



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

**Registro: 2016.0000720755**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0000542-79.2003.8.26.0077, da Comarca de Birigüi, em que são apelantes LUZIA CALISTO DE OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA) e ROBERTO RODRIGUES DE OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado COCAMAR COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL.

**ACORDAM**, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram do recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente) e ANTONIO TADEU OTTONI.

São Paulo, 28 de setembro de 2016

**KENARIK BOUJIKIAN**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



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

Apelação nº: 0000542-79.2003.8.26.0077

Apelantes: Luzia Calisto de Oliveira e Roberto Rodrigues de Oliveira  
(Justiça Gratuita)

Apelada: Cocamar Cooperativa Agroindustrial

Comarca: Birigui

Juíza de Direito: Cássia de Abreu

**VOTO Nº 6370**

EMENTA: Apelação. Ação de indenização por danos morais. Acidente de trânsito. Fase de Cumprimento de Sentença.

1. A decisão que acolhe a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada em impugnação ao cumprimento de sentença, e extingue o processo sem julgamento de mérito em relação à coexecutada – determinando o prosseguimento da execução em relação aos demais devedores – apresenta-se como decisão interlocutória, recorrível mediante agravo de instrumento e não apelação.

2. A alteração do conceito de sentença realizada pela Lei nº 11.232/05 (art. 162, § 1º, do CPC/73) não modificou o sistema do CPC em relação aos pronunciamentos do juiz e à sua recorribilidade. Deve-se atentar não apenas para o conteúdo da decisão, como também para a sua finalidade de extinguir o processo no primeiro grau de jurisdição.

3. No caso vertente, a decisão recorrida reconheceu a ilegitimidade passiva da executada, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/73, porém não pôs fim à fase de cumprimento de sentença na primeira instância, de sorte que o recurso cabível ao caso em apreço seria o agravo de instrumento, e não a apelação. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade diante do erro grosseiro dos apelantes. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal nesse sentido. Recurso não conhecido.

Vistos.

Luzia Calisto de Oliveira e Roberto Rodrigues de Oliveira interuseram recurso de apelação (fls. 791/797) contra a r.

decisão (fls. 788/789) que extinguiu a execução movida contra Cocamar Cooperativa Agroindustrial sem julgamento de mérito, nos termos do disposto no artigo 267, inciso VI, do CPC73, haja vista o reconhecimento da ilegitimidade passiva da executada. A magistrada ainda deixou de condenar a exequente ao pagamento das custas e despesa processuais, bem como determinou o prosseguimento da execução.

Preliminarmente, pugnam os exequentes pela anulação da referida decisão, sob o argumento de que tiveram o seu direito de defesa cerceado, vez que a exclusão da executada Cocamar Cooperativa Agroindustrial se deu de forma prematura, sem que a magistrada sentenciante deferisse os pedidos de produção de prova suscitados pelos recorrentes, quais sejam: a juntada do documento original ou de cópia autenticada do contrato de trespasse registrado na Junta Comercial ao tempo da transação (1992) e a juntada da relação oficial dos cooperados à época do trespasse em face da sucedida e da ata em que a sucessora incorpora os ativos da sucedida, com a inclusão ou a relação de seus cooperados. Asseveram que estes documentos seriam perfeitamente hábeis a demonstrar que os mesmos cooperados que compunham o grupo econômico que atuava na devedora primitiva foi mantido no quadro de cooperados da Pessoa Jurídica ora executada. No tocante ao mérito propriamente dito, afirmam que o documento de fls. 447 contém uma afirmação no sentido de que todas as dívidas existentes foram assumidas pela Cocamar, não havendo naquele documento qualquer referência ao fato de as dívidas estarem ou não contabilizadas. Alegam que, apesar de estar obrigada a reparar o ato

ilícito outrora praticado, pelo período de vinte anos (vez que os fatos se deram na vigência do CC/16), a sucedida transferiu todo o seu ativo para a sucessora, sem reservar para si patrimônio que garantisse tal obrigação. Deste modo, a sucessora deve responder pelo cumprimento da sentença proferida contra a sucedida, especialmente em relação a credores de indenização por ato ilícito cujo título não tiver sido constituído até o ato da cisão, independentemente de se referir a obrigações anteriores. Destacam que a executada não trouxe aos autos o contrato de trespasse que celebrou com a sucedida, e tampouco fez prova daquilo que estava escriturado/ contabilizado à época da negociação, de modo que não comprovou as alegações feitas. Afirmam que o direito deles nasceu com a ocorrência do fato lesivo, e não com o ajuizamento da demanda, de sorte que a sucessora possui sim responsabilidade pelos fatos narrados. Por fim, esclarecem que o acidente fatal que vitimou a filha deles ocorreu em dezembro de 1990, sendo certo que o trespasse ocorreu dois anos após a morte da menor, e quando ainda tramitava o processo criminal contra o empregado/ preposto da sucedida (fls. 12/246), com publicidade suficiente para impedir que a executada alegasse desconhecimento ou risco oculto para eximir-se da obrigação de indenizar os recorrentes nos moldes da condenação imposta.

A apelada apresentou contrarrazões às fls. 813/822 requerendo, preliminarmente, o não conhecimento do recurso, sob o argumento de que a decisão que acarreta a exclusão de um dos coexecutados da fase do cumprimento de sentença desafia o recurso de agravo de instrumento, e não de apelação. Afirmam que não é cabível a

aplicação do princípio da fungibilidade, haja vista a existência de erro grosseiro no momento da interposição do recurso. Assevera que tão pouco seria cabível a aplicação do aludido princípio, vez que a apelação foi interposta no último dia do prazo legalmente estabelecido (15 dias), enquanto que o prazo legal para a interposição do recurso de agravo de instrumento é de apenas 10 dias. No tocante ao mérito propriamente dito, aduz o acerto da r. decisão proferida, e requer o não provimento do recurso de apelação interposto.

É o relatório.

O recurso de apelação não merece ser conhecido, haja vista o erro grosseiro na sua interposição.

Isto porque, a decisão que reconhece a ilegitimidade passiva de um dos coexecutados e determina o prosseguimento da execução contra os demais devedores, desafia a interposição do recurso de agravo de instrumento e não de apelação, vez que não acarreta o fim daquela fase processual perante o primeiro grau de jurisdição.

É certo que o artigo 162, *caput* e § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição do apelo, estabelecia que:

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.

Porém, no caso vertente, apesar de a decisão recorrida ter reconhecido a ilegitimidade passiva da Cooperativa Agroindustrial Cocamar, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/73, houve expressa determinação de prosseguimento da execução em relação aos demais codevedores, de sorte que não restaram quaisquer dúvidas acerca do caráter interlocutório da r. decisão proferida às fls. 788/789.

Neste ponto, destaco os seguintes ensinamentos proferidos por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

**Sentença. Conceito (a partir de 24.6.2006): A lei não mais define sentença apenas pela finalidade, como previsto no ex-CPC 162, § 1º, isto é, como ato que extingue o processo, mas sim pelo critério misto do conteúdo e finalidade. De acordo com a nova redação do CPC, 162 § 1º, chega-se a essa definição: *Sentença é pronunciamento do juiz que contém uma das matérias do CPC 267 ou 269 e que, ao mesmo tempo, extingue o processo ou a fase de conhecimento no primeiro grau de jurisdição. A modificação trazida pela L 11.232/05 não alterou o sistema do CPC no que tange aos pronunciamentos do juiz e sua recorribilidade.* Atendeu-se a reclamos de parte da doutrina, que propugnava pela definição de sentença e decisão interlocutória pelo conteúdo do pronunciamento do juiz, mas, no que toca ao sistema recursal, deve-se manter o mesmo regime jurídico anterior.**

(...)

**Como a sentença se define por critério misto (*conteúdo do CPC 267 ou 269 e finalidade de extinção do processo no primeiro grau de jurisdição* – v. coment. 8 CPC 162), formados por duas circunstâncias cumuladas, o pronunciamento do juiz somente poderá ser classificado como sentença se contiver uma das matérias expressas no CPC 267 ou 269 e, concomitantemente, extinguir o processo no primeiro grau de jurisdição.** Possuindo conteúdo do CPC 267 ou 269, mas não extinguindo o processo, o pronunciamento será *decisão interlocutória*, recorrível por agravo. (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil*



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

*Extravagante em vigor.* 11ª edição, revista, ampliada e atualizada até 17.02.2010. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010, pp. 447/448)

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa destaco da seguinte decisão monocrática proferida pela Ministra Maria Isabel Gallotti aos 10/12/2015, quando do julgamento do AREsp nº 773.627/SP (DJe: 16/12/2015):

O recurso não prospera.

Com efeito, anoto que **a exclusão de um dos litisconsortes do polo passivo, por ilegitimidade, prosseguindo-se o feito perante os demais, não configura extinção da totalidade do feito, caracterizando decisão interlocutória** - ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente -, **pelo que é recorrível mediante recurso de agravo de instrumento e não de apelação, cuja interposição, nesse caso, é considerada erro grosseiro.**

Nesse sentido, confirmam-se:

Processo Civil. Recursos. Decisão que exclui do processo litisconsortes. A identificação do recurso a ser interposto deve se dar à base do ato judicial: agravo de instrumento, se decisão, apelação, se sentença; excluindo algumas das partes do processo, o juiz profere decisão, sujeita a agravo de instrumento. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 838.738/BA, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, DJe de 26.9.2008)

(...)

Processual Civil. Agravo Regimental no Agravo Em Recurso Especial. **Exclusão de um dos coexecutados da fase de cumprimento de sentença. Decisão interlocutória. Impugnação mediante agravo de instrumento. Interposição de apelação. Falha inescusável. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal. Decisão mantida.**

1. A decisão que exclui um dos coexecutados da fase do cumprimento de sentença, com o prosseguimento da execução relativamente aos demais devedores, possui natureza interlocutória e, em decorrência, é impugnável mediante agravo de instrumento.

2. Ademais, constitui falha inescusável interpor apelação, sendo nesse caso, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.



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

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 444.563/PR, Quarta Turma, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, DJe de 4.4.2014)

(...)

**Em face do exposto, nego provimento ao agravo.**

E o mesmo posicionamento também é adotado por este E. Tribunal de Justiça, tal como se verifica dos seguintes precedentes abaixo elencados:

**Exceção de pré-executividade. Acolhimento. Extinção da execução em relação ao excipiente. Prosseguimento da ação em relação aos demais executados. Decisão com caráter interlocutório a ser desafiada por agravo de instrumento. Interposição de apelação. Inadequação da via eleita. Decisão que negou seguimento ao recurso mantida. Precedentes jurisprudenciais.** Não se verifica nenhum equívoco na decisão agravada, ao negar seguimento no recurso de apelação, uma vez a ação executiva não foi fulminada pelo acolhimento da exceção de pré-executividade, cuja decisão deveria mesmo ser impugnada por meio de agravo. Agravo não provido. (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2138717-36.2015.8.26.0000, Rel.<sup>a</sup> Sandra Galhardo Esteves, 12<sup>a</sup> Câmara da Seção de Direito Privado. Julgado aos 26/08/2015)

**Recurso. Agravo de Instrumento. Apelação contra decisão que, em incidente de exceção de pré-executividade, extingue a execução, por ilegitimidade, em relação ao um dos coexecutados. Inadmissibilidade. Agravo de instrumento como recurso cabível. Erro grosseiro que não admite a adoção do princípio da fungibilidade. Decisão mantida. Recurso não provido. Agravo não provido.** (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2090201-82.2015.8.26.0000, Rel. Fernando Sastre Redondo, 38<sup>a</sup> Câmara da Seção de Direito Privado. Julgado aos 03/07/2015)

**Agravo de Instrumento – Decisão que excluiu litisconsorte do polo passivo, mas determinou o prosseguimento da ação em fase de cumprimento de sentença – Recurso de apelação interposto pelos agravantes e inadmitido na instância ordinária – Decisão que exclui litisconsorte, sem extinguir o feito como um todo, desafia recurso de agravo e não apelação – Precedentes jurisprudenciais do C. STJ –**





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

**Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal ante a ausência de dúvida objetiva** – Decisão de Primeiro Grau mantida – Recurso Improvido. (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2050550-43.2015.8.26.0000, Rel. Neto Barbosa Ferreira, 29ª Câmara da Seção de Direito Privado. Julgado aos 10/06/2015)

**Agravo de Instrumento.** Ação de rescisão contratual – **Decisão que acolheu pleito de exclusão de litisconsorte passivo, extinguindo o feito com relação a este sem julgamento do mérito** – **Interposição de recurso de apelação**, não recebido pela R. Decisão agravada – Manutenção da decisão – **Mesmo após a vigência da Lei nº 11.232/2005, que reformulou o conceito de sentença para defini-la como “o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”, necessária a interpretação sistemática das regras do Código de Processo Civil** – Como consequência, continua cabível contra a decisão que exclui litisconsorte passivo antes do julgamento da ação principal a interposição de recurso de agravo de instrumento, sob pena de ser obstado o curso da ação principal. Nega-se provimento ao recurso. (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2018201-55.2013.8.26.0000, Rel.<sup>a</sup> Christine Santini, 1ª Câmara da Seção de Direito Privado. Julgado em 01/10/2013)

Assim, tendo em vista que o recurso de apelação não representa a via adequada para os exequentes insurgirem-se contra a r. decisão que reconheceu a ilegitimidade passiva da coexecutada, determinando o prosseguimento do cumprimento de sentença contra os demais devedores, e a impossibilidade de aplicar o princípio da fungibilidade ao caso vertente diante do erro grosseiro dos recorrentes, deixo de conhecer o recurso de apelação interposto.

Isto posto, não conheço do recurso.

Kenarik Boujikian

Relatora