



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000310085

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2091592-23.2025.8.26.0000, da Comarca de Santana de Parnaíba, em que é agravante ANTONIO JOSE DA ROCHA CAMPOS, é agravado NOTREDAME INTERMÉDICA SISTEMA DE SAÚDE S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Não conheceram do recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente) E EMERSON SUMARIVA JÚNIOR.

São Paulo, 31 de março de 2025.

MOREIRA VIEGAS

Relator

Assinatura Eletrônica

Agravo de Inst.: 2091592-23.2025.8.26.0000
Comarca: Santana de Parnaíba
Agravante: Antonio Jose da Rocha Campos
Agravado: Notredame Intermédica Sistema de Saúde S/A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. Caso em Exame

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que homologou pedido de desistência da demanda, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, conforme artigo 485, VIII, do CPC. O agravante, aposentado e diagnosticado com doença grave, pleiteia justiça gratuita alegando incapacidade de arcar com custas processuais.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se o agravo de instrumento é o recurso adequado contra sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito.

III. Razões de Decidir

3. O recurso de agravo de instrumento é inadequado para impugnar sentença, conforme artigo 1.015 do CPC, sendo cabível recurso de apelação, conforme artigo 1.009 do CPC.

4. A decisão recorrida tem natureza jurídica de sentença, conforme artigo 203, §1º, do CPC, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal devido ao erro grosseiro na escolha do recurso.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso não conhecido.

Tese de julgamento: 1. O agravo de instrumento não é cabível contra sentença que extingue o feito sem julgamento do mérito. 2. O princípio da fungibilidade recursal não se aplica em casos de erro grosseiro na escolha do recurso.

Legislação Citada:

CPC, art. 485, VIII; art. 1.015; art. 1.009; art. 203, §1º.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Agravo de Instrumento 0052250-98.2009.8.26.0000, Rel. Andreatta Rizzo, 26ª Câmara de Direito Privado, j. 29.07.2009.

VOTO Nº 42.534

Agravo de instrumento tirado em face de r. decisão de fls. 44, que em autos de ação de obrigação de fazer, homologou o pedido de desistência da demanda, formulado pelo autor, extinguindo o feito sem

julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, VIII, do CPC. Nos termos do art. 90 do CPC, a desistência da ação obriga, em tese, a parte autora ao pagamento das custas. Portanto, havendo alguma pendência de recolhimento de custas processuais, providencie a serventia a intimação da parte autora para recolhimento, sob pena de inscrição em dívida ativa.

Alega o agravante, em breve síntese, que faz jus a concessão dos benefícios da justiça gratuita por ser aposentado e ter sido diagnosticado com doença grave, não ter condições de arcar com o pagamento das custas e despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento e de sua família.

Recurso processado, sem efeito suspensivo, pois, não vislumbro presentes os requisitos necessários à concessão da medida liminar, quais sejam: probabilidade de provimento do recurso e; risco de dano grave ou de difícil/impossível reparação (art. 995, parágrafo único c.c. 1.019, I, NCPC).

Não houve intimação da parte contrária para apresentar contraminuta porque sequer integrou a lide e dispensadas as informações por tratar-se de matéria estritamente de direito.

É o relatório.

Insurge-se o agravante contra a sentença que homologou o pedido de desistência da demanda, com fulcro no art. 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

O agravo não deve ser conhecido, por não conseguir ultrapassar a barreira do juízo de admissibilidade, visto que o recurso interposto mostra-se inadequado, uma vez que a legislação processual pátria autoriza a interposição de agravo de instrumento, apenas nos casos de decisões interlocutórias, consoante se depreende do artigo 1.015, do CPC, devendo as sentenças desafiar o recurso de apelação, nos termos do art. 1.009, do mesmo diploma legal.

Como nosso sistema jurídico define o recurso cabível pela natureza da decisão a ser impugnada, conclui-se que, para observar tal princípio, quando a decisão contiver inúmeros pronunciamentos do juiz no mesmo ato, o conteúdo mais abrangente prevalece sobre as demais decisões, viabilizando apenas um recurso, pelo princípio da unirrecorribilidade.

No caso em apreço, o r. *decisium* recorrido, além de não constar no rol previsto no art. 1.015 do Novo Código de Processo Civil, não consiste em decisão interlocutória, tratando-se, em verdade, de sentença, cuja irresignação deve ser manifestada por meio do competente recurso de apelação.

Ressalte-se que a decisão recorrida que extinguiu a demanda sem julgamento do mérito, tem natureza jurídica de sentença conforme teor do art. 203, §1º, do Novo Código de Processo Civil.

E aqui, apenas para que não reste qualquer dúvida a respeito da natureza jurídica do ato jurisdicional agravado (sentença), é importante ressaltar o teor do art. 203, §1º, do Novo Código de Processo Civil, segundo o qual:

“Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentença, 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 art. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução** . (...).”*

Logo, contra a sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, cabe recurso de apelação e não agravo de instrumento.

Neste mesmo sentido:

Direito Processual Civil. Agravo de Instrumento. Sentença de extinção. Homologação de acordo. Interposição equivocada de agravo. Erro grosseiro. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido. I. Caso em exame 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra sentença que homologou acordo e extinguiu o processo. A parte recorrente, no entanto, deveria ter interposto apelação, conforme prevê o art. 1.009 do CPC. II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em verificar se seria aplicável o princípio da fungibilidade recursal em razão da interposição de agravo de instrumento contra sentença, em vez de apelação. III. Razões de decidir 3. O agravo de instrumento é meio inadequado para atacar sentença de extinção do processo, conforme disposto no art. 1.009 do CPC, sendo cabível a apelação. 4. A interposição equivocada de agravo, diante da clareza da legislação processual, caracteriza erro grosseiro e inescusável, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade. IV. Dispositivo e tese 5. Recurso não conhecido. Tese de julgamento: "Não é cabível a aplicação do princípio da fungibilidade quando a parte interpõe agravo de instrumento de forma equivocada contra sentença de extinção, em razão de erro grosseiro." Dispositivos relevantes citados: Código de Processo Civil, art. 1.009. Jurisprudência relevante citada: TJSP; Agravo de Instrumento 2136234-23.2021.8.26.0000; Relator (a): Pedro Kodama; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/06/2021; Data de Registro: 21/06/2021. (TJSP; Agravo de Instrumento 2286904-68.2024.8.26.0000; Relator (a): Achile Alesina;

Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barueri - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/09/2024; Data de Registro: 25/09/2024)

Agravo de instrumento Homologação de desistência da ação - Determinação de prosseguimento da reconvenção - Sentença - Impugnação por meio de apelação - Interposição de agravo de instrumento - Recurso inadequado - Princípio da fungibilidade - Inaplicabilidade - Recurso não conhecido. (TJSP; Agravo de Instrumento 0052250-98.2009.8.26.0000; Relator (a): Andreatta Rizzo; Órgão Julgador: 26ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional IV - Lapa - 3ª V.CÍVEL; Data do Julgamento: 29/07/2009; Data de Registro: 25/08/2009)

Dessa maneira, a interposição do recurso de agravo de instrumento contra sentença que extinguiu a execução configura erro grosseiro, que **De Plácido e Silva** conceitua:

*"ERRO GROSSEIRO. É a palavra grosseiro de larga aplicação no idioma nacional, com múltiplos sentidos. Entanto, em referência à prática de atos ou ações é tomado na acepção de malfeito, tôsko, imperfeito, incompleto, crasso, palmar, inculto.
"Desta forma, em adjetivação ao erro, noutro conceito não deve ser tido.
"Erro grosseiro, pois, é o erro crasso ou palmar, é o erro que, se mostrando tão despropositado, tão injustificável, tão inadmissível em razão da pessoa que o comete ou que o produz, resulta indesculpável e formulado por maldade, dada a presumida certeza de que o fato ou a circunstância de que se desviou não pode ser do desconhecimento do agente.
"O erro grosseiro é o erro indesculpável, é o erro inadmissível, é o erro praticado de má-fé ou malícia, visto que se deveria saber, que se deveria ter ciência do engano posto em prática." (Vocabulário Jurídico - 5. ed. - Rio de Janeiro : Forense, 1978, p. 612/613).*

Destarte, o recorrente não preencheu o pressuposto objetivo do cabimento e adequação do recurso.

Vicente Greco Filho, acerca do cabimento e adequação do recurso, ensina:

"O cabimento do recurso significa a existência no sistema processual brasileiro do tipo de recurso que se pretende utilizar e a sua adequação, ou seja, a sua aplicabilidade à reforma da decisão impugnada, e também que a decisão seja recorrível.

Assim, além de existir no sistema processual brasileiro como possível para determinada decisão, o recurso deve ser o próprio para atacar a decisão que gerou o gravame.

Dois princípios norteiam o problema da adequação: o da unirecorribilidade e o da fungibilidade dos recursos. O Princípio da unirecorribilidade esclarece que para cada decisão há apenas um recurso, cabendo à parte escolher o correto quando aparentemente há dúvida quanto ao cabimento. Não é possível a interposição de dois recursos concomitantemente contra a mesma decisão, salvo o caso especial do art. 498 que adiante será comentado. Existe, porém, fungibilidade entre os recursos, isto é, o tribunal pode conhecer um recurso por outro desde que não haja erro grosseiro ou má fé. O Código não consagra expressamente o princípio da fungibilidade dos recursos como fazia o Código de 1939. À vista da omissão da lei, houve quem interpretasse que desaparecera o princípio na sistemática vigente.

Todavia, acabou vencedor o entendimento de que o princípio da instrumentalidade das formas explica e fundamenta, em caráter geral, o problema específico da fungibilidade dos recursos. Se o ato alcançar a sua finalidade não se deve decretar-lhe a nulidade. Assim, se um recurso foi interposto por outro poderá ser aceito, mas desde que não tenha havido erro grosseiro ou má fé, condições também existentes no sistema do Código anterior e que impediam a aplicação do princípio da fungibilidade.

É erro grosseiro a interposição de um recurso por outro contra expressa disposição legal (ex.: interpor agravo de instrumento quando o juiz indefere a inicial, tendo em vista que o art. 296 diz expressamente que cabe apelação) ou quando a situação não apresenta dúvida

de nenhuma espécie. Há má fé quando se interpõe um recurso de maior prazo e o recurso cabível é o de menor prazo e, portanto, se conhecido, haveria um benefício adicional para o recorrente. Assim, para que se aplique a fungibilidade e o tribunal possa receber um recurso por outro, deve haver dúvida quanto ao recurso adequado e ser utilizado sempre o prazo mais curto entre os recursos possíveis." [negrito apostro] (Direito Processual Civil Brasileiro - 12. ed. - São Paulo : Saraiva, 1997, p. 273/274).

Nessas circunstâncias, mal interposto o presente agravo de instrumento, é certo que da sentença não mais cabia qualquer outro recurso, senão a apelação.

Ressalte-se que o princípio da fungibilidade recursal exige a presença de certos pressupostos, a saber: a) a existência de dúvida objetiva sobre qual recurso a ser interposto; b) a inexistência de erro grosseiro, que se caracteriza quando há previsão expressa na lei do recurso cabível na hipótese; c) a interposição do recurso errôneo no prazo do que se pretende transformá-lo.

Portanto, não se aplica à espécie o princípio da fungibilidade recursal, porque não se verifica nenhuma dúvida objetiva acerca do recurso adequado, como acima demonstrado, tratando-se de erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento no lugar de apelação, contra sentença.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

JOÃO FRANCISCO MOREIRA VIEGAS
Relator