



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000409666

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental Cível nº 1020377-16.2016.8.26.0001/50000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes MARY LUZ LUCANA CHAMBI e HUGO CLAUDIO QUISPE VARGAS, é agravada KADIJI ABBAS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente sem voto), FERREIRA DA CRUZ E MICHEL CHAKUR FARAH.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

EDUARDO GESSE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo Interno nº: 1020377-16.2016.8.26.0001/50000

Comarca: São Paulo - Foro Regional I - Santana - 1ª Vara Cível Juíza Prolatora:

Ariane de Fátima Alves Dias Paukoski Simoni

Agravante: Mary Luz Lucana Chambi e Hugo Claudio Quispe Vargas

Agravado: Kadiji Abbas

Voto nº: 3.212 – eg

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LOCAÇÃO. Parte executada que opôs embargos à execução como simples petição nos autos. Decisão de rejeição por inadequação da via eleita e preclusão temporal. Inconformismo dos executados que buscam o conhecimento dos embargos. Não conhecimento do recurso de apelação. Inteligência do artigo 203, §§ 1º e 2º, e artigo 1.015, parágrafo único, ambos do CPC. A decisão que não põe fim à execução desafia recurso de agravo de instrumento. Erro grosseiro que impede a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos. Precedentes do c. STJ e deste e. TJSP. Prévia determinação para o recolhimento do preparo que, ademais, não implica no recebimento do recurso, como pretendem os recorrentes. Ainda que realizado, o recolhimento não altera a conclusão de inadequação do instrumento recursal eleito, uma vez que a interposição de recurso manifestamente incabível não afasta a exigência de recolhimento do preparo, taxa judiciária que deveria ter sido recolhida no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. Inteligência do art. 1.007 do CPC. Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO.

Trata-se de **agravo interno** interposto pelos apelantes **Mary Luz Lucana Chambi e Hugo Claudio Quispe Vargas**, inconformados com a decisão proferida por esta Relatoria, a qual não conheceu do recurso de apelação em razão de sua inadequação, porquanto o correto seria o ingresso de agravo de instrumento (fls. 463/468).

Sustentam que caberia ao presente caso a aplicação do princípio da fungibilidade processual, tendo em vista que a inadequação deveria ter sido apontada no momento do recebimento do recurso, não, porém, após a determinação do

recolhimento do preparo recursal, de sorte que entendeu-se que a apelação foi aceita da maneira que estava e que a única inadequação era a falta de preparo. Afirmam que o erro ocorreu em um momento delicado da vida pessoal do causídico, uma vez que estava acompanhando seu pai em tratamento médico contínuo que, infelizmente, veio a falecer em dezembro passado, esperando que o equívoco seja sopesado em razão das circunstâncias. A par disso, bateu-se pela reforma da decisão em respeito ao princípio da fungibilidade e aproveitamento dos atos processuais (fls. 01/04).

Recurso processado com apresentação de contrarrazões (fls. 20/23).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório do necessário.

Note-se, de partida, que os apelantes se insurgiram quanto à decisão que, nos autos de execução de título extrajudicial visando a cobrança de aluguéis, rejeitou os embargos à execução opostos sob o fundamento de que descabida a sua apresentação como simples petição nos autos uma vez que se trata de ação e, por isso, deveria ter sido distribuída por dependência, além de que a preclusão do direito dos executados para a sua apresentação já se operou.

Nesse contexto, considerando-se que o pronunciamento impugnado de fls. 404 não põe fim à execução, o r. *decisum* combatido tem inegável natureza jurídica de decisão interlocutória sendo, portanto, o agravo de instrumento o recurso cabível para atacar a decisão proferida e não a apelação como pretendem os apelantes.

Isso porque, nos moldes do artigo 203, §§1º e 2º do Código de Processo Civil:

*§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 (grifo nosso).

Assim sendo, a decisão desafia recurso de agravo de instrumento, inteligência do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil¹.

Registre-se, por oportuno, que o Código de Processo Civil traz regras específicas de fungibilidade, como a transformação dos embargos de declaração em agravo interno (cf. art. 1024, §3º do CPC); de recurso especial em recurso extraordinário (cf. art. 1.032 do CPC) e; do recurso extraordinário em recurso especial (cf. art. 1.033 do CPC), as quais, contudo, não contemplam a hipótese “*sub judice*”.

Desse modo, ingressar com recurso de apelação quando o correto seria agravo de instrumento, configura erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade e prejudicando o conhecimento do reclamo, que não pode ser convalidado.

Conforme leciona Daniel Amorim Assumpção Neves²:

“(...) Não servindo o princípio da fungibilidade para tutelar o erro crasso, gerado pela extrema imperícia do patrono, mas para evitar injustiças diante de erros justificáveis, não se aplica o princípio quando o recurso interposto for manifestamente incabível”.

Neste sentido, o c. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO INADEQUADO. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. DECISÃO MANTIDA 1. Trata-se de Agravo Interno contra decisão da Presidência do Superior Tribunal de Justiça que conheceu do

¹ Parágrafo único. Também caberá **agravo de instrumento** contra **decisões interlocutórias proferidas** na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, **no processo de execução** e no processo de inventário (grifo nosso).

² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 9ª. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017. p. 1594.

Agravo para não conhecer do Recurso Especial, por incidência da Súmula 7/STJ, ausência do cotejo analítico e inexistência de similitude fática entre os arestos confrontados. 2. A Agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida que entendeu não ser cabível o Agravo de Instrumento, uma vez que a decisão agravada declarou extinto o cumprimento de sentença. **3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a extinção da execução deve ser impugnada por Apelação ou, se não acarretarem a extinção da fase executiva, têm natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o Agravo de Instrumento o recurso adequado.** 4. Inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido de que a execução foi extinta. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ. **5. Não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade em casos de interposição do recurso incabível, em virtude da ausência de dúvida objetiva, caracterizando erro grosseiro.** 6. Agravo Interno não provido (AgInt no AREsp n. 1.847.057/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/8/2021, DJe de 31/8/2021) (grifo nosso).

E, ainda, essa c. 28ª Câmara de Direito Privado:

**APELAÇÃO – AÇÃO DE EXECUÇÃO DE
TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EMBARGOS DO DEVEDOR
PROPOSTOS POR SIMPLES PETIÇÃO - INOBSERVÂNCIA
DO ARTIGO 914, § 1º DO CPC – INTERPOSIÇÃO DO
RECURSO DE APELAÇÃO CONTRA A DECISÃO QUE
INDEFERIU O PROCESSAMENTO DOS EMBARGOS –
DECISUM ATACÁVEL POR AGRAVO DE
INSTRUMENTO, A TEOR DO DISPOSTO NO ARTIGO
1015, § ÚNICO DO CPC - INAPLICABILIDADE DO
PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE – ELEIÇÃO DE
INADEQUADA VIA RECURSAL – RECURSO NÃO
CONHECIDO (TJSP; Apelação Cível**

1015899-89.2016.8.26.0477; Relator (a): Cesar Luiz de Almeida; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Praia Grande - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/05/2020; Data de Registro: 11/05/2020) (grifo nosso).

APELAÇÃO - Recurso tirado contra pronunciamento judicial que decidiu impugnações ao cumprimento de sentença, para rejeitar uma e acolher a outra - **Inadmissibilidade, porque outro o recurso cabível (agravo de instrumento, art. 1.015, parágrafo único, do CPC), à falta de extinção da execução - Via recursal eleita inadequada - Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade - Precedentes - RECURSO NÃO CONHECIDO** (TJSP; Apelação Cível 0000423-51.2023.8.26.0196; Relator (a): Michel Chakur Farah; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franca - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/02/2025; Data de Registro: 20/02/2025) (grifo nosso).

Assim, em que pese o inconformismo dos recorrentes, não há como desconsiderar que as partes se insurgiram por meio de via processual inadequada, equívoco que, embora decorrente de circunstâncias pessoais de seu procurador, lamentavelmente não autoriza a aplicação do princípio da fungibilidade.

Nem se diga, ainda, que a prévia determinação aos recorrentes para o recolhimento do preparo convalidaria o instrumento recursal inadequado. É que o recolhimento do preparo, quando exigido pela legislação pertinente, é requisito de admissibilidade do recurso, cabendo ao recorrente comprová-lo no ato de sua interposição (art. 1.007, do CPC), exceto se demonstrar justo impedimento para fazê-lo ou se for beneficiário da justiça gratuita, o que não se verifica no presente caso.

Cumprе destacar, ademais, que o preparo decorre da prática de ato processual inserido em hipótese de incidência tributária. Assim, impõe-se o recolhimento da correspondente taxa judiciária, tributo cujo fato gerador se configura com a interposição do recurso e que se destina à contraprestação dos serviços jurisdicionais pelo Estado. Uma vez praticado o ato que enseja a incidência tributária,

o recolhimento do preparo torna-se obrigatório.

Nesse viés, a prévia determinação para o seu recolhimento não implica no recebimento do recurso, como pretendem os recorrentes. Ainda que realizado, o recolhimento não altera a conclusão de inadequação da via recursal eleita, justamente porque a interposição de recurso manifestamente incabível não afasta a exigência de recolhimento do preparo, taxa judiciária que deveria ter sido recolhida no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção.

Desse modo, em razão da inadequação do instrumento recursal, mantém-se o não conhecimento do recurso de apelação.

Por fim, deixo de aplicar a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil³, considerando que sua imposição não é automática e nem constitui mera consequência do desprovimento unânime do agravo interno. A penalidade somente se justifica quando o recurso se revela manifestamente inadmissível, abusivo ou com nítido caráter protelatório⁴, circunstâncias que não se verificam no caso concreto.

Ante o exposto, meu pronunciamento final é pela manutenção da decisão, **NEGANDO-SE PROVIMENTO** ao agravo interno.

EDUARDO GESSE

Relator

³ “§ 4º. Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa”.

⁴ STJ; EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.250.090/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Turma, julgado em 26/2/2025, DJEN de 6/3/2025.