AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.019.496 - SP (2021/0362077-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE	:	R N M
ADVOGADO	:	NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS E OUTRO(S) - SP167588
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO ARTIGO 10 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. VALOR DEPOSITADO EM JUÍZO E LEVANTADO SEM RETENÇÃO NEM RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO, DOLO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REEXAME. IMPOSSIBLIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Afasta-se a alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, porque não demonstrada omissão capaz de comprometer a fundamentação do acórdão recorrido ou de constituir empecilho ao conhecimento do Recurso Especial.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, a ausência de fundamentação não deve ser confundida com a adoção de razões contrárias aos interesses da parte, assim, não há violação do art. 489 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem decide de modo claro e fundamentado, como ocorre na hipótese.

3. O Código de Processo Civil de 2015, no artigo 10, consagrou o princípio da não surpresa, o qual estabelece ser vedado ao julgador decidir com base em fundamentos jurídicos não submetidos ao contraditório no decorrer do processo.

4. O STJ definiu que o fundamento ao qual se refere o dispositivo "é o fundamento jurídico — circunstância de fato qualificada pelo direito, em que se baseia a pretensão ou a defesa, ou que possa ter influência no julgamento, mesmo que superveniente ao ajuizamento da ação —, não se confundindo com o fundamento legal (dispositivo de lei regente da matéria). A aplicação do princípio da não surpresa não impõe, portanto, ao julgador que informe previamente às partes os dispositivos legais passíveis de aplicação para o exame da causa. O conhecimento geral da lei é presunção *jure et de jure*" (EDcl no REsp 1.280.825/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27/6/2017, DJe de 1º/8/2017).

5. Na linha do referido entendimento, o art. 933 do CPC/2015, em sintonia com o multicitado art. 10, veda a decisão-surpresa no âmbito dos tribunais, assinalando que — seja pela ocorrência de fato superveniente, seja pela existência de matéria apreciável de ofício ainda não examinada — deverá o julgador abrir vista às partes, antes de julgar o Recurso, para que possam manifestar-se.

6. Não obstante, não há falar em decisão-surpresa quando o magistrado, diante dos limites da causa de pedir, do pedido e do substrato fático delineado nos autos, realiza a tipificação jurídica da pretensão no ordenamento jurídico posto, aplicando a lei adequada à solução do conflito, ainda que as partes não a tenham invocado *(iura novit curia*) e independentemente de ouvi-las, até porque a lei deve ser de conhecimento de todos, não podendo ninguém se dizer surpreendido com sua

aplicação.

7. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "Não versando a hipótese sobre exigibilidade fiscal, sujeita ao regime prescricional do Código Tributário Nacional, nem de pretensão de natureza civil, mas de pretensão administrativa de ressarcimento em razão de enriquecimento ilícito do autor da ação, por ter recebido restituição de imposto de renda não retido na fonte, nem recolhido ao Fisco, o prazo de prescrição é quinquenal e contado a partir do conhecimento da ilicitude pelo Poder Público, segundo a teoria da 'actio nata', não tendo decorrido na espécie. (...) Na espécie, verifica-se que, com relação à DIRPF 2010/2011, houve restituição de imposto de renda liberado ao autor em 15/08/2011, baseando-se em informe de rendimentos repassado pela fonte pagadora, que apontava erroneamente a retenção de IRRF e o efetivo recolhimento ao Fisco. Contudo, não houve retenção nem recolhimento do imposto de renda aos cofres públicos, mas somente depósito judicial do valor bruto do crédito trabalhista do autor, que posteriormente foi levantado integralmente sem qualquer incidência fiscal. Mesmo com a restituição do imposto de renda, após o advento da IN/RFB 1.127/2011 - que passou a prever a tributação pelo regime de competência - , o autor requereu o levantamento do valor depositado na ação trabalhista, pois sob tal sistemática não haveria incidência de imposto de renda sobre verbas trabalhistas a que teria direito, o que foi deferido pelo Juízo em 24/07/2012. Ainda que alegue que, de início, agiu de boa-fé no recebimento da restituição do imposto de renda, pois amparado nas informações da fonte pagadora, é inequívoco que deixou de existir tal situação a partir do pedido de levantamento dos valores depositados no Juízo trabalhista sem ressalvar que já havia recebido restituição de imposto de renda relacionado aos mesmos valores ou sem promover a devolução dos valores indevidamente restituídos. É notório que naquele momento a restituição era sabidamente indevida, tendo o autor recebido valores em dobro, em prejuízo ao Estado-Fisco. De fato, não poderia ter sido restituído imposto que não foi retido na fonte nem assim recolhido ao Fisco, dado que o valor bruto dos rendimentos em discussão foi depositado em conta judicial e integralmente levantado pelo contribuinte sem qualquer desconto de imposto de renda. Neste contexto, ao contrário do que decidiu o Juízo *a quo*, não se pode considerar como termo inicial da prescrição o fato gerador de IRPF ou a entrega da DIRPF/2011 pelo autor. Somente com o levantamento do depósito realizado a título de imposto retido na ação trabalhista e com a entrega de DIRF retificadora pela SUCEN, em 15/12/2012, dando notícia da inexistência de IRRF recolhido, a restituição tornou-se ilícita e indevida, com ciência de tal circunstância pelo Fisco, sendo este o momento em que perpetrada a violação do direito que fez nascer a pretensão em face da contribuinte, segundo o princípio da 'actio nata', nos termos do artigo 185 do Código Civil. (...) Destarte, não havia evidente indébito no momento da restituição, pois esta derivou de declarações equivocadas do autor e da fonte pagadora. O fato somente pôde ser conhecido pelo Fisco após a DIRF retificadora, com a informação de que não houve qualquer recolhimento a título de imposto de renda retido na fonte, seja administrativamente seja em âmbito judicial, até mesmo porque indevido. A premissa, declarada na sentença, de que a União participava da ação trabalhista não tem correspondência com a prova dos autos, não podendo haver presunção neste sentido. Ressalte-se que a própria SUCEN compareceu aos autos reconhecendo o equívoco (idem, f. 64/5). Assim,

considerando o levantamento do depósito judicial em 17/08/2012 e a apresentação de DIRF retificadora pela SUCEN, transmitida em 15/12/2012, não houve decurso do prazo quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/1932 na data da cobrança administrativa do débito – 25/10/2016. De outro lado, as circunstâncias dos autos permitem a formulação de juízo pela existência de dolo do autor, pois mesmo tendo recebido restituição de IRPF, ainda assim requereu, posteriormente, levantamento da integralidade dos depósitos judiciais, sem nada expressar, deliberadamente, a respeito da restituição. Cumpre destacar, ademais, que o Superior Tribunal de Justiça entende que, no silêncio do Decreto 20.910/1932, a instauração do processo administrativo é causa interruptiva da prescrição: (...) De outro lado, não cabe falar de responsabilidade da empregadora pelo IRRF, pois, como constatado, não houve incidência sobre as verbas trabalhistas pagas, cabendo ao autor informar o Juízo e declarar ao Fisco os fatos pertinentes antes de apresentar cálculos e requerer o levantamento dos depósitos judiciais, de que resultou o recebimento duplicado de valores e, portanto, enriquecimento ilícito, sendo, por evidente, devida a devolução do valor indevidamente restituído com todos os encargos legais cabíveis. Quem requereu e obteve o integral levantamento de valores depositados judicialmente, auferindo enriquecimento ilícito, não foi a fonte pagadora, mas o autor, o qual deve, portanto, assumir a responsabilidade por devolver o indevidamente recebido. Os cofres públicos nada receberam a título de imposto de renda, tanto que levantado integralmente os valores depositados judicialmente e, no entanto, houve restituição de imposto de renda como se tivesse sido retido e recolhido, o que gera direito de ressarcimento ao Fisco".

8. Observa-se que o órgão julgador decidiu a questão após percuciente análise dos fatos e das provas relacionados à causa, sendo certo asseverar que, na moldura delineada, infirmar o entendimento assentado no aresto esgrimido passa pela revisitação ao acervo probatório, vedada em Recurso Especial, consoante a Súmula 7/STJ.

9. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: '"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 02 de agosto de 2022(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.019.496 - SP (2021/0362077-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE	:	R N M
ADVOGADO	:	NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS E OUTRO(S) - SP167588
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Agravo Interno interposto contra decisão monocrática que conheceu do Agravo para conhecer parcialmente do Recurso Especial, somente com relação à preliminar de violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

A parte agravante sustenta:

> Desse modo, e por tudo que consta nos autos, não há que se falar em aplicação da teoria *actio nata* nem em aplicação de prazo prescricional previsto no art. 205 do Código Civil, porquanto tal norma é regra de residual e no presente caso, seria aplicável o prazo prescricional do art. 174 do CTN, se entendido que débito fiscal tem de natureza tributária, ou, incidiria o disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, se houver o entendimento de que o débito fiscal possui a natureza civil, e ambos os dispositivos preveem o prazo prescricional de cinco anos para o público promover a cobrança do quanto devido pelo particular, em respeito ao princípio da isonomia.
>
> Ademais, os valores depositados judicialmente no processo trabalhista, por conta e ordem do Juiz do Trabalho, não guardam qualquer relação com direito do fisco de revisar o lançamento por homologação decorrente da entrega da DIRPF 2011/2010, em 05/04/2011 (id. 131053438 - Pág. 120/126) pelo contribuinte, assim, a prevalecer o entendimento do v. acórdão atacado, teríamos a inaceitável mistura fatos de naturezas totalmente distintas, que não se relacionam juridicamente.
>
> Prova disso é que não consta da Declaração Anual de Rendimentos qualquer campo relacionado a valores depositados judicialmente, não sendo permitido pela legislação que esses sejam considerados nos cálculos para apuração do imposto de renda a ser pago ou a ser restituído ao contribuinte.
>
> (...)
>
> Indubitavelmente há no acórdão recorrido omissões e contradição, ficando caracterizada ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/2015 e que incorreu nas condutas descritas no art. 489, §1º, IV, VI, do CPC.
>
> (...)
>
> Assim, o artigo 10 do CPC foi violado porquanto o principio da não surpresa foi desrespeitado, sendo exigência a intimação previa da parte para se manifestar acerca de um tema cujo judiciário venha se pronunciar, mas não foi sequer aventado nos autos.
>
> Contudo, essa exigência foi afastada no caso concreto porque o

decisão ignorou a necessidade de intimar o contribuinte a respeito das suposições de má-fé, dolo e enriquecimento ilícito, surpreendentemente, alegadas na decisão recorrida.

Requer a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito à Turma.

Sem impugnação.

É o **relatório.**

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.019.496 - SP (2021/0362077-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE	:	R N M
ADVOGADO	:	NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS E OUTRO(S) - SP167588
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO ARTIGO 10 DO CPC NÃO CONFIGURADA. VALOR DEPOSITADO EM JUÍZO E LEVANTADO SEM RETENÇÃO NEM RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO, DOLO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REEXAME. IMPOSSIBLIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Afasta-se a alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, porque não demonstrada omissão capaz de comprometer a fundamentação do acórdão recorrido ou de constituir empecilho ao conhecimento do Recurso Especial.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, a ausência de fundamentação não deve ser confundida com a adoção de razões contrárias aos interesses da parte, assim, não há violação do art. 489 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem decide de modo claro e fundamentado, como ocorre na hipótese.

3. O Código de Processo Civil de 2015, no artigo 10, consagrou o princípio da não surpresa, o qual estabelece ser vedado ao julgador decidir com base em fundamentos jurídicos não submetidos ao contraditório no decorrer do processo.

4. O STJ definiu que o fundamento ao qual se refere o dispositivo "é o fundamento jurídico — circunstância de fato qualificada pelo direito, em que se baseia a pretensão ou a defesa, ou que possa ter influência no julgamento, mesmo que superveniente ao ajuizamento da ação —, não se confundindo com o fundamento legal (dispositivo de lei regente da matéria). A aplicação do princípio da não surpresa não impõe, portanto, ao julgador que informe previamente às partes os dispositivos legais passíveis de aplicação para o exame da causa. O conhecimento geral da lei é presunção *jure et de jure"* (EDcl no REsp 1.280.825/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27/6/2017, DJe de 1º/8/2017).

5. Na linha do referido entendimento, o art. 933 do CPC/2015, em sintonia com o multicitado art. 10, veda a decisão-surpresa no âmbito dos tribunais, assinalando que, seja pela ocorrência de fato superveniente, seja pela existência de matéria apreciável de ofício ainda não examinada, deverá o julgador abrir vista às partes, antes de julgar o Recurso, para que possam manifestar-se.

6. Não obstante, não há falar em decisão-surpresa quando o magistrado, diante dos limites da causa de pedir, do pedido e do substrato fático delineado nos autos, realiza a tipificação jurídica da pretensão no ordenamento jurídico posto, aplicando a lei adequada à solução do conflito, ainda que as partes não a tenham invocado *(iura novit curia*) e independentemente de ouvi-las, até porque a lei deve ser de conhecimento de todos, não podendo ninguém se dizer surpreendido com sua

aplicação.

7. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "Não versando a hipótese sobre exigibilidade fiscal, sujeita ao regime prescricional do Código Tributário Nacional, nem de pretensão de natureza civil, mas de pretensão administrativa de ressarcimento em razão de enriquecimento ilícito do autor da ação, por ter recebido restituição de imposto de renda não retido na fonte, nem recolhido ao Fisco, o prazo de prescrição é quinquenal e contado a partir do conhecimento da ilicitude pelo Poder Público, segundo a teoria da 'actio nata', não tendo decorrido na espécie. (...) Na espécie, verifica-se que, com relação à DIRPF 2010/2011, houve restituição de imposto de renda liberado ao autor em 15/08/2011, baseando-se em informe de rendimentos repassado pela fonte pagadora, que apontava erroneamente a retenção de IRRF e o efetivo recolhimento ao Fisco. Contudo, não houve retenção nem recolhimento do imposto de renda aos cofres públicos, mas somente depósito judicial do valor bruto do crédito trabalhista do autor, que posteriormente foi levantado integralmente sem qualquer incidência fiscal. Mesmo com a restituição do imposto de renda, após o advento da IN/RFB 1.127/2011 - que passou a prever a tributação pelo regime de competência - , o autor requereu o levantamento do valor depositado na ação trabalhista, pois sob tal sistemática não haveria incidência de imposto de renda sobre verbas trabalhistas a que teria direito, o que foi deferido pelo Juízo em 24/07/2012. Ainda que alegue que, de início, agiu de boa-fé no recebimento da restituição do imposto de renda, pois amparado nas informações da fonte pagadora, é inequívoco que deixou de existir tal situação a partir do pedido de levantamento dos valores depositados no Juízo trabalhista sem ressalvar que já havia recebido restituição de imposto de renda relacionado aos mesmos valores ou sem promover a devolução dos valores indevidamente restituídos. É notório que naquele momento a restituição era sabidamente indevida, tendo o autor recebido valores em dobro, em prejuízo ao Estado-Fisco. De fato, não poderia ter sido restituído imposto que não foi retido na fonte nem assim recolhido ao Fisco, dado que o valor bruto dos rendimentos em discussão foi depositado em conta judicial e integralmente levantado pelo contribuinte sem qualquer desconto de imposto de renda. Neste contexto, ao contrário do que decidiu o Juízo *a quo*, não se pode considerar como termo inicial da prescrição o fato gerador de IRPF ou a entrega da DIRPF/2011 pelo autor. Somente com o levantamento do depósito realizado a título de imposto retido na ação trabalhista e com a entrega de DIRF retificadora pela SUCEN, em 15/12/2012, dando notícia da inexistência de IRRF recolhido, a restituição tornou-se ilícita e indevida, com ciência de tal circunstância pelo Fisco, sendo este o momento em que perpetrada a violação do direito que fez nascer a pretensão em face da contribuinte, segundo o princípio da 'actio nata', nos termos do artigo 185 do Código Civil. (...) Destarte, não havia evidente indébito no momento da restituição, pois esta derivou de declarações equivocadas do autor e da fonte pagadora. O fato somente pôde ser conhecido pelo Fisco após a DIRF retificadora, com a informação de que não houve qualquer recolhimento a título de imposto de renda retido na fonte, seja administrativamente seja em âmbito judicial, até mesmo porque indevido. A premissa, declarada na sentença, de que a União participava da ação trabalhista não tem correspondência com a prova dos autos, não podendo haver presunção neste sentido. Ressalte-se que a própria SUCEN compareceu aos autos reconhecendo o equívoco (idem, f. 64/5). Assim,

considerando o levantamento do depósito judicial em 17/08/2012 e a apresentação de DIRF retificadora pela SUCEN, transmitida em 15/12/2012, não houve decurso do prazo quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/1932 na data da cobrança administrativa do débito – 25/10/2016. De outro lado, as circunstâncias dos autos permitem a formulação de juízo pela existência de dolo do autor, pois mesmo tendo recebido restituição de IRPF, ainda assim requereu, posteriormente, levantamento da integralidade dos depósitos judiciais, sem nada expressar, deliberadamente, a respeito da restituição. Cumpre destacar, ademais, que o Superior Tribunal de Justiça entende que, no silêncio do Decreto 20.910/1932, a instauração do processo administrativo é causa interruptiva da prescrição: (...) De outro lado, não cabe falar de responsabilidade da empregadora pelo IRRF, pois, como constatado, não houve incidência sobre as verbas trabalhistas pagas, cabendo ao autor informar o Juízo e declarar ao Fisco os fatos pertinentes antes de apresentar cálculos e requerer o levantamento dos depósitos judiciais, de que resultou o recebimento duplicado de valores e, portanto, enriquecimento ilícito, sendo, por evidente, devida a devolução do valor indevidamente restituído com todos os encargos legais cabíveis. Quem requereu e obteve o integral levantamento de valores depositados judicialmente, auferindo enriquecimento ilícito, não foi a fonte pagadora, mas o autor, o qual deve, portanto, assumir a responsabilidade por devolver o indevidamente recebido. Os cofres públicos nada receberam a título de imposto de renda, tanto que levantado integralmente os valores depositados judicialmente e, no entanto, houve restituição de imposto de renda como se tivesse sido retido e recolhido, o que gera direito de ressarcimento ao Fisco".

8. Observa-se que o órgão julgador decidiu a questão após percuciente análise dos fatos e das provas relacionados à causa, sendo certo asseverar que, na moldura delineada, infirmar o entendimento assentado no aresto esgrimido passa pela revisitação ao acervo probatório, vedada em Recurso Especial, consoante a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

9. Agravo Interno não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 15.6.2022.

O Agravo Interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

Conforme já disposto no *decisum* combatido, afasta-se a alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, porque não demonstrada omissão capaz de comprometer a fundamentação do acórdão recorrido ou de constituir empecilho ao conhecimento do Recurso Especial.

Consoante a jurisprudência do STJ, a ausência de fundamentação não deve ser confundida com a adoção de razões contrárias aos interesses da parte, assim, não há violação do art. 489 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem decide de modo claro e fundamentado, como ocorre na hipótese. A propósito:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CONTRATO DE CONCESSÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. VERIFICAÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO E REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE.
>
> 1. Inexiste ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem se manifesta de modo fundamentado acerca das questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, porquanto julgamento desfavorável ao interesse da parte não se confunde com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
>
> (...)
>
> 6. Agravo interno desprovido.
>
> (AgInt no AREsp 1.649.268/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 14.9.2021)

O Código de Processo Civil de 2015, no artigo 10, consagrou o princípio da não surpresa, o qual estabelece ser vedado ao julgador decidir com base em fundamentos jurídicos não submetidos ao contraditório no decorrer do processo.

Pretende-se, com a nova legislação, proibir ao máximo a chamada decisão-surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo CPC/2015.

O novel diploma quis, assim, permitir que as partes tenham, para além da ciência do processo, possibilidade de participar efetivamente dele, com real influência no resultado da demanda.

Em busca de um contraditório efetivo, a norma previu a paridade de tratamento, o direito a ser ouvido, bem como o direito de se manifestar amplamente sobre o substrato fático que respalda a causa de pedir e o pedido, além das questões de ordem pública, cognoscíveis de ofício, não podendo o magistrado decidir sobre circunstâncias advindas de suas próprias investigações, sem que antes tenha dado conhecimento às partes.

O art. 10 do CPC/2015 deve ser interpretado *cum grano salis* e com uso da técnica hermenêutica não ampliativa, à luz do princípio da não surpresa.

Nessa ordem de ideias, especificamente no tocante ao citado art. 10 (princípio da não surpresa), o STJ definiu que o fundamento ao qual se refere o dispositivo "é o fundamento jurídico — circunstância de fato qualificada pelo direito, em que se baseia a pretensão ou a defesa, ou que possa ter influência no julgamento, mesmo que superveniente ao ajuizamento da ação —, não se confundindo com o fundamento legal (dispositivo de lei regente da matéria). A aplicação do princípio da não surpresa não impõe, portanto, ao julgador que informe previamente às partes os dispositivos legais passíveis de aplicação para o exame da causa. O conhecimento geral da lei é presunção *jure et de jure* (EDcl no REsp 1.280.825/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27/6/2017, DJe de 1º/8/2017).

Na linha do referido entendimento, o art. 933 do CPC/2015, em sintonia com o multicitado art. 10, veda a decisão-surpresa no âmbito dos tribunais, assinalando que, seja pela ocorrência de fato superveniente, seja pela existência de matéria apreciável de ofício ainda não examinada, deverá o julgador abrir vista às partes, antes de julgar o Recurso, para que possam manifestar-se:

> Art. 933. Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não

> examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.

Dessarte, "a parte não pode ser surpreendida por decisão fundada em fatos e circunstâncias a respeito dos quais não tenha, previamente, tomado conhecimento, vale dizer, fatos que não esclareçam o porquê da decisão. Essa proibição decorre diretamente da cláusula do devido processo, que integra o princípio do *due process of law* (CF art. 5° LIV), e do princípio do contraditório (CF 5° LV)" (NERY JÚNIOR, Nelson. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 212).

Não obstante, não há falar em decisão-surpresa quando o magistrado, diante dos limites da causa de pedir, do pedido e do substrato fático delineado nos autos, realiza a tipificação jurídica da pretensão no ordenamento jurídico posto, aplicando a lei adequada à solução do conflito, ainda que as partes não a tenham invocado *(iura novit curia*) e independentemente de ouvi-las, até porque a lei deve ser de conhecimento de todos, não podendo ninguém se dizer surpreendido com sua aplicação. A propósito:

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. ACÓRDÃO QUE, EM APELAÇÃO, DECLAROU A INÉPCIA DA INICIAL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO DECORRENTE DE FATOS NOVOS. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DAS PARTES PARA MANIFESTAÇÃO PRÉVIA. OFENSA AO ARTIGO 10 DO CPC NÃO CONFIGURADA.
>
> 1. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais com o argumento de que os réus, ora recorridos, são herdeiros de um vereador, já falecido, do município de Juramento, que, no exercício do cargo, recebeu indevidamente, no ano de 1991, a importância de R$ 8.026,82 (oito mil, vinte e seis reais e oitenta e dois centavos) atualizada até outubro de 2011. Como, na partilha dos bens deixados pelo falecido, cada um recebeu a importância de R$ 34.836,10 (trinta e quatro mil, oitocentos e trinta e seis reais e dez centavos), ficam obrigados a devolver o que foi recebido indevidamente pelo autor da herança, sob pena de enriquecimento ilícito.
>
> 2. A sentença julgou procedente o pedido. Por sua vez, o Tribunal de origem julgou "prejudicado o recurso voluntário, para cassar a sentença e, dar pela nulidade do processo desde o início, em face da inépcia da petição inicial, nos termos do art. 295, I, § único, I e II, do anterior ou art. 330, § 1°, I e III, do novo Código de Processo Civil." (grifos no original).
>
> 3. Cinge-se a controvérsia a discutir a violação do art. 10 do Código de Processo Civil, que veda a chamada "decisão-surpresa", pois, no entender da parte recorrente, o Tribunal a quo não poderia ter declarado a inépcia

da inicial antes de ter-lhe facultado manifestar-se sobre esse fundamento legal, uma vez que a questão ainda não havia sido discutida nos autos.

4. O art. 10 do CPC/2015 deve ser interpretado cum grano salis e com uso da técnica hermenêutica não ampliativa, à luz do princípio da não surpresa. Nesse sentido, "a aplicação do princípio da não surpresa não impõe, portanto, ao julgador que informe previamente às partes quais os dispositivos legais passíveis de aplicação para o exame da causa. O conhecimento geral da lei é presunção jure et de jure." (AgInt no REsp 1.701.258/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 29.10.2018).

5. Cita-se precedentes do STJ sobre o tema: "A proibição da denominada decisão surpresa - que ofende o princípio previsto nos arts. 9º e 10 do CPC/2015 -, ao trazer questão nova, não aventada pelas partes em Juízo, não diz respeito aos requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, previstos em lei e reiteradamente proclamados por este Tribunal. Não há, neste caso, qualquer inovação no litígio ou adoção de fundamentos que seriam desconhecidos pelas partes, razão pela qual inexiste a alegada nulidade da decisão agravada, à míngua de intimação acerca dos fundamentos utilizados para o não conhecimento do Recurso Especial, que deixou de preencher os pressupostos constitucionais e legais do apelo." (AgInt no AREsp 1.205.959/SP, Rel. Ministra Assussete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 25.9.2019); "Contudo, a norma do art. 10 do CPC/2015 não pode ser considerada de aplicação absoluta, porque o sistema processual brasileiro desvincula a necessidade de atos processuais da realização de diligências desnecessárias. 4. A jurisprudência do STJ já admite o caráter não absoluto do art. 10 do CPC/2015, uma vez que entende pela desnecessidade de intimar o recorrente antes da prolação de decisão que reconhece algum óbice de admissibilidade do recurso especial. [...] 7. Como nos casos em que não se reconhece violação do princípio da não surpresa na declaração de algum óbice de recurso especial, na declaração de incompetência absoluta, a fundamentação amparada em lei não constitui inovação no litígio, porque é de rigor o exame da competência em função da matéria ou hierárquica antes da análise efetiva das questões controvertidas apresentadas ao juiz. Assim, tem-se que, nos termos do Enunciado n. 4 da ENFAM, 'Na declaração de incompetência absoluta não se aplica o disposto no art. 10, parte final, do CPC/2015.' (AgInt no RMS 61732/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12.12.2019)"; "Não há falar em decisão surpresa quando o magistrado, diante dos limites da causa de pedir, do pedido e do substrato fático delineado nos autos, realiza a tipificação jurídica da pretensão no ordenamento jurídico posto, aplicando a lei adequada à solução do conflito, ainda que as partes não a tenham invocado (iura novit curia) e independentemente de oitiva delas, até porque a lei deve ser do conhecimento de todos, não podendo ninguém se dizer surpreendido com a sua aplicação." (REsp 1.755.266/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 20.11.2018).

6. Sob outra perspectiva, a dos fatos, citam-se os precedentes que seguem: "O princípio da 'não surpresa', constante no art. 10 do CPC/2015, não é aplicável à hipótese em que há adoção de fundamentos jurídicos contrários à pretensão da parte com aplicação da lei aos fatos narrados pelas partes, como no caso dos autos (AgInt no AREsp 1.359.921/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 21/11/2019)". (AgInt no REsp 1.833.449/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 10.2.2020); "Não

fere o princípio da não surpresa o acórdão que, para fundamentar a aplicação do direito à espécie, enfrenta a natureza jurídica de contrato cujos elementos essenciais, além de não serem incontroversos, foram descritos pela própria parte embargante". (EDcl no REsp 1.676.623/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellize, Terceira Turma, DJe de 21.2.2019)

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.781.459/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21.8.2020)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. ART. 10 DO CPC/15. MERA APLICAÇÃO DA LEI, RECONHECENDO-SE A PERDA DE OBJETO DO RECURSO INTERPOSTO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA QUE TRANSITARA EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp 551.602/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe de 29.6.2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA. DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS E ESPECÍFICOS DO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E EM LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 280/STF. PRECEDENTES DO STJ. ART. 538 DO CPC/73. MULTA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

III. A proibição da denominada decisão surpresa - que ofende o princípio previsto nos arts. 9º e 10 do CPC/2015 -, ao trazer questão nova, não aventada pelas partes em Juízo, não diz respeito aos requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, previstos em lei e reiteradamente proclamados por este Tribunal. Não há, neste caso, qualquer inovação no litígio ou adoção de fundamentos que seriam desconhecidos pelas partes, razão pela qual inexiste a alegada nulidade da decisão agravada, à míngua de intimação acerca dos fundamentos utilizados para o não conhecimento do Recurso Especial, que deixou de preencher os pressupostos constitucionais e legais do apelo.

(..)

VIII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1.205.959/SP, Rel Min. Assussete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 25.9.2019)

RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ADOTOU FUNDAMENTO DIVERSO DO ADOTADO PELA SENTENÇA, COM BASE EM NOVA SITUAÇÃO DE FATO.

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. ART. 10 DO CPC/2015. OCORRÊNCIA. ANULAÇÃO PARA OITIVA DA PARTE. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. "O 'fundamento' ao qual se refere o art. 10 do CPC/2015 é o fundamento jurídico - circunstância de fato qualificada pelo direito, em que se baseia a pretensão ou a defesa, ou que possa ter influência no julgamento, mesmo que superveniente ao ajuizamento da ação -, não se confundindo com o fundamento legal (dispositivo de lei regente da matéria). A aplicação do princípio da não surpresa não impõe, portanto, ao julgador que informe previamente às partes quais os dispositivos legais passíveis de aplicação para o exame da causa. O conhecimento geral da lei é presunção jure et de jure" (EDcl no Resp n° 1.280.825/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017.)

2. O art. 933 do CPC/2015, em sintonia com o multicitado art. 10, veda a decisão surpresa no âmbito dos tribunais, assinalando que, seja pela ocorrência de fato superveniente, seja por vislumbrar matéria apreciável de ofício ainda não examinada, deverá o julgador abrir vista, antes de julgar o recurso, para que as partes possam se manifestar.

3. Não há falar em decisão surpresa quando o magistrado, diante dos limites da causa de pedir, do pedido e do substrato fático delineado nos autos, realiza a tipificação jurídica da pretensão no ordenamento jurídico posto, aplicando a lei adequada à solução do conflito, ainda que as partes não a tenham invocado (*iura novit curia*) e independentemente de oitiva delas, até porque a lei deve ser do conhecimento de todos, não podendo ninguém se dizer surpreendido com a sua aplicação.

4. Na hipótese, o Tribunal de origem, valendo-se de fundamento jurídico novo - prova documental de que o bem alienado fiduciariamente tinha sido arrecadado ou se encontraria em poder do devedor -, acabou incorrendo no vício da decisão surpresa, vulnerando o direito ao contraditório substancial da parte, justamente por adotar tese - consubstanciada em situação de fato - sobre a qual a parte não teve oportunidade de se manifestar, principalmente para tentar influenciar o julgamento, fazendo prova do que seria necessário para afastar o argumento que conduziu a conclusão do Tribunal *a quo* em sentido oposto à sua pretensão.

5. No entanto, ainda que se trate de um processo cooperativo e voltado ao contraditório efetivo, não se faz necessária a manifestação das partes quando a oitiva não puder influenciar na solução da causa ou quando o provimento lhe for favorável, notadamente em razão dos princípios da duração razoável do processo e da economia processual.

6. No presente caso, ainda que não exista prova documental sobre a localização do equipamento (se foi arrecadado ou se está em poder do devedor ou de terceiros), tal fato não tem o condão de obstaculizar o pedido de restituição, haja vista que, conforme os ditames da lei, se a coisa não mais existir ao tempo do pedido de restituição, deverá o requerente receber o valor da avaliação do bem ou, em caso de venda, o respectivo preço (art. 86, I, da Lei n° 11.101/05).

7. Recurso especial provido.

(REsp 1.755.266/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 20.11.2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO PELA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA (ART. 10 DO CPC/2015). NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA NA DECISÃO DE DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O recorrente defende a nulidade do julgado impugnado pelo mandado de segurança por teratologia consistente na declinação de competência de ofício do juízo singular para o Tribunal de Justiça Militar. Isso porque não houve observação do princípio da não surpresa e porque a impugnação da decisão de perda de patente não está elencada na competência originária do Tribunal.

2. O art. 10 do CPC/2015 faz referência expressa ao princípio da não surpresa. Assim, em regra, o magistrado não pode decidir com base em algum fundamento que as partes não teve oportunidade de se manifestar.

3. Contudo, a norma do art. 10 do CPC/2015 não pode ser considerada de aplicação absoluta, porque o sistema processual brasileiro desvincula a necessidade de atos processuais da realização de diligências desnecessárias.

4. A jurisprudência do STJ já admite o caráter não absoluto do art. 10 do CPC/2015, uma vez que entende pela desnecessidade de intimar o recorrente antes da prolação de decisão que reconhece algum óbice de admissibilidade do recurso especial.

5. A controvérsia atinente à violação do princípio da não surpresa decorre de possível incompetência absoluta. Eventual vício dessa natureza é considerado tão grave no ordenamento que, além de poder ser pronunciada de ofício, configura hipótese de ação rescisória (art. 966, II, do CPC/2015).

6. Ademais, a declaração - em si considerada - atinente à declinação de competência absoluta não implica prejuízos ao requerente. Afinal, a decisão judicial não se manifesta quanto ao mérito da controvérsia. Esse deverá ser devidamente analisado (caso não haja preliminares ou prejudiciais de mérito) pelo juízo competente após o transcurso do devido processo legal. Ou seja, a declaração de incompetência não traduz risco ao eventual direito subjetivo do requerente. Na verdade, a declinação de competência absoluta prestigia o princípio do juiz natural e, consequentemente, o escopo

político do processo.

7. Como nos casos em que não se reconhece violação do princípio da não surpresa na declaração de algum óbice de recurso especial, na declaração de incompetência absoluta, a fundamentação amparada em lei não constitui inovação no litígio, porque é de rigor o exame da competência em função da matéria ou hierárquica antes da análise efetiva das questões controvertidas apresentadas ao juiz. Assim, tem-se que, nos termos do Enunciado n. 4 da ENFAM, "Na declaração de incompetência absoluta não se aplica o disposto no art. 10, parte final, do CPC/2015."

8. Ademais, o ato judicial impugnado pelo mandado de segurança é decisão monocrática proferida em sede de ação ordinária que visa

à anulação de ato que determinou perda de graduação do ora recorrente. Não há teratologia nessa decisão porque os membros do Poder Judiciário possuem competência para analisar a sua competência (kompentez kompentez). Além disso, independente da natureza do ato de demissão, a análise da competência está fundamentada tanto pela Constituição Federal quanto pela Constituição Estadual. Não havendo manifesta ilegalidade, não é cabível mandado de segurança contra ato judicial.

9. Por fim, poderia o recorrente ter utilizado do recurso próprio para a impugnar a declinação de competência a partir da eventual natureza administrativa do ato demissionário. Ocorre que mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal.

10. Agravo interno não provido.

(AgInt no RMS 61.732/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 12.12.2019)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS. INCORPORAÇÃO DE REDE PARTICULAR DE ENERGIA ELÉTRICA. PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. AUSÊNCIA DE OFENSA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. VINTENÁRIA OU TRIENAL. TERMO INICIAL. MOMENTO DA INCORPORAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO NESTA CORTE. VERBETE 83 DA SÚMULA DO STJ. TEORIA DA CAUSA MADURA. NÃO APLICAÇÃO. ARTS. 515, § 1°, E 516 DO CPC/73. IMPOSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. DEFERIMENTO. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. TESES DO RECURSO ESPECIAL QUE DEMANDAM REEXAME DE CONTEXTO FÁTICO E PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N° 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO. ARTIGO 1.021, § 1º, DO CPC E SÚMULA N. 182/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. O "fundamento" ao qual se refere o art. 10 do CPC/2015 é o fundamento jurídico - circunstância de fato qualificada pelo direito, em que se baseia a pretensão ou a defesa, ou que possa ter influência no julgamento, mesmo que superveniente ao ajuizamento da ação - não se confundindo com o fundamento legal (dispositivo de lei regente da matéria). A aplicação do princípio da não surpresa não impõe, portanto, ao julgador que informe previamente às partes quais os dispositivos legais passíveis de aplicação para o exame da causa. O conhecimento geral da lei é presunção *jure et de jure*.

2. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Nos termos do art. 1021, § 1º, do Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 182/STJ, é inviável o agravo interno que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

(AgInt no REsp 1.701.258/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 29.10.2018)

Sob a perspectiva dos fatos, citam-se os precedentes a seguir:

REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 10 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. "O princípio da 'não surpresa', constante no art. 10 do CPC/2015, não é aplicável à hipótese em que há adoção de fundamentos jurídicos contrários à pretensão da parte com aplicação da lei aos fatos narrados pelas partes, como no caso dos autos" (AgInt no AREsp 1359921/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 21/11/2019).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.833.449/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 10.2.2020).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. ART. 10 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. MERA APLICAÇÃO DA LEI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada, sendo imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou obscura, contraditória ou omissa, ou, ainda, que incorreu em erro material, conforme disciplina o art. 1.022, I, II e III, do CPC/2015.

2. Caso concreto no qual não há a menor subsistência na alegação de omissão, obscuridade ou contradição, porquanto todas as questões suscitadas foram individualmente analisadas e claramente motivadas.

3. Não fere o princípio da não surpresa o acórdão que, para fundamentar a aplicação do direito à espécie, enfrenta a natureza jurídica de contrato cujos elementos essenciais, além de não serem incontroversos, foram descritos pela própria parte embargante.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1.676.623/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellize, Terceira Turma, DJe 21.2.2019)

No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos:

Não versando a hipótese sobre exigibilidade fiscal, sujeita ao regime prescricional do Código Tributário Nacional, nem de pretensão de natureza civil, mas de pretensão administrativa de ressarcimento em razão de enriquecimento ilícito do autor da ação, por ter recebido restituição de imposto de renda não retido na fonte, nem recolhido ao Fisco, o prazo de prescrição é quinquenal e contado a partir do conhecimento da ilicitude pelo Poder Público, segundo a teoria da "actio nata", não tendo decorrido na espécie.

(...)

Na espécie, verifica-se que, com relação à DIRPF 2010/2011, houve restituição de imposto de renda liberado ao autor em 15/08/2011, baseando-se em informe de rendimentos repassado pela fonte pagadora, que apontava erroneamente a retenção de IRRF e o efetivo recolhimento ao Fisco.

Contudo, não houve retenção nem recolhimento do imposto de renda aos cofres públicos, mas somente depósito judicial do valor bruto do crédito trabalhista do autor, que posteriormente foi levantado integralmente sem qualquer incidência fiscal.

Mesmo com a restituição do imposto de renda, após o advento da IN/RFB 1.127/2011 - que passou a prever a tributação pelo regime de competência - , o autor requereu o levantamento do valor depositado na ação trabalhista, pois sob tal sistemática não haveria incidência de imposto de renda sobre verbas trabalhistas a que teria direito, o que foi deferido pelo Juízo em 24/07/2012.

Ainda que alegue que, de início, agiu de boa-fé no recebimento da restituição do imposto de renda, pois amparado nas informações da fonte pagadora, é inequívoco que deixou de existir tal situação a partir do pedido de levantamento dos valores depositados no Juízo trabalhista sem ressalvar que já havia recebido restituição de imposto de renda relacionado aos mesmos valores ou sem promover a devolução dos valores indevidamente restituídos.

É notório que naquele momento a restituição era sabidamente indevida, tendo o autor recebido valores em dobro, em prejuízo ao Estado-Fisco. De fato, não poderia ter sido restituído imposto que não foi retido na fonte nem assim recolhido ao Fisco, dado que o valor bruto dos rendimentos em discussão foi depositado em conta judicial e integralmente levantado pelo contribuinte sem qualquer desconto de imposto de renda.

Neste contexto, ao contrário do que decidiu o Juízo a quo, não se pode considerar como termo inicial da prescrição o fato gerador de IRPF ou a entrega da DIRPF/2011 pelo autor. Somente com o levantamento do depósito realizado a título de imposto retido na ação trabalhista e com a entrega de DIRF retificadora pela SUCEN, em 15/12/2012, dando notícia da inexistência de IRRF recolhido, a restituição tornou-se ilícita e indevida, com ciência de tal circunstância pelo Fisco, sendo este o momento em que perpetrada a violação do direito que fez nascer a pretensão em face da contribuinte, segundo o princípio da “actio nata”, nos termos do artigo 185 do Código Civil.

(...)

Destarte, não havia evidente indébito no momento da restituição, pois esta derivou de declarações equivocadas do autor e da fonte pagadora. O fato somente pôde ser conhecido pelo Fisco após a DIRF retificadora, com a informação de que não houve qualquer recolhimento a título de imposto de renda retido na fonte, seja administrativamente seja em âmbito judicial, até mesmo porque indevido.

A premissa, declarada na sentença, de que a União participava da ação trabalhista não tem correspondência com a prova dos autos, não podendo haver presunção neste sentido.

Ressalte-se que a própria SUCEN compareceu aos autos reconhecendo o equívoco (idem, f. 64/5). Assim, considerando o levantamento do depósito judicial em 17/08/2012 e a apresentação de DIRF retificadora pela

> SUCEN, transmitida em 15/12/2012, não houve decurso do prazo quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/1932 na data da cobrança administrativa do débito – 25/10/2016.
>
> De outro lado, as circunstâncias dos autos permitem a formulação de juízo pela existência de dolo do autor, pois mesmo tendo recebido restituição de IRPF, ainda assim requereu, posteriormente, levantamento da integralidade dos depósitos judiciais, sem nada expressar, deliberadamente, a respeito da restituição.
>
> Cumpre destacar, ademais, que o Superior Tribunal de Justiça entende que, no silêncio do Decreto 20.910/1932, a instauração do processo administrativo é causa interruptiva da prescrição:
>
> (...)
>
> De outro lado, não cabe falar de responsabilidade da empregadora pelo IRRF, pois, como constatado, não houve incidência sobre as verbas trabalhistas pagas, cabendo ao autor informar o Juízo e declarar ao Fisco os fatos pertinentes antes de apresentar cálculos e requerer o levantamento dos depósitos judiciais, de que resultou o recebimento duplicado de valores e, portanto, enriquecimento ilícito, sendo, por evidente, devida a devolução do valor indevidamente restituído com todos os encargos legais cabíveis. Quem requereu e obteve o integral levantamento de valores depositados judicialmente, auferindo enriquecimento ilícito, não foi a fonte pagadora, mas o autor, o qual deve, portanto, assumir a responsabilidade por devolver o indevidamente recebido.
>
> Os cofres públicos nada receberam a título de imposto de renda, tanto que levantado integralmente os valores depositados judicialmente e, no entanto, houve restituição de imposto de renda como se tivesse sido retido e recolhido, o que gera direito de ressarcimento ao Fisco.

Observa-se que o órgão julgador decidiu a questão após percuciente análise dos fatos e das provas relacionados à causa, sendo certo asseverar que, na moldura delineada, infirmar o entendimento assentado no aresto esgrimido passa pela revisitação ao acervo probatório, vedada em Recurso Especial, consoante a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Nessa esteira:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. PRODUTO INTERMEDIÁRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CREDITAMENTO INDEVIDO. DOLO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBLIDADE. PRAZO DECADENCIAL. MATÉRIA PACÍFICA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.
>
> (...)
>
> 5. No caso dos autos, o órgão julgador a quo, ao entender pela regra do art. 173, I, do CTN, consignou a ocorrência de dolo porque o creditamento não encontraria respaldo legal; essa conclusão, que não pode ser alterada sem reexame fático-probatório ou sem interpretação da legislação estadual, encontra amparo em precedentes deste Tribunal Superior e, por isso, o recurso não pode ser conhecido, na parte, consoante enunciam as Súmulas 7 e 83

do STJ e 280 do STF.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1851317/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1º.12.2021)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO POR ENTREGA DE DECLARAÇÃO. FATO NÃO COMPROVADO. SÚMULA 7/STJ. REQUISITOS FORMAIS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. COBRANÇA DA PARCELA REMANESCENTE. LEGALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

5. Por outro lado, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a veracidade da tese de que o crédito tributário já se encontrava constituído pela entrega de declaração ao Fisco, fato não comprovado no acórdão do Tribunal Regional, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

(...)

8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.442.942/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.11.2016)

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Interno que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto.**

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2021/0362077-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no AREsp 2.019.496 / SP**

Números Origem: 0000970-94.2017.4.03.6107 00009709420174036107 970-94.2017.4.03.6107 9709420174036107

PAUTA: 02/08/2022 JULGADO: 02/08/2022
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator
Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária
Bela. VALÉRIA RODRIGUES SOARES

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	R N M
ADVOGADO	:	NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS E OUTRO(S) - SP167588
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPF/Imposto de Renda de Pessoa Física

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	R N M
ADVOGADO	:	NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS E OUTRO(S) - SP167588
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.