurso a ser interposto; ii) inexistência de erro grosseiro; e iii) que o recurso interposto erroneamente tenha sido apresentado no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prazo daquele que seria o correto. In casu, nenhum dos requisitos restou cumprido. IV - Agravo Interno não conhecido. (AgInt no AREsp 685.908/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. NÃO FORNECIMENTO DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE DANOS. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA IMPUGNAR DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL.

I - Para atacar a decisão que inadmite o apelo especial, o recurso cabível é o agravo previsto no art. 1.042 do Código de Processo Civil de 2015. Ressalte-se que a interposição equivocada de recurso quando há expressa disposição legal e ausente dúvida objetiva, constitui manifesto erro grosseiro. Dessa forma, inaplicável o princípio da fungibilidade II - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1004764/AP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O provimento jurisdicional que determina o simples arquivamento do feito, sem pôr termo à fase de cumprimento de sentença, reveste-se de natureza jurídica de decisão interlocutória, passível, portanto, de ser impugnada por agravo de instrumento.

2. A aplicação do princípio da fungibilidade recursal requer a observância do prazo do recurso considerado correto e a existência de dúvida objetiva acerca da impugnação cabível, que afaste o mero erro grosseiro.

3. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 776.901/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 03/10/2016)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. SIMULAÇÃO. PRESCRIÇÃO (CC/1916, ART. 178, § 9º, V, b). OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a incidência do princípio da fungibilidade recursal reclama o preenchimento dos seguintes requisitos: a) dúvida objetiva quanto ao recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro; e c) que o recurso interposto erroneamente tenha sido apresentado no prazo daquele que seria o correto.

2. Na hipótese, a decisão de 1º grau recorrida criara peculiar situação, pois, a um só tempo, reconheceu a prescrição da pretensão dos embargantes, quanto ao reconhecimento de simulação, e determinara o prosseguimento dos embargos dos executados, quanto a outra matéria de defesa.

3. Por isso, os ora recorridos, declinando expressamente, de logo, sua dúvida quanto à denominação do recurso que manejavam, impugnaram tal decisum por apelação, no prazo de agravo, satisfazendo, na medida do razoável, outros requisitos formais a este inerentes, inclusive invocando autorizada doutrina, quanto ao ponto duvidoso.

4. Nesse contexto, o eg. Tribunal de Justiça, com acerto e refinada técnica, aplicou o princípio da fungibilidade recursal, assentando que, diante da singularidade do conteúdo e da época da decisão recorrida, bem como das diferentes correntes doutrinárias, destacadas no voto vencedor, tinha-se dúvida fundada, objetiva, sobre qual recurso a interpor, afastando a ocorrência de erro grosseiro.

5. Por outro lado, merece parcial reforma o acórdão recorrido, pois a alegação de simulação em negócios jurídicos celebrados sob a égide do Código Civil de 1916 atrai a incidência do princípio tempus regit actum afastando a aplicação das regras do Código Civil de 2002, para, com base no art. 178, § 9º, V, b, do Código Beviláqua, reconhecer-se a ocorrência de prescrição.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1004729/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 26/10/2016)

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. PRECEDENTES.

1. O recurso ordinário só é admissível contra acórdão proferido em única instância pelos Tribunais Superiores, em julgamento de habeas corpus, mandado de segurança, habeas data ou mandado de injunção, nos termos do art. 102, inciso II, alínea "a", da Constituição da República (AgRg no RO no AREsp 590.473/GO, Rel. Ministra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2014, DJe 5/2/2015).

2. Esta Corte Superior somente admite o princípio da fungibilidade recursal: quando houver dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; quando o dispositivo legal for ambíguo; quando houver divergência doutrinária ou jurisprudencial quanto à classificação do ato processual recorrido e a forma de atacá-lo, o que não é o caso dos presentes autos. Precedentes: Pet 5.128 AgR, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 4/2/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074, divulgado em 14/4/2014, publicado em 15/4/2014; RHC 120.363 AgR, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/2/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-054, divulgado em 18/3/2014, publicado em 19/3/2014.

3. Aplicação de multa. Certifique-se o trânsito em julgado.

Baixem-se os autos.

Agravo interno não conhecido.

(AgInt no RO nos EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 617.933/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2016, DJe 14/10/2016)

Como se vê, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal é possível nas hipóteses em que exista "*dúvida objetiva*", fundada em divergência doutrinária ou mesmo jurisprudencial acerca do recurso a ser manejado em face da decisão judicial a qual se pretende impugnar.

Contudo, deve-se ter em mente que, assim como existem casos em que a dúvida impera na doutrina e na jurisprudência, há situações em que os termos em que é redigida a decisão pelo julgador são determinantes para a interposição equivocada do recurso.

É exatamente esse o caso dos autos.

Como exposto pela embargante, embora a decisão atacada não tenha colocado termo ao processo de execução, o juízo de 1º grau deu-lhe verdadeiro tratamento de sentença - assim denominando-a e registrando-a, conforme se infere das e-STJ Fls. 61-64 - bem como recebendo e processando o recurso de apelação, de acordo com a decisão de e-STJ Fl. 88.

Assim, consideradas as excepcionalíssimas circunstâncias do caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreto, há que se relativizar o conceito de “*dúvida objetiva*”, uma vez que a parte não pode ser prejudicada por um equívoco que se originou do próprio órgão julgador.

Com efeito, o juízo colaborou diretamente para o surgimento da dúvida quanto ao recurso cabível, afastando-se a eventual má-fé da embargante na interposição da apelação.

Portanto, deve prevalecer o entendimento firmado no acórdão paradigma apontado pela embargante que, ao apreciar caso idêntico, inclusive relacionados às mesmas partes e órgãos judiciais de 1ª e 2ª instâncias (2ª Vara Cível da comarca de Parnamirim/RN e 2ª Câmara Cível do TJRN - Des. Aderson Silvino), determinou o retorno dos autos à origem para que se prosseguisse o julgamento do recurso de apelação:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE EXECUTADO DO POLO PASSIVO. RECURSO CABÍVEL. INDUÇÃO A ERRO PELO JUIZ. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. A decisão que exclui da execução um dos litisconsortes, prosseguindo-se o feito com relação aos demais co-executados, desafia agravo de instrumento, e não recurso de apelação, cabível, contudo, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na hipótese em que o jurisdicionado for induzido a erro pelo magistrado.

2. Agravo regimental provido. (AgRg no AREsp 228.816/RN, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 10/05/2016)

Vale registrar os fundamentos do voto-condutor do aresto paradigma que muito bem delinearam e solucionaram a controvérsia:

Com efeito, a orientação jurisprudencial desta Corte é a de que a decisão que, em exceção de pré-executividade, exclui da demanda um dos executados, determinando a continuidade desta em relação aos demais, não põe termo ao processo e tem natureza interlocutória, desafiando, o recurso de agravo de instrumento e, portanto, constituindo erro grosseiro a interposição de recurso de apelação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ocorre que, no caso em apreço, de fato, o juiz singular, ao excluir o supramencionado executado, nomeou o referido provimento jurisdicional de sentença (fls. 62/66) e, na certidão de publicação, fixou prazo de 15 (quinze) dias para a interposição de recurso (fl. 71).

Ademais, o recurso de apelação foi protocolado no dia 13.7.2011 (fl. 95), ou seja, no 14º (décimo quarto) dia contado da intimação do ato impugnado (28.6.2011), conforme consta de certidão de fl. 92.

Logo, o jurisdicionado foi induzido a erro pelo magistrado e, portanto, consoante o entendimento desta Corte, não pode ser prejudicado pelo fato de, equivocadamente, ter interposto recurso de apelação contra decisão passível de impugnação por agravo de instrumento. Cito, a propósito, a seguinte decisão monocrática proferida em caso análogo: AREsp n. 221.761/RN, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 7.5.2015.

Desse modo, diante da controvérsia estabelecida na vertente hipótese, deve-se reconhecer a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo regimental** para, nos termos da fundamentação retro, **conhecer e dar provimento ao recurso especial** interposto por Posto Santa Beatriz Ltda. a fim de determinar o retorno dos autos à origem para que prossiga o julgamento do recurso de apelação.

Por oportuno, consigna-se que o STJ já reconheceu que a indução a erro pelo próprio órgão recorrido afasta a suspeita de má-fé e erro grosseiro, permitindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO AO INVÉS DE APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ E ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICABILIDADE.

1. É possível sanar o equívoco na interposição do recurso pela aplicação do princípio da fungibilidade recursal, se inócurre erro grosseiro e inexistente má-fé por parte do recorrente, além de comprovada a sua tempestividade.

2. **Informa o acórdão recorrido que o recorrente interpôs recurso de agravo de instrumento em situação em que o juiz de 1º grau determinou o arquivamento, com baixa na distribuição, situação em**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que seria cabível a apelação. Ocorre, entretanto, que ao apreciar os embargos declaratórios opostos pelo ora recorrente contra a decisão terminativa, denominada de "despacho", o próprio juiz de 1º grau o induziu a erro, no que consignou que: "a irresignação dos autores traz ínsito o escopo de reforma do decisório, vertendo-se, pois, contra os próprios argumentos de direito abraçados em sua fundamentação, insurgência que não cabe na estreita via declaratória, havendo de conformar-se ao recurso cabível, precisamente o de agravo de instrumento" (fl. 275).

3. A indução à interposição de recurso equivocado pelo próprio órgão recorrido, aliada ao prazo mais exíguo do agravo de instrumento, quando em comparação com a apelação, afasta a suspeita de má fé e o erro grosseiro, permitindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

4. Recurso especial provido. (REsp 898.115/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 21/05/2007, p. 551)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INCIDENTE DE FALSIDADE. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM VEZ DE APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ E ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICABILIDADE.

1. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

2. É possível sanar o equívoco na interposição do recurso pela aplicação do princípio da fungibilidade recursal, se inócurre erro grosseiro e inexistente má-fé por parte do recorrente.

3. Induzir a interposição de recurso equivocado pelo próprio órgão recorrido, aliada ao prazo mais exíguo do agravo de instrumento, quando em comparação com a apelação, afasta a suspeita de má-fé e o erro grosseiro, permitindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1104451/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 15/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - PROCURADORIA DO ESTADO - PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - INEXISTÊNCIA - INDUÇÃO A ERRO PELO JUIZ - PREJUÍZO AO JURISDICIONADO - TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO.

1. A Corte de origem dirimiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, embora de maneira desfavorável à pretensão do recorrente. Não é possível se falar, assim, em maltrato ao art. 535 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código de Processo Civil.

2. A prerrogativa da intimação pessoal só é conferida aos Procuradores Federais, Advogados da União, Procuradores da Fazenda Nacional, Defensores Públicos e membros do Ministério Público, não se aplicando aos Procuradores Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios.

3. Hipótese em que a nota de expediente publicada no Diário de Justiça Eletrônico fazia referência apenas a intimação da parte embargada. Verificado o equívoco, determinou o Juízo a intimação da Procuradoria do Estado mediante vista dos autos no dia 28/1/2011, data a ser considerada, na espécie, para fins de contagem do prazo recursal.

4. Tem entendido esta Corte que não pode o jurisdicionado responder por erro induzido pelo magistrado. Precedentes.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1349832/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - RECUSA DE FIANÇA BANCÁRIA - APRESENTAÇÃO DE NOVA CARTA DE FIANÇA - DATA DA JUNTADA NÃO CONSTANTE DOS AUTOS - PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO - INDUÇÃO A ERRO PELO JUIZ - PREJUÍZO AO JURISDICIONADO - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. Ainda que equivocado o despacho que concede prazo maior para oferecimento de embargos, tem entendido esta Corte que não pode o jurisdicionado responder por erro induzido pelo magistrado. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 720.063/ES, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/3/2005, DJ de 20/3/2006)

AGRAVO REGIMENTAL. PRAZO RECURSAL. SUSPENSÃO. ORDEM DE SERVIÇO. JUSTA CAUSA.

Tendo sido a parte induzida a erro decorrente dos termos em que vazada a Ordem de Serviço expedida pela Eg. Presidência da Corte Estadual, o recurso especial por ela interposto é de ser tido como tempestivo. Aplicação do art. 183, parte final, §§ 1º e 2º, do CPC.

Agravo provido.

(AgRg no Ag 291.331/RS, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 10/4/2001, DJ de 25/6/2001)

PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. IMPUGNAÇÃO À NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. RENOVAÇÃO DO PRAZO PELO JUÍZO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CABIMENTO. DECORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE PREJUÍZO À PARTE EXEQÜENTE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. ARTS. 125, 177, 183 E 656 DO CPC. SIMPLES MENÇÃO DE INFRINGÊNCIA À LEI PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE DOS JULGADOS PARADIGMAS. ART. 255 DO RISTJ.

1 - Tendo o juízo identificado que o despacho por si anotado nos autos, por imprecisão ou dubiedade, induziu a erro a parte, cumpre-lhe reparar o vício. Na espécie, o d. juízo singular renovou o prazo à parte exeqüente para impugnação aos bens indicados pelo fiador à penhora, dado que o primeiro despacho, em razão da pouca clareza, prejudicou a regular apresentação da impugnação ao bem nomeado.

2 - Exercitando a parte o ato processual com observância do prazo renovado pelo juízo, descabe a alegação de intempestividade e preclusão, com eventual ofensa aos arts. 177 e 183 do CPC, uma vez que compete ao magistrado, legitimamente, manter a ordem e legalidade dos atos processuais (CPC, art. 125).

3 - A simples menção à violação à lei, desacompanhada de qualquer argumentação jurídica, não tem o condão de infirmar o acórdão que se mostra adequadamente articulado e fundamentado, dessarte, não se vislumbrando a alegada ofensa ao art. 656 do CPC.

4 - A caracterização da divergência jurisprudencial, nos termos do art. 255 do RISTJ, requer que os acórdãos paradigmas guardem similitude com a questão em julgamento, requisito que, na hipótese, não foi atendido.

5 - Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido.

(REsp 200.269/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/1999, DJ de 13/12/1999)

Por derradeiro, apreciando casos idênticos e recursos interpostos pela mesma parte, POSTO SANTA BEATRIZ LTDA, observa-se a existência de diversas decisões monocráticas dos Ministros integrantes da 2ª Seção, aplicando o princípio da fungibilidade recursal: AREsp 880.463/RN (Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data da Publicação 22/08/2016); AgRg no AREsp 230.260/RN (Ministro MARCO BUZZI, Data da Publicação 07/03/2017); e AREsp 221.761/RN (Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data da Publicação 07/05/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por todo o exposto, e ressaltando a excepcionalidade do caso concreto, voto no sentido de dar provimento aos embargos de divergência para determinar o retorno dos autos à origem a fim de que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte aprecie a matéria posta na apelação, como entender de direito.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0194586-3 PROCESSO ELETRÔNICO EAREsp 230.380 /
RN

Números Origem: 111420038200124 124030000117 130594320118200000 1420038200124 20110161955
20110161955000100 20110161955000101 20110161955000200 20110161955000300
85002003

PAUTA: 13/09/2017

JULGADO: 13/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. SADY D'ASSUMPÇÃO TORRES FILHO

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : POSTO SANTA BEATRIZ LTDA
ADVOGADOS : HINDENBERG FERNANDES DUTRA - RN003838
LEANDRO IVANOVICH M BENIGNO E OUTRO(S)
EMBARGADO : ADERSON ALVES DA FONSECA
ADVOGADO : MARCÍLIO TAVARES SENA E OUTRO(S) - RN002396
INTERES. : ELIENE SEVERIANO DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Títulos de Crédito

CERTIDÃO

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

A Seção, por unanimidade, deu provimento aos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.