



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000327769**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001413-57.2022.8.26.0132, da Comarca de Catanduva, em que é apelante MUNICÍPIO DE CATANDUVA, é apelado AMERICAN TOWER DO BRASIL CESSÃO DE INFRAESTRUTURAS LTDA..

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Anularam a sentença, de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de origem para novo julgamento, respeitado o contraditório e a ampla defesa, prejudicadas as demais questões arguídas. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente sem voto), HENRIQUE HARRIS JÚNIOR E RICARDO CHIMENTI.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

**BEATRIZ BRAGA**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**Voto nº 46238**

**Comarca:** Catanduva

**Apelante:** Município de Catanduva (**exequente**)

**Apelado:** American Tower do Brasil Cessão de Infraestruturas Ltda. (**executado**)

*Juiz sentenciante: Marcelo Eduardo de Souza*

Ementa: Apelação cível. Embargos à execução fiscal. Taxa de Fiscalização de Funcionamento dos exercícios de 2017 a 2020. A sentença julgou os embargos procedentes com fundamento inovador, cuja matéria não fora debatida anteriormente entre as partes. Decisão Surpresa. Violação aos arts. 9º e 10 do CPC. Nulidade.

Ao decidir com base em uma matéria não discutida, o juiz impôs ao Município um fundamento novo, ao qual não teve a chance de se opor ou defender-se, o que compromete a validade do julgamento.

Dessa forma, tendo em vista a afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa em razão da "decisão surpresa" e, com o objetivo de evitar-se a supressão de instância, é de rigor a anulação da sentença, de ofício, a fim de garantir-se que as partes se manifestem previamente sobre a questão a ser decidida, em conformidade com o devido processo legal. Precedentes.

Anula-se a sentença, de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de origem para novo julgamento, respeitado o contraditório e a ampla defesa, prejudicadas as demais questões argüidas.

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 249/251, integrada pela decisão de fls. 270/272, proferida nos autos dos embargos à execução fiscal ajuizados por **American Tower do Brasil Cessão de Infraestruturas Ltda.** em face do **Município de Catanduva.**

O embargante impugna a cobrança de Taxa de Fiscalização de Funcionamento (TFF) dos exercícios de 2017 a 2020. Para tanto, aponta a falta de notificação dos lançamentos realizados pela Municipalidade, em desrespeito ao art. 135 do

CTM. Sustenta a nulidade da cobrança por erro quanto à autoridade competente, uma vez que a competência para lançar a TFF sobre serviço de telecomunicação é da União, nos termos dos arts. 21 e 22 da CF, e não do Município; por erro quanto ao fato gerador, dado que a sua atividade, propriamente dita, não é de serviços de telecomunicações, uma vez que adquire áreas e realiza obra de construção civil, com locação do espaço para empresas de telefonia, que instalam antenas e exploram a ERB – Estação Rádio-Base; por erro de sujeito passivo da obrigação tributária, pois não é responsável legal pelo pagamento da TFF sobre serviço de telecomunicação, por não ser esta a sua atividade, e sim, das suas clientes, as operadoras de telefonia celular, como já explicitado. A CDA seria nula também por não indicar o processo administrativo em que foi constituído o crédito tributário.

Referida sentença julgou os embargos procedentes ao assentar a ilegalidade da taxa exequenda em virtude da inadequação da base de cálculo utilizada e condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Insatisfeito com o resultado do provimento jurisdicional apela o Município de Catanduva, pugnando por sua integral reforma.

Em suas razões recursais acostadas a fls. 277/298, alega a nulidade da decisão recorrida por violar os arts. 9º e 10

do CPC, em afronta ao princípio da não surpresa e ao princípio do contraditório e ampla defesa, por utilizar fundamento para a extinção da execução sequer cogitado pelas partes (inadequação da base de cálculo utilizada para a taxa exequenda), inovando completamente sobre a matéria controvertida nos autos. Ademais, aduz a desconformidade da decisão “surpresa” com a ADI nº 2103162-40.2024.8.26.0000, que foi julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da norma que define a base de cálculo da taxa em questão (prevista nos arts. 132, 146 e 147 e tabelas IV, V e VI do anexo II, todos da Lei Complementar nº 98/1998), mas com efeito *ex nunc* (futuros), em inobservância ao art. 927, V, do CPC.

No mérito, defende a legalidade da base de cálculo da taxa de fiscalização e funcionamento (TFF), pois o art. 132 da legislação municipal acima citada, ao determinar que é em função da atividade que cada contribuinte estiver exercendo nos locais autorizados pelo Poder Público, está em conformidade com a lei e com a Constituição Federal e Estadual, uma vez que referida base de cálculo não se assemelha a de um imposto já existente, nem é calculada com base no capital das empresas (arts. 145, § 2º, da CF e 77, § único, do CTN). No mais, argumenta que é atribuição da lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente no que diz respeito à definição das bases de cálculo; é constitucional a adoção de critério objetivo que permite presunção razoável do custo de fiscalização do estabelecimento por parte do Município;

cita jurisprudência a seu favor. Requer, dessarte, a reforma da sentença com o prosseguimento do feito executivo.

Contrarrazões recursais a fls. 316/325, nas quais a recorrida defende a ratificação do julgado e rebate os fundamentos lançados no apelo adverso.

### **É o relatório.**

Preenchidos os requisitos legais o recurso deve ser conhecido.

Assiste razão ao apelante quanto à nulidade da sentença.

O artigo 9º do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que *"o juiz não pode decidir, em grau algum, de ofício, questões que as partes não tenham debatido"*, e o artigo 10 do mesmo diploma legal preceitua que *"o juiz, ao decidir, deverá ouvir as partes sobre o ponto que, por sua iniciativa, tenha aditado ou modificado o pedido ou a causa de pedir"*.

O STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.676.027/PR, posicionou-se no sentido de que *"a proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado"*.

Assim, é imperativo que a decisão judicial seja fundamentada nas questões previamente discutidas no processo, respeitando-se o direito das partes de se manifestarem sobre os argumentos e provas que influenciam o julgamento.

No caso, a sentença, ao invocar a ilegalidade da base de cálculo da taxa de fiscalização como fundamento jurídico para que extinguir a execução, com efeito, inovou, pois esta matéria não foi exposta na petição inicial ou em qualquer outra manifestação anterior do embargante, o que configura “decisão surpresa”, não admitida no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, ao decidir com base em uma matéria não discutida, o juiz impôs ao Município um fundamento novo, ao qual não teve a chance de se opor ou defender-se, violando, assim, os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, o que compromete a validade do julgamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é nulo o julgamento que, ao analisar um litígio, introduz fundamentos que não foram objeto de debate entre as partes, pois tal conduta infringe o direito ao contraditório e à ampla defesa, pilares do devido processo legal. Confira-se:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO  
AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL.  
**CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO SURPRESA.**  
**OCORRÊNCIA. PARTICIPAÇÃO EFETIVA DAS PARTES.**

**NECESSIDADE. NULIDADE PROCESSUAL. ACOLHIMENTO.**

RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. NOVO JULGAMENTO. DEMAIS CONTROVÉRSIAS. PREJUDICIALIDADE. 1. É nula a decisão que não observa as garantias da segurança jurídica, do contraditório e do devido processo legal. Todas as partes processuais, interessadas no resultado do feito, devem ter efetiva oportunidade de participar do debate a respeito dos fundamentos relevantes para a formação do convencimento do julgador. Vedação à decisão surpresa (arts. 10 e 933, caput, do CPC). Prejudicialidade das demais questões recorridas. 2. Agravo interno não provido.”

*(STJ - AgInt nos EDcl no AREsp: 2049625 SP 2022/0003397-2, Relator.: RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 22/05/2023, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2023)*

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC/2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. VIOLAÇÃO. NULIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Na origem, o Juiz sentenciante decretou a prescrição do direito do autor, ao se pronunciar que: a prescrição pode ser conhecida de ofício pelo Juízo - ou seja, ainda que as partes não tenham alegado. 2. Com o advento do novo Código de Processo Civil, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.676.027/PR, firmou a orientação de que "a proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. A inovação do art. 10 do CPC/2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. **A consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa,**

ou decisão de terceira via, na medida em que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador". 3. Na hipótese há de ser aplicada tal orientação jurisprudencial tendo em vista que o art. 10 do novo Código de Processo Civil estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. 4. Precedentes: AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.678.498/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 3/8/2021; AgInt no AREsp n. 1.363.830/SC, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 4/6/2021; AgInt no AREsp n. 1.204.250/DF, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 1º/2/2021; REsp n. 1.787.934/MT, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 22/2/2019 .5. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ - AgInt no AREsp: 1743765 SP 2020/0205887-0, Relator.: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 16/11/2021, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/12/2021)

Portanto, tendo em vista a afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa em razão da "decisão surpresa" e, com o objetivo de evitar-se a supressão de instância, é de rigor a anulação da sentença, de ofício, a fim de garantir-se que as partes se manifestem previamente sobre a questão a ser decidida, em conformidade com o devido processo legal. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC/2015. **PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA.**



**VIOLAÇÃO. NULIDADE.** 1. Acórdão do TRF da 4ª Região extinguiu o processo sem julgamento do mérito por insuficiência de provas sem que o fundamento adotado tenha sido previamente debatido pelas partes ou objeto de contraditório preventivo. 2. O art. 10 do CPC/2015 estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. 3. Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu. 4. A partir do CPC/2015 mostra-se vedada decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunização de contraditório prévio, mesmo nas matérias de ordem pública que dispensam provocação das partes. Somente argumentos e fundamentos submetidos à manifestação precedente das partes podem ser aplicados pelo julgador, devendo este intimar os interessados para que se pronunciem previamente sobre questão não debatida que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial. 5. O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do novo CPC. 6. A proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. **A inovação do art. 10 do CPC/2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa, ou decisão de terceira via, na medida em que fere a**

**característica fundamental do novo modelo de processualística  
pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o**

**julgador.** 7. O processo judicial contemporâneo não se faz com protagonismos e protagonistas, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz de forma a que o feito seja conduzido cooperativamente pelos sujeitos processuais principais. A cooperação processual, cujo dever de consulta é uma das suas manifestações, é traço característico do CPC/2015. Encontra-se refletida no art. 10, bem como em diversos outros dispositivos espalhados pelo Código. 8. Em atenção à moderna concepção de cooperação processual, as partes têm o direito à legítima confiança de que o resultado do processo será alcançado mediante fundamento previamente conhecido e debatido por elas. Haverá afronta à colaboração e ao necessário diálogo no processo, com violação ao dever judicial de consulta e contraditório, se omitida às partes a possibilidade de se pronunciarem anteriormente "sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício" (MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 209). 9. Não se ignora que a aplicação desse novo paradigma decisório enfrenta resistências e causa desconforto nos operadores acostumados à sistemática anterior. Nenhuma dúvida, todavia, quanto à responsabilidade dos tribunais em assegurar-lhe efetividade não só como mecanismo de aperfeiçoamento da jurisdição, como de democratização do processo e de legitimação decisória. 10. Cabe ao magistrado ser sensível às circunstâncias do caso concreto e, prevendo a possibilidade de utilização de fundamento não debatido, permitir a manifestação das partes antes da decisão judicial, sob pena de violação ao art. 10 do CPC/2015 e a todo o plexo estruturante do sistema processual cooperativo. Tal necessidade de abrir oitiva das partes previamente à prolação da decisão judicial, mesmo quando passível de atuação de ofício, não é nova no direito processual brasileiro. Colhem-se exemplos no art. 40, § 4º, da LEF, e nos

Embargos de Declaração com efeitos infringentes. 11. Nada há de heterodoxo ou atípico no contraditório dinâmico e preventivo exigido pelo CPC/2015. Na eventual hipótese de adoção de fundamento ignorado e imprevisível, a decisão judicial não pode se dar com preterição da ciência prévia das partes. **A negativa de efetividade ao art. 10 c/c art. 933 do CPC/2015 implica error in procedendo e nulidade do julgado, devendo a intimação antecedente ser procedida na instância de origem para permitir a participação dos titulares do direito discutido em juízo na formação do convencimento do julgador e, principalmente, assegurar a necessária correlação ou congruência entre o âmbito do diálogo desenvolvido pelos sujeitos processuais e o conteúdo da decisão prolatada.** 12. In casu, o Acórdão recorrido decidiu o recurso de apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícita ou implicitamente, pelas partes. Resolveu o Tribunal de origem contrariar a sentença monocrática e julgar extinto o processo sem resolução de mérito por insuficiência de prova, sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercitar sua influência na formação da convicção do julgador. Por tratar-se de resultado que não está previsto objetivamente no ordenamento jurídico nacional, e refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insuscetível de pronunciamento com desatenção à regra da proibição da decisão surpresa, posto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou advinha-lo. **Deve o julgado ser anulado, com retorno dos autos à instância anterior para intimação das partes a se manifestarem sobre a possibilidade aventada pelo juízo no prazo de 5 (cinco) dias.** 13. Corrobora a pertinência da solução ora dada ao caso o fato de a resistência de mérito posta no Recurso Especial ser relevante e guardar potencial capacidade de alterar o julgamento prolatado. A despeito da analogia realizada no julgado recorrido com precedente da Corte Especial do STJ proferido sob o rito de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.352.721/SP, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 28/4/2016), a extensão e o alcance da decisão utilizada como paradigma para além das circunstâncias ali analisadas e para "todas

as hipóteses em que se rejeita a pretensão a benefício previdenciário em decorrência de ausência ou insuficiência de lastro probatório" recomenda cautela. A identidade e aplicabilidade automática do referido julgado a situações outras que não aquelas diretamente enfrentadas no caso apreciado, como ocorre com a controvérsia em liça, merece debate oportuno e circunstanciado como exigência da cooperação processual e da confiança legítima em um julgamento sem surpresas. 14. A ampliação demasiada das hipóteses de retirada da autoridade da coisa julgada fora dos casos expressamente previstos pelo legislador pode acarretar insegurança jurídica e risco de decisões contraditórias. O sistema processual pátrio prevê a chamada coisa julgada secundum eventum probationis apenas para situações bastante específicas e em processos de natureza coletiva. Cuida-se de técnica adotada com parcimônia pelo legislador nos casos de ação popular (art. 18 da Lei 4.717/1965) e de Ação Civil Pública (art. 16 da Lei 7.347/1985 e art. 103, I, CDC). Mesmo nesses casos com expressa previsão normativa, não se está a tratar de extinção do processo sem julgamento do mérito, mas de pedido julgado "improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (art. 16, ACP). 15. A diferença é significativa, pois, no caso de a ação coletiva ter sido julgada improcedente por deficiência de prova, a própria lei que relativiza a eficácia da coisa julgada torna imutável e indiscutível a sentença no limite das provas produzidas nos autos. Não impede que outros legitimados intentem nova ação com idêntico fundamento, mas exige prova nova para admissibilidade initio litis da demanda coletiva. 16. Não é o que se passa nas demandas individuais decididas sem resolução da lide e, por isso, não acobertadas pela eficácia imutável da autoridade da coisa julgada material em nenhuma extensão. A extinção do processo sem julgamento do mérito opera coisa julgada meramente formal e torna inalterável o decisum sob a ótica estritamente endoprocessual. Não obsta que o autor intente nova ação com as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, inclusive com o mesmo

conjunto probatório, e ainda assim receba decisão díspar da prolatada no processo anterior. A jurisdição passa a ser loteria em favor de uma das partes em detrimento da outra, sem mecanismos legais de controle eficiente. Por isso, a solução objeto do julgamento proferido pela Corte Especial do STJ no REsp 1.352.721/SP recomenda interpretação comedida, de forma a não ampliar em demasia as causas sujeitas à instabilidade extraprocessual da preclusão máxima. **17. Por derradeiro, o retorno dos autos à origem para adequação do procedimento à legislação federal tida por violada, sem ingresso no mérito por esta Corte com supressão ou sobreposição de instância, é medida que se impõe não apenas por tecnicismo procedimental, mas também pelo efeito pedagógico da observância fiel do devido processo legal, de modo a conformar o direito do recorrente e o dever do julgador às novas e boas práticas estabelecidas no Digesto Processual de 2015.** 18. Recurso Especial provido.”

(STJ - REsp: 1676027 PR 2017/0131484-0, Relator.: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 26/09/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/10/2017) – **grifado.**

E também este Tribunal:

“Apelação. Prescrição intercorrente. Inércia prolongada do exequente. Autos que não podem permanecer indefinidamente no arquivo. MM. Juízo "a quo" que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão. **Ausência, entretanto, de intimação das partes para que se manifestassem acerca de referido fundamento antes da prolação da r. sentença. Violação aos artigos 9 e 10 do Código de Processo Civil. Vedação à chamada "decisão surpresa". Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia 22ª Câmara de Direito de Direito Privado. R. sentença anulada de ofício, com determinação.**”

(TJ-SP - AC: 20500092319898260161 SP 2050009-23.1989.8

.26.0161, Relator.: Roberto Mac Cracken, Data de Julgamento: 30/07/2019, 22ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 30/07/2019) – **grifado**.

Tecidas tais considerações, deve ser reconhecida a nulidade da decisão surpresa, de ofício.

E para que não se alegue cerceamento do direito de recorrer, considera-se prequestionada toda matéria constitucional e infraconstitucional discutida, bastando que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no acórdão, como de fato ocorreu, sendo desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais.

Por derradeiro, atentem-se as partes para o cabimento de embargos declaratórios nas estreitas hipóteses delineadas no artigo 1.022, sob pena de eventual aplicação das multas processuais previstas nos §§ 2º e 3º do artigo 1.026, ambos dispositivos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **anula-se a sentença, de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de origem para novo julgamento, respeitado o contraditório e a ampla defesa, prejudicadas as demais questões arguidas.**

**BEATRIZ BRAGA**  
**Desembargadora Relatora**