



Súmula n. 412

SÚMULA N. 412

A ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

Referências:

CC/1916, art. 177.

CC/2002, art. 205.

CPC, art. 543-C.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º.

Precedentes:

EREsp 690.609-RS (1ª S, 26.03.2008 – DJe 07.04.2008)

REsp 149.654-SP (2ª T, 06.09.2005 – DJ 17.10.2005)

REsp 1.113.403-RJ (1ª S, 09.09.2009 – DJe 15.09.2009)

Primeira Seção, em 25.11.2009

DJe 16.12.2009, ed. 501

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 690.609-RS
(2006/0044431-6)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Embargante: Departamento Municipal de Água e Esgoto - DMAE
Procurador: Patricia Dornelles Schneider e outro(s)
Embargado: Gladis Terezinha Santos Dias
Advogado: Luciano Santos Dias

EMENTA

Tributário. Embargos de divergência. Contraprestação cobrada pelo serviço público de água e esgoto. Natureza jurídica de tarifa. Precedentes do STJ e do STF.

1. Este Tribunal Superior, encampando entendimento sedimentado no Pretório Excelso, firmou posição no sentido de que a contraprestação cobrada por concessionárias de serviço público de água e esgoto detém natureza jurídica de tarifa ou preço público.
2. Definida a natureza jurídica da contraprestação, também definiu-se pela aplicação das normas do Código Civil.
3. A prescrição é vintenária, porque regida pelas normas do Direito Civil.
4. Embargos de divergência providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça “A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos e deu-lhes provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.” Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin e Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 26 de março de 2008 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJe 7.4.2008

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão da Primeira Turma, relatado pelo Min. José Delgado, assim ementado:

Tributário. Serviço de fornecimento de água. Natureza jurídica. Taxa. Recurso especial provido.

1. Em exame recurso especial pelas letra **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado:

Apelação cível. Serviço de fornecimento de água. Natureza jurídica. Prescrição. Juros legais. Incidência. Lei Complementar Municipal n. 170/1987. Multa de mora. Código de Defesa do Consumidor. Aplicação.

1. Nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, os juros moratórios serão de 6% ao ano, quando não convencionados. A LCM n. 170/1987 estabelece, no seu art. 50, que os juros serão de 1% ao mês em caso de falta de pagamento das contas de consumo de que trata. Não há falar em violação ao disposto no Decreto n. 22.626/1933 (Lei de Usura), tampouco o disposto no art. 192, § 3, da Constituição Federal, havendo previsão em lei especial.

2. O serviço de água e esgoto prestado pelo DMAE não é compulsório, não tendo, portanto, natureza de tributo, razão porque a prescrição não é quinquenal.

3. A despeito de considerações acerca da hierarquia das normas, o CDC, por ser posterior à Lei Municipal, derogou-a tacitamente no que se refere à estipulação da multa contratual, não havendo falar no princípio da especialidade, visto que o Código de Defesa do Consumidor não abriu exceções às suas disposições.

Apelação desprovida. Sentença modificada em parte em reexame necessário, por maioria.

2. O serviço de fornecimento de água e esgoto é cobrado do usuário pela entidade fornecedora como sendo taxa, quando tem compulsoriedade. Trata-se, no caso em exame, de serviço público concedido, de natureza compulsória, visando atender necessidades coletivas ou públicas.

3. Não tem amparo jurídico a tese de que a diferença entre taxa e preço público decorre da natureza da relação estabelecida entre o consumidor ou usuário e a entidade prestadora ou fornecedora do bem ou do serviço.

4. O art. 11, da Lei n. 2.312, de 3.9.1994 (Código Nacional de Saúde) determina: “É obrigatória a ligação de toda construção considerada habitável à rede de canalização de esgoto, cujo afluyente terá destino fixado pela autoridade competente”.

5. “A remuneração dos serviços de água e esgoto normalmente é feita por taxa, em face da obrigatoriedade da ligação domiciliar à rede pública”. (Helly Lopes Meirelles, *in* “Direito Municipal Brasileiro”, 3ª ed., RT – 1977, p. 492).

6. “Se a ordem jurídica obriga a utilização de determinado serviço, não permitindo o atendimento da respectiva necessidade por outro meio, então é justo que a remuneração correspondente, cobrada pelo Poder Público, sofra as limitações próprias de tributo”. (Hugo de Brito Machado, *in* “Regime Tributário da Venda de Água, Rev. Juríd. da Procuradoria-Geral da Fazenda Estadual/Minas Gerais, n. 05, p. 11).

7. Adoção da tese, na situação específica examinada, de que a contribuição pelo fornecimento de água é taxa. Aplicação da prescrição tributária, em face da ocorrência de mais de cinco anos do início da data em que o referido tributo podia ser exigido.

8. Recurso especial provido para reconhecer prescrita a exigibilidade tributária dos valores referentes aos períodos anteriores a 1º.8.1996, nos termos fixados pelo artigo 177 do Código Tributário Nacional. Ônus sucumbenciais na forma como fixados na sentença.

(fl. 297-298).

Inconformado, o *Departamento Municipal de Água e Esgoto - DMAE* aponta dissídio jurisprudencial, sustentando que o serviço de fornecimento de água é remunerado por meio de tarifa, sendo aplicável, portanto, a prescrição vintenária regida pelo art. 177 do Código Civil. Como paradigma, indica o seguinte julgado:

Processual Civil e Civil. Serviços públicos de fornecimento de água e esgoto. Natureza do “preço público”. Competência da Eg. Primeira Seção (1ª e 2ª Turma). IUJur julgado na Corte Especial, em 5.5.2004. Prescrição vintenária. Art. 177 do Código Civil de 1916. Precedentes do STJ e STF.

- Os serviços públicos de fornecimento de água e esgoto, essenciais à cidadania, se caracterizam pela facultatividade e não pela compulsoriedade, prestado diretamente pelo Estado ou por terceiro, mediante concessão, submetendo-se à fiscalização, princípios e regras condicionadores impostos pelo ente público, e por isso remunerados por tarifas ou preços públicos, regendo-se pelas normas de direito privado.

- Competência da Primeira Seção do STJ.
 - A prescrição da ação para cobrança de preços públicos rege-se pelo art. 177, *caput*, do Código Civil de 1916, sendo portanto vintenária.
 - Precedentes do STJ.
 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.
- (REsp n. 149.654-SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 6.9.2005, DJ 17.10.2005 p. 233).

Admitidos os embargos e apresentada impugnação, opinou o Ministério Público Federal pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Conforme depreende-se dos arestos abaixo transcritos, este Tribunal Superior, encampando o entendimento sedimentado no Pretório Excelso, firmou posição no sentido de que a contraprestação cobrada por concessionárias de serviço público de água e esgoto detém natureza jurídica de tarifa ou preço público, razão pela qual a prescrição deve ser regida pelas normas do Direito Civil:

Processual Civil e Tributário. Omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido. Vícios não configurados. Ausência de prequestionamento. Serviços de água e esgoto. Natureza jurídica de tarifa ou preço público.

1. A ofensa ao art. 535 do CPC não se configura no caso de o Tribunal de origem julgar satisfatoriamente a lide, solucionando a questão, dita controvertida, tal como lhe foi apresentada.

2. “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada” - Súmula n. 282-STF.

3. “O Colendo STF já decidiu, reiteradamente, que a natureza jurídica da remuneração dos serviços de água e esgoto, prestados por concessionária de serviço público, é de tarifa ou preço público, consubstanciando, assim, contraprestação de caráter não-tributário” (REsp n. 740.967-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.4.2006).

4. Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp n. 586.565-DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6.3.2007, DJ 7.2.2008 p. 1).

Processo Civil. Tributário. Execução fiscal. Tarifa de água e esgoto. Natureza jurídica de tarifa ou preço público. Dívida ativa. Crédito não-tributário. Prescrição decenal. Código Civil.

1. A natureza jurídica da contraprestação pelos serviços de fornecimento de água e esgoto por concessionária do Poder Público, sobre se caracteriza como tarifa ou taxa, constitui-se a matéria controvertida nos presentes autos.

2. A jurisprudência do E. STJ é no sentido de que a natureza jurídica do valor cobrado pelas concessionárias de serviço público de água e esgoto é tributária, motivo pelo qual a sua instituição está adstrita ao Princípio da Estrita Legalidade, por isso que somente por meio de "lei em sentido estrito" pode exsurgir a exação e seus consectários. Nesse sentido os seguintes arestos: (REsp n. 848.287-RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 14.9.2006; REsp n. 830.375-MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006; REsp n. 782.270-MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005; REsp n. 818.649-MS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.5.2006; REsp n. 690.609-RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2005).

3. O Colendo STF, não obstante, vem decidindo, reiteradamente, tratar-se de tarifa ou preço público, consubstanciando, assim, contraprestação de caráter não-tributário (Acórdãos: RE-ED n. 447.536-SC - Relator(a): Min. Carlos Velloso, DJ 26.8.2005, EDcl no RE n. 456.048-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 6.9.2005, e Decisões monocráticas: AG n. 225.143-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 23.2.1999; RE n. 207.609-DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 19.9.1999, RE n. 424.664-SC, Rel. Min. César Peluso, DJ de 4.10.2004, RE n. 330.353-RS, Rel. Min. Carlos Brito, DJ de 10.5.2004, AG n. 409.693-SC, Rel. Min. César Peluso, DJ de 19.5.2004, AG n. 480.559-SC, Rel. Min. César Peluso, DJ de 19.5.2004, RE n. 488.200-MS, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 13.9.2006, RE n. 484.692-MS, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 29.5.2006, RE n. 464.952-MS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 23.3.2006).

4. "(...) não obstante a sua obrigatoriedade, a contraprestação ao serviço de esgotamento sanitário não tem caráter tributário. Trata-se, na realidade, de tarifa, não dependendo, portanto, da edição de lei específica para sua instituição ou majoração. (RE n. 464.952-MS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 23.3.2006) É inviável o processamento do Recurso Especial quando ausente o prequestionamento da questão nele versada.

5. A jurisprudência do E. STF uniformizou-se no sentido de considerar a remuneração paga pelos serviços de água e esgoto como tarifa, afastando, portanto, seu caráter tributário, ainda quando vigente a Constituição anterior (RE n. 54.491-PE, Rel. Min. Hermes Lima, DJ de 15.10.1963).

6. Consectariamente, malgrado os débitos oriundos do inadimplemento dos serviços de água e esgoto terem sido inscritos como dívida ativa, e exigidos mediante execução fiscal, em observância à Lei de Execuções Fiscais, não se lhes pode aplicar o regime tributário previsto nas disposições do CTN, *in casu*, os relativos à prescrição/decadência, porquanto estes apenas pertinentes às dívidas tributárias, exatamente por força do conceito de tributo previsto no art. 3º do CTN.

7. A Execução Fiscal ostenta esse *nomen juris* posto processo satisfativo, que apresenta peculiaridades em razão das prerrogativas do exequente, assim como é especial a execução contra a Fazenda, não sendo servil apenas para créditos de tributos, porquanto outras obrigações podem vir a compor a “dívida ativa”.

8. Recurso Especial provido.

(REsp n. 856.272-RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16.10.2007, DJ 29.11.2007 p. 198).

Processual Civil. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 282, do STF. Contraprestação pelos serviços de água e esgoto. Natureza jurídica. Não-tributária. Preço público. Jurisprudência do STJ contrária à do STF. Revisão que se impõe.

1. A natureza jurídica da contraprestação pelos serviços de fornecimento de água e esgoto por concessionária do Poder Público, sobre se caracteriza como tarifa ou taxa, constitui-se a matéria controvertida nos presentes autos.

2. A jurisprudência do E. STJ é no sentido de que a natureza jurídica do valor cobrado pelas concessionárias de serviço público de água e esgoto é tributária, motivo pelo qual a sua instituição está adstrita ao Princípio da Estrita Legalidade, por isso que somente por meio de “lei em sentido estrito” pode exsurgir a exação e seus consectários. Nesse sentido os seguintes arestos: (REsp n. 848.287-RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 14.9.2006; REsp n. 830.375-MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006; REsp n. 782.270-MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005; REsp n. 818.649-MS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.5.2006; REsp n. 690.609-RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2005).

3. O Colendo STF, não obstante, vem decidindo, reiteradamente, tratar-se de tarifa ou preço público, consubstanciando, assim, contraprestação de caráter não-tributário (Acórdãos: RE-ED n. 447.536-SC - Relator(a): Min. Carlos Velloso, DJ 26.8.2005, EDcl no RE n. 456.048-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 6.9.2005, e Decisões monocráticas: AG n. 225.143-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 23.2.1999; RE n. 207.609-DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 19.9.1999, RE n. 424.664-SC, Rel. Min. César Peluso, DJ de 4.10.2004, RE n. 330.353-RS, Rel. Min. Carlos Brito, DJ de 10.5.2004, AG n. 409.693-SC, Rel. Min. César Peluso, DJ de 19.5.2004, AG n. 480.559-SC, Rel. Min. César Peluso, DJ de 19.5.2004, RE n. 488.200-MS, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 13.9.2006, RE n. 484.692-MS, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 29.5.2006, RE n. 464.952-MS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 23.3.2006).

4. “(...) não obstante a sua obrigatoriedade, a contraprestação ao serviço de esgotamento sanitário não tem caráter tributário. Trata-se, na realidade, de tarifa, não dependendo, portanto, da edição de lei específica para sua instituição ou majoração. (RE n. 464.952-MS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 23.3.2006) É inviável o processamento do Recurso Especial quando ausente o prequestionamento da questão nele versada.

5. A jurisprudência do E. STF uniformizou-se no sentido de considerar a remuneração paga pelos serviços de água e esgoto como tarifa, afastando, portanto, seu caráter tributário, ainda quando vigente a Constituição anterior (RE n. 54.491-PE, Rel. Min. Hermes Lima, DJ de 15.10.1963).

6. A interposição do recurso especial impõe que o dispositivo de Lei Federal tido por violado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, tenha sido ventilado no acórdão recorrido, sob pena de padecer o recurso da imposição jurisprudencial do prequestionamento, requisito essencial à admissão do mesmo, o que atrai a incidência do Enunciado n. 282 da Súmula do STF. Ausência de prequestionamento do art. 13, da Lei n. 8.987/1995.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(REsp n. 802.559-MS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14.8.2007, DJ 12.11.2007 p. 162).

Processual Civil e Tributário. Ausência de violação do art. 535 do CPC. Falta de prequestionamento. Súmula n. 211-STJ. Contraprestação pelos serviços de água e esgoto. Natureza jurídica. Não-tributária. Preço público ou tarifa. Prescindibilidade de lei que anteceda a cobrança. Adequação à jurisprudência do STF. Art. 940 do CC. Devolução em dobro. Matéria prejudicada.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. A Corte *a quo* não analisou, sequer implicitamente, os artigos 5º do Código Tributário Nacional; 1º a 4º da Lei n. 6.528/1978; 9º ao 13 da Lei n. 8.987/1995; e 884 e seguintes do Código Civil. Incide no caso o Enunciado da Súmula n. 211-STJ.

3. A jurisprudência do STF uniformizou-se no sentido de considerar a remuneração paga pelos serviços de água e esgoto como tarifa, afastando, portanto, seu caráter tributário, ainda quando vigente a Constituição anterior.

4. A Primeira Turma desta Corte, reiterando a jurisprudência mais recente sobre o tema, em recente julgamento (14.8.2007), ao analisar o REsp n. 802.559-MS, Rel. Min. Luiz Fux, afirmou tratar-se de tarifa pública, o que dispensa a necessidade de lei que anteceda a cobrança.

Recurso especial conhecido em parte e provido em parte.

(REsp n. 979.500-BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25.9.2007, DJ 5.10.2007 p. 257).

Com essas considerações, dou provimento aos embargos de divergência.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 149.654-SP (97.0067529-7)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Edmundo Ferreira da Silva Filho e cônjuge

Advogado: Carlos Roberto Santos de Barros e outros

Recorrido: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp

Advogado: Osmar Mendes Paixão Cortes e outros

EMENTA

Processual Civil e Civil. Serviços públicos de fornecimento de água e esgoto. Natureza do “preço público”. Competência da eg. Primeira Seção (1ª e 2ª Turma). IUJ julgado na Corte Especial, em 5.5.2004. Prescrição vintenária. Art. 177 do Código Civil de 1916. Precedentes do STJ e STF.

- Os serviços públicos de fornecimento de água e esgoto, essenciais à cidadania, se caracterizam pela facultatividade e não pela compulsoriedade, prestado diretamente pelo Estado ou por terceiro, mediante concessão, submetendo-se à fiscalização, princípios e regras condicionadores impostos pelo ente público, e por isso remunerados por tarifas ou preços públicos, regendo-se pelas normas de direito privado.

- Competência da Primeira Seção do STJ.

- A prescrição da ação para cobrança de preços públicos rege-se pelo art. 177, *caput*, do Código Civil de 1916, sendo portanto vintenária.

- Precedentes do STJ.

- Recurso especial conhecido, mas desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 6 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ 17.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Cuida-se, originariamente, de ação de cobrança movida por Sabesp - Companhia de Saneamento Básico de São Paulo, concessionária de serviços públicos, objetivando o recebimento de quantia referente ao fornecimento de água e à coleta de esgotos, nos meses de março a agosto de 1989, e não pagos pelos locatários do imóvel de propriedade de Edmundo Ferreira da Silva Filho e cônjuge, ora recorrentes especiais.

O Juízo singular acolheu a preliminar de prescrição, asseverando que a “retribuição, embora com o nome de tarifa, não deixa de ser taxa, considerando-se a obrigatoriedade, visto que recebida pelos contribuintes em caráter compulsório”.

E aduziu:

Assim, a prescrição é regida pelo Código Tributário Nacional e não pelo Código Civil. Nesse sentido já decidiu a Eg. Primeiro Tribunal de Alçada Civil (Apelação n. 251.670, Rel. Gonçalves Santana e Apelação n. 232.636, Rel. Martinial de Azevedo).

No caso dos autos, pretende a autora a cobrança de valores referentes à tarifa de consumo de água e coleta de esgotos no período de março a agosto de 1989, tendo ingressado com a presente ação em 26 de janeiro de 1995 (fls. 02), portanto, há mais de cinco anos da constituição do último débito, estando a presente ação, em consequência, irremediavelmente prescrita.

Pelo exposto e pelo mais que dos autos consta, **julgo extinto** o processo, movido por *Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp* contra *Edmundo Ferreira da Silva Filho* e *Maria Giancolli Ferreira da Silva*, com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a Sabesp interpôs recurso de apelação, dizendo-se amparada por Lei Federal (Lei n. 6.258/1978) e decreto regulamentador (Decreto n.

82.585/1971), bem como por decreto estadual (Dec. n. 21.123/1983) para sustentar que não se trata de taxa, mas de tarifa, não se aplicando ao caso em litígio a prescrição quinquenal.

O Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso, acolhendo a prescrição quinquenal ao fundamento de que na hipótese de fornecimento de água e serviços de esgoto ocorre prestação de serviço mensurável, colocado à disposição do consumidor que o utiliza ou não; não há a compulsoriedade que caracteriza a taxa, figurando, por outro lado, no pólo oposto ao do usuário, um concessionário de serviços públicos com o qual se estabelece um liame de natureza contratual e não institucional. Assim, entendeu que “a prescrição da ação para cobrança de crédito tributário não se aplica, pois, aos preços públicos, que seguem o regime contratual privado em que incide o disposto no art. 177, “*caput*” do Código Civil Pátrio”.

Dessa maneira, concluiu que “as obrigações objeto do feito, então, considerada a relação existente entre o usuário e o concessionário, sendo tarifas, são regidas pela prescrição vintenária”.

Daí a irresignação dos recorrentes especiais, Edmundo Ferreira da Silva Filho e cônjuge, abraçando a tese da prescrição quinquenal, por isso que a cobrança da obrigação pelo fornecimento de água e coleta de esgotos possui natureza jurídica de “taxa”.

Invocam violação dos arts. 77 e 174 do CTN e apontam dissídio jurisprudencial com julgado que indicam.

Contra-razões vieram às fls. 213-222, e recurso extraordinário interposto simultaneamente.

Somente o recurso especial foi admitido no Tribunal *a quo*, subindo os autos a esta eg. Corte, de onde vieram a mim conclusos. Contra o despacho denegatório do apelo extremo não foi interposto o cabível agravo de instrumento.

Dispensei o parecer do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

Em sessão de 21.9.2000 da eg. 2ª Turma, levei a julgamento o apelo especial, propondo a remessa dos autos à Corte Especial, nos termos do art. 127 do RISTJ, em face da divergência de entendimento entre a 1ª, 2ª e 3ª Turmas quanto à natureza jurídica da exação cobrada pelos serviços de água e esgotos.

A Turma julgadora, acolhendo a preliminar por mim argüida, suscitou incidente de uniformização de jurisprudência para a Corte Especial, a fim de que, solucionada a questão de natureza jurídica da exação, fosse definida a Seção competente para apreciação da controvérsia dos autos.

A Eg. Corte Especial, em assentada de 5 de maio de 2004, apreciando o Incidente de Uniformização de Jurisprudência proposto nestes autos, decidiu, na esteira do voto deste relator, que, caracterizada a natureza jurídica da tarifa dos serviços de fornecimento de água e coleta de esgoto como sendo “preço público”, é competente esta 2ª Turma, integrante da 1ª Seção, para julgamento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Edmundo Ferreira da Silva Filho e cônjuge insurgem-se contra o v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento ao recurso de apelação interposto pela Sabesp - Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, afastando a prescrição quinquenal ao fundamento de que as obrigações existentes entre o usuário e o concessionário para fornecimento de água e coleta de esgoto, sendo tarifas (preços públicos), seguem o regime contratual privado estabelecido no art. 177, *caput*, do Código Civil Brasileiro, logo são regidas pela prescrição vintenária.

A ementa que resumiu o julgado reza (fls. 159):

Ação de cobrança. Consumo de água e coleta de esgotos. Preliminar de prescrição acolhida diante da cobrança após mais de cinco anos. Artigo 174 do Código Tributário Nacional. Tarifa, todavia, aplicando-se, no caso, o art. 177, *caput*, do Código Civil. Recurso provido para afastar a prescrição.

Seguiu-se este recurso especial alegando violação aos arts. 77 e 174 do CTN e dissídio jurisprudencial com julgados que indica, para sustentar que a cobrança pelo fornecimento de água e coleta de esgotos possui natureza jurídica de “taxa”, incidindo a prescrição quinquenal.

A eg. Corte Especial, no julgamento do IUJ proposto neste recurso especial, definiu a natureza jurídica da tarifa pela prestação dos serviços de fornecimento de água e esgoto, ao fundamento de que, sendo essenciais à cidadania, se caracterizam pela facultatividade de sua incidência, não compulsoriedade, prestados diretamente pelo Estado ou por terceiro, mediante concessão, submetendo-se à fiscalização, princípio e regras condicionadores impostos pelo ente público, o valor cobrado é preço público.

No mesmo sentido vem decidindo o eg. STF, a exemplo dos seguintes julgados:

Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que entendeu que a cobrança do serviço de esgoto, denominada “Taxa de Esgoto”, detém natureza de preço público, e por não possuir, via de fato, caráter tributário, não padece, portanto, de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a cobrança do denominado *faturamento de esgoto* patrocinada pela *Casan* em obediência à Lei Estadual e Municipal, regulada pela Resolução n. 418/1992. No RE, os recorrentes, com base nas alíneas **a** e **c**, alegam violação aos artigos 30, III e V, 145, II, 150, I e III, **a** e **b**, da CF. 2. Inconsistente o recurso. Em caso análogo, no Agravo de Instrumento n. 225.143, bem lembrou o eminente relator Ministro *Marco Aurélio*, que a “Jurisprudência desta Corte é no sentido de ter como preço público e, portanto, tarifa, o quantitativo cobrado a título de água e esgoto. Confira-se com os seguintes precedentes: Recursos Extraordinários n. 54.194, n. 54.491 e n. 77.162, relatados pelos Ministros Luis Gallotti, Hermes Lima e Leitão de Abreu, com acórdãos publicados nos Diários da Justiça de 28 de novembro e 17 de dezembro, ambos de 1963 e 24 de maio de 1977, respectivamente.” 3. Isto posto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei n. 8.038/1990, e art. 557 do CPC). (RE 429.664-SC, Rel. Min. César Peluso, D.J. 4.10.2004)

Decisão: Vistos, etc. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, cuja ementa é a seguinte (fls. 138): “*Tributário. Fornecimento de água. DMAE. Actio in rem verso. Preço público. Possibilidade de diferenciação em razão da natureza do consumidor. A contraprestação ao serviço público de fornecimento de água tem natureza jurídica de preço público, em razão de sua facultatividade ou ausência de compulsoriedade, peculiar à taxa. A utilização do serviço decorre da conveniência do consumidor. Assim, sendo preço público, não que se há cogitar da observância do princípio constitucional tributário da isonomia, possível o estabelecimento de preços diferenciados em razão da natureza do domicílio do consumidor. Apelo desprovido.*” 2. A parte recorrente alega violação aos artigos 5º, inciso I, e 152 da Lei Maior. Sustenta que a natureza jurídica da contraprestação, cobrada a título da prestação de serviço de fornecimento de água e esgoto, é de taxa. Aduz que o aresto recorrido ofendeu o princípio da isonomia tributária, por haver considerado válida lei municipal que estipulou valores diferenciados para o fornecimento de água e esgoto, em razão da natureza do domicílio do consumidor. 3. Pois bem, quanto à violação ao artigo 152 da Constituição Republicana, o recurso não merece acolhida. É que a jurisprudência desta colenda Corte é firme no sentido de ter como preço público o quantitativo cobrado a título de fornecimento de água e esgoto, não se tratando, dessa forma, de um tributo. Precedentes: REs n.

201.630-AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie; n. 429.664, Relator o Ministro Cezar Peluso; n. 207.609, Relator o Ministro Néri da Silveira; e o AI n. 225.143, Relator o Ministro Marco Aurélio. 4. No mais, a invocada ofensa ao artigo 5º, inciso I, da Carta Magna, se existente, dar-se-ia apenas de forma indireta ou reflexa, o que não enseja a abertura da via extraordinária. Assim, frente ao art. 557, *caput*, do CPC e ao art. 21, § 1º, do RI-STF, nego seguimento ao recurso. (RE n. 330.353-RS, DJ. 10.5.2005, Rel. Min. Carlos Britto).

Definida a natureza jurídica da relação do serviço público prestado com o fornecimento de água e esgoto, tem-se que a prescrição rege-se pelo art. 177, *caput*, do Código Civil anterior, e não pelo CTN como alegado pelos recorrentes.

Assim decidiu esta 2ª Turma no REsp n. 463.331-RO, em 6.5.2004 (DJ 23.8.2004), cuja ementa reza:

Administrativo e Direito Civil. Pagamento de serviço público (energia elétrica), prestado por concessionária.

1. Os serviços públicos prestados pelo próprio Estado e remunerados por taxa devem ser regidos pelo CTN, sendo nítido o caráter tributário da taxa.

2. Diferentemente, os serviços públicos prestados por empresas privadas e remuneradas por tarifas ou preço público regem-se pelas normas de Direito Privado e pelo CDC.

3. Repetição de indébito de tarifas de energia elétrica pagas "a maior", cujo prazo prescricional segue o Código Civil (art. 177 do antigo diploma).

4. Recurso especial provido.

Do exposto, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 1.113.403-RJ (2009/0015685-3)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Companhia Estadual de Águas e Esgotos Cedae

Advogado: Sergio Bermudes e outro(s)

Recorrente: Casas Sendas Comércio e Indústria S/A

Advogado: Carlos Henrique da Fonseca e outro(s)

Recorrido: Os mesmos

EMENTA

Administrativo. Serviços de fornecimento de água. Cobrança de tarifa progressiva. Legitimidade. Repetição de indébito de tarifas. Aplicação do prazo prescricional do Código Civil. Precedentes.

1. É legítima a cobrança de tarifa de água fixada por sistema progressivo.
2. A ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil.
3. Recurso especial da concessionária parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial da autora provido. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial da Companhia Estadual de Águas e Esgotos Cedae e, nessa parte, dar-lhe provimento. Conhecer, também, do recurso especial da Casas Sendas Comércio e Indústria S/A e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 9 de setembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJe 15.9.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de demanda movida por sociedade comercial contra Companhia Estadual de Águas e Esgotos - Cedae, do Rio de Janeiro, visando (a) a declaração de inexistência da obrigação de

pagar taxa de esgoto, (b) a ilegitimidade da cobrança da tarifa de água pelo regime de “tarifa progressiva” e (c) a restituição do que, a esses títulos, foi pago indevidamente à concessionária. Julgando a apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro acolheu o pedido nos seguintes termos: (a) há prova “pericial produzida nos autos concluindo que o serviço de esgoto não está sendo prestado pela concessionária”, sendo, por isso, ilegítima a cobrança da correspondente tarifa (fl. 1.393); (b) também é ilegítima a cobrança da tarifa de água por sistema progressivo, só viável quando “implementada de forma escorreita por intermédio de lei, o que não ocorreu” (fl. 1.397) e, além disso, “há de se destacar que o escalonamento - termo utilizado na legislação de água - não autoriza a progressividade” (fl. 1.397); (c) a prescrição aplicável ao caso é a “vintenária atribuída às ações pessoais” (fl. 1.398). Foram acolhidos os embargos infringentes (fls. 1.452-1.461), reformando-se o acórdão no tocante à prescrição, para “limitar a devolução dos valores pagos indevidamente “ao prazo prescricional quinquenal estabelecido no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor” (fl. 1.461).

No primeiro recurso especial (fls. 1.482-1.496), a Companhia Estadual de Águas e Esgotos - Cedae defende a legitimidade da cobrança das tarifas questionadas. Quanto a tarifa progressiva de água, aponta, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 13 da Lei n. 8.987/1995, que autoriza a “fixação de tarifas diferenciadas, em função de características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários” (fl. 1.485); (b) arts. 11 e 12 do Decreto n. 82.587/1978 e art. 4º da Lei n. 6.528/1978, o qual, ao dispor que a “fixação tarifária levará em conta a viabilidade do equilíbrio econômico-financeiro das companhias estaduais de saneamento básico e a preservação dos aspectos sociais dos respectivos serviços, de forma a assegurar o adequado atendimento dos usuários de menor consumo, com base em tarifa mínima”, objetivou uma política eminentemente social. Relativamente à tarifa de esgoto, alega que “restou incontroversa a prestação de serviços de esgotamento sanitário, mesmo que não em todas as suas (...) etapas”, o que autoriza a cobrança.

No segundo recurso especial (fls. 1.507-1.522), a autora defende que a prescrição, no caso, deve observar o prazo estabelecido no Código Civil, sendo, portanto, vintenária. Aponta, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 27 do CDC e 177 do Código Civil de 1916, alegando, em suma, que “não se trata de reparação de danos causados pelos serviços prestados pela Cedae”, o que afasta a incidência da norma prescricional do Código do Consumidor

(fl. 1.511); assim, “por se tratar de ação pessoal e não possuindo a legislação de regência qualquer menção à prescrição, a mesma é de 20 (vinte) anos”, nos termos do Código Civil (fl. 1.512).

Contra-razões às fls. 1.579-1.580.

Submetido o recurso à sistemática do art. 543-C do CPC (fl. 1.590), manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial da Cedae e pelo desprovimento daquele interposto pela Casa Sendas Comércio e Indústria S/A (fls. 335-342).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. O recurso da Cedae não pode ser conhecido quanto à cobrança da tarifa pelos serviços de esgotamento sanitário. É que, no particular, o que se discute é apenas uma questão de fato: o de ter havido ou não a efetiva prestação do serviço. Limitada a discussão a esse âmbito, o conhecimento do recurso esbarra no óbice da Súmula n. 7-STJ.

2. Subsistem, portanto, duas questões: (a) a da legitimidade da cobrança da tarifa de água pelo regime de tarifa progressiva e (b) a do prazo prescricional para a ação visando a restituição de tarifa paga indevidamente.

3. Relativamente ao primeiro ponto, a jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte consolidou-se no sentido de que é legítima a cobrança do serviço de fornecimento de água mediante tarifa progressiva escalonada de acordo com o consumo.

Nesse sentido:

Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Serviço público. Fornecimento de água. Política tarifária. Tarifa progressiva. Legitimidade (Lei n. 6.528/78, art. 4º; Lei n. 8.987/1995, art. 13). Doutrina. Precedentes. Provimento.

1. O faturamento do serviço de fornecimento de água com base na tarifa progressiva, de acordo com as categorias de usuários e as faixas de consumo, é legítimo e atende ao interesse público, porquanto estimula o uso racional dos recursos hídricos. Interpretação dos arts. 4º, da Lei n. 6.528/1978, e 13 da Lei n. 8.987/1995.

2. “A política de tarifação dos serviços públicos concedidos, prevista na CF (art. 175), foi estabelecida pela Lei n. 8.987/1995, com escalonamento na tarifação,

de modo a pagar menos pelo serviço o consumidor com menor gasto, em nome da política das ações afirmativas, devidamente chanceladas pelo Judiciário (precedentes desta Corte)" (REsp n. 485.842-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.5.2004).

3. Recurso especial provido, para se reconhecer a legalidade da cobrança do serviço de fornecimento de água com base na tarifa progressiva e para julgar improcedente o pedido (REsp n. 861.661-RJ, Min. Denise Arruda, DJ de 10.12.2007).

Tributário. Cobrança de água. Tarifa progressiva. Legalidade. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag n. 1.084.537-RJ, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 18.2.2009).

Administrativo. Serviço público. Taxa de água. Cobrança de tarifa. Progressividade. Legalidade. Precedentes.

1. É lícita a cobrança de tarifa de água, em valor correspondente ao consumo mínimo presumido mensal.

2. A Lei n. 8.987/1995, que trata, especificamente, do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos autoriza a cobrança do serviço de fornecimento de água, de forma escalonada (tarifa progressiva), de acordo com o consumo. Cuida-se de norma especial que não destoia do art. 39, inciso I, do CDC que, em regra, proíbe ao fornecedor condicionar o fornecimento de produtos ou serviços a limites quantitativos. Tal vedação não é absoluta, pois o legislador, no mesmo dispositivo, afasta essa proibição quando houver justa causa.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp n. 873.647-RJ, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 19.11.2007).

Administrativo. Fornecimento de água. Tarifa. Cobrança de forma escalonada. Legalidade.

1. Consoante firme entendimento deste Superior Tribunal, a Lei n. 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, em seu art. 13, autoriza a cobrança do serviço de fornecimento de água por meio de tarifa calculada de forma escalonada (tarifa progressiva) por faixas de consumo.

2. Recurso especial provido (REsp n. 776.951-RJ, 2ª T., Min. Fernando Mathias, DJe de de 29.5.2008).

A jurisprudência do Tribunal, no que concerne à tarifa de água, firmou seu entendimento com base na Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências), cujo art. 13 dispõe:

Art. 13. As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.

Invoca-se, também, o art. 4º da *Lei* n. 6.528, de 11 de maio de 1978, que trata, especificamente, “sobre as tarifas dos serviços públicos de saneamento básico, e dá outras providências”:

Art. 4º - A fixação tarifária levará em conta a viabilidade do equilíbrio econômico-financeiro das companhias estaduais de saneamento básico e a preservação dos aspectos sociais dos respectivos serviços, de forma a assegurar o adequado atendimento dos usuários de menor consumo, com base em tarifa mínima.

Essa *Lei* n. 6.528/1978 foi revogada pela *Lei* n. 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que, atualmente, “estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal de saneamento básico” (art. 1º). A política de subsídios tarifários, da qual decorre inclusive a possibilidade de fixação de tarifas progressivas, foi expressamente reafirmada nos seguintes dispositivos:

Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada, sempre que possível, mediante remuneração pela cobrança dos serviços:

(...)

§ 2º Poderão ser adotados subsídios tarifários e não tarifários para os usuários e localidades que não tenham capacidade de pagamento ou escala econômica suficiente para cobrir o custo integral dos serviços.

Art. 30. Observado o disposto no art. 29 desta *Lei*, a estrutura de remuneração e cobrança dos serviços públicos de saneamento básico poderá levar em consideração os seguintes fatores:

I - categorias de usuários, distribuídas por faixas ou quantidades crescentes de utilização ou de consumo;

II - padrões de uso ou de qualidade requeridos;

III - quantidade mínima de consumo ou de utilização do serviço, visando à garantia de objetivos sociais, como a preservação da saúde pública, o adequado atendimento dos usuários de menor renda e a proteção do meio ambiente;

IV - custo mínimo necessário para disponibilidade do serviço em quantidade e qualidade adequadas;

V - ciclos significativos de aumento da demanda dos serviços, em períodos distintos; e

VI - capacidade de pagamento dos consumidores.

Art. 31. Os subsídios necessários ao atendimento de usuários e localidades de baixa renda serão, dependendo das características dos beneficiários e da origem dos recursos:

I - diretos, quando destinados a usuários determinados, ou indiretos, quando destinados ao prestador dos serviços;

II - tarifários, quando integrarem a estrutura tarifária, ou fiscais, quando decorrerem da alocação de recursos orçamentários, inclusive por meio de subvenções;

III - internos a cada titular ou entre localidades, nas hipóteses de gestão associada e de prestação regional.

Não há como negar, assim, a legitimidade da fixação de tarifas por sistema progressivo. Merece reforma, portanto, no particular, o acórdão recorrido.

4. Quanto ao segundo ponto, subsiste o interesse recursal relativamente à prescrição para restituição do indébito de tarifa de esgoto. O entendimento adotado pelo acórdão recorrido (no julgamento dos embargos infringentes), é o de que se aplica ao caso o art. 27 do Código do Consumidor e não o art. 177 do Código Civil de 1916, pelas seguintes razões: (a) as partes da relação jurídica obrigacional “se amoldam aos conceitos de fornecedor e consumidor insculpidos nos art. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor” e o princípio “da especificidade (...) determina a aplicação das regras consumeristas – como normas de direito material que são - ao caso concreto” (fl. 1.452); (b) a “declaração de inexigibilidade da cobrança de parte do preço praticado (...) não ‘importa no reconhecimento do ‘vício’ ou ‘defeito’ do serviço de fornecimento de água” (fl. 1.457); trata-se, “ao revés, de questão que tem como origem remota a execução inadequada do contrato firmado pelas partes que resultou na cobrança, a maior, do valor devido” (fl. 1.454), (...) o “que, em consequência, determina a aplicação do art. 27 do CDC” (fl. 1.457).

Não há como cancelar esse entendimento. Dispõe o art. 27 da Lei n. 8.078/1990 (CDC):

Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Esse dispositivo está relacionado com o do o art. 14 da mesma Lei, que, ao tratar da responsabilidade pelo fato do serviço, estabelece o seguinte:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - o modo de seu fornecimento;
- II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

- I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
- II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Ora, o que se tem presente no caso é uma pretensão de restituir tarifa de serviço para indevidamente. Não se trata, pois, de ação de reparação de danos causados por defeitos na prestação de serviços. Não há como aplicar à hipótese, portanto, o prazo do referido art. 27 do CDC. Também não se pode supor aplicável o prazo quinquenal estabelecido no Código Tributário Nacional - CTN, para restituição de créditos tributários, eis que a tarifa (ou preço) não tem natureza tributária. Quanto a esse aspecto, há mais de um precedente da própria Seção (REsp n. 690.609, Min. Eliana Calmon, DJ 7.4.2008; REsp n. 928.267, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2009). Não havendo norma específica a reger a hipótese, aplica-se o prazo prescricional estabelecido pela regra geral do Código Civil, ou seja: de 20 anos, previsto no art. 177 do Código Civil de 1916 ou de 10 anos, previsto no art. 205 do Código Civil de 2002. Observar-se-á, na aplicação de um e outro, se for o caso, a regra de direito intertemporal estabelecida no art. 2.028 do Código Civil de 2002 ("Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada"). Na hipótese dos autos, a matéria de direito intertemporal não está em causa.

A solução aqui alvitrada já foi adotada em situação análoga pela 3ª Turma (REsp n. 1.032.952-SP, Min. Nancy Andrighi, DJe 26.3.2009, em acórdão assim ementado:

Consumidor e Processual. Ação de repetição de indébito. Cobrança indevida de valores. Inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 27 do CDC. Incidência das normas relativas a prescrição inculpidas no Código Civil. Repetição em dobro. Impossibilidade. Não configuração de má-fé.

- A incidência da regra de prescrição prevista no art. 27 do CDC tem como requisito essencial a formulação de pedido de reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço, o que não ocorreu na espécie.

- Ante à ausência de disposições no CDC acerca do prazo prescricional aplicável à prática comercial indevida de cobrança excessiva, é de rigor a aplicação das normas relativas a prescrição inculpidas no Código Civil.

- O pedido de repetição de cobrança excessiva que teve início ainda sob a égide do CC/1916 exige um exame de direito intertemporal, a fim de aferir a incidência ou não da regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002.

- De acordo com este dispositivo, dois requisitos cumulativos devem estar presentes para viabilizar a incidência do prazo prescricional do CC/1916: i) o prazo da lei anterior deve ter sido reduzido pelo CC/2002; e ii) mais da metade do prazo estabelecido na lei revogada já deveria ter transcorrido no momento em que o CC/2002 entrou em vigor, em 11 de janeiro de 2003.

- Na presente hipótese, quando o CC/2002 entrou em vigor já havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional previsto na lei antiga, motivo pelo qual incide o prazo prescricional vintenário do CC/1916.

- A jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ é firme no sentido de que a repetição em dobro do indébito, sanção prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor.

- Não reconhecida a má-fé da recorrida pelo Tribunal de origem, impõe-se que seja mantido o afastamento da referida sanção, sendo certo, ademais, que uma nova perquirição a respeito da existência ou não de má-fé da recorrida exigiria o reexame fático-probatório, inviável em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7-STJ.

Em seu voto de relatora, a Min. Nancy Andrighi sustentou o seguinte:

Cinge-se a controvérsia deduzida no presente recurso especial em determinar: i) se o prazo prescricional do art. 27 do CDC é ou não aplicável na hipótese em que consumidor pleiteia a restituição de valores cobrados indevidamente por fornecedor de serviços, (...).

I - Da não incidência do prazo prescricional do art. 27 do CDC.

O TJ-SP, considerando que o art. 27 do CDC seria aplicável à presente hipótese, entendeu que a restituição de valores pleiteada pelo recorrente somente poderia alcançar os cinco anos que antecederam a propositura desta ação.

Ocorre, todavia, que não se configura aqui a pretensão de reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço, requisito essencial para a incidência a regra de prescrição prevista no art. 27 do CDC.

O que se tem em discussão é a cobrança de valores indevidos por parte do fornecedor, circunstância esta que, inequivocamente, não se insere no âmbito de aplicação da mencionada regra específica na legislação consumerista.

Logo, ante à ausência de disposições no CDC acerca do prazo prescricional aplicável à prática comercial indevida de cobrança excessiva, é de rigor a aplicação das normas relativas a prescrição insculpidas no Código Civil.

Esta conclusão, inclusive, já foi adotada por esta Terceira Turma nos seguintes julgados que decidiram controvérsia similar a respeito do prazo prescricional aplicável em ações de repetição de valores ajuizadas em defesa de consumidores:

Direito do Consumidor e Processo Civil. Recurso especial. Ação coletiva. Entidade associativa de defesa dos consumidores. Legitimidade. Possibilidade jurídica do pedido. Direitos individuais homogêneos. Cerceamento de defesa. Concessionárias de veículos e administradora de consórcio. Cobrança a maior dos valores referentes ao frete na venda de veículos novos. Restituição. (...)

- A pretensão condenatória de serem restituídos valores pagos indevidamente comporta a aplicação do prazo prescricional previsto no art. 205 do CC/2002, ante a incidência da regra de transição do art. 2.028 do CC/2002. (...)

Recursos especiais não conhecidos.

(REsp n. 761.114-RS, de minha relatoria, DJ de 14.8.2006).

Ação civil pública. Direitos individuais homogêneos. Cobrança de taxas indevidas. (...) Prescrição. (...)

1. O Procon - Coordenadoria de Proteção e Defesa do Consumidor, por meio da Procuradoria Geral do Estado, tem legitimidade ativa para ajuizar ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos, assim considerados aqueles direitos com origem comum, divisíveis na sua extensão, variáveis individualmente, com relação ao dano ou à responsabilidade. São direitos ou interesses individuais que se identificam em função da origem comum, a recomendar a defesa coletiva, isto é, a defesa de todos os que estão presos pela mesma origem. (...)

2. A prescrição é vintenária, na linha de precedentes da Terceira Turma, porque não alcançada a questão pelo art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. (...)

(REsp n. 200.827-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 9.12.2002).

Portanto, impõe-se a reforma do acórdão recorrido quanto ao ponto a fim de, afastando a aplicação da regra do art. 27 do CDC, fazer incidir as disposições da legislação civil geral na espécie.

II - Da definição do prazo prescricional aplicável na espécie.

A análise da prescrição na presente hipótese, em que se verifica a pretensão de repetição de cobrança excessiva que teve início ainda sob a égide do CC/1916, demanda um exame de direito intertemporal, a fim de aferir a incidência ou não da regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002.

De acordo com este dispositivo, dois requisitos cumulativos devem estar presentes para viabilizar a incidência do prazo prescricional do CC/1916: i) o prazo da lei anterior deve ter sido reduzido pelo CC/2002; e ii) mais da metade do prazo estabelecido na lei revogada já deveria ter transcorrido no momento em que o Novo Código entrou em vigor, em 11 de janeiro de 2003.

Inicialmente, verifica-se que a redução no lapso prescricional de fato ocorreu. Sob a égide do CC/1916, era de 20 (vinte) anos o prazo as ações pessoais, ao passo que, de acordo com o art. 206, § 3º, IV, do CC/2002, o prazo prescricional para o exercício da pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa passou a ser de 3 (três) anos.

Quanto ao transcurso de mais da metade do prazo estabelecido na lei revogada, constata-se que quando o Novo Código entrou em vigor já havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional previsto na lei antiga, considerando como parâmetro para tal aferição o fato de o pedido formulado na inicial se direcionar à repetição de valores indevidamente pagos desde 20.2.1970.

Logo, impõe-se a aplicação na espécie do prazo prescricional vintenário do CC/1916, motivo pelo qual, diante da circunstância de tratar-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição somente atingirá a pretensão de repetição das parcelas pagas antes de 20 de abril de 1985.

Destaco, também, excerto do voto-vista proferido pelo Min. Ari Pargendler, afastando o enquadramento da cobrança excessiva no conceito de fato do serviço de que trata o art. 27 do CDC:

2. O Tribunal *a quo* decidiu a causa no pressuposto de que Alberto Gonçalves de Moura, sócio de Cruz Azul de São Paulo, recolheu, em folha de pagamento, para essa instituição, durante mais de 30 (trinta) anos quantias que seriam devidas pelo filho, que dela nunca foi sócio. Se assim é, não se está diante de uma relação de consumo, nem de qualquer outra relação contratual. A repetição do indébito só se justifica porque inexistiu relação alguma que justificasse os pagamentos. Consequentemente, a norma do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor não pode, à míngua de seu suporte fático, ser aplicada, nem a do art. 42, parágrafo único.

No caso dos autos, a situação é semelhante: trata-se de pretensão à devolução de valores indevidamente cobrados por serviços de esgoto que, consoante o acórdão, não foram prestados pela concessionária. A demanda foi ajuizada em 25.4.2002, objetivando o ressarcimento de valores recolhidos nos últimos vinte anos. Desse modo, adotados os fundamentos do precedente citado, deve ser restabelecido, quanto à prescrição, o acórdão de fls. 1.393-1.398.

5. Diante do exposto, (a) conheço parcialmente do recurso especial da Cedae para, nesta parte, dar-lhe provimento; (b) conheço do recurso especial de Casas Sendas Comércio e Indústria S/A e dou-lhe provimento, tudo nos termos da fundamentação. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se a expedição de ofício, com cópia do acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ n. 8/2008), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ n. 8/2008;

(c) à Comissão de Jurisprudência do STJ, com sugestão para instaurar procedimento de aprovação de duas súmulas, nos seguintes termos: “É legítima a cobrança de tarifa de água fixada por sistema progressivo”; e “A ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil”.

É o voto.