



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA**  
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

---

**DECISÃO MONOCRÁTICA**

**APELAÇÃO Nº 0037215-76.2013.815.2001**

**ORIGEM:** 2ª Vara de Executivos Fiscais da capital

**RELATOR:** Desembargador João Alves da Silva

**APELANTE:** VIRCHOW – Laboratório Médico de Patologia Celular S/A (Adv. Caius Marcellus Lacerda – OAB/PB n. 5207)

**APELADO:** Município de João Pessoa, representado por sua Procuradora Marcelle Guedes Brito)

**APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. CONTINUIDADE DO FEITO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO. CPC, ART. 557, CAPUT.**

**“[...] impende registrar que, em observância ao princípio tempus regit actum, o recurso será regido pela norma em vigor ao tempo da publicação da decisão impugnada.”<sup>1</sup>**

**“a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o recurso cabível contra decisão proferida em exceção de pré-executividade que não põe fim à execução é o agravo de instrumento, caracterizando erro grosseiro a interposição de apelação”.<sup>2</sup>**

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta por VIRCHOW – Laboratório Médico de Patologia Celular S/A contra sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara de Executivos Fiscais da capital nos autos da ação de execução fiscal ajuizada pelo

---

<sup>1</sup> STJ - EDcl nos EREsp 1313870/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Corte Especial, DJ de 1.7.2013

<sup>2</sup> (STJ - AgRg no REsp: 1260263 RS 2011/0135906-4, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 05/05/2015, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2015)

Município de João Pessoa, em desfavor do ora apelante.

Na sentença, o magistrado a quo rejeitou a exceção de pré-executividade por ser absolutamente dissociada de fato ou ato atentatório a ordem pública, ou fulcrada em elemento concreto capaz de anular ou impedir o prosseguimento do presente feito sem a necessidade de dilação probatória.

Afirma o recorrente, em suas razões, que merece integral reforma a decisão vergastada, uma vez que o posto de coleta foi instalado com a específica finalidade de receber os exames médicos, não disponibilizando aos clientes a opção para que nele sejam efetuados pagamentos, já que a movimentação financeira é centralizada na sua sede.

Ademais, alega que é cabível a exceção de pré-executividade, uma vez que restaram devidamente comprovadas as alegações da sua defesa.

Assevera que em face da ausência de atividade econômica apta a geração do ISS pelo posto de coleta, e ainda em razão da ausência de enquadramento do recolhimento de material para exames na lista anexa ao Decreto-Lei 406/68, não se há de falar em sujeição da apelante à exigência tributária levada a efeito pelo apelado, sendo de rigor, por conseguinte, a extinção da execução, por falta de embasamento legal a lhe dar guarida.

Por fim, requer o provimento do apelo, para reformar integralmente a decisão hostilizada, e rejeitar os pleitos formulados na exordial, condenando o apelado no ônus derivado da sucumbência, incluindo honorários advocatícios.

Contrarrazões pugnando pelo desprovimento do recurso.

Por fim, 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 178, do Código de Processo Civil vigente.

**É o relatório.**

**DECIDO**

De início, cumpre adiantar que o recurso em disceptação não se credencia ao conhecimento desta Corte. Com efeito, pelo que se observa dos autos, o recorrente ajuizou apelação contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, dando prosseguimento à execução intentada pelo polo ora recorrido.

Esclarecido o histórico dos autos, penso que o recurso não se credencia ao conhecimento da Corte, posto que inadequado ao enfrentamento da decisão recorrida. 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.

No caso, sabe-se que o recurso de apelação não é próprio para atacar a decisão interlocutória que indefere ou defere em parte a exceção de pré-executividade.

Isso porque a decisão monocrática que julgou a pretensão deduzida na referida exceção, em verdade, pôs fim unicamente a um incidente processual e não à execução fiscal, que teria seu curso transcorrido normalmente. Assim, esse pronunciamento judicial desafia o recurso de agravo de instrumento, e não apelação, uma vez que a tramitação da execução fiscal terá normal prosseguimento.

A respeito da matéria, a jurisprudência pátria, inclusive o STJ, é pacífica ao apontar o agravo como recurso cabível no caso em tela, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. 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. 2. No presente caso, embora tenha ocorrido a exclusão do recorrente do pólo passivo da execução fiscal, tal decisão não extinguiu o processo, continuando este em face do executado indicado na nova certidão de dívida ativa. Assim, não havendo a extinção da execução fiscal, o recurso cabível contra a decisão proferida na exceção de pré-executividade é o agravo de instrumento e, não apelação. 3. Agravo regimental não provido. (STJ – Rel. Min. Mauro Campbell Marques – T2 – j. 15/04/2010 – Dje 05/05/2010)**

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. 1. A exceção de pré-executividade tem a natureza de incidente processual para defesa do executado, processado nos próprios autos de execução, sem necessidade da garantia do juízo. 2. Acolhida a exceção de pré-executividade, sem extinguir a execução, essa decisão desafia recurso de agravo de instrumento. 3. Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 792767 RS 2005/0179742-0, Relator: Ministro CASTRO)**

MEIRA, Data de Julgamento: 06/12/2005, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 19/12/2005 p. 391)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - NATUREZA DE INCIDENTE PROCESSUAL - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. Acolhida a exceção de pré-executividade, sem extinção da execução, essa decisão desafia recurso de agravo de instrumento. Na hipótese dos autos, inexistente qualquer dúvida objetiva a respeito do recurso cabível. Recurso conhecido e provido. (STJ - REsp: 457181 PE 2002/0091134-2, Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Data de Julgamento: 15/12/2005, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 06.03.2006 p. 285)

“Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o recurso cabível contra decisão proferida em exceção de pré-executividade que não põe fim à execução é o agravo de instrumento, caracterizando erro grosseiro a interposição de apelação. Incidência do óbice da súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido”. (STJ - AgRg no REsp: 1260263 RS 2011/0135906-4, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 05/05/2015, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2015)

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados desta Corte:

“ Nos casos de extinção parcial da execução de sentença, o recurso cabível é o agravo de instrumento, porquanto a decisão não possui cunho terminativo, de modo que a interposição de apelação cível configura erro grosseiro, sendo inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ. - "O recurso cabível contra a decisão em exceção de pré-executividade que não põe fim à execução é o agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação." (STJ. AgRg no REsp 1095724 / RJ. Rel. Min. Humberto Martins. J. em 18/06/2009). - "Decisão que acolhe em parte a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo em sua inteireza, desafia agravo de instrumento, e não apelação, não sendo aplicável, outrossim, o princípio da fungibilidade recursal (STJ. AgRg no Ag 1091109 / SP. Rel. Min. Castro Meira. J. em 17/03/2009)” (TJPB -

**ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20088295420148150000, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOSE RICARDO PORTO, j. em 16-09-2014)**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE ACOLHE PARCIALMENTE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO CABIVEL AGRAVO DE INSTRUMENTO. A decisão que rejeita ou acolhe parcialmente exceção de executividade, não extingue o processo e permite o prosseguimento da execução, e desta decisão o recurso cabível é o Agravo de Instrumento. Já da decisão que acolhe integralmente a exceção, ou seja, que extingue a execução, cabe Apelação. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20050149275, 4ª Câmara Cível, Relator Júlio Paulo Neto , j. em 30-06-2009)**

Por outro lado, reitera-se, tal como restou registrado nos precedentes acima, não ser aplicável o princípio da fungibilidade, porque esse se submete a requisitos específicos, ou seja, quando houver dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível e inexistir erro grosseiro em sua interposição, o que não é o caso, pois é dominante o entendimento, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, de que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que rejeita ou acolhe em parte a exceção de pré-executividade.

Por fim, necessário sublinhar que quando o recorrente lançou mão da apelação (02/03/2016), ainda vigorava o antigo Código de Processo Civil, daí porque o cabimento da presente demanda deve ser apreciada à luz dos mandamentos daquele diploma processual.

Com efeito, como se sabe, a legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma anterior. Neste particular, o art. 14, do Novo Código de Processo Civil, estabelece:

**“Art. 14. 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.”**

O normativo deixa claro que a norma processual não terá aplicação retroativa e será aplicável imediatamente aos processos em curso. Entretanto, o CPC em vigor apontou a necessidade de resguardar os atos processuais já praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada.

A razão disto reside no fato de que o ato processual constitui

também um ato jurídico perfeito, posto em prática em determinado momento, que deve merecer a proteção devida à luz da legislação vigente à época, sob pena de violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Em outras palavras, a novel legislação processual não pode ser aplicada aos atos processuais praticados na vigência da lei anterior e que por ela são regulados. De outro lado, os atos processuais consolidados após a vigência do novo cpc deverão observar as regras por ele estabelecidas. Sobre o tema, aliás, o Ministro Arnaldo Esteves de Lima

**“Quanto ao mais, impende registrar que, em observância ao princípio tempus regit actum, o recurso será regido pela norma em vigor ao tempo da publicação da decisão impugnada.” EDcl nos EREsp 1313870/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Corte Especial, DJ de 1.7.2013**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso. 2. Embargos de divergência providos.(EResp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)**

Discorrendo sobre segurança jurídica e o novo diploma processual, o Ministro Luiz Fux pontuou:

**“O Código de Processo Civil, seguindo a regra de ‘supradireito’ quanto à aplicação imediata da lei processual, dispõe, no seu artigo 1.211, que ele rege o processo civil em todo o território brasileiro e, ao entrar em vigor, suas disposições aplicam-se, desde logo, aos processos pendentes[1]. Idêntico preceito encontra-se no Código de Processo Penal, artigo 2º[2] com um plus, qual o de que esclarece textualmente o respeito aos atos validamente praticados sob a égide da lei anterior.**

**Em essência, o problema da eficácia da lei no tempo é de**

**solução uniforme, porquanto toda e qualquer lei, respeitado o seu prazo de vacatio legis, tem aplicação imediata e geral, respeitados os direitos adquiridos, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Muito embora a última categoria pareça ser a única de direito processual, a realidade é que todo e qualquer novel diploma de processo e de procedimento deve respeitar o ato jurídico-processual perfeito e os direitos processuais adquiridos e integrados no patrimônio dos sujeitos do processo. Assim, v.g., se uma lei nova estabelece forma inovadora de contestação, deve respeitar a peça apresentada sob a forma prevista na lei pretérita. O mesmo raciocínio impõe-se caso a decisão contemple ao vencedor custas e honorários e uma nova lei venha a extinguir a sucumbência nesta categoria de ações. Nesta hipótese, o direito subjetivo processual à percepção daquelas verbas segundo a lei vigente ao tempo da decisão não deve ser atingido.**

**Trata-se, em verdade, da transposição para todos os ramos de direito, do cânone constitucional da 'irretroatividade das leis' (arts. 5º, XXXVI, da CF, e 6º da LINCC)[3].**

**O tema singulariza-se no âmbito do processo em razão da natureza dinâmica da relação processual, que a cada evolver faz exsurgir novas etapas, novos atos, novos direitos, deveres, ônus e faculdades, impondo a aplicação da lei nova aos feitos 'pendentes'[4]. Assim, por exemplo, a alteração de etapas procedimentais pode ser adaptada a feitos pendentes desde que não comprometa 'os fins de justiça' do processo.**

**Desta sorte, a inovação de previsão de inserção de novas audiências são alterações passíveis de serem procedidas caso o estágio do procedimento assim o permita.**

**A surpresa e o prejuízo como critérios vedados na exegese da aplicação de novel ordenação aos feitos pendentes impedem danosas interpretações.**

**A lei processual — e nisso não difere de nenhuma outra — dispõe para o futuro, respeitando os atos e os "efeitos" dos atos praticados sob a égide da lei revogada. É a consagração do princípio tempus regit actum que não impede que os atos processuais futuros e os fatos com repercussão no processo se subsumam aos novos ditames da lei revogadora. Assim, v.g., se a revelia ocorreu sob o pálio de lei que lhe atribuía como**

efeito processual impor o julgamento antecipado, o advento de lei nova não retira do autor o direito subjetivo àquele pronunciamento decorrente da inatividade processual do réu. Idêntico raciocínio nos conduz a vincular os efeitos da sentença à lei vigente ao momento da prolação do ato decisório final. Esse preceito do *tempus regit actum* tanto se aplica para as normas processuais *tout court*, como para aquelas que influem sobre o fenômeno processual, como sói ocorrer com as regras de procedimento e de organização e divisão judiciária. Assim, v.g., a nova lei que dispõe sobre competência aplica-se imediatamente para os feitos que se iniciarem sob a sua vigência, respeitando, entretanto, as ações propostas anteriormente e o efeito primordial da propositura das mesmas que é o de ‘perpetuar a competência’ (art. 87 do CPC)[5].

Deveras, o direito de recorrer acerca de uma decisão somente nasce quando ela é tornada pública na sessão de julgamento e, no seu teor, revela gravame e lesividade para parte. Nesse instante, surge o direito de o prejudicado recorrer, a ser exercido num determinado lapso de tempo, sob pena de preclusão”. (O novo Código de Processo Civil e a segurança jurídica normativa – Ministro Luiz Fux – disponível em:<<http://www.conjur.com.br/2016-mar-22/ministro-luiz-fux-cpc-seguranca-juridica-normativa>>. Acesso em 23/03/2016, pelas 09:17h)

Mais adiante, complementa o Ministro:

[...] em função da principiologia do novo CPC, que acentua o respeito à segurança jurídica, a proposta que melhor atende esse desígnio fundamental é a que propugna pela “Aplicação do novo CPC aos recursos interpostos após a sua vigência e às etapas procedimentais futuras”.

Essa regra, mercê de simplificar os entendimentos antagônicos, permite que os processos em curso mantenham o seu *status quo*.

Outrossim, o novo CPC é um ordenamento lavrado à luz da novel axiologia constitucional que prevê como direito fundamental a “segurança jurídica” que se subdivide em segurança judicial e segurança legal.

Assim, por exemplo, se o novo CPC entra em vigor quando



**pendente um Recurso Extraordinário, o novel regime não atinge essa impugnação quanto a novos requisitos inexistentes à data da decisão recorrida”.**

A adoção do princípio *tempus regit actum* impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos seus efeitos, impossibilitando a retroação da lei nova. Por esta razão, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis ou outros instrumentos processuais voltados contra o ato decisório, uma vez que o direito de impugnar surge com o ato lesivo ao interesse do sucumbente e as regras para impugnar a decisão devem ser aquelas regidas pela lei da data da publicação do *decisum*.

No caso, observe-se que se admitir a possibilidade de sanar o vício, nos termos do art. 932, parágrafo único, do novo CPC, atingiria mortalmente o direito da parte adversa de ver o recurso julgado à luz da legislação aplicável no tempo de sua interposição. Em outras palavras, considerando que na vigência do CPC a decisão era impugnável por agravo de instrumento e que a regra era a inaplicabilidade do princípio da fungibilidade nas hipóteses de erro grosseiro, a retroação da lei nova implicaria infração ao direito adquirido da parte recorrida de ver o litígio julgado sob a regra então vigente, em desrespeito ao 5º, XXXVI, da CF.

Diante de todo o exposto, considerando a ausência de pressuposto objetivo de sua admissibilidade (cabimento), **não conheço do recurso**, nos termos do *caput* do art. 557, *caput*, do CPC/1973.

**Publique-se. Intime-se.**

João Pessoa, 31 de janeiro de 2017.

**Desembargador João Alves da Silva**  
**Relator**

