



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000335046

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1504180-51.2023.8.26.0075, da Comarca de Bertioga, em que é apelante MUNICÍPIO DE BERTIOGA, é apelado LELLO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SOCIEDADE EMPRESARIAL LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público 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 WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente) E BEATRIZ BRAGA.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

MARCELO L THEODÓSIO

Relator

Assinatura Eletrônica

18ª Câmara de Direito Público

Apelação Cível nº 1504180-51.2023.8.26.0075

Apelante: Município de Bertiooga

Apelado: Lello Empreendimentos Imobiliarios Sociedade Empresarial Ltda

Comarca: Bertiooga

Voto nº 31094

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IPTU. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. Caso em Exame

Execução fiscal movida pelo Município de Bertiooga contra Lello Empreendimentos Imobiliários Sociedade Empresária Ltda e.o., referente ao IPTU. Exceção de pré-executividade acolhida para excluir o excipiente Lello do polo passivo e determinar o prosseguimento da execução contra o co-executado. Recurso de apelação interposto pelo exequente buscando a inversão da decisão.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na adequação do recurso de apelação interposto contra decisão interlocutória que não extingue o processo.

III. Razões de Decidir

3. O recurso de apelação é inadequado para atacar decisão interlocutória que não extingue o processo, devendo ser utilizado o agravo de instrumento, conforme o artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/15.

4. O princípio da fungibilidade recursal não se aplica devido ao erro grosseiro na escolha do recurso.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso não conhecido.

Tese de julgamento: 1. O agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisões interlocutórias em execução fiscal que não extinguem o processo. 2. O princípio da fungibilidade recursal não se aplica em casos de erro grosseiro.

Legislação Citada:

CPC/15, art. 1.015, parágrafo único; art. 85, §11.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgInt no AREsp 700905/PA, Quarta Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 16.02.17.

TJSP, Apelação nº 1000966-90.2015.8.26.0269, 13ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Ricardo Anafe, j. 23/11/16.

TJSP, Apelação nº 0503302-35.2014.8.26.0116, Rel. Des. Rodrigues de Aguiar, 15ª Câmara de Direito Público, j. 15/12/2016.

TJSP, Apelação n. 1002316-85.2021.8.26.0566, Rel. Des. RICARDO CHIMENTI, 18ª Câmara de Direito Público, j. 10/10/2022.

Trata-se de execução fiscal movida pelo **MUNICÍPIO DE BERTIOGA** contra **LELLO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SOCIEDADE EMPRESARIA LTDA E.O.**, representado pela(s) CDA(s) devidamente descrita(s) na exordial, referente ao IPTU.

Exceção de pré-executividade interposto por **LELLO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SOCIEDADE EMPRESARIA LTDA** às fls. 11/14 alegando, em síntese, ilegitimidade passiva, vez que não é proprietário do bem.

Impugnação (fls. 36/40).

Réplica (fls. 44/48).

A decisão de fls. 49/52 acolheu a exceção de pré-executividade para excluir o(s) excipiente(s) do pólo passivo e determinar o prosseguimento da execução contra o compromissário-executado indicado na CDA, condenando o excepto/exequente nas custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00.

Recurso de apelação às fls. 61/67 (exequente) buscando a inversão da decisão e reiterando, em suma, as alegações da respectiva peça.

Contrarrazões (fls. 71/75).

É O RELATÓRIO.

O recurso não comporta conhecimento, já que manifestamente inadequada a via recursal eleita pelo exequente, ora apelante.

Isso porque, as decisões judiciais (interlocutórias) que não importem a extinção do processo devem ser desafiadas por agravo de instrumento, como dispõe o artigo 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil (CPC/15): *“Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário”*.

Manteve-se, portanto, a tradição que já vigorava no artigo 475-M, §3º, do Código de Processo Civil de 1973, de forma que, em se tratando de execução ou cumprimento de sentença, o recurso de apelação só tem espaço caso a decisão desafiada tenha determinado a extinção do processo; vale dizer, nas demais hipóteses o recurso cabível era, e continua sendo, o agravo de instrumento.

A doutrina não discrepa deste entendimento: “*óbvia a ratio dessa louvável distinção bastante pragmática trazida ao Código de Processo Civil, porque (a) quando a execução deve continuar apesar da procedência da impugnação, o processo simultâneo da apelação seria um óbice à sua fluência, sendo por isso mais racional a opção por agravo, mas (b) quando a sentença proferida na oposição determina a extinção do processo ou fase executiva, esse inconveniente não existe, inclusive porque o efeito suspensivo da apelação (art. 520, caput [atual artigo 1012, caput, do Código de Processo Civil CPC/15]) impede que a execução prossiga enquanto o recurso não for julgado.*” (DINAMARCO, Cândido Rangel in “Instituições de Direito Processual Civil”, Vol. IV, 3ª Edição, Editora Malheiros, São Paulo, p. 841).

Ressalte-se, por oportuno, que a hipótese dos autos não se coaduna com o princípio da fungibilidade recursal, porquanto, de um lado, inexistente dúvida objetiva tendo-se em vista a literalidade da disposição legal; de outro, o erro na interposição é grosseiro, de modo que não há como se tomar o apelo interposto por agravo de instrumento, via de impugnação cabível na espécie.

A engrossar esse entendimento, a doutrina expõe que para “*a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, além dos tradicionais requisitos da dúvida fundada e da inexistência de erro grosseiro, os tribunais superiores vinham impondo um terceiro e lamentável requisito: o prazo menor. Dessa forma, vinha sendo aplicado apenas o princípio da fungibilidade quando o recorrente, ao escolher o recurso a ser interposto, o fazia no menor prazo sempre que entre os recursos que gerassem a dúvida existissem prazos diferentes. Esse requisito tende a desaparecer com a unificação do prazo recursal em quinze dias prevista no art. 1003, §35º, do Novo CPC.*” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção in “Novo Código de Processo Civil Lei nº 13.105/2015”, Editora Método, São Paulo, 2015, p. 538).

Não é outro o entendimento pontificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça: “**AGRAVO DE INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) AÇÃO DE EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO**

PROVIMENTO AO RECLAMO INSURGÊNCIA RECURSAL DOS DEMANDADOS. 1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução como na hipótese, não sendo possível a incidência do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Incidência da Súmula 83 do STJ. 2. Agravo interno desprovido.” (AgInt no AREsp 700905/PA, Quarta Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 16.02.17).

Nesse sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça:

“Apelação Cível. Direito Processual Civil. Impugnação ao cumprimento de sentença. Decisão que acolhe em parte as razões do impugnante e determina o prosseguimento do cumprimento de sentença Interposição do recurso de apelação. Inadequação do iter eleito manifesta. O recurso cabível contra decisão que julga impugnação e não extingue o cumprimento de sentença é o agravo de instrumento Art. 1.015, § único, do CPC. Erro grosseiro, que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade. Não se conhece do recurso interposto.” (Apelação nº 1000966-90.2015.8.26.0269, 13ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Ricardo Anafe, j. 23/11/16).

“APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS e Taxa de localização dos exercícios de 2010 e 2011. Município de Campos do Jordão. Reconhecimento da nulidade da cobrança em relação à taxa de localização. Prosseguimento da execução para a cobrança do ISS. Interposição de apelação. Não cabimento. Decisão interlocutória que desafia a interposição de agravo de instrumento. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO”. (Apelação nº 0503302-35.2014.8.26.0116, Rel. Des. Rodrigues de Aguiar, 15ª Câmara de Direito Público, j. 15/12/2016).

E desta E. 18ª Câmara de Direito Público:

“Apelação. Execução Fiscal. IPTU dos exercícios de 2014 a 2016. Decisão que, de ofício, reconheceu a prescrição dos créditos relativos aos exercícios de 2014 e 2015, com determinação expressa de prosseguimento do feito em relação ao IPTU de 2016. Insurgência da municipalidade por meio de recurso de Apelação. Decisão de natureza interlocutória. Apelação. Recurso inadequado. Princípio da fungibilidade. Inaplicabilidade. Recurso não conhecido”. (Apelação n. 1002316-85.2021.8.26.0566, Rel. Des. RICARDO CHIMENTI, 18ª Câmara de Direito

Público, j. 10/10/2022)

“EXECUÇÃO FISCAL. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL QUE EXTINGUE EM PARTE O PROCESSO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO PELO EXEQUENTE. ERRO INESCUSÁVEL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA É IMPUGNÁVEL POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELO NÃO CONHECIDO. É manifestamente inadmissível recurso de apelação que ataca pronunciamento judicial que extingue apenas em parte o processo executivo”. (Apelação Cível:0619803-34.2005.8.26.0554, Rel. Des. BOTTO MUSCARI, 18ª Câmara de Direito Público, j. 20/09/2022)

“Ementa: Apelação cível. Execução fiscal. Parcelas de IPTU, dos exercícios de 2015 a 2017. A decisão recorrida declarou, liminarmente, a prescrição parcial dos créditos exequendos e julgou improcedente (em parte) a pretensão executiva, com fundamento nos artigos 332, §1º, e 487, II, do CPC. Interposição de apelo pela exequente. O provimento jurisdicional recorrido, contudo, não pôs fim à execução. Destarte, por apresentar natureza jurídica de decisão interlocutória, desafiava a interposição de agravo de instrumento. Inteligência do disposto no artigo 1.015, parágrafo único, do CPC. Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido”. (Apelação Cível nº 1500607-83.2022.8.26.0028, Rel. Des. BEATRIZ BRAGA, 18ª Câmara de Direito Público, j. 17/08/2022)

Sendo assim, resta evidenciada a inviabilidade do processamento do recurso.

Caracterizada, pois, a eleição de recurso manifestamente inadequado com a impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, impõe-se o não conhecimento do recurso interposto.

Por fim, nesta fase do procedimento incide também o art. 85, §11, do CPC, razão pela qual majoram-se os honorários advocatícios devidos pelo(a) apelante em 5% sobre o quanto fixado na sentença de 1º grau.

Consigne-se que, para fins de prequestionamento, estar o julgado em consonância com os dispositivos legais e constitucionais mencionados nas razões recursais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, não conheço do recurso.

MARCELO L THEODÓSIO

Relator