

Os princípios da fungibilidade e da conversão como mecanismos de superação da inadequação da via eleita

The principles of fungibility and conversion as mechanisms for correcting the improper choice of procedural remedies

Roberta Hatherly Tondim¹

Maria Cecília de Araújo Asperti²

Resumo: O artigo investiga a possibilidade de superar a inadmissibilidade de recursos e a extinção sem resolução de mérito de ações autônomas de impugnação decorrentes de erro na escolha da via processual. À luz da instrumentalidade consagrada no CPC/2015, analisam-se os princípios da fungibilidade e da conversão como mecanismos de correção da inadequação da via eleita, propondo-se uma releitura crítica de seus pressupostos. Sustenta-se que a chamada “fungibilidade” recursal corresponde, em realidade, à hipótese de conversão, por pressupor a inadequação do meio eleito e sua adaptação à via correta, inexistindo verdadeira indiferença entre meios processuais. Questiona-se, assim, a subsistência de requisitos como a “dúvida objetiva” e a “inexistência de erro grosseiro” para a incidência da conversão, defendendo-se uma aplicação mais ampla, por se tratar de técnica de correção, e não de flexibilização de pressupostos processuais. Propõem-se, por fim, novos critérios para sua aplicação: em sede recursal, a desnecessidade de modificação das razões recursais, em respeito à preclusão consumativa; e, em sede de ações autônomas, a observância das regras de estabilização da demanda. A fungibilidade em sentido estrito, por sua vez, deve ser restrita às hipóteses de dúvida objetiva quanto ao meio cabível. À luz dessas considerações, conclui-se que a releitura proposta contribui para a concretização do direito à tutela jurisdicional efetiva, ao reduzir óbices formais ao julgamento de mérito.

Palavras-chave: fungibilidade; conversão; instrumentalidade; admissibilidade.

¹Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, Cidade de São Paulo, São Paulo, Brasil. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3727619644901485>. ORCID: 0009-0009-1972-4037

²Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito, Cidade de São Paulo, São Paulo, Brasil. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2747366362565297>. ORCID: 0000-0001-5945-9455

Abstract: *This article explores the possibility of overcoming the inadmissibility of appeals and the dismissal of independent collateral attacks arising from the improper choice of procedural vehicles. In light of the principle of instrumentality established by the 2015 Brazilian Code of Civil Procedure, it provides a critical reassessment of the requirements for the application of the principles of fungibility and conversion as corrective mechanisms for procedural inadequacy. The study argues that what is traditionally termed “fungibility” is, in fact, a form of conversion, as it presupposes the unsuitability of the chosen method and its subsequent adaptation to the correct one, refuting the notion of true indifference between procedural means. Consequently, it challenges the persistence of requirements such as “objective doubt” and the “absence of gross error”, advocating for a broader application of conversion as a technique for rectifying admissibility requirements. Finally, it proposes new criteria for its application: in appellate proceedings, the impermissibility of amending the grounds of appeal, in light of preclusion rules; and, in independent actions, compliance with the rules governing claim stabilization. Fungibility in its strict sense, in turn, remains limited to situations of objective doubt regarding the appropriate procedural avenue. In light of these considerations, the proposed reassessment contributes to the realization of the right to effective judicial protection by mitigating procedural barriers to the adjudication on the merits.*

Keywords: *fungibility; conversion; instrumentality; admissibility.*

Introdução

A despeito da precisão técnica dispensada pelo CPC/2015 ao tratamento das espécies recursais e suas hipóteses de cabimento, continuam a bater nas portas dos Tribunais recursos que, por conta da falta de adequação, sequer chegam às sessões de julgamento, sendo barrados pelo ceifador inescrupuloso que é o juízo de admissibilidade.

Tal destino infeliz também por vezes acomete as ações autônomas de impugnação, as quais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, têm a análise de seus pedidos condicionada à repositura da demanda pela via adequada.

É inconteste que tal cenário de feitos extintos e méritos não apreciados vai de encontro àquele visado pela sistemática do diploma processual vigente, cujas disposições, guiadas pela bússola da instrumentalidade, sempre apontam para um norte

em que há campo fértil para a correção de vícios de forma e de irregularidades processuais.

Nas bem-humoradas palavras de Barbosa Moreira (2007, p. 270):

[...] a atividade judicial que deixe de conduzir à decisão de mérito (da causa ou do recurso) é causa de frustração. O ideal seria que sempre se pudesse chegar àquela etapa final. [...] É inevitável o travo de insatisfação deixado por decisões de não-conhecimento: elas lembram refeições em que, após os aperitivos e os hors d'oeuvre, se despedissem os convidados sem o anunciado prato principal.

Ademais, sob o viés do processo civil constitucional, o problema ora enfrentado transcende a mera técnica processual, inserindo-se no âmbito da concretização dos direitos fundamentais. Afinal, a existência de óbices formais a princípio intransponíveis, que impedem o julgamento do mérito, reduz a efetividade do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e ao acesso à Justiça.

Por essa razão, para que os convidados não se retirem à míngua do prato principal, o presente trabalho se propõe a resgatar esses recursos e ações de um fim prematuro, mediante a investigação de dois institutos que permitem superar o erro na escolha da via processual.

São eles: o princípio da fungibilidade e da conversão.

Nos cabe, portanto, entender em que consiste o juízo de admissibilidade dos meios de impugnação (Capítulo 1), para em seguida estudar sobre o conceito, origens e requisitos de cada um dos princípios acima (Capítulo 2), questionando se os requisitos historicamente estabelecidos devem subsistir (Capítulo 3) e, em sendo a resposta negativa, verificar quais os novos requisitos que devem ser exigidos para sua aplicação (Capítulo 4).

1 O juízo de admissibilidade dos meios de impugnação das decisões judiciais

Costuma-se falar que, no Direito brasileiro, os meios de impugnação das decisões judiciais se bifurcam em dois caminhos: (i) os recursos e (ii) as ações autônomas de impugnação.

Apesar das diferenças³, o que importa aqui é que, enquanto atos postulatórios em geral⁴, ambos estão sujeitos ao juízo de admissibilidade, como decorrência natural do dever do magistrado de velar pelo regular andamento do processo e verificar se o procedimento reúne as condições para que atividade jurisdicional possa se desenvolver (Passos, 2005).

Quanto aos (i) recursos, para legitimar o pleno exercício da atividade judicial em grau recursal, a lei determina o preenchimento de pressupostos de admissibilidade que são classificados em intrínsecos e extrínsecos⁵: aqueles, relacionados à existência direito de recorrer, estes, ao modo e forma como esse poder é exercido (Jorge, 2017).

Dentre os requisitos denominados intrínsecos, encontra-se o cabimento, o qual possui duas facetas: a recorribilidade do ato judicial, consistente no fato de que a decisão deve comportar recurso; e a adequação, devendo o recurso interposto coincidir com aquele que a lei aponta como adequado ao caso (Moreira, 1968).

A primeira não suscita maiores questionamentos: a interposição de um recurso contra ato irrecorrível⁶, é, inevitavelmente, o seu não conhecimento (Moreira, 1968).

É a segunda que nos interessa, pois a regra da adequação comporta possibilidade de atenuação pelo que a doutrina chama de “princípio da fungibilidade recursal” (Moreira, 1968) – do contrário, o recurso inadequado receberia, sempre e inexoravelmente, uma rejeição pelo tribunal (Dinamarco, 2022,).

Com relação às (ii) demandas, dentre os requisitos exigidos pela lei para que exista o direito ao provimento de mérito, inserem-se as chamadas “condições da ação”

³A principal diferença apontada pela doutrina entre os recursos e as ações autônomas de impugnação jaz no fato de que a utilização daqueles implica no prosseguimento do mesmo processo em que se proferiu a decisão impugnada, enquanto que a destas dá lugar à instauração de novo processo (Moreira, 2007, p. 267). Além desse critério, Nery Jr. (2000, 192-194) indica que outro traço diferenciador entre ambos é o exercício e a época desse exercício: o recurso pode ser exercitado dentro do mesmo processo, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, já a ação autônoma se exercita em outra relação processual e, normalmente, contra sentença já transitada em julgado. Por fim, indica que, ao contrário do regime jurídico recursal – em que o direito de recorrer independe do provimento do recurso –, na ação autônoma de impugnação, não se pode dissociar a causa de pedir do próprio mérito: assim, no caso da rescisória, se o juiz concluir que existe o direito à revogação, fica obrigado a anular a sentença.

⁴Na medida em que (i) são uma manifestação de vontade da parte e (ii) visam obter certo provimento jurisdicional. Ademais, além de pertencerem à mesma classe, essas duas espécies postulatórias possuem grande proximidade pois ambas possuem o mesmo objetivo final: a “*obtenção de uma vantagem que a parte, por algum motivo, não consegue obter extrajudicialmente*” (Oliveira, 2011, p. 30-31, 42).

⁵O artigo adota, portanto, a categorização feita por Barbosa Moreira (1968, p. 109, 112-113) entre requisitos intrínsecos – cabimento, legitimação, interesse em recorrer e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer – e extrínsecos – tempestividade, regularidade formal, pagamento das custas e preparo, ao invés da distinção até então feita pela doutrina entre requisitos objetivos e subjetivos.

⁶No sistema brasileiro, só não comportam recurso os despachos de mero expediente, pois não possuem conteúdo decisório, e as decisões interlocutórias não indicadas no art. 1.015 do CPC, apesar da “mitigação” da taxatividade desse rol pelo STJ (Dinamarco, 2022, p. 41).

que, como o próprio nome indica, são relacionadas à própria existência do direito de ação (Dinamarco, 2017).

São elas a legitimidade *ad causam*⁷ e o interesse de agir. Este último possui notável relevância para o tema em discussão, visto que seu conceito abarca, além da necessidade do processo, a adequação do provimento jurisdicional postulado (Dinamarco, 2017).

Nesse sentido, existindo múltiplas espécies de provimentos, cada um indicado para certas hipóteses indicadas pelo legislador, sob o prisma do interesse-adequação, o autor não terá interesse de agir quando a medida jurisdicional não seja aquela adequada segundo a lei e, portanto, o processo será extinto sem resolução do mérito (Dinamarco, 2017).

Para abrandar esse resultado indesejável, entra em cena o chamado “princípio da conversão”, que encontra campo de aplicação no erro na escolha do procedimento (Cabral, 2016). No final das contas, trata-se de fenômeno idêntico à fungibilidade, porém, sob outro nome, visto que esta última que vem sido – equivocada, mas historicamente – associada exclusivamente ao regime recursal⁸.

Verifica-se que, a despeito da opção pela legalidade ser preferível à total liberdade formal, o próprio sistema, preocupando-se com os problemas que esta ideia poderia trazer se levada às últimas consequências, previu mecanismos de flexibilização: temperamentos, representados pelos princípios da instrumentalidade e seus derivados, sendo a fungibilidade e a conversão seus corolários (Bedaque, 2017; Cabral, 2016).

Assim, tanto no caso de falta de cabimento do recurso interposto, quanto no caso de falta de interesse de agir, cumpre investigar sob que circunstâncias esses mecanismos podem ser operacionalizados de modo a impedir que o descumprimento da regra da adequação da via eleita leve à não apreciação do mérito.

É necessário recorrer, portanto, aos princípios da fungibilidade e da conversão, cuja definição e requisitos serão explanados a seguir.

⁷Segundo Dinamarco (2017, p. 357), consistente na qualidade para estar em juízo, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juiz.

⁸Por isso, a doutrina vem falando em “*fungibilidade de meios*”, de modo ir além da fungibilidade entre recursos, com base no termo cunhado por Teresa Arruda Alvim durante palestras da V Jornadas de Direito Processual Civil em 2003, posteriormente empregado no artigo “*Fungibilidade de meios: uma outra dimensão ao princípio da fungibilidade*” (Amendoeira Jr., 2008, p. 6, 13).

2 Um conto de dois princípios: um panorama histórico da fungibilidade e da conversibilidade

Feitas tais considerações, vamos subir aos Tribunais e, depois, descer novamente ao primeiro grau para entender mais sobre o que se convencionou denominar “fungibilidade” recursal (3.1.) e conversão em sede de demandas (3.2.).

2.1 A falsa “fungibilidade” recursal

Quanto aos requisitos formais dos recursos, exemplos de flexibilização já podem ser encontrados no direito romano⁹, porém, a ideia de superação do erro na escolha do recurso a ser interposto surgiu na Alemanha, em escritos de James Goldschmidt, sob o nome de “teoria do recurso indiferente” (*Sowohl-als-auch-Theorie*), teoria do “tanto vale” ou, ainda, princípio do favorecimento ou do tratamento mais favorável (*prinzip der Meistbegünstigung*) (Assis, 2012; Moreira, 2007; Thamay; Andrade, 2015).

A sua origem remonta aos casos de dúvidas geradas por decisões incorretamente proferidas, em que o magistrado erra na forma do ato, implicando incerteza quanto ao recurso cabível (Assis, 2012; Moreira, 2007).

Nesses casos, lecionava Goldschmidt que, havendo dúvidas sobre a natureza do pronunciamento judicial e do recurso cabível para impugná-lo, em decorrência de equívoco do magistrado, torna-se admissível qualquer desses recursos.¹⁰

Do contrário, considerando que cada recurso tem sua própria área de incidência, a aplicação do princípio da unicidade recursal faria com que o recurso inadequado recebesse, sempre e inexoravelmente, uma rejeição pelo tribunal (Dinamarco, 2022).

Por meio de tal princípio, portanto, atenua-se o princípio da singularidade, na medida em que proporciona o conhecimento de mais de um recurso contra uma única decisão judicial, sob a premissa de auxiliar a parte que, no entendimento do tribunal, interpõe o recurso inadequado (Nery Jr., 2000; Neves, 2017).

⁹A flexibilização já era prevista no Digesto (XLIX, I, 1, §3º), porém, tão somente quanto à competência, estipulando que a parte não seria prejudicada caso dirigisse a apelação ao juiz de igual ou superior hierarquia (Nery Jr., 2004).

¹⁰Nas palavras do professor alemão (Goldschmidt, 1936, p. 402): “*Si se ofrecen dudas acerca de la procedencia de la impugnación y de la clase de recurso, a causa de que el defecto de la resolución a impugnar consiste en que se ha pronunciado una que no debió dictarse (por ej. se ha emitido una sentencia definitiva en lugar de una incidental o de un auto, o al contrario; o una sentencia ordinaria en vez de una contumacial, o viceversa), hay que resolverlas en el sentido de estimar la admisibilidad del recurso interpuesto (principio del ‘mayor favor’). Es decir que el recurso admisible deseado el recurrente (teoría subjetiva) como si es el adecuado a que se ha dictado (teoría objetiva). Esto constituye la teoría del ‘recurso indiferente’ (Sowohl-als-auch-Theorie)*”.

Fala-se também que a aplicação desse princípio significa uma exceção à preclusão temporal (Jorge, 2017), e mesmo à coisa julgada¹¹.

O problema foi que, ao “importarmos” para o Brasil a teoria alemã do “recurso indiferente”, não fomos fiéis à sistemática sob a qual ela foi originalmente concebida: aqui, nenhum recurso é *indiferente*.

O que se fez para impedir o prejuízo do recorrente em situação de dúvida criada pelo próprio sistema foi simplesmente admitir a *conversão* do recurso – do mesmo modo que se faz com as demandas, como se verá a seguir –, criando-se a dicotomia entre recurso *adequado* vs. recurso *inadequado*.

Ora, fungível é o que se pode trocar, sem maiores consequências. Pouco importa se ao credor é dada a nota de 10 reais “A”, ou a nota de 10 reais “B” – são fungíveis e ambas igualmente aceitáveis. Um verdadeiro *tanto faz*.

Mas, quando se fala que não se aceita a nota “A”, devendo-se recebê-la como se a nota “B” fosse, a fungibilidade desaparece: não existe mais a *indiferença*, que é a base da teoria alemã.

Ocorre que a doutrina brasileira passou a tratar essa situação sob o nome de *fungibilidade*, quando, na verdade, trata-se de verdadeira *conversão*.¹²

Para não perpetuar o erro, neste artigo, o fenômeno de “receber o recurso que não se entende como cabível por aquele que teria cabimento”¹³, será tratado como conversão.

Resguarda-se a denominação *fungibilidade* para o fenômeno em que mais de um meio é tido por cabível, processando-o sob o rito pelo qual foi interposto, sem necessidade de qualquer adaptação procedimental.¹⁴

¹¹Segundo Barbosa Moreira (1968, p. 118), a conversão abre uma exceção à regra segundo a qual o escoamento *in albis* do prazo para o recurso cabível faz transitar em julgado a decisão – ou, como prefere o doutrinador, “a res iudicata se forma sob a condição resolutive da subsequente interposição de recurso inadequado, mas conversível no adequado por inexistência de erro grosseiro ou má-fé”.

¹²Veja-se a advertência feita por Dinamarco (2022, p. 62): “O conhecimento de um recurso equivocado como se fosse o adequado constitui o que em direito se chama conversão. A doutrina trata, porém, esse fenômeno como fungibilidade, o que não é correto. O que caracteriza a fungibilidade é a indiferença na escolha do bem, p.ex., para o fim do adimplemento de obrigação (art. 85, CC). No sistema recursal brasileiro, que não é o da indiferença, mas da correlação entre cada espécie recursal e a decisão recorrida, o conhecimento de um recurso em lugar do outro não revela uma suposta fungibilidade, mas somente uma conversão”.

¹³Tratado pela doutrina majoritária sob o nome de “fungibilidade” (Neves, 2017, p. 1591).

¹⁴Acatamos, portanto, a distinção proposta por Amendoeira Jr. (2008, p. 11), no sentido de que “existem casos em que há verdadeira fungibilidade de meios, ou seja, possibilidade de utilização de mais de um meio (fungíveis entre si) para atingir determinado fim (escolha da parte é admitida), e existem outros casos em que se está diante de fungibilidade de meios entendida como troca do meio efetivamente utilizado pela parte para outro que se entende como mais correto ou adequado para aquele caso – conversão, seja ela concreta e formal, seja ela apenas intelectual (conversão propriamente dita) para fins de aproveitamento deste ato”.

Tecidas essas considerações, voltemos às digressões históricas.

No Brasil, o princípio da conversão no âmbito dos recursos remonta ao art. 810 do CPC/1939¹⁵, apesar de já ter sido previsto anteriormente em códigos estaduais¹⁶.

O legislador do início do século passado, antevendo as possíveis confusões geradas por aquele complexo regime recursal, inseriu-o expressamente (Assis, 2012).

Na época, a razão de ser do dispositivo repousava diversos fatores como: (i) o excesso de recursos¹⁷, (ii) confusão sobre o cabimento do recurso adequado¹⁸ e (iii) formalismo exagerado (Fagundes, 1976).

A despeito do propósito louvável do legislador de não penalizar o recorrente pelo equívoco muitas vezes provocado pelo próprio código, incorreu na infelicidade de instituir como requisitos para aplicação do princípio dois conceitos vagos e imprecisos: a inexistência de “erro grosseiro” e de “má-fé”.

Por conta disso, em que pese a existência de regra expressa, surgiu grande celeuma na doutrina e jurisprudência para estabelecer em que consistiriam esses dois conceitos (Nery Jr., 2004).

O “erro grosseiro” passou a ser analisado à luz de algumas circunstâncias como a existência de disposição expressa e indubitosa da lei quanto ao recurso cabível e de doutrina e jurisprudências pacíficas (Nery Jr., 2004).

Conceituar a “má-fé”, por outro lado, mostrava-se tarefa ainda mais desafiadora (Moreira, 1968), sendo difícil precisar as circunstâncias de sua concreta ocorrência¹⁹.

¹⁵ “Art. 810. Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou turma, a que competir o julgamento.”

¹⁶ A regra se encontrava prevista no art. 1.485, § único do CPC de Minas Gerais, no art. 1.143 do Distrito Federal e no art. 2.289 do Rio de Janeiro (Nery Jr., 2004, p. 114). A jurisprudência do TJRS também firmou entendimento nesse sentido antes da vigência do CPC/1939 (Assis, 2012, p. 101-103).

¹⁷ No CPC/1939, existiam 9 recursos: apelação, embargos de nulidade e infringentes do julgado, três tipos de agravo (de petição, de instrumento e no auto do processo), revista (que albergava em sua disciplina o “prejulgado”), embargos de declaração e, por imposição constitucional, o recurso extraordinário, além do “recurso ordinário”, previsto na Constituição de 1946, e da carta testemunhável, prevista na lei dos executivos fiscais (Aragão, 2006, p. 6).

¹⁸ Falava-se em “quadro caótico” instituído pelo sistema recursal do CPC/1939, sendo a fungibilidade uma verdadeira “tábua de salvação” para as partes (Assis, 2012, p. 97). Nery Jr. (2004, p. 113), de modo mais enfático, fala em “verdadeira promiscuidade em matéria de recursos”.

¹⁹ Cumpre mencionar os esforços feitos por Pontes de Miranda (1960, p. 51) ao se lançar na empreitada de tentar criar um rol de situações em que a má-fé estaria caracterizada. Seriam elas: (i) usar recurso impróprio de maior prazo, por haver perdido o prazo do recurso cabível; (ii) valer-se do recurso de maior devolutividade para escapar da coisa julgada formal; (iii) protelar o processo, *p.e.*, lança-se mão do recurso mais demorado; (iv) provocar divergências na jurisprudência para assegurar-se, depois, outro recurso.

No final das contas, o fator que mais influenciou para aferição da má-fé acabou sendo o prazo²⁰.

Não passou despercebido, assim, que a jurisprudência passou a recorrer a critérios empíricos ou casuísticos que dificultavam a aplicação do princípio (Moreira, 1968; Thamay; Andrade, 2015), fazendo com que o art. 810 tivesse pouquíssima aplicabilidade prática²¹.

Nessa senda, o CPC/1973 se propunha a extirpar, de uma vez por todas, as dúvidas que o sistema anterior criava quanto às espécies de pronunciamento judicial e os recursos cabíveis, instituindo uma notável simplificação da sistemática recursal e tendo sido reduzido o rol de recursos cabíveis em comparação com a codificação anterior²².

Diante do cenário otimista, o CPC/1973 não reproduziu a disposição do CPC/1939 (Moreira, 2007; Thamay; Andrade, 2015).

Alguns autores defenderam que, por conseguinte, diante da falta de disposição expressa e da redução do número de recursos, a fungibilidade não teria mais aplicação²³.

Na prática, todavia, apesar da tentativa de eliminá-las, houve a persistência de um estado de incerteza jurídica²⁴, visto que se tinham dúvidas quanto à natureza de certas espécies de pronunciamento judicial e do recurso cabível²⁵.

²⁰Segundo entendimento à época dominante, para se utilizar do benefício da fungibilidade, o recorrente deveria se utilizar do prazo menor, de modo a demonstrar que não teve a intenção de ampliar o prazo recursal mediante a interposição de recurso errôneo (Nery Jr., 2004, p. 117).

²¹No Anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973, Buzaid (1964, p. 39) indicou que o art. 810 do CPC/1939 tinha valor “limitadíssimo”, diante da frequência com que os recursos, erroneamente interpostos, não eram conhecidos.

²²Um dos pontos altos da versão originária do CPC/1973 era a simplificação da sistemática recursal contra os atos decisórios de primeiro grau (Assis, 2012, p. 97). Sobre o tema, Pontes de Miranda (2002, p. 47-48) leciona que: “*O art. 513 mostrou quais as matérias de cujo julgamento cabe apelação, e o art. 522 ressaltou o que se estatuiu no art. 504 e no art. 513, e disse que de todas as outras decisões proferidas no processo caberá agravo de instrumento. O art. 504 apenas frisou que dos despachos de mero expediente não cabe recurso. O interessado tem apenas de verificar se houve extinção do processo, pois seria caso de apelar-se. Se a resposta é negativa, ou há despacho de mero expediente, ou decisão agravável*”.

²³Seabra Fagundes (1976, p. 7) afirmou que, com a criação da dicotomia entre apelação, para julgamento extintivo do processo, e agravo de instrumento, para as decisões interlocutórias, estaria superada a dificuldade na escolha do recurso. No mesmo sentido, Pontes de Miranda (2002, p. 47-48): “*O CPC/73 eliminou a regra jurídica que se concebera em 1939. Dela não precisava mais porque a redução do número de recursos simplificou o problema. Não há mais dúvida quanto ao cabimento de recurso, como poderia ocorrer sob o Código de 1939 e o direito anterior*”.

²⁴Nery Jr. (2004, p. 120) dividiu as dúvidas em 3 ordens: (i) equívocos terminológicos por parte do legislador; (ii) controvérsias doutrinárias ou jurisprudenciais; e (iii) erro do julgador, que nomeia errado. Esta última (iii) era a mais rara, pois o fato preponderante para definir a natureza do pronunciamento judicial no CPC/1973 era a finalidade, e não a forma do ato. Como exemplo de equívoco terminológico (i), menciona-se a designação de “sentença” dada pelo CPC/1973 ao ato que resolve incidente de falsidade – o qual, na verdade, seria decisão interlocutória (Assis, 2012, p. 97).

²⁵Conforme Araken de Assis (2012, p. 99-101), existia controvérsia quanto à identificação do recurso cabível quanto aos seguintes provimentos no CPC/1973: (i) indeferimento liminar de reconvenção (art.

Assim, a rejeição inicial, progressivamente, cedeu à existência da dúvida objetiva, e predominou a tese da aproveitabilidade do recurso interposto (Assis, 2012; Moreira, 2007), tendo o STF firmado entendimento, no início da década de 80, de que a conversão seria um princípio implícito do sistema (Nato, 2022).

Porém, o grande problema das heranças, é que não são transmitidos apenas os bens, mas também os ônus que recaem sobre eles.

Assim, quando o CPC/1973 herdou do sistema de 1939 o princípio da conversão, junto com ele vieram os conceitos vagos e imprecisos considerados requisitos para sua incidência.

A conversão recursal, portanto, continuou a ser aplicada ainda sob a influência dos contornos que lhes foram dados pelo CPC/1939 (Assis, 2012).

Os requisitos exigidos eram o do erro grosseiro²⁶, lado a lado da dúvida²⁷, que devia ser objetiva²⁸ e atual²⁹ – apurável, na maioria dos casos, mediante a verificação de controvérsia doutrinária ou jurisprudencial³⁰ –, bem como a “ausência de má-fé” e a interposição no menor prazo (Assis, 2012).

Chegamos, finalmente, ao modelo atualmente instituído pelo CPC/2015.

O *Codex* vigente não dispôs expressamente sobre o princípio, porém, é consenso na doutrina e jurisprudência que ele deve e continua sendo utilizado³¹, encontrando-se

315); (ii) indeferimento do pedido de declaração incidente (art. 325); (iii) decisão que mantém ou remove o inventariante (art. 997); (iv) ato que julga pedido de exibição de documento ou coisa (art. 361); (v) decisão de exclusão de um dos litisconsortes do processo; (vi) decisão que defere ou indefere pedido de justiça gratuita (art. 17 da lei 1.060/1950). Ou seja, as dúvidas gravitavam notadamente em torno da escolha entre apelação e agravo de instrumento (Moreira, 2007, p. 273).

²⁶Da jurisprudência do STJ proferida durante a vigência do CPC/73, Neves (2017, p. 1595) extrai alguns exemplos do que era considerado “erro grosseiro” apto a inviabilizar a aplicação do princípio: (i) interposição de agravo regimental (interno) contra decisão monocrática; (ii) interposição de recurso especial quando cabível recurso ordinário constitucional; (iii) pedido de reconsideração contra decisão colegiada; (iv) interposição de agravo de instrumento contra sentença proferida em mandado de segurança; (v) interposição de apelação contra decisão interlocutória que exclui litisconsorte do processo; (vi) interposição de apelação quando cabível recurso ordinário constitucional; (vii) interposição de agravo de instrumento quando cabível agravo regimental (interno).

²⁷Desde aquela época, Nery Jr. (2004, p. 135) indica que a doutrina já encontrava dificuldades em diferenciar o “erro grosseiro” da “dúvida objetiva”.

²⁸Leciona Araken de Assis (2012, p. 98) que: “*A dúvida desprovida de controvérsia externa ou de dados objetivos extraídos da lei, e que contamina o espírito do recorrente no ato de interposição, constitui simples erro e, nessas condições, não tem força suficiente para relevar o juízo de admissibilidade a quem tem o direito de recorrer*”.

²⁹Ficam excluídas do âmbito de incidência do princípio, portanto, situações que já foram, no passado, causa de discussões, mas que, atualmente, encontram-se solucionadas pela jurisprudência dominante (Assis, 2012, p. 103).

³⁰Com a ressalva de ser possível a conversão ainda que não existam precedentes na hipótese em que, mesmo antes de existir discussões doutrinárias ou jurisprudenciais, o recorrente demonstra que existe dúvida fundada sobre qual o recurso adequado (Moreira, 1968, p. 115; Nery Jr., 2004, p. 133).

³¹Além disso, confira-se o Enunciado 104 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “*O princípio da fungibilidade recursal é compatível com o NCPC e alcança todos os recursos, sendo aplicável de ofício*”.

em plena vigência, em virtude de sua relação com os princípios processuais ali positivados, notadamente o da instrumentalidade das formas, efetividade do processo, cooperação e princípio lógico (Neves, 2017, 1597; Thamay; Andrade, 2015).

É possível encontrar, todavia, em dispositivos como o art. 932, § único³², disposições que parecem indiretamente positivá-lo³³.

Quanto aos requisitos atuais de sua aplicação, parece ter sido superado o requisito quanto à inexistência de má-fé – já muito criticada na égide do CPC/1973³⁴ - visto que sua subjetividade fez com que praticamente toda a doutrina a desconsiderasse para a averiguação ou não da fungibilidade (Jorge, 2017).

Quanto ao prazo, da mesma forma, esse veio perdendo força, visto que também desde o CPC/1973 é objeto de severas críticas.³⁵

Porém, o conceito de erro grosseiro e dúvida objetiva, apesar de todas as dificuldades demonstradas, não sofreu grandes alterações (Jorge, 2017).

Ambos podem ser vistos como “duas faces da mesma moeda” (Didier Jr.; Cunha, 2009; Thamay; Andrade, 2015) – afinal, existindo dúvida, inexistente erro grosseiro; inexistindo dúvida, existe erro grosseiro – e, portanto, o erro grosseiro será tratado aqui como sob o leque da “dúvida objetiva”.

Apesar de parte de parte da doutrina tecer críticas de que a conversão recursal não pode ficar confinada à constatação de dúvida objetiva, propondo a desvinculação desse conceito³⁶, a ampla aplicação da conversão encontra resistência, de modo que, conforme a doutrina tradicional que se formara sobre o tema, persiste a necessidade de existência de dúvida objetiva, consistente no dissenso jurisprudencial ou controvérsia doutrinária (Thamay; Andrade, 2015).

Exemplo da subsistência desse requisito é encontrado em acórdão recentíssimo do STJ, publicado em outubro de 2024, no qual se discutia a aplicação do princípio em

³² “Art. 932. *Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.*”

³³ Nas palavras de Dinamarco (2022, p. 55), ao comentar o aludido artigo, diz que “*essa é uma disposição tranquilizante para as partes, consistente em minimizar os males de escolhas equivocadas e com isso afastar o drama das escolhas e oferecer às partes uma legítima tábua de salvação*”.

³⁴ Araken de Assis (2012, p. 103) defendia que má-fé era irrelevante, visto que até mesmo o recurso correto poderia ser interposto de má-fé.

³⁵ Desde a vigência do CPC/1973 e em entendimento que perdura no atual CPC/2015, Cheim Jorge (2017, p. 330) já defendia que não há como exigir, para aplicação do princípio da fungibilidade, que o recorrente interponha o recurso no prazo do outro recurso que o tribunal competente entendeu como correto. Da mesma forma, Araken de Assis (2012, p. 103) e Nery Jr. (2004, p. 142) lecionavam que o único requisito a ser observado seria a tempestividade do recurso efetivamente interposto, e não daquele entendido por correto.

³⁶ Tal entendimento já era sustentado, na vigência do CPC/1973, por Teixeira (2008) e Amendoeira Jr. (2008), sendo posteriormente retomado, sob a égide do CPC/2015, por Marçal (2020).

caso onde a parte apelou de decisão proferida em sede de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, decisão contra a qual caberia agravo de instrumento.

Nesse caso, negou-se a aplicação ao princípio sob o fundamento de que “*A aplicação da fungibilidade recursal pressupõe que haja dúvida objetiva acerca do recurso cabível e que a escolha da parte não configure erro grosseiro*” (Brasil, STJ, REsp nº 2.135.344/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 10 out. 2024).

Portanto, podemos concluir, sem qualquer análise crítica – qual será guardada para o item seguinte –, que, de um lado, superados os requisitos da má-fé e do prazo menor, e de outro, mantido o requisito da existência de dúvida objetiva para a aplicação da conversão em sede recursal.

2.2 A conversão das demandas

A flexibilização de certos requisitos formais relativos às ações judiciais já vem sendo feita há séculos, valendo menção da ideia da irrelevância do *nomen iuris* da ação desde a decretal do Papa Alexandre III, de 1160, momento a partir do qual se torna inócua a classificação eventualmente equivocada dada pelo demandante (Mitidiero, 2005).

Dando um passo além do Vaticano, percebe-se que séculos mais tarde, algumas legislações estaduais brasileiras já previam, em sede de ações possessórias, que, quando a proteção da posse fosse requerida por meio de interdito equivocado – *p.e.*, interdito proibitório ao invés de recuperatório –, o juiz poderia julgar a ação procedente, se preenchidos os requisitos estabelecidos para o interdito cabível.³⁷

No CPC/1939, o âmbito de incidência dessa regra foi estendido a todos os feitos por meio do art. 276³⁸, e passou a constar disposição expressa no sentido de que a “impropriedade da ação”³⁹ não importaria em nulidade do processo, devendo o juiz processar a ação pela “forma adequada”, mediante aproveitamento dos atos praticados ou, se não fosse possível, determinar o seu refazimento.

³⁷Essa disposição estava contida nos seguintes Códigos de Processo Civil: do Distrito Federal, no art. 521; de Minas Gerais, no art. 659; de Santa Catarina, no art. 963; e do Ceará, no art. 383 (MARTINS, 2005, p. 256).

³⁸“Art. 276. A impropriedade da ação não importará nulidade do processo. O juiz anulará somente os atos que não puderem ser aproveitados, mandando praticar os estritamente necessários para que a ação se processe, quanto possível, pela forma adequada.”

³⁹O conceito que o legislador, em deslize técnico, nomeou de “impropriedade da ação” significa, na verdade, erro quanto à forma do processo, e nada tem a ver com a pretensão ou com a ação, ligadas ao direito material (Miranda, 1973, p. 350-351). No mesmo sentido, Moniz de Aragão (2005, p. 327): “*não cogita de impropriedade de ação, problema que, confrontado com o do processo, é de fundo, não de forma*”.

A ação intentada era outra, mas se o juiz verifica que tinha requisitos de outra ação, ele processa a demanda como se essa outra fosse.⁴⁰

A novidade trazida pelo legislador de 1939, portanto, foi generalizar a aplicação dessa regra.

O CPC/1973 trouxe disposição semelhante em seu art. 250⁴¹, falando agora em “erro de forma do processo”⁴² e, ainda, não admitindo o indeferimento da petição inicial quando possível a emenda (art. 284⁴³), nem a extinção do processo quando possível a adaptação do procedimento (art. 295, V⁴⁴) (Medina, 2011).

Assim, permitiu-se a correção do erro de forma verificado em caráter *prospectivo*, mediante o prosseguimento do feito com adaptação ao procedimento correto, e, quanto aos atos já praticados, em caráter *retrospectivo*, determinou-se a sua aproveitabilidade, sob a condição de que dela “não resulte prejuízo à defesa”.

Esses dispositivos, verdadeiro “triumvirato” de superação da rigidez formal, reforçou a ideia já insculpida no art. 273 do CPC/1939, que, já mais amadurecida, foi finalmente batizada de “princípio da conservação ou aproveitamento dos atos processuais”, da “adequação formal ou da “adaptação do processo à forma legal”, ou, simplesmente, como se chamará neste artigo, “princípio da conversão” (Aragão, 2005; Medina, 2011; Mitidiero, 2005).

Assim, o sistema brasileiro buscou minimizar as consequências da inobservância da via eleita em desacordo com as prescrições legais, determinando que a escolha de um procedimento por outro não pode ter o condão de inviabilizar o cabal desenvolvimento da atividade jurisdicional (Mitidiero, 2005).

⁴⁰Tal princípio encontra limites quando o juiz verificar que o uso do rito processual impróprio gerou cerceamento de defesa, caso em que será “*impossível a ratificação do processo*”, nas palavras de Pedro Batista Martins (2005, p. 260).

⁴¹“Art. 250. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais. Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa.”

⁴²Devendo tal expressão ser entendida como nada mais do que “*impropriedade do remédio jurídico processual*” – da mesma forma que já se interpretava a expressão “*impropriedade da ação*” no CPC/1939 (Miranda, 1973, p. 350).

⁴³“Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.”

⁴⁴“Art. 295. A petição inicial será indeferida: [...] V - quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal; [...]”

Interessante notar que a jurisprudência da época se mostrou aberta a esse princípio, admitindo-o nos mais variados cenários, inclusive em casos considerados “extremos” pela doutrina⁴⁵.

Em movimento contrário, parte da doutrina pretendia limitá-lo, entendendo que a opção pelo processo de conhecimento, de execução ou cautelar constituiria um erro de *fundo*, não de forma: o *processo* seria inadequado, de modo que escaparia do campo de incidência da norma.⁴⁶

De qualquer forma, pacífico o entendimento de que (i) quanto ao *momento*, a conversão seria cabível em qualquer fase do processo (Aragão, 2005; Mitidiero, 2005), e (ii) quanto aos *limites*, que o aproveitamento dos atos praticados não seria possível quando pudesse resultar em prejuízo à defesa ou em diminuição de suas garantias, resguardada a ampla defesa e contraditório (Aragão, 2005; Mitidiero, 2005), como nos casos em que o procedimento escolhido impõe limitações probatórias ao réu.

O CPC/2015 manteve o mesmo modelo consolidado pelo CPC/1973, ao tratar em seu art. 283⁴⁷ sobre a verificação de erro de forma do processo⁴⁸ em caráter *retrospectivo* – deve-se visar o maior aproveitamento possível dos atos processuais, de modo que só se anulam os atos se violado contraditório e ampla defesa (Cunha, 2018; Dinamarco, 2017) – e, nos arts. 317⁴⁹ e 321⁵⁰, dos casos de constatação do erro de procedimento em *análise prospectiva* – abrindo-se prazo para correção da inicial.⁵¹

A doutrina contemporânea também superou o entendimento de que o erro na escolha do *processo* ensejaria extinção do feito sem resolução de mérito: considera-se que também esses casos estão sujeitos à regra geral de sanabilidade.

⁴⁵Pontes de Miranda (1973, p. 351-353) menciona e critica as decisões judiciais que admitiram a conversão de procedimento ordinário em ação de execução de sentença; de ação de despejo em de restituição de posse; de ação possessória em demolitória.

⁴⁶Nesse sentido, Moniz de Aragão (2005, p. 328) defendia que a conversão se operaria apenas entre o procedimento ordinário, sumário e especial – ressalvada a possibilidade de o autor optar pelo ordinário em lugar deste –, deduzindo, quanto aos processos de conhecimento, execução e cautelar, que os pedidos e causas de pedir são distintos.

⁴⁷“Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais. Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.”

⁴⁸Expressão que doutrina moderna continua interpretando como sinônimo de “erro de escolha da via procedimental adequada” (Sica, 2019, p. 306).

⁴⁹“Art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.”

⁵⁰“Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.”

⁵¹Mencione-se que, para Sica (2019, p. 307), os arts. 319 a 321 tratam apenas do regime aplicável ao erro de forma da petição inicial, não ao erro de forma do processo.

Mesmo em tais casos, deve ser oportunizada à parte autora prazo para realização das devidas alterações na petição inicial, nos limites dos arts. 321⁵² e 329⁵³, de modo a convertê-la na demanda adequada.⁵⁴

Assim, ainda que o demandante ter deduzido pedido inadequado, só em caso de não ser atendida essa exigência será legítima a extinção do processo mediante o indeferimento da petição inicial, de modo a respeitar o princípio da demanda e da correção, que impede o juiz de interferir nos limites da pretensão trazida pelo autor (Dinamarco, 2017).

Até por que, visando fazer com que o processo atinja seu fim último, o princípio da prevenção, corolário do princípio da cooperação, impõe ao juiz o dever de prevenir as partes de eventuais vícios, defeitos, incorreções para que sejam sanadas, a fim de possibilitar o exame do mérito (Dinamarco, 2017).

A exceção à regra da conversão está nos casos em que existe verdadeira fungibilidade de meios⁵⁵: o autor pode optar tanto por um, quanto por outro procedimento – seja porque existe dúvida quanto ao cabimento do procedimento especial⁵⁶, seja porque existe a possibilidade de obtenção de tutela jurisdicional de qualidade igual ou muito similar por meio do procedimento comum⁵⁷, seja ainda porque a lei expressamente autoriza a fungibilidade⁵⁸.

⁵²“Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.”

⁵³“Art. 329. O autor poderá: I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu; II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.”

⁵⁴Sica (2019, p. 307), superando os dizeres da doutrina na vigência do *Codex* revogado, defende que, *p.e.*, ajuizada ação de execução, se o juiz entender que não estão presentes os requisitos legais para configuração de título executivo, ele deve oportunizar a correção da petição inicial, de modo a convertê-la em demanda de conhecimento.

⁵⁵Nesses casos, conforme leciona Amendoeira Jr. (2008, p. 11), não existe conversão, mas sim “*verdadeira fungibilidade de meios, ou seja, possibilidade de utilização de mais de um meio (fungíveis entre si) para atingir determinado fim (escolha da parte é admitida)*”.

⁵⁶Sica (2019, p. 312) menciona, *p.e.*, os casos em que o autor, a despeito de poder propor a ação pela via do mandado de segurança, ou pelo procedimento monitório, opta pelo procedimento comum, por ter dúvidas quanto à suficiência da prova documental apresentada.

⁵⁷Sica (2019, p. 312) cita, *p.e.*, a ação de exigir contas, que poderia ser substituída pelo rito comum sem maiores problemas.

⁵⁸Como o caso das ações possessórias – que, como visto acima, são consideradas fungíveis desde antes do CPC/1939. Atualmente, a regra está no art. 554, *in verbis*: “*A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados.*” (Dinamarco, 2017, p. 714).

Apenas nessas hipóteses, portanto, inexistente a incidência da regra da conversão, não havendo que se falar em intimação do autor para emendar a inicial.

Por fim, importante pontuar também que, apesar de as ações autônomas estarem sujeitas ao regime jurídico aplicado às demandas em geral, como se demonstrou até aqui, a jurisprudência parece, para aplicação da conversão, dispensar-lhe o *mesmo regime jurídico aplicado em sede recursal*, por considerar que tais ações ostentariam a natureza jurídica de recurso, sendo “verdadeiros recursos travestidos de ação”⁵⁹.

Assim, o requisito da “dúvida objetiva” acaba por influenciar não apenas a conversão em sede recursal, mas também a conversão em sede de ações autônomas de impugnações.

3 Uma revisão crítica dos requisitos para sua aplicação à luz do sistema atual

O problema dos velhos institutos jurídicos, passados de geração a geração de juristas, é que por vezes são convidados a comparecer nas obras doutrinárias com os mesmos trajes em que eram vestidos décadas atrás, sem se atentar para as evoluções legislativas: o que os torna, por vezes, *démodé*.

Curiosamente, em 2024, a aplicação do princípio da conversão ainda fica limitada ao mesmo requisito – “dúvida objetiva” – que vem sendo utilizado pelos mais de 85 anos que se seguiram à publicação do CPC/1939.

Resta-nos indagar, portanto, se ele ainda tem razão de existir.

3.1 Superação do erro grosseiro e da dúvida objetiva

O CPC/2015, revolucionando em comparação a todos os diplomas anteriores, trouxe duas hipóteses expressas de aplicação do princípio da conversão que prescindem de dúvida objetiva. São elas: o recebimento de embargos de declaração como agravo interno (art. 1.024, §3º) e a conversão entre recursos especiais e extraordinários (arts. 1.032 e 1.033).

Tais hipóteses indicam a desvinculação do requisito da dúvida objetiva, porém, tal rol não possui caráter exaustivo: a atual sistemática processual civil brasileira não limita a aplicação do princípio da conversão aos recursos descritos expressamente nos artigos supracitados.

O CPC/15 inovou ao descrever hipóteses explícitas de sua utilização, contudo, elas meramente *exemplificativas* (Nato, 2022).

⁵⁹Apesar de tal tratamento ser pejorativo, no entendimento de Nery Jr. (2000, p. 196).

Se, em sede de recursos excepcionais, o erro da parte em interpor o recurso especial em vez do extraordinário, e vice-versa, tornou-se passível de correção por expressa previsão legal, não existem mais razões para se impedir a conversão também em relação aos recursos ordinários e demais meios de impugnação (Theodoro Júnior, 2017).

Além disso, o CPC/2015 se difere do CPC/1973 porque este prescrevia de forma taxativa as situações em que o rigor da preclusão poderia ser abrandado, ao passo que aquele prevê a possibilidade de estabelecer essa característica como regra geral (Jorge, 2017).

Assim, tudo indica que, na sistemática do CPC/2015, a conversão pode ser largamente utilizada para correção do erro na escolha da via processual.

Veja-se, inclusive, que em se tratando de Processo Penal, em acórdão recentíssimo proferido pelo STJ em outubro de 2024, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, fixou-se a tese de que *“adequada a aplicação do princípio da fungibilidade recursal aos casos em que, embora cabível recurso em sentido estrito, a parte impugna a decisão mediante apelação ou vice-versa, desde que observados a tempestividade e os demais pressupostos de admissibilidade do recurso cabível, na forma do art. 579, caput e parágrafo único, do Código de Processo Penal”* (Brasil, STJ, REsp nº 2.082.481/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 13 set. 2024).

Se tal lógica já é admitida na sistemática processual penal, nada explica a resistência a se chegar às mesmas conclusões e estendermos esse raciocínio aos recursos também na seara do Processo Civil.

3.2 Uma breve nota sobre a mais nova restrição ilegítima: a competência

A despeito deste artigo pretender girar o timão da jurisprudência em direção à novos horizontes não mais sujeitos à dúvida objetiva, os tribunais estaduais vêm criando um requisito jamais antes exigido pela lei pretérita ou pela doutrina para incidência do princípio da conversão: a competência.

Assim, apenas admitir-se-ia a conversão quando o meio de impugnação equivocadamente escolhido fosse protocolado junto ao órgão que tem competência para o julgamento do meio de impugnação cabível. Em sendo os meios de impugnação julgados por órgãos distintos – *p.e.*, um pelo juízo de primeiro grau, e outro pelo de segundo grau –, restaria impossibilitada a aplicação da conversão.

Tal entendimento é exemplo perfeito de jurisprudência defensiva, na medida em que impõe restrições mais rigorosas ao exame do mérito recursal (Jorge, 2017), e não pode subsistir.

Em primeiro, por razões lógicas: uma das *consequências* da aplicação da conversão é a remessa dos autos ao órgão competente. Assim, não é possível inserir uma consequência da aplicação do princípio – um evento *posterior* à sua incidência –, como um de seus requisitos – eventos que devem ser verificados em momento *anterior*, como condição de sua incidência.

O erro nesse raciocínio é evidente, e levaria à drástica redução nas hipóteses de incidência do princípio.

Em segundo, porque a aplicação do princípio *nunca* partiu da premissa de que a conversão só seria possível entre recursos julgados pelo mesmo órgão.

Ainda na vigência do CPC/1973, quando a Lei 9.139, de 1995, passou a prever competências diferentes para os recursos contra as decisões de primeiro grau⁶⁰, a doutrina entendia que, quando o recorrente apelou, e o juízo *a quo* pensa que é caso de agravo, em sendo caso de conversão, deve mandar desentranhar a petição e remetê-la ao órgão *ad quem*, para processamento como agravo. Já se o tribunal considerasse ser caso de apelação, o próprio relator do recurso poderia fazer a remessa do instrumento ao órgão inferior, para processamento como apelação.⁶¹

Assim, ainda que a conversão implicasse em deslocamento da competência, não havia que se impedir a aplicação da conversão. E, logicamente, o erro na escolha da via estará acompanhado do erro na indicação do órgão julgador se discrepantes as regras de competência entre o meio adequado e aquele equivocadamente escolhido. Nesses casos, como dito acima, a solução é simples: remessa dos autos ao órgão competente (Moreira, 1968).

Não há razões para alteração desse entendimento à luz do CPC/2015, que em momento dispôs sobre a competência enquanto requisito para conversão.

Em terceiro, pois o CPC/2015 aceita expressamente a hipótese em que a conversão implica mudança de competência entre Cortes superiores, determinando a

⁶⁰A apelação, perante o juízo *a quo* (art. 514), o agravo, perante o juízo *ad quem* (art. 524), sistema que se manteve no CPC/2015.

⁶¹Esse procedimento era recomendado por Barbosa Moreira (2007, p. 273-274), Nery Jr. (2000, p. 144) e Araken de Assis (2012, p. 105-106), porém, para este último, quando interposto o agravo de instrumento ao invés de apelação, o autor considera que a melhor solução não é a remessa ao juízo de piso para exame de admissibilidade e processamento, mas sim o prosseguimento do feito em segunda instância.

remessa dos autos do STJ ao STJ, e vice-versa, conforme arts. 1.032 e 1.033. Por que, então, haveria óbices à remessa entre Tribunal e o juízo *a quo*?

Não se verifica, portanto, motivo de tão severa resistência por parte dos Tribunais em aplicar o princípio da fungibilidade quando as competências para julgamento são distintas – além é, claro, da resistência ilegítima ao exame do mérito recursal.

4 Os novos requisitos para aplicação da conversão aos meios de impugnação

Esvaziando-se a conversão dos requisitos que não mais subsistem, é necessário preenchê-la com novas balizas para sua aplicação.

Como visto, a crítica à ideia de que a dúvida objetiva não é requisito para aplicação da conversão não é nova.

O respeito e a observância aos princípios constitucionais – contraditório, ampla defesa, devido processo legal – é indicado por aqueles que já teceram críticas à dúvida objetiva como requisitos para substituí-la, porém, verifica-se que tais requisitos apenas servem para a análise *retrospectiva* do vício de inadequação da via eleita, realizado após a prática de atos processuais que seguiram rito diverso daquele determinado.

Nesse caso, sem dúvidas que o juiz, ao perceber que certos atos foram praticados em desconformidade com a sequência legal, com o rito indicado pelo legislador, deve verificar se disso surgiu algum prejuízo para o contraditório – *p.e.*, se o rito seguido possui limitações probatórias ou limitações ao direito de recorrer mais amplas do que aquele que seria correto – e, se negativo, aproveitar os atos já realizados.

Porém, de pouca utilidade se mostra a “existência de prejuízo” e o “respeito ao contraditório” para balizar a incidência do princípio da conversão no início do procedimento, visto que o réu sequer foi citado para apresentação de contestação, ou quando o recorrido sequer foi intimado a contrarrazoar o recurso.

Assim, diante da inexistência de regra expressa no código, cabe à doutrina a tarefa hercúlea de definir seus requisitos, tarefa que se empreende nas próximas linhas.⁶²

Visa-se identificar, de maneira técnica e científica, os requisitos que devem balizar a aplicação do princípio da fungibilidade e da conversão.

⁶²Afinal, “o principal problema apresentado com a inexistência de regra expressa foi, e ainda continua sendo, o entendimento sobre os requisitos necessários para a aplicação do princípio. Se no Sistema de 1939 era o código que exigia a inexistência de má fé e do erro grosseiro, no CPC/1973 e no atual, em razão da ausência de regra expressa, tal tarefa tem sido (e deve ser sempre) exercida pela doutrina e pela jurisprudência” (Jorge, 2017, p. 235).

4.1 Requisitos aplicáveis para a fungibilidade: dúvida objetiva

Apesar das várias críticas ao requisito da dúvida objetiva no tocante à conversão – com as quais sem dúvida alguma se compactua –, quanto à a fungibilidade no sentido *strictu sensu* – isto é, a verdadeira indiferença quanto ao recurso interposto, observando-se todos os requisitos de admissibilidade relativos ao recurso efetivamente interposto pelo recorrente, e não aqueles entendidos como corretos pelo julgador –, tem-se a necessidade de que sua aplicação seja limitada pela dúvida objetiva.

Isto pois, aqui, ocorre uma verdadeira relativização do pressuposto de admissibilidade recursal do cabimento: ao se aplicar o princípio tal como foi originalmente concebido pela doutrina alemã e a teoria do “recurso indiferente”, abre-se uma exceção ao princípio da unicidade recursal.

E a derrogação de tal princípio de modo a beneficiar a parte que se insurge só se justifica na medida em que o equívoco na escolha do meio de impugnação cabível foi gerada pelo próprio sistema.

Discorda-se, portanto, da parte da doutrina que, irresignada quanto ao requisito da dúvida para aplicação da conversão, acabou incorrendo no equívoco de retirá-la, também, dos requisitos de aplicação da fungibilidade propriamente dita.⁶³

Portanto, aqui, defende-se a sua aplicação tal como foi originalmente concebida pelo seu genitor germânico: isto é, a relativização do pressuposto do cabimento, em sede recursal, e do interesse de agir na vertente adequação, admitindo-se mais de um meio de impugnação contra uma mesma decisão, nos casos onde exista dúvida objetiva quanto a qual deles seria o cabível.

4.2 Requisitos aplicáveis à conversão

O raciocínio acima não se aplica ao princípio da conversão.

Na conversão – no sentido de *adaptação* do procedimento à via adequada –, não ocorre uma flexibilização dos requisitos de cabimento ou da adequação da via eleita, como o faz a fungibilidade.

Nela, não existe uma *indiferença* entre os meios: admite-se tão somente que, utilizando-se do meio inadequado, este possa ser convertido ou aproveitado (Amendoeira Jr., 2008).

⁶³Com todo respeito, parece incorrer nesse equívoco Amendoeira Jr. (2008), ao escorreitamente fazer a diferenciação entre os fenômenos da conversão e da fungibilidade e, todavia, quando da definição dos requisitos de cada um, tratá-los de forma uniforme, identificando os mesmos requisitos para ambos.

Assim, apesar de parte da doutrina entender que se trata de flexibilização do pressuposto de admissibilidade (Jorge, 2017; Neves, 2017), ousa-se discordar: não se trata de uma *flexibilização*, mas sim de uma *técnica de correção* do erro na escolha da via eleita.

E isso é feito, em sede retrospectiva, mediante aproveitamento dos atos já realizados e realização de julgamento sob os ditames aplicáveis ao meio adequado; e, em sede prospectiva, mediante o processamento pelo rito adequado e concessão de prazo para adaptação do ato postulatório aos requisitos de admissibilidades específicos do ato adequado, que eventualmente não tenham sido atendidos – o que permite justamente que esse requisito da adequação seja preenchido.

Assim, o requisito da adequação e o princípio da unirão recorribilidade ficam intactos, havendo que se adotar requisitos outros que não a existência de dúvida objetiva.

Considerando que a conversão exige tão somente a prática de eventuais atos processuais de adaptação procedimental – *p.e.*, emenda à inicial ou complementação do preparo recursal, de modo a preencher os requisitos de admissibilidade do ato postulatória cabível –, o que dita seus os limites são os *limites preclusivos* impostos pelo próprio procedimento.

E, considerando que tais limites se operam de forma diferente em se tratando das demandas e dos recursos, a análise será realizada separadamente.

4.2.1 Em sede de recursos: o prazo e a impossibilidade de alteração das razões recursais

Assim, conclui-se que os requisitos para a aplicação da conversão em sede de recursos deve ser a *desnecessidade de complementação das razões recursais*, em respeito à preclusão consumativa.

Ou seja, se for necessária a alteração ou complementação das razões recursais para que seja possível considerar que a adaptação ao recurso correto foi realizada, não é possível a conversão.

Isso ocorre quando, *p.e.*, o recurso cabível é um recurso de fundamentação vinculada, e o recurso interposto é um recurso de fundamentação livre. Se este não tiver abarcado os fundamentos previstos na lei para aquele, não poderá ser realizada a conversão.

Se o recurso, todavia, abarcou os fundamentos previstos na lei, porém, foi além e indicou outros que ultrapassam os limites da fundamentação permitida no recurso cabível, nada impede a conversão, devendo o juiz considerar apenas os fundamentos previstos na lei e não conhecer dos demais.

Afinal, aqui, a causa de pedir do recurso interposto é mais ampla e acabou por abranger também a causa de pedir do recurso cabível.

Do contrário, se, nesses casos, necessária alteração da causa de pedir recursal, a conversão não pode ser aplicada.

4.2.2 Em sede de ações autônomas de impugnação: a estabilização da demanda

Partindo da premissa que o erro na escolha do procedimento, atualmente, é analisado também sobre o prisma do erro de processo, nos casos em que a conversão inclui, além da modificação do rito, também a abertura de prazo para adaptação da postulação, em sendo necessário, para tanto, a alteração da petição inicial, hão de ser respeitadas as regras preclusivas relacionadas à *estabilização da lide*, tal como ocorre com as demais demandas.

Assim, a contrário dos recursos, não resta configurada a impossibilidade de aplicação da conversão, *prima facie*, ainda que necessária a alteração da petição inicial, visto ser possível ao autor alterar o pedido e causa de pedir dentro dos moldes dos arts. 321 e 329. Ela é admitida, portanto, mesmo em casos onde, além da conversão de procedimentos, opera-se a conversão da própria tutela jurisdicional pleiteada.⁶⁴

Assim, o único requisito para aplicação da conversão em sede de ações autônomas é, assim, que, em sendo necessária alteração da petição inicial, sejam respeitadas as regras preclusivas relacionadas à estabilização da demanda.

4.2.3 Breve nota sobre a questão da tempestividade

Pode-se questionar o porquê de eventual intempestividade do recurso não ter sido colocada como um requisito para a conversão em sede de recursos.

Adiantando eventuais questionamentos, pontua-se que, se o recurso foi interposto após o transcurso do prazo do recurso cabível, não se está diante de um

⁶⁴Por esse motivo, Dinamarco (2017, p. 714) leciona que “o que deve o juiz fazer é dar ao autor a oportunidade, sempre antes da citação, de fazer a devida alteração no petitum (arts. 321 e 329); só em caso de não ser atendida essa exigência será legítima a extinção do processo mediante o indeferimento da petição inicial”.

requisito para conversão, mas sim uma hipótese em que, mesmo ela sendo aplicada, o recurso não poderá ser conhecido.

Explica-se: um dos intuitos em se permitir a conversão é oportunizar a parte a adaptação do seu recurso aos requisitos do recurso cabível, preenchendo aqueles que porventura não o tinham sido – *p.e.*, complementando-se o preparo recursal, caso tenha sido interposto agravo de instrumento e o correto era apelação, visto que o valor de preparo daquele é inferior ao valor de preparo desta, segundo a Tabela do TJSP.

Porém, com relação à intempestividade, em estando o recurso fora do prazo, trata-se de vício que não é passível de correção, sendo impossível reverter os efeitos do tempo – sendo apenas possível eventual comprovação de feriado, o que está ligado à regularidade formal, e não à tempestividade (Jorge, 2017).

Assim, apesar de a tempestividade tornar a conversão inútil – visto que, mesmo fazendo-a, o recurso não vai ser conhecido –, não é propriamente um requisito para sua aplicação.

Da mesma forma, em se tratando de ações autônomas de impugnação, a verificação de que a demanda foi proposta após o decurso do prazo prescrição da demanda cabível não torna impossível a conversão: a bem da verdade, a conversão é realizada, para se receber aquela ação pelo rito da ação correta e, em seguida, ser proferido julgamento *com resolução de mérito*, reconhecendo-se a ocorrência de prescrição (art. 487, II, do CPC/2015).

4. 2. 4 Entre recursos e ações autônomas

Por fim, quando se trata de conversão entre recursos e ações autônomas – *p.e.*, entre um mandado de segurança e um agravo de instrumento –, os requisitos serão aqueles do meio de impugnação que resultar da conversão.

Assim, *p.e.*, se for para converter recursos para ações autônomas, os requisitos para conversão serão os requisitos das ações autônomas – isto é, em sendo necessária a alteração da inicial, a limitação à luz da estabilização da demanda. Assim, antes da intimação da outra parte, o autor deverá emendar a inicial antes de sua conversão em ação autônoma.

De maneira análoga, na conversão de ação autônoma em recurso, o requisito é a desnecessidade de alteração das razões: assim, se, *p.e.*, se for impetrado mandado de segurança ao invés de agravo de instrumento, caberá verificar se, na fundamentação do

mandado de segurança, já constam as razões de modificação ou anulação da decisão recorrida e, em sendo a resposta positiva, deve ser admitida a conversão.

Conclusão

Diante do exposto, fica claro que a fungibilidade e a conversão recursal podem vir a socorro dos meios de impugnação em que se constata a inadequação da via eleita.

A fungibilidade atua como mitigadora da regra da adequação e, em sede de recursos, do princípio da unicidade recursal e, por isso, deve ficar limitada aos casos em que existe dúvida objetiva gerada pelo próprio sistema.

A conversão, por outro lado, serve como *técnica de correção* do erro na escolha da via eleita, admitindo-se a modificação do rito e abrindo oportunidade para, se necessário, corrigir o ato postulatório de modo a preencher os requisitos exigidos para a postulação adequada, de modo que não há motivos para confiná-la aos limites da dúvida objetiva.

De modo a maximizar sua aplicabilidade prática, com vistas a efetivar o princípio da instrumentalidade das formas, defende-se que sua aplicação deve ocorrer, (i) em sede recursal, quando desnecessária a complementação ou modificação das razões recursais, em atenção à preclusão consumativa; (ii) e, em sede de ações autônomas de impugnação, quando for necessária a emenda à inicial, em se respeitando os limites da estabilização da demanda.

À luz dessas considerações, conclui-se que a releitura dos institutos da fungibilidade e da conversão, nos termos ora propostos, contribui diretamente para a superação de barreiras formais indevidas ao exame do mérito, promovendo a realização do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

Trata-se, portanto, de uma interpretação que, ao privilegiar a instrumentalidade, reforça o compromisso do Processo Civil com os valores do Estado Democrático de Direito, notadamente o acesso à justiça.

Referências

AMENDOEIRA JR., Sidnei. **Fungibilidade de meios**. São Paulo: Atlas, 2008.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Comentários ao Código de Processo Civil**: v. II. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Demasiados recursos? **Revista de Processo**, v. 136, 2006.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentários aos arts. 1º a 317. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**: v. 1. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2.082.481/MG. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 13 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2.135.344/RS. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 10 out. 2024.

BUZAID, Alfredo. **Anteprojeto de Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1964

CABRAL, Antonio do Passo. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Coord.: Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários aos arts. 188 a 293. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme (dir.); ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**: v. III. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**: v. II. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**: v. V. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022.

FAGUNDES, Seabra. “Dos recursos” em o novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, n. 1. São Paulo: RT, 1976.

GOLDSCHMIDT, James. **Derecho procesal civil**. Barcelona: Labor, 1936.

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 8. ed. São Paulo: RT, 2017.

MARÇAL, Felipe Barreto. Levando a fungibilidade recursal a sério: pelo fim da “dúvida objetiva”, do “erro grosseiro” e da “má-fé” como requisitos para a aplicação da fungibilidade e por sua integração com o CPC/15. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 204–220, maio-ago. 2020.

MARTINS, Pedro Batista. **Comentários ao Código de Processo Civil (arts. 154 a 260)**: t. II. 2. ed. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2005.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: RT, 2011.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**: t. XI. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil (arts. 154-281)**: t. III. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**: t. XI. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil (arts. 154 a 260)**: t. II. 2. ed. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos. *In*: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual (nona série)**. São Paulo: Saraiva, 2007.

NATO, Daniel Fernandes. O princípio da fungibilidade recursal no sistema processual civil. **Revista Luso-Brasileira de Direito**, ano 8, n. 6, 2022.

NERY JR., Nelson. **Princípios fundamentais**: teoria geral dos recursos. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NERY JR., Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**: v. único. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. **O juízo de identificação das demandas e de recursos no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Comentários aos arts. 236 a 293. *In*: GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**: v. 5. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Teoria do princípio da fungibilidade. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). **Temas atuais de direito processual civil**: v. 13. São Paulo: RT, 2008.

THAMAY, Rennan Faria Krüger; ANDRADE, Vinícius Ferreira de. Comentários sobre a fungibilidade recursal: do Código de 1939 ao novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 248, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Sobre as autoras

Roberta Hatherly Tondim. Mestranda em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da USP. Graduada em Direito pela mesma instituição, com duplo diploma pela Université de Lyon - França. Autora do livro "Remoção judicial de conteúdo da internet: os limites da jurisdição brasileira e o território cibernético dos Estados", publicado pela Editora Thoth. Ganhadora do Prêmio ANNEP de TCC. Ganhadora do Prêmio France Alumni Brésil 2023. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3727619644901485>. ORCID: 0009-0009-1972-4037. E-mail: robertahatherly@gmail.com

Maria Cecília de Araújo Asperti. Doutora e mestre em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professora da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito SP). Co-coordenadora do Núcleo de Acesso à Justiça, Processo e Meios de Solução de Conflitos da FGV. Advogada orientadora do Departamento Jurídico XI de Agosto e do Centro de Assistência Jurídica Saracura (CAJU). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2747366362565297>. ORCID: 0000-0001-5945-9455.

Créditos da autoria

As autoras declaram que contribuíram igualmente para a produção do artigo.

Declaração sobre conflito de interesses

As autoras declaram que não há conflito de interesses.

Declaração de disponibilidade de dados

As autoras declaram que todos os dados necessários estão dispostos no corpo do artigo ou em suas referências.

Informações editorial

Data de Submissão: 13/04/2026

Data de Aceite: 30/06/2026

Editor responsável: André do Rêgo Barros e Fernando Araújo

Como citar:

TONDIM, Roberta Hatherly; ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. Os princípios da fungibilidade e da conversão como mecanismos de superação da inadequação da via eleita. **Revista de Direito da Amazônia**, v. 3, n. 1, jan./jun., 2026.



Este trabalho é licenciado pela Creative Commons de Atribuição 4.0 Internacional