



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO N. 0013589-53.1998.815.2001

ORIGEM: Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca da Capital

RELATOR: Miguel de Britto Lyra Filho – Juiz Convocado

APELANTE: Maria da Luz Freire Castro Tenório (Adv. Stanley Marx Donato Tenório)

APELADO: Droguista Potiguares Reunidos Ltda. (Adv. Ramiro Becker e outros)

EMBARGOS MONITÓRIOS. REJEIÇÃO. SEGUIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. DESCABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- Tratando-se de decisão que rejeita embargos monitórios, dando conseqüente prosseguimento à ação monitória, cabível é o manejo de recurso de agravo de instrumento, e não de apelação, dada a natureza interlocutória da decisão proferida.

- Nos termos da mais abalizada e dominante Jurisprudência do Colendo STJ, assim como, do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, “Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro, mostra-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal”¹.

- Em conformidade com o artigo 557, *caput*, do CPC, “o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso apelatório interposto por Maria da Luz Freire Castro Tenório contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca da Capital que rejeitou os embargos monitórios manejados pela recorrente em epígrafe, determinando, conseqüentemente, o prosseguimento da ação monitória promovida por Droguista Potiguares Reunidos Ltda., ora apelado.

¹ AgRg nos EDcl no Ag 1303939/SP, Rel. Min. SIDNEI BENETI, 3ª TURMA, 09/08/2011, DJe 22/08/2011.

Inconformada com o teor do *decisum* proferido, a embargante interpôs tempestivamente seu recurso apelatório, pugnando pela reforma do provimento jurisdicional emanado, argumentando, em síntese: a nulidade do processo por ausência de citação válida; a ilegitimidade passiva *ad causam*; a ocorrência da prescrição quinquenal; a impenhorabilidade do bem de família.

Por sua vez, o polo embargado ofertou suas contrarrazões, opinando pelo desprovimento do recurso e consequente manutenção da decisão atacada, o que fizera ao rebater cada uma das razões recursais ventiladas.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB c/c o artigo 82, do Código de Processo Civil.

É o relatório que se revela essencial. Decido.

De início, cumpre adiantar que o recurso em discepção não se credencia ao conhecimento desta Corte. Com efeito, pelo que se observa dos autos, a recorrente ajuizou apelação contra decisão que rejeitou embargos monitórios, dando prosseguimento à via monitória intentada pelo polo ora recorrido.

Segundo o artigo 162 do Código de Processo Civil, os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. Já o § 2º do referido dispositivo, por sua vez, define decisão interlocutória como o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

Portanto, de acordo com o princípio da adequação, para cada tipo de decisão o sistema processual prevê um único recurso cabível para atacá-la, e que eventual equívoco na interposição, via de regra, leva ao juízo negativo de admissibilidade, isto é, à negativa de conhecimento da insurgência.

No caso dos autos, pois, como é de sabença geral, o recurso de apelação não é próprio para atacar a decisão interlocutória que desacolhe embargos monitórios, determinando o prosseguimento da execução, mas, sim, o agravo de instrumento, dada a natureza interlocutória do *decisum* em apreço.

Nesse sentido são os seguintes julgados:

AGRAVO. AÇÃO MONITÓRIA. DECISÃO COMBATIDA QUE CONSIDEROU INCABÍVEL RECURSO DE APELAÇÃO MANEJADO CONTRA DELIBERAÇÃO QUE NÃO CONHECEU EMBARGOS MONITÓRIOS INTEMPESTIVOS. ERRO GROSSEIRO QUE IMPOSSIBILITAVA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA

FUNGIBILIDADE RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO, COM ANOTAÇÃO. Contra decisão interlocutória o recurso cabível é o agravo de instrumento e não apelação, porquanto não se trata de sentença. Dessa forma, correta a decisão que negou seguimento ao recurso de apelação interposto contra decisão interlocutória que não conheceu embargos monitórios tidos como intempestivos. Erro grosseiro que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal².

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA. TÍTULO LANÇADO SEM A INDICAÇÃO DA DATA DE EMISSÃO. INEXIGIBILIDADE DECLARADA PELO MAGISTRADO A QUO. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. DECISÃO, NO BOJO DA EXECUCIONAL, QUE DETERMINA A SUA CONVERSÃO EM MONITÓRIA. COMANDO INTERLOCUTÓRIO, ATACÁVEL POR MEIO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO-CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQÜITATIVA. ART. 20, § 4º, DO CPC. MAJORAÇÃO. RECURSO EM PARTE NÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO NO TOCANTE À MATÉRIA APRECIADA. "O princípio da adequação recursal dispõe haver um recurso próprio para cada decisão, sendo possível, todavia, em razão da instrumentalidade e economia dos atos processuais, aplicar o princípio da fungibilidade recursal, desde que não se verifique erro grosseiro. A decisão interlocutória desafia o recurso de agravo, consubstanciando-se erro grosseiro o seu ataque por via de apelação, impedido, por conseguinte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal" (Ap. Cív. n. , de Chapecó, Rel. Desa. Salete Silva Sommariva, DJ de 14-6-05). É lícito ao Magistrado fixar os honorários advocatícios em valor certo e por intermédio de apreciação eqüitativa na hipótese de procedência dos embargos à execução, sem ficar adstrito aos percentuais previstos no art. 20, § 3º, do CPC, desde que atendidas as alíneas a, b e c desta norma (art. 20, § 4º, do mencionado diploma legal)³.

RECURSO DE AGRAVO.DIREITO CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO PRÉ-

² TJ-SP - AI: 00459975520138260000, Rel. Adilson de Araujo, 26/03/2013, 31ª Câmara Dir. Priv., 28/03/2013

³ TJ-SC - AC: 321297, Rel. Ricardo Fontes, 13/11/2007, 1ª Câmara de Direito Comercial.

EXECUTIVIDADE DESACOLHIDA. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO RECEBIDO. ERRO GROSSEIRO. RECURSO IMPROVIDO.1.Decisão que desacolhe exceção de pré-executividade, não pondo fim à execução fiscal, não é sentença. O recurso cabível é o agravo de instrumento, previsto no art. 522 do Diploma Processual. Trata-se de erro grosseiro a interposição de apelação para atacar decisão que resolve questão incidente no processo, independentemente de ter sido autuada em separado a exceção de pré-executividade. Recurso improvido⁴.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. Sendo desacolhida a exceção de pré-executividade, com o prosseguimento da execução, o recurso cabível contra o julgamento da objeção é o agravo de instrumento. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade, tanto por configuração de erro grosseiro, como porque sua interposição não constitui erro escusável. Jurisprudência sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça⁵.

PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO CABÍVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.1. O ATO DO JUIZ QUE RESOLVE A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE É RECORRÍVEL POR: RECURSO DE AGRAVO, CASO REJEITADA, POIS TRATA-SE DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA (ARTS. 162, § 2º E 522 DO CPC); APELAÇÃO, CASO ACOLHIDA COM A CONSEQÜENTE EXTINÇÃO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA (ARTS. 162, § 1º; 795 E 513 DO CPC) OU RECURSO DE AGRAVO, CASO ACOLHIDA, PORÉM SEM A EXTINÇÃO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA (ARTS. 162, § 2º E 522 DO CPC). 2. PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE, MISTER A PRESENÇA DOS SEGUINTE REQUISITOS: DÚVIDA OBJETIVA ACERCA DO RECURSO A SER INTERPOSTO, INEXISTÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO E INTERPOSIÇÃO DENTRO DO PRAZO DO RECURSO CORRETO.3. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO⁶.

⁴ TJPE 0009990-50.2012.8.17.0000, Rel. Francisco Manoel Tenorio dos Santos, 26/07/2012, 4ª Câmara Cível.

⁵ TJRS , Rel. Liege Puricelli Pires, 04/04/2012, Décima Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: 12/04/2012

⁶ TJDF 0002809-11.2011.807.0000, Rel. SANDOVAL OLIVEIRA, 25/05/2011, 1ª Turma Cível, 02/06/2011.

Assim também é o entendimento do Colendo STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - EXISTÊNCIA - RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO. 1. A decisão que rejeita exceção de pré-executividade tem natureza interlocutória, porquanto não extingue o processo de execução, mas, tão-somente, resolve um incidente ali havido, sendo cabível recurso de agravo de instrumento. 2. Não merece reparos o acórdão recorrido, pois houve erro grosseiro da recorrente ao interpor o recurso de apelação, quando deveria interpor agravo de instrumento contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. Agravo regimental provido, para reconsiderar a decisão anterior e conhecer do recurso especial, negando-lhe, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, seguimento⁷.

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO ACOLHIDA - NATUREZA DE INCIDENTE PROCESSUAL - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. 1. Na hipótese dos autos, decisão que rejeita exceção de pré-executividade desafia recurso de agravo de instrumento e não agravo retido, uma vez que a execução fiscal terá normal prosseguimento, possibilitando, ocasionar dano de difícil reparação.(REsp 882811/MG, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON, DJe 30/06/2008). 2. Ocorre preclusão temporal a interposição, primeiramente, de agravo retido contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, e posterior agravo de instrumento contra o simples despacho de manutenção daquela rejeição, efetuado na oportunidade de juízo de retratação previsto no artigo 523§ 2º do CPC. 3. Recurso especial não provido⁸.

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR O SÓCIO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A EMPRESA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - VIOLAÇÃO DO

⁷ 704644 SP 2004/0165290-1, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 07/08/2007, 2ª TURMA, DJ 20/08/2007.

⁸ REsp 668.775/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª TURMA, 06/10/2009, DJe 15/10/2009.

ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA – DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. 1. Estando implicitamente prequestionada a tese em torno dos dispositivos tidos por omissos, afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Não havendo similitude fática entre acórdãos confrontados não configurado está o dissídio jurisprudencial. 3. Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. 4. Entretanto, se a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido⁹.

Nesse norte, fundamental destacar que, mesmo apesar de não existir norma expressa no CPC, tem-se que, em respeito ao princípio da fungibilidade dos recursos, cabe ser conhecido o recurso equivocadamente nominado sempre que houver dúvida fundada. Porém, não merece prestígio o referido princípio quando se tratar de evidente erro grosseiro da parte, como, *in casu*, ocorreu.

Nesse sentido, Theotonio Negrão pontua:

“A adoção do princípio da fungibilidade exige sejam presentes: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro, que se dá quando se interpõe recurso errado quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei e sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido agitado no prazo do que se pretende transformá-lo. (RSTJ 58/209). No mesmo sentido: RSTJ 109/77”¹⁰.

Assim, diante do entendimento jurisprudencial acima colacionado, conclui-se que a fungibilidade não é aplicável ao recurso em análise, eis que o artigo 522 do Código de Processo Civil é bastante claro em determinar que contra decisão interlocutória o recurso cabível é o agravo e não a apelação.

Ante o exposto e por estar o recurso em confronto com jurisprudência dominante do STJ, **nego seguimento ao recurso apelatório interpostos**, nos precisos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

⁹ REsp 889082/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 06/08/2008.

¹⁰ In Código de Processo Civil, 35 ed., Saraiva, p. 528, nota do Art. 496: 10c

João Pessoa, 29 de outubro de 2013.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz Convocado