



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2011.0000042672**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0448415-03.2010.8.26.0000, da Comarca de Osasco, em que é agravante ERIKA RODRIGUES VILLACORTA sendo agravado TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A TELESP TELEFONICA.

**ACORDAM**, em 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "negaram provimento ao recurso, por votação unânime ", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GILBERTO DOS SANTOS (Presidente sem voto), RENATO RANGEL DESINANO E MOURA RIBEIRO.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

**LUIS FERNANDO NISHI**  
**RELATOR**  
**Assinatura Eletrônica**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Voto nº 6756

**Agravo de Instrumento nº 0448415-03.2010.8.26.0000**

(antigo nº 990.10.448415-4)

Comarca: Osasco – 3ª Vara Cível

Agravante: Erika Rodrigues Villacorta

Agravada: Telecomunicações de São Paulo S/A. – Telesp Telefônica

Juíza 1ª Inst.: Dra. Ana Cristina Ribeiro Bonchristiano

***AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – Recurso de agravo de instrumento apresentado contra decisão que resolveu a impugnação, extinguindo a execução – Inadequação da via recursal – Erro Grosseiro – Princípio da fungibilidade – Inaplicabilidade – Inteligência do artigo 475-M, §3º, do Código de Processo Civil – Recurso de agravo de instrumento improvido.***

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra a respeitável decisão trasladada a fls. 95 que, nos autos da ação de obrigação de fazer, atualmente em fase de cumprimento de sentença, proposta por **ÉRIKA RODRIGUES VILLACORTA** contra **TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S.A. – TELESP TELEFONICA**, reconsiderou a decisão que recebeu o recurso de apelação, determinando a certificação do trânsito em julgado e a expedição de mandado de levantamento.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Sustenta que interpôs agravo de instrumento (fls.43/47) da decisão que acolheu parcialmente a impugnação, julgando extinta a execução, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 40/41), sendo a ele atribuído efeito suspensivo (fls.50), mas, posteriormente, não conhecido (fls.67/74).

Afirma que, antes de se alcançar o trânsito em julgado, a exequente interpôs recurso de apelação (fls.54/58), sendo o mesmo contrarrazoado (fls. 78/86); que o recurso foi recebido, entretanto, posteriormente, sobreveio a decisão ora atacada (fls.95).

Pleiteia o recebimento da apelação, pois afirma que, apesar de haver interposto, equivocadamente, o recurso de agravo de instrumento, tal recurso foi recebido e processado com efeito suspensivo, estando, dessa forma, o processo com todos os prazos suspensos, inclusive o prazo para interposição do recurso de apelação, não existindo motivos para o seu não recebimento.

Houve manifestação da parte agravada em contraminuta (fls.102/111), pleiteando a aplicação das sanções decorrentes da litigância de má-fé.

**É o relatório, passo ao voto.**

**I -- A irresignação é improcedente.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Isso porque o artigo 475-M, §3º, do Código de Processo Civil determina que a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, **salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.**

Preleciona **CÁSSIO SCARPINELLA BUENO:**

**“O §3º do art. 475-M dispõe sobre os recursos cabíveis da decisão que julgar a impugnação. Será de agravo de instrumento, a não ser que a impugnação acarrete a extinção da execução, isto é, do processo, que está em plena etapa executiva, hipótese em que o recurso cabível será o de apelação. Esta sentença, vale a pena o destaque, é aquela referida no art. 795, lendo-se o art. 794 sistematicamente, isto é, levando-se em conta também a hipótese admitida pelo dispositivo em comento, insuficientes as listadas em seus três incisos: o acolhimento total da impugnação apresentada pelo executado. (v. n. 6 do Capítulo 2 da Parte I).**

E adiante:

**Correto o critério utilizado pelo legislador, levando em conta inclusive a melhor interpretação que deve ser dada ao §1º do art. 162 (v. n. 1.1 do Capítulo 1 da Parte V do vol. 2, tomo I). Sem dúvida nenhuma que, mais do que o conteúdo propriamente dito (e isoladamente considerado), é a função desempenhada pela decisão jurisdicional que distingue, não obstante a letra daquele dispositivo, uma das outras; aqui, a interlocutória de uma sentença e, conseqüentemente, o agravo (de instrumento) da apelação<sup>1</sup>”.** (original sem grifo)

---

<sup>1</sup> Curso sistematizado de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 3, p. 497.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Também prelecionam **NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY**, relativamente ao recurso cabível, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença:

*“Na hipótese de o julgamento da impugnação ser de procedência do pedido e, em vista da situação concreta e da matéria alegada pelo impugnante, o juiz extinguir a execução (v.g. ilegitimidade de parte, prescrição), esse ato será sentença e, como tal, recorrível por meio de apelação, que seguirá o regime jurídico do sistema recursal do Código (CPC 496 et seq.). A despeito de o §3º referir-se a essa situação como aparente exceção (“salvo”), na verdade ela constitui a regra: porque o ato que acolhe a impugnação (conteúdo do CPC 267 ou 269) extingue a execução, configura-se como sentença (v. coment. CPC 162) e, como tal, pode ser atacada pelo recurso de apelação<sup>2</sup>”.*

No caso sob exame, tendo a r. decisão recorrida julgado extinta a execução, outro não poderia ser o recurso hábil para veicular a irresignação senão o **recurso de apelação**, nos termos do artigo 475-M, § 3º do Código de Processo Civil, vez que importou em **extinção da execução**.

Não há que se admitir, outrossim, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, ante a interposição de agravo de instrumento com recebimento e processamento como recurso de apelação, na medida em que constitui **erro grosseiro**, com evidente inadequação da via recursal eleita.

Oportunas, novamente, as considerações feitas por **NELSON NERY JR**, que assim aduz:

---

<sup>2</sup> Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.654.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*“(…) em se tratando de erro grosseiro, não é possível aplicar-se a fungibilidade, pois não seria razoável premiar-se o recorrente desidioso, que age em desconformidade com as regras comezinhas do direito processual<sup>3</sup>”.*

Nesse sentido já decidiu este **E. Tribunal de Justiça:**

*“Princípio da fungibilidade – Sentença que rejeita pedido formulado em sede de embargos de devedor – Interposição de agravo – Pedido de conhecimento como apelação, por conta da fungibilidade – inadmissibilidade – Não há qualquer dúvida, em sede doutrinária ou jurisprudencial, acerca do recurso cabível à hipótese – Recurso não conhecido<sup>4</sup>”.* (original sem grifo)

*“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO ACOLHIDOS – DECISÃO QUE DESAFIA APELAÇÃO – ERRO GROSSEIRO – INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL – RECURSO NÃO CONHECIDO. As decisões proferidas em embargos declaratórios opostos contra sentença desafiam o recurso de apelação, pelo que não se conhece do agravo de instrumento contra ela interposto visto evidenciar erro grosseiro, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade dos recursos.<sup>5</sup>”* (original sem grifo)

Ademais, pelo princípio da unirrecorribilidade recursal, também conhecido como unicidade ou singularidade recursal, cada decisão deve ser impugnada por meio de um único recurso.

<sup>3</sup> In *Teoria Geral dos Recursos*, RPC 1 – Recursos no Processo Civil, 6ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 167.

<sup>4</sup> Apelação nº 1.250.363-2, Rel. Des. Iberê de Castro Dias, 11ª Câmara de Direito Privado - C, J. 18/01/2007.

<sup>5</sup> AI 766.913-0/4, Rel. Des. Paulo Celso Ayrosa M. de Andrade, j. em 08.10.02.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Por fim, rejeita-se a pretensão da agravada de imposição da sanção decorrente da litigância de má-fé (fls. 102/111).

Em se tratando de imposição de penalidade processual, impera a presunção relativa, ou *juris tantum*, de boa-fé das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo.

Consoante anotam os festejados autores acima citados, relativamente à litigância de má-fé: “A boa-fé do litigante sempre se presume (Milhomens, *Da presunção de boa-fé no processo civil*, 30,62; Arruda Alvim, *CPCC, II*, 134). Trata-se de presunção relativa (*iuris tantum*). Aquele que alegar a má-fé da parte contrária é que tem o ônus de provar essa circunstância”.

No caso sob exame, verifica-se que a agravante litigante não possui dolo de agir de modo a lesar o processo, não restando demonstrado nenhuma das hipóteses de caracterização objetiva de litigância de má-fé prevista no artigo 17, do Código de Processo Civil. Não se justifica, portanto, a imposição de qualquer penalização a agravante exequente.

**II -- Ante o exposto, e pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.**

**LUIS FERNANDO NISHI**  
**Relator**