



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

APELAÇÃO CÍVEL nº 0001795-37.2014.815.0461

ORIGEM :Vara Única da Comarca de Solânea
RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE :Francisco de Freitas Chaves
ADVOGADO :Petronilo Viana de Melo Junior – OAB/PB 13.948
APELADO :Potiguar Sul Transmissão de Energia S/A
ADVOGADO :Abdenago Teles Guimaraes – OAB/PE 36.879 e Ian Mac Dowell de Figueiredo – OAB/PE 19.595

PROCESSUAL CIVIL– Apelação Cível – Ação de constituição de servidão administrativa com pedido de liminar de imissão de posse – Sentença – Não impugnada – Informação de não cumprimento da decisão - Decisão judicial – – Recurso cabível – Agravo de instrumento – Interposição de apelo – Erro grosseiro – Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal - Não conhecimento.

– O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a decisão proferida em autos de cumprimento de sentença, não extinguindo o feito executivo, desafia o recurso de agravo de instrumento, caracterizando erro grosseiro a interposição de apelação.

Vistos etc.

Trata-se de ação de constituição de servidão administrativa com pedido de liminar de imissão de posse ajuizada por **POTIGUAR SUL TRANSMISSÃO DE ENERGIA S/A** em face de **FRANCISCO DE FREITAS CHAVES**.

Em sentença exarada às fls. 133/134, o MM. Juiz “a quo” julgou procedente o pedido na inicial, havendo resolução de mérito, confirmando a liminar concedida, para, mediante o pagamento da indenização ofertada, determinar a constituição da servidão administrativa na área em referência (4.2092 há e de 9.8684 há da propriedade matriculada sob o nº 1426, da fl. 154, do livro 2-F, reg. 02, do RGI), assegurando o permanente acesso da demandante à mesma e determinando ainda o registro da sentença constitutiva da servidão no Cartório competente. Sem ônus sucumbencial em face da ausência de pretensão resistida. Determinou a expedição do competente alvará de liberação, conforme requerido às fls. 129/130.

Às fls. 145/148, a Potiguar Sul Transmissão de Energia S/A informou o descumprimento de decisão liminar confirmada por sentença prolatada. Dessa forma, pugnou pela intimação da parte ré para que permita o imediato acesso da autora à área serviente, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 e ainda enquadrá-la na prática de crime de desobediência. Por fim, tendo em vista a concordância do réu com os valores ofertados a título de indenização, requereu que seja constituída a servidão administrativa nas duas diferentes áreas indicadas, ambas de propriedade do réu.

Às fls. 151/152, o MM. Juiz “a quo” deferiu o requerimento de fls. 145/148, para determinar, como tem determinado, a intimação do promovido, objetivando o fiel cumprimento das decisões proferidas, para que permita o imediato acesso da autora às duas servientes, de 4,2092ha e 9.8684, matrículas registradas sob o número 1.426, do Livro 2-F, fl. 154, reg, 02 do RGI e sob o nº 1.300, do livro 2-F, fl. 08, reg. 13, do RGI, bem como constituindo a servidão nas duas áreas mencionadas e suas respectivas matrículas. Determinou a requisição de força pública para cumprimento da decisão, bem como a aplicação contra o promovido de multa de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) ao dia no caso de desobediência, contados a partir do primeiro dia subsequente à intimação desta decisão.

Inconformado, o promovido apelou às fls. 158/164, aduzindo a impossibilidade de alteração do pedido após a citação do réu, que jamais concordaria com o valor recebido se soubesse que se referia a Fazenda Estrela. Alegou que foi proferida nova sentença por meio de decisão com ares interlocutória, mas com força definitiva, causando ao apelante um prejuízo absurdo, enriquecendo sem causa a parte apelada que não indenizou o recorrente na segunda propriedade.

Por tais razões, pugnou pelo provimento da apelação para anular o processo a partir da decisão de fls. 151/152,

determinando a imediata saída dos apelados da propriedade do apelante localizada na Fazenda Estrela, comarca de Solânea – PB (fls. 149/150), sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Juntou documentos às fls. 165/574.

A parte autora apresentou contrarrazões às fls. 579/590, alegando, preliminarmente, erro grosseiro que impede conhecimento do recurso, tendo em vista que interpôs recurso de apelação contra decisão de caráter interlocutório, e no mérito, pugnou pelo desprovimento da apelação, com a manutenção da r. sentença.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça - alegando inexistir interesse jurídico do Órgão Ministerial - opinou pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação sobre o mérito, à fl. 681.

É o suficiente a relatar.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que os requisitos de admissibilidade e a controvérsia do presente recurso serão analisados nos moldes da Lei nº 5.869/73, haja vista que, conforme preceitua o art. 14 da Lei nº 13.105/2015 (novo CPC), *“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”*.

Sabe-se que a lei processual civil tem aplicação imediata, ou seja, produz efeitos imediatos, contudo, nos termos da teoria do isolamento, a lei nova somente deve atingir os atos ainda não iniciados. Assim, os atos processuais praticados sob a égide a legislação anterior não podem sofrer efeitos em virtude do advento de nova Lei, sob pena de gerar insegurança jurídica.

Porquanto, se a sentença recorrida (ato processual) fora publicada quando vigente o anterior CPC, resta patente que sob a mesma legislação deve ser revisto, em atenção à segurança jurídica e à teoria do isolamento dos atos processuais.

Ademais, acerca a aplicação dos requisitos de admissibilidade, eis a orientação do Enunciado Administrativo nº 2 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Enunciado Administrativo nº 2 - 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.

Dessa forma, faz-se mister analisar o cabimento do recurso de apelação.

Como se sabe, todo ato de postulação se submete a um duplo juízo a ser realizado pelo Magistrado. O primeiro, em relação à sua admissibilidade e, o segundo, se for o caso, em relação ao juízo de mérito. Essa dicotomia de juízos (admissibilidade e de mérito) vale para qualquer ato de postulação, inclusive para os recursos.

Dentre os diversos requisitos de admissibilidade recursal, importa aos autos, o **cabimento**, que, em suma, consiste em saber se o recurso interposto corresponde a previsão legal para determinada decisão judicial (princípio da adequação).

Como é cediço, o próprio Código de Processo Civil/1973 distingue sentença, decisões interlocutórias e despachos. Veja-se:

Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

§ 3º São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.

Assim, a sentença é o ato judicial que tem como efeito principal por fim ao processo. Decisões interlocutórias, como o próprio nome já antecipa, são decisões judiciais que são proferidas entre as locuções das partes e do juiz, ou seja, não põe fim ao processo, é concedida provisoriamente. Por possuir carga decisória é recorrível. Já os despachos são atos judiciais que não possuem carga decisória, por essa razão não são recorríveis.

A importância de se distinguir os atos do

juiz se dá na medida em que há um recurso próprio para cada decisão (**princípio da adequação**). Desse modo, de sentença cabe apelação (art. 513); de decisão interlocutória cabe agravo (art. 522); e os despachos são irrecuráveis (art. 504). Caso seja interposto, p.ex., um agravo de instrumento de uma sentença, este recurso não poderá ser conhecido.

Nesse sentido, os insignes mestres **NELSON E ROSA NERY**¹ lecionam:

“Sentença. É o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa (CPC 267 e 269) (v. Coment. CPC162 § 1). Processo é o conjunto de ações cumuladas na mesma relação jurídica processual, quer em cumulo inicial, quer em cúmulo superveniente.

Por exemplo, embora possam estar cumuladas ação de separação judicial e ação de alimentos na mesma petição inicial, às quais se acresce ação de reconvenção ajuizada pelo réu, formando ao todo três ações, na verdade há um só processo, pois as três ações estão tramitando em simultaneus processus. Se o juiz extinguir uma só delas, isoladamente, o fará por meio de decisão interlocutória, pois o processo não terá sido extinto, mas, ao contrário continuará. V. coment. CPC 162”.

Adverta-se, outrossim, que **não é o “nomem juris”** posto no ato judicial que irá determinar o tipo de decisão, mas sim sua própria essência. a) se põe fim ao processo, é sentença; b) se possui carga decisória sem por fim ao processo, é decisão interlocutória; e c) se não possui carga decisória é despacho.

Diante disso, pode haver decisões interlocutórias sob o manto de despacho, e por isso podem ser recorríveis; não que se esteja recorrendo de um despacho, mas sim da verdadeira natureza do ato judicial, que fora uma decisão interlocutória.

Da mesma forma, existem decisões interlocutórias que se revestem de sentença. Exemplo típico fornecido pela doutrina era a antiga sentença declaratória de falência, que na verdade, era decisão interlocutória, pois não punha fim ao processo.

Destarte, não possui importância empírica o “nomem juris” que se dê ao ato praticado pelo Magistrado; o que se deve ter em foco é a essência do ato (sua natureza jurídica). **O “nomem juris” é**

¹ In. Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, 5 ed., RT, São Paulo, 2001, p. 991/992.

apenas um nome.

Para ilustrar, traz-se à baila trecho de uma das mais memoráveis obras de **SHAKESPEARE**², onde se questiona qual a importância do nome. Confira-se:

*"Meu inimigo é apenas o teu nome. Continuará sendo o que és, se acaso Montecchio tu não fosses. Que é Montecchio? Não será mão, nem pé, nem braço ou rosto, nem parte alguma que pertença ao corpo. Sê outro nome. **Que há num simples nome? O que chamamos rosa, sob uma outra designação teria igual perfume.** Assim Romeu, se não tivesse o nome de Romeu, conservara a tão preciosa perfeição que dele é sem esse título. Romeu risca teu nome e, em troca dele, que não é parte alguma de ti mesmo, fica comigo inteiro."*

NELSON E ROSA NERY³:

Não é outro o entendimento dos notáveis

*"Sentença. Forma e conteúdo. Para a caracterização do ato judicial como sentença, à luz do direito positivo brasileiro, não importa sua forma, nem conteúdo. **O dado discriminador é, efetivamente, a finalidade do ato e sua potencialidade para extinguir o processo, com ou sem exame de mérito. Mesmo que o juiz denomine o ato de 'sentença', ou pronuncie a expressão 'julgo por sentença', seu pronunciamento não será sentença, no sentido do CPC 162, § 1º e 513, se não extinguir o processo.** A recíproca é verdadeira: mesmo que o magistrado não aponha, no início de seu pronunciamento, a expressão 'vistos etc.', mesmo que não faça relatório nem fundamente o ato, mesmo que em apenas uma linha diga 'indefiro' este ato será sentença se tiver por finalidade extinguir o processo. **Nem a forma nem o conteúdo do ato importam para caracterizá-lo como sentença**".*

"*In casu subjecto*", o D. Magistrado de primeiro grau, já havia sentenciado às fls. 133/134 e desta decisão não foi interposto recurso apelatório. Na fase de cumprimento de sentença, não cumprindo a decisão, a parte autora peticionou, informando ao juízo "a quo", o qual determinou que fosse cumprida a sentença, sob pena de multa diária, e desta decisão, foi que a parte ré apelou.

No entanto, a decisão de fls. 151/152 não põe fim ao processo, ou seja, não é uma sentença, tendo apenas resolvido

² SHAKESPEARE, William, Romeu e Julieta, Ato II Cena II.

³ Op. Cit., 2001, p. 992.

questão incidente.

Outrossim, poder-se-ia pensar em aplicar o **princípio da fungibilidade recursal**. No entanto, a jurisprudência e a doutrina entendem que o referido princípio somente será aplicado quando presentes cumulativamente os seguintes requisitos: **a)** dúvida objetiva – não importa a dúvida subjetiva do advogado, mas, sim, o dissenso na doutrina e na jurisprudência sobre qual o recurso cabível a espécie; **b)** inexistência de erro grosseiro na interposição do recurso; e **c)** que o recurso tenha sido interposto no prazo daquele que seria correto para desafiar a decisão guerreada. Imperioso ressaltar, ainda, que a ausência de qualquer um desses pressupostos impedirá a aplicação da fungibilidade recursal.

Nesse norte, os insígnis mestres **MARINONI e ARENHART**⁴, ao comentarem os requisitos necessários para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, lecionam com precisão costumeira:

“(...) A fungibilidade não se destina a legitimar o equivoco crasso, ou para chancelar o profissional inábil; serve, isto sim, para salvar o ato que, diante das circunstâncias do caso concreto, decorreu dúvida objetiva.

Portanto, é preciso que haja dúvida fundada e objetiva, capaz de autorizar a interpretação inadequada do sistema processual e o seu uso equivocado. ‘A dúvida deve ser objetiva, e não subjetiva’. Deseja-se dizer, com isto, que a ‘dúvida não pode ter origem na insegurança pessoal do profissional que deve interpor o recurso ou mesmo sua falta de preparo intelectual, mas sim no próprio sistema recursal’.

Sobre o requisito da inexistência de **erro grosseiro** na interposição do recurso, asseveram os mestres:

“Inexistência de erro grosseiro na interposição do recurso. Outro dos pressupostos para utilização do princípio da fungibilidade é a ‘ausência de erro grosseiro’ na interposição do recurso. Não se pode aplicar o princípio em exame quando o recurso interposto evidentemente não tiver cabimento. Assim, embora em certas circunstâncias seja possível admitir a dúvida objetiva entre algumas espécies recursais (como agravo e apelação), não se pode admitir a incidência da fungibilidade, se o interessado se vale de recurso completamente incabível (...)

Como já dito, o princípio da fungibilidade não se presta

4 in Manual do processo de conhecimento, 4. ed., São Paulo, RT, 2005, p. 512.

a legitimar a atividade do advogado mal formado, incapaz de atuar com os mecanismos processuais adequados. Serve para tornar o sistema operacional, mediante a admissão do recurso inadequado ‘desde que a falta seja fundada em dúvida objetiva e não tenha origem em erro grosseiro.’⁵

O último pressuposto exigido é que o **recurso** tenha sido **interposto** no **prazo** daquele que seria **correto** para atacar a decisão guerreada, observe-se:

“Por fim, exige a jurisprudência nacional que o prazo em que foi interposto o recurso seja o correto para a interposição do recurso adequado. É dizer que, por hipótese, se o recurso adequado no caso tinha prazo de dez dias para a interposição, o recurso erroneamente oferecido somente poderá ser conhecido, por meio da aplicação do princípio da fungibilidade, se for oferecido também no prazo de dez dias.”⁶

já firmou entendimento que:

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC/1973.

1. A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação (art. 475-M do CPC/1973).

2. No caso dos autos, a decisão, proferida em autos de cumprimento de sentença, não extinguiu o feito executivo; com isso, o recurso cabível é o agravo de instrumento.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1599876/AC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 10/10/2016)

E:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

⁵ *Op. cit.*, 2005, p. 513.

⁶ *Op. cit.*, 2005, p. 513.

JULGAMENTO. EXECUÇÃO NÃO EXTINTA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos do art. 475-M, § 3º, do CPC, a decisão que resolve a impugnação ao cumprimento de sentença sem extinção do processo de execução é recorrível por meio de agravo de instrumento. Constitui, portanto, falha inescusável interpor apelação, motivo pelo qual não há falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 245.499/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 04/03/2016)

No caso em comento, houve erro grosseiro na interposição da apelação em face de uma decisão interlocutória.

Por tais razões, **NÃO CONHEÇO** do recurso de apelação cível interposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015 e precedentes do STJ.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 16 de novembro de 2016.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator