



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000282139

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0408219-17.1996.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, são apelados LUCIA RIBEIRO DE CASTRO PIZZOTTI MENDES, NELSON RIBEIRO DE CASTRO PIZZOTTI MENDES, MARIA ANGELA RIBEIRO DE CASTRO MENDES, MARIA INES RIBEIRO DE CASTRO MENDES, MARIA LUCIA RIBEIRO DE CASTRO PIZZOTTI MENDES, MARIA DE LOURDES RIBEIRO DE CASTRO, ANNA BALLESTER DE CASTRO, RODOLPHO BALLESTER RIBEIRO DE CASTRO (ESPÓLIO), BEATRIZ LOPES RIBEIRO DE CASTRO JUNQUEIRA, EDUARDO RIBEIRO DE CASTRO, FABIO RIBEIRO DE CASTRO, MARCELO RIBEIRO DE CASTRO, MARCOS RIBEIRO DE CASTRO e RICARDO RIBEIRO DE CASTRO.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Após sustentação oral do Dr. Guilherme Pizzotti, não conheceram do recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO SHINTATE (Presidente), COIMBRA SCHMIDT E EDUARDO GOUVÊA.

São Paulo, 24 de março de 2025.

FRANCISCO SHINTATE

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 0408219-17.1996.8.26.0053

Apelante: Município de São Paulo

Apelados: Lucia Ribeiro de Castro Pizzotti Mendes, Nelson Ribeiro de Castro Pizzotti Mendes, Maria Angela Ribeiro de Castro Mendes, Maria Ines Ribeiro de Castro Mendes, Maria Lucia Ribeiro de Castro Pizzotti Mendes, Maria de Lourdes Ribeiro de Castro, Anna Ballester de Castro, Rodolpho Ballester Ribeiro de Castro, Beatriz Lopes Ribeiro de Castro Junqueira, Eduardo Ribeiro de Castro, Fabio Ribeiro de Castro, Marcelo Ribeiro de Castro, Marcos Ribeiro de Castro e Ricardo Ribeiro de Castro

Comarca: São Paulo - Unidade de Processamento das Execuções contra a Fazenda Pública da Comarca da Capital - UPEFAZ

Juiz de Direito: CAIO TAFFAREL TEIXEIRA

Número de origem: 0408219-17.1996.8.26.0053

VOTO Nº 11794

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de desapropriação. Execução. Homologação de desistência e manutenção de condenação da Municipalidade ao pagamento de honorários. Interposição de recurso de apelação. Decisão impugnada que não extinguiu a execução, determinando que: “decorrido o prazo recursal, tornem conclusos para devolução dos valores depositados em favor dos expropriados à DEPRE, levantamento dos honorários pelos patronos originários e extinção do processo “. Inadequação da via eleita. Inteligência do artigo 203, §§ 1º e 2º e 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Decisão de natureza interlocutória e não de sentença. Inaplicabilidade do Princípio da fungibilidade recursal. Recurso não conhecido.

1. Trata-se de apelação (fls. 524/530) interposta pelo Município de São Paulo contra a respeitável decisão de fls. 479/481 que, em ação de desapropriação, em fase de execução, homologou a desistência formulada pelo

expropriante, ficando mantida a condenação em honorários advocatícios fixada anteriormente na sentença e/ou acórdão, por conta da expropriante.

Alega, em síntese, que: a) requereu a homologação da desistência da ação diante de fato superveniente (desapropriação do METRO nº 1004181-14.2013.8.26.0053 que atingiu o mesmo imóvel, inclusive com recebimento da indenização pelos expropriados naquele processo), com o consequente arbitramento de honorários advocatícios por equidade, em virtude do quanto previsto no §8º do art. 85 do Código de Processo Civil; b) com a desistência da desapropriação, houve o esvaziamento do conteúdo econômico da demanda, não se mostrando razoável e proporcional manter os honorários advocatícios tal como fixado na fase de conhecimento da desapropriação desistida, notadamente porque a aplicação do §1º do art. 27 do Dec-lei nº 3.365/41 só deve incidir quando há efetiva condenação, algo que, conforme visto, não subsistiu no caso concreto; c) considerando que o proveito econômico da demanda em apreço se tornou inestimado, os honorários advocatícios devem ser fixados a partir da apreciação equitativa. Pretende que a sentença recorrida seja reformada no que tange à fixação dos honorários advocatícios, notadamente para que a verba de sucumbência seja arbitrada por meio da apreciação equitativa nos termos do §8º do art. 85 do Código de Processo Civil diante da homologação da desistência total da demanda expropriatória, fixando-a em R\$ 16.808,91 (10% do valor depositado referente aos honorários advocatícios).

Recurso tempestivo e dispensado de preparo.

Às fls. 600 foi anotada a distribuição por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 2186008-17.2024.8.26.0000¹.

Contrarrazões às fls. 564/594.

¹ Agravo de Instrumento 2186008-17.2024.8.26.0000; Relator (a): Francisco Shintate; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - Unidade de Processamento das Execuções contra a Fazenda Pública da Comarca da Capital - UPEFAZ; Data do Julgamento: 18/09/2024; Data de Registro: 18/09/2024

Há oposição ao julgamento virtual (fls. 603/604)..

É o relatório.

2. O recurso não comporta conhecimento.

O Município de São Paulo propôs ação de desapropriação em face de Anna Ballester e outros que foi julgada procedente para declarar *"incorporado ao patrimônio da expropriante o imóvel descrito na inicial, conforme metragem e especificação constante do laudo judicial, mediante o prévio pagamento da indenização de R\$450.318,00 (quatrocentos e cinquenta mil, trezentos e dezoito reais), para agosto de 1997 (fls. 132), atualizada monetariamente até o efetivo pagamento"* (processo nº 0408219-17.1996.8.26.0053 - fls. 193/196). Posteriormente restaram providos em parte reexame necessário e recurso de apelação da Municipalidade² (fls. 222/225).

Os autos retornaram à origem (4ª Vara da Fazenda Pública) para execução de sentença, sendo expedido o Ofício Requisitório nº 164/2005, e, em seguida o feito foi redistribuído ao Setor de Execuções contra a Fazenda Estadual, Municipal e suas autarquias, sendo determinado que se aguardasse o pagamento do precatório (fls. 295/306).

Conforme r. decisão de fls. 315, foi determinada a intimação da *"entidade devedora acerca do prazo de 5 dias para oferecimento de eventual impugnação ao levantamento do depósito integral de fl. 314, bem como cálculo de retenção de IR, se o caso, sob pena de levantamento integral."*

O Município apresentou impugnação requerendo o

² Desapropriação - Merece confirmação sentença que acolhe laudo do vistor oficial sobre o qual concorda o Assistente Técnico da autora e sem laudo divergente dos expropriados - Juros moratórios, computados sobre o valor da indenização e dos juros compensatórios, não caracteriza o anatocismo, em razão da origem diversa - Verba honorária reduzida para 6% sobre o valor da diferença entre a oferta inicial e a indenização, atualizadas, incidindo sobre esta os juros compensatórios e moratórios, nos termos da Súmula nº 70, do STJ - Reexame necessário e recurso voluntário da municipalidade providos parcialmente. (TJSP; Apelação Com Revisão 0047944-72.1998.8.26.0000; Relator (a): Renato de Salles Abreu; Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Público de Férias; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4.VARA; Data do Julgamento: N/A; Data de Registro: 23/03/1999)

indeferimento do levantamento em decorrência do imóvel ter sido desapropriado em ação proposta pela Companhia do Metropolitano de São Paulo, processo nº 1004181-14.2013.8.26.0053, bem como pleiteando a homologação da desistência (fls. 323/396 e 446/456).

Na r. decisão impugnada ficou registrado:

"É o relatório, decido.

Anote-se o subscritor Guilherme Pizzotti (OAB/SP 375.475), para recebimento de intimações.

O Poder expropriante pode postular a desistência da ação de desapropriação, de forma unilateral, enquanto não ultimada a incorporação do bem ao patrimônio público.

A jurisprudência já assentou a possibilidade da desistência da ação de desapropriação após o trânsito em julgado da respectiva sentença, se ainda não houver sido pago o preço.

No caso dos autos, apesar do depósito integral (fls. 314), os valores continuam retidos nos autos. No mais, o imóvel não foi adjudicado, tampouco houve imissão na posse pelo expropriante. Neste ponto, é importante destacar que a alteração no imóvel não foi realizada pelo Município, e sim pelo Metrô após a desapropriação para construção da Linha 15. Este fato, aliás, apenas reforça a procedência do pedido da Municipalidade, uma vez que os expropriados receberam indenização do Metrô e o recebimento de uma segunda indenização pela desapropriação de um mesmo imóvel representaria claro caso de enriquecimento sem causa.

Nessas condições, obrigatório o acolhimento da pretensão da Municipalidade, pois ausente a hipótese do artigo 35 do Decreto-lei nº 3.365/41.

Ante o exposto, acolho o requerimento apresentado a fl. 446, e HOMOLOGO, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência formulada pelo expropriante.

Fica mantida, contudo, a condenação em honorários advocatícios fixada anteriormente na sentença e/ou acórdão, por conta da expropriante.

Os honorários devem ser levantados pelos patronos originários, que atuaram na fase de conhecimento. Dessa forma, para levantamento dos valores, comprovem os patronos interessados a atuação na fase de conhecimento ou juntem procuração dos patronos originários. Prazo: 15 dias.

Deixo de condenar o Município em perdas e danos. Eventual pedido de ressarcimento aos expropriados deve ser formulado em ação própria, com dilação probatória, não sendo esta unidade especializada competente para apreciar o requerimento. No mais, ausente título executivo em favor dos expropriados, indefiro o pedido de retenção nos autos dos valores depositados.

Decorrido o prazo recursal, tornem conclusos para devolução dos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

valores depositados em favor dos expropriados à DEPRE, levantamento dos honorários pelos patronos originários e extinção do processo. Intime-se."

O recurso de apelação foi interposto pelo Município de São Paulo que se insurge contra a condenação ao pagamento da verba honorária.

Todavia, o recurso que gerou a prevenção, agravo de instrumento, foi interposto pela parte contrária, contra a mesma decisão.

Esta C. 7ª Câmara de Direito Público apreciou o recurso, conforme ementa a seguir transcrita:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de desapropriação. Execução. Decisão agravada que acolheu o requerimento de Municipalidade, homologando a desistência formulada, além de determinar que eventual pedido de ressarcimento aos expropriados deve ser formulado em ação própria. Insurgência dos expropriados. Preliminar da Municipalidade alegando inadequação da via recursal. Rol taxativo do artigo 1.015 do CPC que, in casu, deve ser flexibilizado. Decisão homologatória da desistência manifestada pela Municipalidade que, entretanto, não extinguiu o feito, já em fase de execução. Preliminar afastada. O mesmo imóvel foi objeto de ação de desapropriação em que os expropriados receberam indenização paga pela Companhia do Metropolitano de São Paulo. Direito à indenização dos expropriados pelos prejuízos sofridos durante o tempo em que sua propriedade esteve desocupada, ainda que o Município não estivesse na posse do imóvel. Cabível a reparação nos próprios autos, sem haver necessidade de se ajuizar demanda própria para isso. Precedentes. Decisão reformada. Recurso conhecido e provido."

No v. aresto restou consignado:

"Com efeito o artigo 1.015 do Código de Processo Civil enumerou as hipóteses em que possível a impugnação da decisão por agravo de instrumento:

"I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei."

A esse respeito, ensina Humberto Theodoro Júnior³ que:

"o Código de 1973 impunha como regra a interposição de agravo retido contra as decisões interlocutórias, admitindo a modalidade de instrumento apenas quando a decisão fosse suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação era recebida (art. 522 do CPC/73). A orientação do novo Código de Processo Civil foi diversa, na medida em que enumerou um rol taxativo de decisões que serão impugnadas por meio de agravo de instrumento. Aquelas que não constam dessa lista ou de outros dispositivos esparsos do Código deverão ser questionadas em sede de preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação"

O c. Superior Tribunal de Justiça, contudo, em julgamento na sistemática dos feitos repetitivos fixou a tese: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" (Tema 988).

Dispõe ainda o Código de Processo Civil:

"Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

*§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, **põe fim** à fase cognitiva do procedimento comum, bem como **extingue a execução**.*

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º." (destaquei)

A respeitável decisão agravada, embora tenha de fato homologada a desistência da ação desapropriatória, não pois fim ao processo, tampouco extinguiu a execução, fase em que se encontra o feito. Pelo contrário, consignou que a extinção do processo será decidida após o levantamento de valores. Confira-se:

"(...)Decorrido o prazo recursal, tornem conclusos para devolução dos valores depositados em favor dos expropriados à DEPRE, levantamento dos honorários pelos patronos originários e extinção do processo." (fls. 69).

Destarte, considerando que a execução continuará seu curso, há de se flexibilizar a incidência do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, para que este recurso seja conhecido."

Os embargos de declaração opostos posteriormente pela

³ in *Curso de Direito Processual Civil*, vol. III, 47ª. ed. São Paulo, Saraiva, 2015, pag. 1303

Municipalidade foram rejeitados⁴.

O caráter interlocutório da decisão devia-se ao fato de não ser terminativa do processo.

De se considerar, ainda, o princípio da unirrecorribilidade, pelo qual cada ato decisório é cabível apenas um recurso, ou seja, para cada decisão há apenas um recurso, cabendo à parte escolher o correto àquela situação.

A utilização de um recurso pelo outro, em especial quando havia previsão legal expressa sobre a impugnação cabível na segunda instância, caracterizou erro grosseiro e excluía a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

A propósito, sobre o tema nos ensina **Araken de Assis**, para que se aplique o princípio da fungibilidade recursal, é que haja dúvida objetiva acerca da admissibilidade de certo recurso:

“Situações desse naipe geraram dúvidas concretas e reais que logo receberam o epíteto de objetivas. São hipóteses controversas, na doutrina e na jurisprudência, por força de razões mais ou menos convincentes, a respeito do recurso próprio contra algum ato decisório. Só em casos tais se pode cogitar, razoavelmente, do aproveitamento do recurso impróprio no lugar do próprio. A dúvida desprovida de controvérsia externa, ou 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 que tem direito o recorrido” (Manual dos Recursos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 87).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já fixou entendimento

⁴ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Erro material, obscuridade omissão. Inexistência. Decisão embargada que indica expressamente os fundamentos e as conclusões que a amparam. Caráter infringente. Prequestionamento. Desnecessidade. Precedentes do C. STJ. Embargos rejeitados. (TJSP; Embargos de Declaração Cível 2186008-17.2024.8.26.0000; Relator (a): Francisco Shintate; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - Unidade de Processamento das Execuções contra a Fazenda Pública da Comarca da Capital - UPEFAZ; Data do Julgamento: 04/11/2024; Data de Registro: 04/11/2024)

do cabimento de agravo de instrumento na hipótese de decisão que não extingue fase executiva, REsp nº 1.767.663/SP, Segunda Turma, relator o Ministro **HERMAN BENJAMIN**, julgado em 13/11/2018, DJe de 17/12/2018, destacando-se a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Caso em que a Corte de origem entendeu que é cabível Apelação da decisão que julga procedente impugnação em cumprimento de sentença. 2. O STJ, julgando o tema recentemente, decidiu que "no sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o agravo de instrumento o recurso adequado ao seu enfrentamento" (REsp 1.698.344/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 1/8/2018. 3. Recurso Especial não provido."

A propósito:

*APELAÇÃO – Execução Fiscal – Exceção de pré-executividade – ICMS – Sentença que desacolheu a exceção de pré-executividade oposta pela executada, determinando o prosseguimento da execução - Decisão passível de recurso de agravo de instrumento - Interposição de recurso de apelação que configura equívoco cuja natureza inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal - Precedentes jurisprudência STJ e TJSP - Recurso não conhecido (TJSP; **Apelação Cível 1504246-50.2022.8.26.0565**; Relator (a): **Mônica Serrano**; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de São Caetano do Sul - SAF - Serviço de Anexo Fiscal; Data do Julgamento: 13/03/2024; Data de Registro: 13/03/2024)*

AGRAVO INTERNO – Decisão que, reconhecendo a inadequação do recurso, dele não conheceu – Apelação interposta contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente impugnação, quanto ao EP nº 3110/04, ao tempo em que determinou o prosseguimento da execução, no que diz respeito ao EP nº 11.058/96 – A decisão apelada tem natureza interlocutória (artigo 203, § 2º, do Código de Processo Civil), a ser impugnada por meio de agravo (artigo 1.015 do mesmo Código), haja vista que não pôs termo ao processo, de maneira que a apelação é via inadequada para

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

obtenção da reforma – Princípio da fungibilidade dos recursos que, no caso, não se aplica, considerada a existência de erro grosseiro, expressão que se utiliza aqui sem juízo depreciativo – Recurso improvido. (TJSP; Agravo Interno Cível 0824035-81.1990.8.26.0053; Relator (a): Luiz Sergio Fernandes de Souza; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - Unidade de Processamento das Execuções contra a Fazenda Pública da Comarca da Capital - UPEFAZ; Data do Julgamento: 06/02/2023; Data de Registro: 08/02/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. Decisão que acolheu a impugnação do executado para reconhecer o excesso de execução e determinar o prosseguimento do feito pelo valor correto. Inexistência de extinção da execução. Decisão que deve ser impugnada por meio de recurso de agravo de instrumento. Inteligência do artigo 1.015, parágrafo único do novo CPC. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade. Erro grosseiro. Recurso não conhecido. (TJSP; Apelação Cível 0008271-38.2020.8.26.0053; Relator (a): Moacir Peres; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/07/2021; Data de Registro: 20/07/2021)

PROCESSO CIVIL. Cumprimento de sentença. Decisão que julgou improcedente a impugnação oposta pela devedora e determinou o prosseguimento da execução. Recurso cabível: agravo de instrumento, ex vi do disposto no parágrafo único do art. 1.015 do CPC. Erro grosseiro na interposição de recurso de apelação que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Decisão confirmada. Agravo não provido. (TJSP; Agravo Interno Cível 0563075-93.2008.8.26.0577; Relator (a): Coimbra Schmidt; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de São José dos Campos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 09/02/2018; Data de Registro: 09/02/2018)

Deste modo, o recurso interposto não merece ser conhecido.

3. Em face do exposto, não se conhece do recurso.

FRANCISCO SHINTATE

Relator