



APELAÇÃO CÍVEL PROCESSO Nº 0040341-65.2008.8.14.0301

1º TURMA DE DIREITO PÚBLICO

APELANTE: ESTADO DO PARÁ

PROCURADOR: VICTOR ANDRÉ TEIXEIRA LIMA

APELADO: TREVO MARAJOARA INDUSTRIA E COMERCIO

ADVOGADO: JOSÉ RENATO BRANDÃO SOUZA- OAB/PA 17738

PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA DO SOCORRO PAMPLONA LOBATO

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. RECURSO INCABÍVEL. CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. PRECEDENTES. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I- O princípio da fungibilidade pode ser aplicado nas hipóteses controversas, na doutrina e na jurisprudência, por força de razões mais ou menos convincentes, a respeito do recurso próprio contra algum ato decisório. Só nesses casos se pode cogitar o aproveitamento do recurso improprio no lugar do próprio.

II- A decisão de primeiro grau que ensejou a interposição do recurso de apelação não enfrenta dúvida objetiva, pois claramente tem natureza de decisão interlocutória, visto que indefere o pedido de extinção da execução, postulado na exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento do feito. Assim, na medida em que não extingue o processo, cabível o agravo de instrumento, mas não o recurso de apelação.

III- Sendo assim, o recurso de apelação cível não foi manejado da forma devida, assim, trata-se de erro grosseiro, não devendo ser aplicado o princípio da Fungibilidade Recursal.

IV- Recurso de apelação não conhecido.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, com início em 25 de novembro de dois mil e dezenove.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira.

Belém, 25 de novembro de 2019.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Desembargadora Relatora



·
·
·

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto por TREVO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA em face da decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 6ª Vara da Fazenda da Capital, que nos autos da Execução Fiscal proposta pelo Estado do Pará, julgou improcedente a exceção de pré-executividade, determinando que os autos voltem conclusos para o prosseguimento da execução.

Historiando os fatos, o Estado do Pará ajuizou a ação de Execução Fiscal, que tem como objeto a cobrança do valor de R\$ 8.891,69 (oito mil, oitocentos e noventa e um reais e sessenta e nove centavos), referente ao ICMS do período de 10-2005.

A empresa executada, opôs exceção de pré-executividade, sob o argumento de que o título executivo que instrui a inicial é nulo, pois a inscrição em dívida ativa foi realizada por pessoa incompetente. Assim, requereu a declaração de nulidade do título bem como da ação de execução dele resultante.

Ao analisar a exceção, o magistrado proferiu a seguinte decisão:

No mérito, não assiste razão à excipiente. A CDA acostada aos autos e que embasa a ação executiva, está regularmente constituída com base nos requisitos exigidos pela Lei n.º 6.830/80, artigo 2º e parágrafos, constando nela o cálculo dos encargos legais acessórios, juros de mora e a correção monetária, na forma em que a lei determina.

Portanto, não se pode argumentar a falta de requisito essencial e necessário à validade da certidão de dívida ativa objeto da presente execução.

Logo descabe a alegação da excipiente quanto a ausência de competência da pessoa em que inscreveu o débito em dívida ativa, em razão da não existência de dispositivo na Lei nº 6.830, que imponha tal requisito, ou seja, que a inscrição seja feita, exclusivamente, por Procurador do Estado. Pelo exposto, encontrando-se a CDA devidamente constituída com os requisitos previstas em Lei.



Julgo improcedente a presente exceção de pré-executividade, determinando que os autos voltem conclusos para o prosseguimento da execução em todos os seus termos.

Inconformada, a empresa TREVO INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA interpôs recurso de apelação (fls. 45/58).

Em sede de preliminar, defendeu o cabimento da exceção de pré-executividade.

Nas razões recursais, suscitou as seguintes teses: ausência de lançamento e prévio procedimento administrativo; Inexigibilidade do título, posto que a inscrição em dívida ativa foi realizada por pessoa incompetente.

Requeru o conhecimento e provimento do recurso de apelação, para que seja recebido como agravo de instrumento, em virtude da fungibilidade dos atos processuais, e que seja dado provimento para declarar nulo o título de crédito, extinguindo a execução fiscal.

O Estado do Pará apresentou contrarrazões às fls. 59/71.

A ilustre Procuradora de Justiça, apresentou manifestação, arguindo que deixava de exarar parecer no caso dos autos, visto que o mesmo não justificava a intervenção do Parquet.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Avaliados os pressupostos processuais, não os como regularmente constituídos, razão pela qual não conheço do recurso.

Primeiramente, em que pese a entrada em vigor do CPC/15, esclareço que em respeito à regra de direito intertemporal e aos atos jurídicos processuais consumados, o presente recurso será analisado sob a ótica do antigo CPC/73, uma vez que interposto o recurso sob a vigência da antiga lei processual.

Antes de mais nada, cabe ressaltar que o apelante requer o recebimento do recurso de apelação como agravo de instrumento, em virtude da fungibilidade dos atos, porém, o pedido não pode ser acatado. Vejamos.

O nosso ordenamento jurídico é perpetuado por normas e princípios, e dentre os princípios recursais há o princípio da singularidade (ou unicidade do recurso, ou unirrecorribilidade), o qual consagra a premissa de que para cada tipo de decisão a ser guerreada, há um único recurso próprio e adequado previsto em nosso ordenamento jurídico, por exemplo, o art. 513 do Código de Processo Civil/73 traz expressamente que contra sentença cabe apelação.

Ou seja, no momento em que é sabido a natureza da decisão, deve-se ter condições de saber também qual será o recurso cabível. Todavia, é notório que a sociedade está em constante mudanças, e, apesar da tentativa do legislador criar um sistema recursal perfeito, ainda há casos em que é verificado uma certa dificuldade em saber qualquer recurso é cabível para aquele tipo de decisão. Nessas ocorrências, quando há dúvida objetiva acerca da admissibilidade de certo recurso, é aplicado o Princípio da Fungibilidade Recursal, permitindo que o recurso não adequado passe a ser adequado.

Nesse diapasão, impende destacar o entendimento de Araken de Assis, que aduz, in verbis:



Toda obra humana se sujeita a graus variáveis de imperfeições. A simplicidade do esquema classificatório dos atos recorríveis, e, conseqüentemente, a facilitação da escolha do legitimado a recorrer do recurso próprio, dentre os legalmente previstos, que se há de enaltecer no CPC de 1973, padeceu com deslizes na designação de certo ato decisório em mais de uma ocasião. Ao lado das impropriedades terminológicas, por si mesmas originando opiniões discrepantes, também surgiram casos em que os comentadores do CPC de 1973 interpretaram erroneamente algumas disposições.

Situações desse naipe geraram dúvidas concretas e reais que logo receberam o epíteto de objetivas. São hipóteses controversas, na doutrina e na jurisprudência, por força de razões mais ou menos convincentes, a respeito do recurso próprio contra algum ato decisório. Sé em casos tais se pode cogitar, razoavelmente, do aproveitamento do recurso improprio no lugar do próprio, inclusive no CPC/15.

Assim, é inegável a aplicação do princípio da fungibilidade quando há dúvida objetiva. Entretanto, a decisão recorrida (fls. 44) claramente tem natureza de decisão interlocutória, uma vez que o Código de Processo Civil/73 previa expressamente no art. 162 que os pronunciamentos do juiz consistem em sentenças, decisões interlocutórias e despachos, sendo que a sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas no art. 267 e 269. Enquanto que a decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

No caso em tela, não há que se falar em dúvida objetiva, pois inexistente a configuração de alguma hipótese prevista nos artigos supramencionados. Além disso, não houve extinção do feito executivo a ensejar interposição de apelação, posto que a decisão, em verdade, possui natureza interlocutória, visto que indefere o pedido de extinção da execução, postulado na exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento do feito. Assim, na medida em que não extingue o processo, incabível a apelação.

Sendo assim, o recurso de apelação cível não foi manejado da forma devida, pois o art. 1009 do CPC/15 estabelece que a apelação é o recurso cabível contra a sentença.

A seguir, colaciono julgados deste egrégio Tribunal de Justiça no mesmo sentido:
APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. CARÁTER INETERLOCUTOÍRIO. ATACÁVEL POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO INADMISSÍVEL. NÃO CONHECIMENTO. 1- Trata-se de recurso de apelação interposto contra decisão, que, nos autos da ação de execução fiscal, indeferiu liminarmente a exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da execução; 2- A decisão desafiada no apelo, em verdade, possui natureza interlocutória, na medida em que indefere o pedido de extinção da execução, postulado na exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento do feito, em vez de sua extinção. Na medida em que não extingue o processo, incabível a apelação. Precedentes do STJ; 3- Inadequação de recurso de apelação interposto contra decisão interlocutória que deveria ser desafiada por agravo de instrumento; 4- Apelação não conhecida.

(2209281, Não Informado, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 2019-09-02, Publicado em 2019-09-13)



APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PRELIMINAR DE OFÍCIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS E EXPEDIÇÃO DE RPV. CARÁTER INTERLOCUTÓRIO. NÃO EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADEQUAÇÃO DO APELO. 1- Decisão determinando expedição ofício requisitório na modalidade RPV em fase de cumprimento de sentença não põe fim à execução; 2- Inadequação de recurso de apelação interposto contra decisão interlocutória que deveria ser desafiada por agravo de instrumento, importando em erro grosseiro a impugnação pela via de apelação, o que afasta a fungibilidade recursal; 3- Apelação não conhecida. (2265655, Não Informado, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 2019-09-16, Publicado em 2019-09-27)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO CONHECIMENTO DO APELO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ERRO GROSSEIRO. INAPLICÁVEL O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA NÃO SURPRESA. DECISÃO QUE DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DE RPV RECORRÍVEL POR MEIO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECER DO APELO POR SE TRATAR DE VÍCIO INSANÁVEL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. (...)2. Decisão que determina a expedição de ofício requisitório na modalidade RPV, exarada em processo na fase de cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, deve ser impugnada por agravo de Instrumento, diante da natureza interlocutória. 3. A interposição de recurso inadequado, quando o correto se encontra indicado expressamente na lei, constitui erro grosseiro, por se tratar de equívoco inescusável, não se admitindo atenuar a inadequação do recurso interposto. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal, que somente se admite quando existir dúvida objetiva quanto ao recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso cabível. (...) (2019.02301775-18, 205.149, Rel. MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2019-06-03, Publicado em 2019-06-12)

Desta forma, ao meu ver, trata-se de erro grosseiro, não devendo ser aplicado o princípio da Fungibilidade Recursal. Segundo Araken de Assis o erro grosseiro se configura, efetivamente, na hipótese de a parte interpor recurso diferente do expressa e desnecessariamente apontado como próprio no dispositivo legal.

Para corroborar com o disposto, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO, NO BOJO DE EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, QUE NÃO PÕE TERMO AO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO.

1. Na hipótese, no âmbito de uma execução de obrigação de fazer, o exequente pleiteou, no bojo do mesmo processo e em momento posterior, a execução das astreintes pelo descumprimento da obrigação principal por parte do devedor, tendo o juízo, em decisão interlocutória, afastado o pleito por não estar configurada a mora do executado.

2. Assim, verifica-se que o magistrado de piso, além de nominar o ato processual como sendo "decisão interlocutória", não pôs termo à execução, não tendo extinto o processo ou uma de suas fases e nem decidido o mérito da causa, não se constando a tipificação do decisum em nenhuma das matérias previstas nos arts.



267 e 269 do CPC/73. Por conseguinte, o provimento jurisdicional se reveste de natureza jurídica de decisão interlocutória, passível, portanto, de ser impugnado por agravo de instrumento. Precedentes.
3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1331577/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 29/05/2018)

Além disso, convém ponderar os seguintes fatos: a decisão recorrida foi publicada em 27/01/2014 (fls. 44/v); na época dos fatos, os prazos processuais eram contados em dias corridos; o prazo para interpor o agravo de instrumento era de 10 (dez) dias, ou seja, até dia 06 de fevereiro de 2014; O recurso de apelação, com prazo processual de 15 (quinze) dias foi interposto em 10/02/2014. Sendo assim, mesmo na remota hipótese de ser aceito o recurso de agravo de instrumento, este estaria intempestivo.

Outrossim, levando em consideração a previsão do art. 1.009 do CPC/15, o não conhecimento do recurso é medida que se impõe, com fulcro no art. 1.011, I e 932, III, ambos do CPC/15.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 25 de novembro de 2019.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Desembargadora Relatora