



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000362370

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2029976-47.2025.8.26.0000, da Comarca de Guarulhos, em que é agravante PERSICO PIZZAMIGLIO S.A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), é agravado MUNICÍPIO DE GUARULHOS.

ACORDAM, em 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EURÍPEDES FAIM (Presidente) E ERBETTA FILHO.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

EUTÁLIO PORTO
RELATOR
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 49839

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2029976-47.2025.8.26.0000

COMARCA: GUARULHOS

AGRAVANTE: PERSICO PIZZAMIGLIO S.A

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE GUARULHOS

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONVERSÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Agravo de instrumento interposto por Persico Pizzmiglio S/A contra decisão que converteu embargos de declaração em exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida pela Prefeitura Municipal de Guarulhos para cobrança de IPTU de 2021.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar a validade da conversão dos embargos de declaração em exceção de pré-executividade.

III. Razões de Decidir

3. Embargos de declaração e exceção de pré-executividade possuem naturezas distintas e objetivos incompatíveis, não cabendo a aplicação do princípio da fungibilidade.

4. A conversão dos embargos de declaração em exceção de pré-executividade sem oportunizar à parte a adequação de suas razões recursais viola o devido processo legal e o contraditório.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso provido.

Tese de julgamento: 1. A conversão de embargos de declaração em exceção de pré-executividade é indevida, uma vez que há previsão legal para o recurso. 2. O devido processo legal deve ser respeitado, garantindo o contraditório e a ampla defesa.

Legislação Citada:

CPC, arts. 10, 933, 1.021, §1º, 1.022, 1.024, §3º.

Jurisprudência Citada:

STJ, Súmula nº 393.

TJSP, Agravo de Instrumento 2339274-24.2024.8.26.0000, Rel. Raul De Felice, 15ª Câmara de Direito Público, j. 05/12/2024.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PERSICO PIZZMIGLIO S/A contra decisão proferida às fls. 81 nos autos da execução fiscal nº 1592981-15.2022.8.26.0224, proposta pela PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARULHOS, que busca a cobrança de créditos

referentes ao IPTU do exercício de 2021. A referida decisão recebeu os embargos de declaração opostos pela executada como exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante que a conversão dos embargos declaratórios em exceção de pré-executividade é indevida, uma vez que inexistente fungibilidade entre os institutos. Afirma que os embargos foram interpostos contra a decisão que autorizou provisoriamente a penhora do imóvel tributado, com o objetivo de corrigir vícios de obscuridade, e não para contestar o mérito da cobrança. Alega ainda que não lhe foi concedida oportunidade para complementar as razões recursais, o que pode resultar na preclusão de matérias que poderiam ser suscitadas tanto na exceção de pré-executividade quanto nos embargos à execução. Aponta, ademais, afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, mencionando que, em caso semelhante, o mesmo Juízo analisou e conheceu embargos apresentados. Ressalta, por fim, sua insatisfação quanto à admissibilidade da penhora.

O recurso foi processado com a concessão da tutela recursal (fls. 163/164).

Contraminuta às fls. 169/184, arguindo preliminar de não conhecimento do recurso, sob a alegação de preclusão temporal e consumativa em relação ao deferimento da penhora do imóvel e, no mérito, defendendo seu desprovimento.

A agravante se opôs à realização de julgamento virtual (fls. 186/187).

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO

O recurso comporta provimento.

Inicialmente, afasta-se a preliminar arguida em contraminuta pela municipalidade agravada, que pleiteava o não conhecimento do presente agravo de instrumento, sob o argumento de que teria ocorrido preclusão quanto ao deferimento da penhora do imóvel (fls. 170). Com efeito, a questão central do recurso se limita exclusivamente ao recebimento dos embargos de declaração na qualidade de exceção de pré-executividade.

Consoante relatado, a agravante insurge-se contra decisão que converteu em exceção de pré-executividade os embargos de declaração opostos em face de decisão que deferiu a penhora de bem imóvel objeto de cobrança de IPTU.

Neste contexto, apesar do entendimento adotado pelo Juízo de primeiro grau, a decisão recorrida deve ser integralmente reformada.

No âmbito processual, o princípio da fungibilidade visa permitir o conhecimento de recurso interposto por outro, de modo a evitar prejuízo à parte em razão de dúvida objetiva quanto à identificação do recurso cabível.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento jurisprudencial no sentido de que a aplicação da

fungibilidade recursal está condicionada ao preenchimento de requisitos específicos: a) existência de dúvida objetiva quanto ao recurso cabível; b) ausência de erro grosseiro na escolha do recurso; e c) respeito ao prazo do recurso adequado.

Não obstante, na aplicação do princípio da fungibilidade, cabe ao julgador oportunizar à parte a adequação do recurso interposto à nova realidade processual, garantindo-lhe o direito de complementar e/ou adaptar suas razões recursais.

Tal compreensão decorre da conjugação dos artigos 10 e 933 do CPC, que visam obstar decisões potencialmente lesivas às partes sem a devida possibilidade de manifestação, assegurando, assim, o efetivo cumprimento do devido processo legal.

Como exemplo, tem-se o disposto no artigo 1.024, §3º, do CPC, o qual determina que, caso o órgão julgador entenda cabível o agravo interno em detrimento dos embargos de declaração, deve, previamente, intimar o recorrente para que, no prazo de cinco dias, complemente suas razões recursais, ajustando-as aos requisitos do artigo 1.021, §1º.

No caso sob exame, a controvérsia diz respeito à conversão dos embargos de declaração em exceção de pré-executividade.

Cumprе ressaltar que os embargos de declaração, previstos nos artigos 1.022 e seguintes do CPC, possuem como finalidade o esclarecimento ou a integração de decisões que apresentem obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Por outro lado, a exceção de pré-executividade, fruto de construção doutrinária e jurisprudencial, não encontra previsão expressa na legislação processual, consistindo em meio de defesa de caráter excepcional, cabível unicamente quando a nulidade do título executivo puder ser verificada de plano, em matéria de ordem pública, cognoscível de ofício e independente de dilação probatória.

Dessa forma, considerando-se que os embargos de declaração e a exceção de pré-executividade possuem naturezas distintas e objetivos incompatíveis, não há que se falar na incidência do princípio da fungibilidade.

Na espécie, verifica-se que os embargos de declaração foram opostos com o propósito de sanar omissões e obscuridades na decisão que deferiu a penhora do imóvel.

Todavia, o magistrado de primeiro grau procedeu à conversão dos embargos no meio de defesa que entendeu mais apropriado, desconsiderando as consequências processuais de tal decisão.

Ademais, não se pode ignorar que o mesmo Juízo, em situação análoga, conheceu e apreciou embargos de declaração apresentados pela agravante, o que evidencia manifesta incoerência decisória.

Tal circunstância impôs à embargante a interposição do presente agravo de instrumento, com vistas a demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da tutela recursal antecipada.

E, no caso concreto, razão assiste à recorrente, haja vista que a conversão operada pelo Juízo singular obstou a possibilidade de a executada arguir questões que não poderiam ter sido suscitadas nos embargos declaratórios, mas que poderiam ser discutidas por meio da exceção de pré-executividade ou até mesmo dos embargos do devedor.

Em conclusão, inexiste dúvida objetiva quanto ao recurso cabível na hipótese vertente, razão pela qual a conversão dos embargos de declaração em exceção de pré-executividade promovida pelo Juízo *a quo* não se revela adequada, seja porque os instrumentos processuais utilizados são incompatíveis com a aplicação da fungibilidade, seja porque não foi concedida à recorrente a oportunidade de complementar ou adequar suas razões defensivas.

Ademais, tal decisão retirou da executada a faculdade de impugnar a execução por meio da via adequada, ensejando, inclusive, a preclusão consumativa.

Neste sentido, em caso similar envolvendo idênticas partes, já assentou esta C. 15ª Câmara:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL INAPLICÁVEL. CONVERSÃO INDEVIDA. PROVIMENTO DO RECURSO. I.CASO EM EXAME Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu embargos de declaração

como exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida pela Prefeitura Municipal de Guarulhos. A agravante alega a indevida conversão, uma vez que os embargos visavam sanar vícios da decisão que deferiu provisoriamente a penhora sobre o imóvel e não impugnar o mérito da cobrança. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO A questão em discussão consiste em saber se o recebimento dos embargos de declaração como exceção de pré-executividade é válida. (i) Se houve ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa. (ii) Se a jurisprudência admite a conversão de embargos em exceção nas hipóteses apresentadas. III. RAZÕES DE DECIDIR **A exceção de pré-executividade serve apenas para discutir matérias de ordem pública, conhecíveis de ofício pelo juiz e que não demandem dilação probatória. A jurisprudência pacificou o entendimento de que a conversão é inadequada quando há recurso cabível, como no caso dos embargos de declaração. A conversão dos embargos em exceção compromete a legalidade e a segurança jurídica do processo.** IV. DISPOSITIVO E TESE Provimento do recurso para determinar o recebimento e julgamento dos embargos de declaração. Tese de julgamento: 1. **A conversão de embargos de declaração em exceção de pré-executividade é indevida, uma vez que há previsão legal para o recurso.** 2. O devido processo legal deve ser respeitado, garantindo o contraditório e a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ampla defesa. Legislação e jurisprudência relevantes citadas: CPC, art. 1.022. STJ, Súmula nº 393."(TJSP; Agravo de Instrumento 2339274-24.2024.8.26.0000; Relator (a): Raul De Felice; Órgão Julgador: **15ª Câmara de Direito Público**; Foro de Guarulhos - SETOR DE EXECUÇÕES FISCAIS DA COMARCA DE GUARULHOS; Data do Julgamento: **05/12/2024**; Data de Registro: 05/12/2024, g.n.).

Por tais fundamentos, impõe-se a reforma da decisão recorrida, determinando-se o cancelamento da conversão indevidamente realizada, devendo o magistrado de origem proceder ao exame dos embargos de declaração opostos e, se entender cabível, conceder prazo para eventual oposição de exceção de pré-executividade ou embargos à execução, a critério da executada.

Face ao exposto, dá-se provimento ao recurso.

EUTÁLIO PORTO
Relator
(assinado digitalmente)