



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GAB. DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

DECISÃO TERMINATIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014553-94.2008.815.2001 — 1ª Vara de Feitos Executivos Fiscais

RELATOR : Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides

APELANTE : Hope Jóias Ltda. e outros

ADVOGADO : Dario Sandro de Castro Souza (OAB/PB 11.942).

APELADO : Estado da Paraíba, representado por sua Procuradora, Mônica Figueiredo.

EXECUÇÃO DE SENTENÇA — EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA — INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO CÍVEL — IMPOSSIBILIDADE — RECURSO CABÍVEL — AGRAVO DE INSTRUMENTO — PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS — NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

— Nos termos da jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, o recurso cabível contra a decisão que julga a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo de execução, é o agravo de instrumento, e não a apelação. (STJ; AgRg-AREsp 230.380; Proc. 2012/0194586-3; RN; Quarta Turma; Rel. Min. Raul Araújo; DJE 10/06/2016)

Vistos, etc.

Trata-se de apelação cível interposta pelo **Hope Jóias Ltda. e outros** em face da decisão de fls. 79/80 proferida pelo Juízo da **1ª Vara de Feitos Executivos Fiscais** que rejeitou a exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da execução fiscal, manejada pelo Estado da Paraíba em face da apelante.

A empresa apelante, nas suas razões recursais, aduziu a incidência da prescrição, tendo em vista que a citação da executada só se deu 10 anos após a constituição do crédito tributário. Ademais, alegou que o valor cobrado é irrisório, abaixo do valor mínimo de alçada, assim, o débito ora cobrado estaria extinto, nos termos da Lei 9.170/2010 (fls. 83/88)

Contrarrazões às fls.93/105.

A d. Procuradoria de Justiça Público ofertou parecer às fls.113/118, opinando pelo não conhecimento do recursos apelatório, sem adentrar no mérito recursal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, ressalto que, não obstante a entrada em vigor do novo Código

de Processo Civil, Lei nº.13.105/2015, aplicar-se-á, ao presente recurso, o Código de 1973, Lei nº. 5.869/73, tendo em vista o seu manejo ter se dado sob a vigência desse Codex (17/06/2015).

O art. 14 do NCPC estabelece que:

“A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.”

Ressalto, que o Superior Tribunal de Justiça, visando orientar a comunidade jurídica sobre a questão do direito intertemporal referente à aplicação da regra do Novo Código de Processo Civil, editou enunciados balizando a matéria.

Nessa senda, merece destaque o Enunciado Administrativo nº 2, que assim dispõe:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

E nesse raciocínio, vislumbro a existência de condição impeditiva da apreciação da irresignação, consistente na inadequação da peça recursal – Apelação Cível – manejada pelo recorrente contra a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

É que, em se tratando de decisão que rejeita exceção de pré-executividade, típica decisão interlocutória, o recurso cabível é o de agravo de instrumento e não o de apelação, já que a execução prosseguirá normalmente.

Nesse sentido, jurisprudência doméstica:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA DECISÃO QUE REJEITA EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ERRO GROSSEIRO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUIMENTO NEGADO. DECISÃO MANTIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. Não merece reforma a decisão que nega seguimento a apelação interposta contra decisão a quo que rejeitou exceção de pré-executividade, dando prosseguimento à execução, eis que, em se tratando de decisão interlocutória, o recurso cabível é o agravo de instrumento. “para que seja aplicado o princípio da fungibilidade recursal é necessário que o recorrente não tenha incidido em erro grosseiro” (rstj 37/464). (TJPB; AGInt 200.1997.052508-1/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 02/05/2013; Pág. 20)

APELAÇÃO CÍVEL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE CO-RESPONSÁVEL DA CDA. PLEITO CONSTRITIVO QUE PROSEGUE EM RELAÇÃO À EMPRESA EXECUTADA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IRRESIGNAÇÃO QUE DEVE SER VEICULADA POR MEIO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA

FUNGIBILIDADE. SEGUIMENTO NEGADO. O recurso cabível contra decisum que acolhe a exceção de pré-executividade e não extingue a execução fiscal é o agravo de instrumento, por ser ato com características de decisão interlocutória, tendo em vista que a pretensão material prosseguirá em relação a um dos executados. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro, mostra-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. Com essas considerações, nego seguimento ao apelo, na forma do art. 557, caput, do cpc. (TJPB; APL 0002662-62.1996.815.0331; Rel^a Des^a Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 05/03/2014)

O Superior Tribunal de Justiça em decisões recentíssimas:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Na hipótese em exame, aplica-se o Enunciado n^o 2 do plenário do STJ: **"aos recursos interpostos com fundamento no cpc/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de justiça."** 2. Nos termos da jurisprudência do eg. Superior Tribunal de justiça, o recurso cabível contra a decisão que julga a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo de execução, é o agravo de instrumento, e não a apelação. 3. A aplicação do princípio da fungibilidade recursal é cabível na hipótese em que exista dúvida objetiva, fundada em divergência doutrinária ou mesmo jurisprudencial acerca do recurso a ser manejado em face da decisão judicial a qual se pretende impugnar. 4. O entendimento pacífico do STJ é de que constitui erro grosseiro, não amparado pelo princípio da fungibilidade recursal, por ausência de dúvida objetiva, a interposição de recurso de apelação quando não houve a extinção total do feito. Caso dos autos. Ou seu inverso, quando a parte interpõe agravo de instrumento contra sentença que extinguiu totalmente o feito. Súmula n^o 83/stj. 5. Agravo interno não provido. (STJ; AgRg-AREsp 230.380; Proc. 2012/0194586-3; RN; Quarta Turma; Rel. Min. Raul Araújo; DJE 10/06/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. NÃO APLICÁVEL O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. **A decisão que acolhe a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo, por tratar-se de decisão interlocutória, desafia agravo de instrumento, e não apelação.** 3. Agravo regimental não provido. (STJ; AgRg-AREsp 811.562; Proc. 2015/0288520-6; SP; Segunda Turma; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; DJE 18/12/2015)

Ainda, não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, porquanto, consoante entendimento consagrado na doutrina e jurisprudência, são requisitos para a aplicação desse princípio: a ausência de erro grosseiro; a existência de dúvida objetiva no tocante a qual o recurso cabível na hipótese e a interposição do recurso errôneo no prazo destinado

ao apelo cabível. Neste sentido: AGA nº 570850/RJ, Primeira Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 27.09.2004 e Resp 468271/GO, Terceira Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 26.04.2004.

Ora, no presente caso, em face dos termos da lei processual e das manifestações da jurisprudência acima expostas, não se pode afirmar a existência de qualquer dúvida objetiva a respeito do recurso cabível, daí porque revela-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade.

Diante dessas razões, nos termos do art. 932, III do NCPC, **NÃO CONHEÇO DO APELO**, em razão da sua inadmissibilidade.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 24 de outubro de 2017.

Des. Saulo Henriques de Sã e Benevides
Relator