

RECURSO ESPECIAL Nº 1.297.431 - SP (2011/0293005-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
RECORRENTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE VIGILÂNCIA SEGURANÇA E SIMILARES DE SÃO PAULO SEEVISSP
ADVOGADO : EDUARDO DE OLIVEIRA CERDEIRA E OUTRO(S) - SP234634
RECORRIDO : F MOREIRA EMPRESA DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA - MASSA FALIDA E OUTRO
REPR. POR : AÉCIO FLÁVIO SILVEIRA COUTINHO - ADMINISTRADOR
ADVOGADO : ANA CRISTINA BAPTISTA CAMPI E OUTRO(S) - SP111667

DECISÃO

Trata-se de recurso especial visando à reforma de acórdão que não aplicou o princípio da fungibilidade para admitir apelação em face de decisão que resolveu incidente de ineficácia de negócio jurídico. A ementa possui a seguinte redação (fls. 747/748):

Agravo. Falência. Decreto incidental de ineficácia objetiva de ato praticado pelo falido. Art. 129, parágrafo único da Lei nº 11.101/2005. Apelação interposta por terceiro prejudicado atingido pelo reconhecimento da ineficácia. Inadmissão da apelação. Pretensão ao reconhecimento de que o apelo é o recurso adequado ou, alternativamente, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Decisão que decreta ineficácia objetiva incidentalmente ao processo de falência tem natureza interlocutória, que desafia manejo de agravo. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a interposição da apelação, quando cabível o agravo, no caso, configura erro inescusável. Agravo improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados às fls. 771/774, com acréscimo de razões.

No especial, com fulcro na Constituição Federal, art. 105, inciso III, alínea "a", a entidade sindical reclama da negativa de vigência dos arts. 5º, incisos XXXV, LV e LIV, do texto constitucional; e 129 e 135, parágrafo único, da Lei 11.101/2005; a pretexto, primeiramente, de que ocorreu infringência aos princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição.

Sustenta ainda que a decisão configura sentença porque foi exarada em

verdadeira ação revocatória, autuada em apenso, que tramita autonomamente, de modo que se expõe à reforma por intermédio de apelação.

Adiciona que com essa natureza foi tratada por todos, inclusive pelo Ministério Público, além de que, como terceiro, não poderia ser condenado à devolução do significativo montante de R\$ 571.465,76 (quinhentos e setenta e um mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e setenta e seis centavos) em simples incidente.

Em prol de sua tese, acrescenta que a decisão que determina o retorno de bem à massa falida se reverte por apelação. Aduz que as características do decisório demonstram a qualidade de sentença, e como tal foi registrada em livro próprio.

Pleiteia ademais a aplicação do princípio da fungibilidade, presente a dúvida objetiva, porquanto atendeu ao prazo de dez dias para a interposição do agravo de instrumento.

Contrarrazões da massa falida às fls. 849/851, no sentido de que não foi demonstrada a violação dos dispositivos legais e que a pretensão reformatória objetiva o reexame de cláusulas contratuais e de fatos, obstado pelas Súmulas 5 e 7/STJ.

Admissibilidade positiva à fl. 861.

Assim resumida a matéria, passo a decidir.

Inicialmente, destaco que a decisão recorrida foi publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105, de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 2/2016 desta Corte.

Ainda em preliminar, necessário salientar que a via especial não é a sede própria para a discussão de matéria de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência exclusiva do STF.

Quanto ao mérito, o acórdão estadual considerou erro inescusável a interposição de recurso de apelação para impugnar decisão interlocutória pela qual, em incidente de ineficácia do Acordo Amigável de Renegociação de Dívida - contrato nº 2002/058, de 1º.8.2002, processado em apenso à falência, uma das empresas atingidas pela quebra quitou débito fora do procedimento que rege o concurso de credores.

Interpretou como erro grosseiro a interposição de apelação contra a solução do incidente, processado em apenso ao processo de falência, apesar de registrada

a decisão em livro próprio de sentenças pela vara judicial.

Fica claro, no presente caso, que o equívoco gerou dúvida razoável à parte, de forma que o erro cometido pelo advogado, nesse caso, é justificável pela indevida classificação do decisório cometida pelo Poder Judiciário, que não pode prejudicar o recorrente, e seria mesmo admissível, se fosse necessária, a aplicação do princípio da fungibilidade. Nesse sentido, em casos análogos:

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.

(Terceira Turma, AgRg no AREsp 228.816/RN, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 10.5.2016)

RECURSO ESPECIAL – HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM INVENTÁRIO – PEDIDO DEFERIDO, COM DETERMINAÇÃO DE RESERVA DE BENS SUFICIENTES A SALDAR O DÉBITO DO ESPÓLIO PERANTE O CREDOR HABILITANTE – MANEJO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – NÃO CONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, POR REPUTAR CABÍVEL APELAÇÃO – DECISÃO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA – RECONHECIMENTO – CONTROVÉRSIA NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA – VERIFICAÇÃO – RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Pedido de habilitação de crédito em inventário deferido pelo magistrado de piso, para determinar a reserva de bens suficientes a fazer frente ao débito do espólio perante o credor habilitante. *Decisum*, que ensejou o manejo de agravo de instrumento pelo espólio.

Agravo de instrumento não conhecido pelo Tribunal de origem, por reputar cabível recurso de apelação, não se afigurando possível aplicar, à espécie, o princípio da fungibilidade recursal ante a

verificação de erro grosseiro.

1. O agravo de instrumento é o recurso adequado para impugnar decisão que aprecia pedido de habilitação de crédito no inventário, pois o provimento judicial atacado, embora processado em apenso aos autos principais, tem natureza de decisão interlocutória, uma vez que não encerra o processo de inventário. Não obstante, mesmo que o ora recorrente tivesse intentado recurso de apelação, o conhecimento da insurgência seria de rigor, em observância ao princípio da fungibilidade recursal, a considerar a existência de dúvida objetiva no âmbito da doutrina, assim como da jurisprudência (identificada, ao menos, em dois precedentes desta Corte de Justiça).

2. Negativa de prestação jurisdicional. Inexistência. A fundamentação adotada pelo Tribunal de origem para o deslinde da controvérsia é clara e suficiente, revelando-se desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pela parte.

3. Decisão judicial sobre a habilitação de crédito no inventário. Provimento jurisdicional que não encerra o procedimento perante o Juízo de Direito, mas mantém o processo de inventário em curso, relegando eventual discussão sobre o crédito para as vias ordinárias ou determinado a separação de bens para o pagamento da dívida em momento posterior.

4. A mera autuação em apenso do pedido não tem o condão de desnaturar a essência da decisão proferida, pois a forma de processamento do pleito se refere à disciplina da marcha processual, a fim de se alcançar a boa prestação jurisdicional, sem tumultos processuais ou sem dilações indevidas.

5. O agravo de instrumento é o recurso adequado para impugnar decisão que aprecia pedido de habilitação de crédito no inventário, pois o provimento judicial atacado, embora processado em apenso aos autos principais, tem natureza de decisão interlocutória, uma vez que não encerra o processo de inventário.

6. Recurso especial provido, para afastar o óbice apresentado pelo Tribunal de origem e determinar que este prossiga no julgamento do agravo de instrumento como bem entender de direito.

(Quarta Turma, REsp 1.107.400/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, unânime, DJe de 13.11.2013)

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.

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.

(Quarta Turma, REsp 1.004.729/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, unânime, DJe de 26.10.2016)

Em face do exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, a ele dou provimento, para aplicar o princípio da fungibilidade e determinar à Corte estadual a análise do mérito da apelação, como entender de direito.

Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de abril de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

Relatora

