



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.214.133 - SP (2010/0166367-5)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
RECORRENTE : FRANCISCO IUDICE NETO
ADVOGADO : MARCOS LUIZ DE MELO E OUTRO(S)
RECORRIDO : DUARTE GARCIA CASELLI GUIMARÃES E TERRA
ADVOGADOS
ADVOGADOS : FLÁVIO CASCAES DE BARROS BARRETO
WILSON DE TOLEDO SILVA JÚNIOR E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - TEMPESTIVIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.232/2005 - RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL.

I. Os feriados de segunda e terça-feira de carnaval, por estarem previstos na Lei n. 5.010/66, não necessitam de comprovação pelo recorrente para a interposição do Recurso Especial.

II - A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que da sentença proferida no julgamento dos embargos à execução, mesmo quando julgada já sob a égide da Lei nº 11.232/05, cabe recurso de apelação e não de agravo de instrumento, cabível, em qualquer caso, no entanto, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após a vista regimental do Sr. Ministro Relator, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, , por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Nancy Andrighi e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de abril de 2011(Data do Julgamento)

Ministro SIDNEI BENETI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.214.133 - SP (2010/0166367-5)

RELATOR : MINISTRO SIDNEI BENETI
RECORRENTE : FRANCISCO IUDICE NETO
ADVOGADO : MARCOS LUIZ DE MELO E OUTRO(S)
RECORRIDO : DUARTE GARCIA CASELLI GUIMARÃES E TERRA
ADVOGADOS
ADVOGADO : WILSON DE TOLEDO SILVA JÚNIOR E OUTRO(S)

RELATÓRIO

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

1.- FRANCISCO IUDICE NETO interpõe Recurso Especial, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra Acórdão (e-STJ fls. 739/760) da Vigésima Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Rel. Des. PEREIRA CALÇAS), assim ementado (e-STJ fls. 474):

Agravo de instrumento e apelação. Execução de honorários de sucumbência. Processos de execução de título judicial e de embargos à execução iniciados anteriormente à vigência da Lei nº 11.232/05, com sentença proferida já sob seu império. Análise conjunta dos recursos. Inexistência, in casu, de direito processual adquirido ao rito previsto na legislação revogada. Apelo não conhecido (art. 475-M, §3º, do CPC).

Juros moratórios. Termo inicial. Citação para responder à pretensão executiva. Precedentes do STJ. Agravo desprovido.

2.- No caso em exame, o Recorrente/Embargante interpôs Embargos do devedor contra a execução de título judicial que lhe movem os Recorridos/Embargados. Sobreveio a sentença que julgou os pedidos parcialmente procedentes.

Interposta Apelação pelo Recorrente e Agravo de Instrumento pelos Recorridos, o Tribunal de origem não conheceu do primeiro recurso e negou provimento ao segundo, conforme a ementa acima transcrita, em decisão nos seguintes termos (e-STJ fls.452/756):

Análise a prejudicial processual acerca do recurso em tese



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cabível.

A despeito de respeitáveis opiniões em sentido contrário, parece predominar a orientação jurisprudencial segundo a qual, ressalvados certos direitos processuais adquiridos, aplica-se a Lei nº 11.232/05 a partir de sua entrada em vigor mesmo às execuções iniciadas antes dessa data.

(...)

Para melhor elucidar a questão, socorre-se ao sempre oportuno escólio de Cândido Rangel Dinamarco, que, destacando a falta de consenso da doutrina a respeito do tema, defende não haver razão para a conceituação da impugnação ao cumprimento de sentença como mero incidente processual. Para esse ilustre jurista, "a fórmula com que ao longo de décadas se conceituaram os embargos à execução como uma ação do executado contra o exeqüente" é "inteiramente pertinente também à impugnação", devendo o conceito de ação ser "tomado aqui com o significado técnico de direito (ou poder) de atuar em juízo até receber um provimento jurisdicional e demanda é um ato com o qual se dá início ao exercício da ação e se produz a formação de um processo" (Instituições de direito processual civil, vol. IV, 3a ed. , São Paulo: Malheiros, 2009, p. 749) .

No que se refere às questões relativas a direto intertemporal incidentes sobre processos pendentes no momento de início da vigência da lei nova, esclarece o mestre as Arcadas sobre a existência de certas "situações jurídicas consumadas" que caracterizam "direitos processuais adquiridos", ressaltando ser de aceitação geral na doutrina moderna que "não se aplica a lei nova aos atos já realizados nem a situações já consumadas a cada passo do procedimento", regendo-se todavia por ela "os fatos ainda a praticar, mesmo na mesma fase procedimental pendente quando da passagem da lei velha para a nova" (Instituições, vol. I, 6a ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 101/103).

Tomando-se por base esse entendimento, se a natureza da impugnação é idêntica àquela dos embargos, isto é, de ação do executado contra o exequente destinada a neutralizar ou reduzir a eficácia abstrata do título executivo (Dinamarco, Intituições, vol. IV, p. 749-751), não haveria razão para não se empregar o rito processual previsto na Lei nº 11.232/05 em casos como o presente, onde os processos de execução e de embargos se iniciaram sob a vigência da lei anterior, sendo, contudo, a sentença proferida já sob o império da novel legislação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, o recurso em tese cabível contra a sentença que julgou parcialmente os embargos à execução, seria o agravo de instrumento (art. 475-M, §3º, do Código de Processo Civil), notadamente porque "a definição do recurso cabível jamais teria o poder de alterar a natureza do ato recorrido" (Idem, Ibidem, p. 753).

(...)

Anote-se que é impossível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal em relação ao apelo do embargante, pois, embora seja até admissível a discussão sobre tratar-se ou não de erro inescusável da parte a interposição de recurso inadequado, tendo em vista os precedentes que admitem a aplicação do rito processual anterior em circunstâncias como a destes autos, não foi respeitado o prazo de dez dias previsto para a interposição do recurso correto.

Assim sendo, somente se conhece do agravo de instrumento interposto pelos embargados.

3.- Irresignado, o Recorrente interpôs Recurso Especial, em que sustentou violação dos artigos 6º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, e 513 do Código de Processo Civil, asseverando que o Acórdão hostilizado vulnerou o "*princípio da Segurança Jurídica ao não conhecer do apelo interposto no prazo legal*" (e-STJ fls. 772). Defendeu que, da sentença, caberia sim a Apelação. Por derradeiro, trouxe à colação julgado desta Corte, a fim de demonstrar a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

4.- Em contra-razões (e-STJ fls. 807/835), o Recorrido alegou a intempestividade do Recurso Especial, *in verbis* (e-STJ fls. 810):

11. Não se desconhece que o dia 16/02/2010 foi carnaval. Entretanto, o dia 15/02/10 não é feriado nacional (cf. Leis nº 9.093/95 e nº 10.607/02 nesse sentido).

12. A Lei nº 1.408, no seu artigo 5º, disciplina que "não haverá expediente no foro e nos ofícios de justiça, no 'Dia da Justiça', nos feriados nacionais, na terça-feira de Carnaval, na Sexta-feira Santa, e nos dias que a Lei estadual designar" (grifos apostos).

5.- O Recurso Especial foi admitido (e-STJ fls. 843), subindo os autos a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esta Corte.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.214.133 - SP (2010/0166367-5)

VOTO

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

6. - Inicialmente, verifica-se a tempestividade do Recurso Especial.

Com efeito, os feriados de segunda e terça-feira de carnaval, por constarem de previsão expressa na Lei n. 5.010/66, não precisam ser comprovados pelo recorrente, por ocasião da interposição do Recurso Especial. Veja-se o dispositivo legal pertinente:

Art. 62. Além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores:

I - os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive;

II - os dias da Semana Santa, compreendidos entre a quarta-feira e o Domingo de Páscoa;

III - os dias de segunda e terça-feira de Carnaval;

IV - os dias 11 de agosto e 1º e 2 de novembro.

Publicado o Acórdão recorrido numa sexta-feira, dia **29.01.2010** (e-STJ fls. 761), a contagem somente foi iniciada na segunda-feira subsequente, dia **1º.02.2010**. Logo, o prazo fatal findou-se na quarta-feira, dia **17.02.2010**, quando o Recurso Especial fora protocolizado (e-STJ fls. 766), considerando que a segunda e a terça-feira imediatamente anteriores eram feriados de carnaval. Assim, o recurso é tempestivo.

Acerca do tema, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COMPROVAÇÃO DO FERIADO DE CARNAVAL. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO. APLICABILIDADE DOS LIMITES INSTITUÍDOS PELAS LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95. JULGAMENTO EM CONFORMIDADE COM O PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. ALTERAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE ENTENDIMENTO DO STJ. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS. INAPLICABILIDADE DOS LIMITES ESTIPULADOS NO ART. 20, § 3º, DO CPC.

1. Os feriados de segunda e terça-feira de carnaval, por constarem de previsão expressa na Lei n. 5.010/66, não precisam ser comprovados pelo recorrente, por ocasião da interposição do recurso especial.

2. Publicado o acórdão recorrido numa sexta-feira, dia 4.2.2005, a contagem somente foi iniciada na quarta-feira subsequente, dia 9.2.2005, considerando que a segunda e a terça-feira eram feriados de carnaval. Logo, o prazo fatal findou-se em 23.2.2005, dia em que o recurso especial fora devidamente protocolizado. Intempestividade afastada.

(...)

7. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial.

(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

7.- No mérito, o Recurso Especial colhe êxito.

8.- 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. Confirmam-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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

9.- Pelo exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial, determinando-se o julgamento, pelo Tribunal de origem, da Apelação interposta contra a sentença proferida nos Embargos à Execução como for de direito.

Ministro SIDNEI BENETI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0166367-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.214.133 / SP**

Números Origem: 114589802 82743890 992070644739

PAUTA: 05/04/2011

JULGADO: 05/04/2011

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

RECORRENTE : FRANCISCO IUDICE NETO
ADVOGADO : MARCOS LUIZ DE MELO E OUTRO(S)
RECORRIDO : DUARTE GARCIA CASELLI GUIMARÃES E TERRA ADVOGADOS
ADVOGADO : WILSON DE TOLEDO SILVA JÚNIOR E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Prestação de Serviços

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **MARCOS LUIZ DE MELO**, pela parte RECORRENTE: FRANCISCO IUDICE NETO

Dr(a). **FLÁVIO CASCAES DE BARROS BARRETO**, pela parte RECORRIDA: DUARTE GARCIA CASELLI GUIMARÃES E TERRA ADVOGADOS

CERTIDÃO

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

Após a leitura do relatório e das sustentações orais dos advogados, pediu vista, na forma regimental, o Sr. Ministro Relator. Aguardam os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Nancy Andrighi e Massami Uyeda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0166367-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.214.133 / SP**

Números Origem: 114589802 82743890 992070644739

PAUTA: 05/04/2011

JULGADO: 07/04/2011

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

RECORRENTE	: FRANCISCO IUDICE NETO
ADVOGADO	: MARCOS LUIZ DE MELO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: DUARTE GARCIA CASELLI GUIMARÃES E TERRA ADVOGADOS
ADVOGADOS	: FLÁVIO CASCAES DE BARROS BARRETO WILSON DE TOLEDO SILVA JÚNIOR E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Prestação de Serviços

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após a vista regimental do Sr. Ministro Relator, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Nancy Andrichi e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.