

DO PRAZO PRESCRICIONAL DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO DA CONTRAPRESTAÇÃO PELOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO À LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Guilherme Di Luca

Sumário: Introdução. 1. Da prescrição. 2. Da natureza jurídica da contraprestação relativa aos serviços de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário – tarifa. 3. Da lei de diretrizes nacionais para o saneamento básico – da repetição de indébito – da repetição de indébito de tarifa de esgoto. 4. Do prazo prescricional da repetição de indébito das tarifas de água e esgoto na vigência do Código Civil de 1916. 5. Do prazo prescricional da repetição de indébito das tarifas de água e esgoto à luz do Código Civil de 2002. Conclusão. Referências.

Resumo: O presente artigo tem por objetivo verificar qual é o prazo prescricional da repetição de indébito da contraprestação pelos serviços de água e esgoto à luz do Código Civil de 2002, o que será feito mediante análise geral do instituto da prescrição, com o estabelecimento da distinção entre aquela e a decadência; da definição da natureza jurídica da contraprestação relativa aos serviços de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário; da abordagem pontual da lei de diretrizes nacionais para o saneamento básico e do instituto da repetição de indébito; da análise do prazo prescricional da repetição de indébito em questão na vigência do Código Civil de 1916, para, finalmente, estabelecer qual é o prazo de tal repetição de indébito à luz do Código Civil de 2002.

Palavras-chave: Prescrição. Repetição de indébito. Tarifas de água e esgoto. Código Civil de 2002.

INTRODUÇÃO

A discussão acerca do prazo prescricional da repetição do indébito da contraprestação pelos serviços de água e esgoto na vigência do Código Civil revogado (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, lembrando que nos termos da Constituição de 1891 o país tinha o nome de República dos Estados Unidos do Brasil) estava relacionada com a respectiva natureza jurídica da cobrança: taxa ou tarifa.

Portanto, na hipótese de se entender que a natureza jurídica da cobrança em questão é de taxa (espécie de tributo), a conclusão decorrente é a aplicação do

prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), segundo o qual “a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva”.

Por sua vez, na hipótese de se entender que a cobrança tem natureza jurídica de tarifa, aplicar-se-ia o prazo prescricional de 20 anos, previsto no artigo 177 do Código Civil de 1916.

A discussão em questão ganhou novo contorno com a publicação e vigência do novel Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), notadamente porque abriu a possibilidade de eventual interpretação segundo a qual o prazo prescricional em questão não é o ordinário ou comum de 10 (dez) anos previsto no artigo 205 do CC vigente, mas eventualmente algum prazo de prescrição especial (menor) estabelecido no artigo 206 do mesmo diploma legal.

Portanto, essa é a questão que será objeto do presente artigo científico, elaborado com base nos ensinamentos da doutrina pátria e de decisões judiciais, exclusivamente do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ), haja vista que é de tal Tribunal Superior a competência para uniformizar a interpretação da lei federal que não envolva matéria de ordem constitucional ou de competência de justiça especializada (militar, eleitoral e do trabalho), como é o caso do objeto do presente estudo.

1. DA PRESCRIÇÃO

Ao tratar da síntese histórica da prescrição, especificamente em relação à etimologia, Sílvio de Salvo Venosa¹ leciona que “a palavra prescrição vem do vocábulo latino *praescriptio*, derivado do verbo *praescribere*, formado por *prae* e *scribere*; significa escrever antes ou no começo”.

O elemento tempo exerce grande influência no Direito e, acaso fosse admitida a possibilidade do exercício dos direitos a qualquer tempo ou de forma indefinida no tempo, haveria instabilidade social, o que afeta a paz social e a tranquilidade da ordem jurídica ou segurança jurídica. Existe um anseio da sociedade de não permitir que demandas fiquem indefinidamente em aberto. São esses, portanto, os fundamentos tanto do instituto da prescrição quanto da

1 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 568.

decadência.

Silvio Rodrigues² destaca que por dois modos o tempo vai interferir nas relações jurídicas:

(...). De um lado, o legislador vai deferir, à pessoa que desfruta de um direito por extenso período de tempo, a prerrogativa de incorporá-lo ao seu patrimônio; neste caso temos a prescrição aquisitiva, ou seja, o usucapião. De outro, vai determinar que o indivíduo que longamente deixou de exercer uma ação que resguardava um direito subjetivo perca a prerrogativa de utilizá-la; neste hipótese, temos a prescrição extintiva. Num e noutro caso encontramos o elemento tempo a interferir na esfera das relações individuais, quer corroborando para se constituir um direito, quer operando para eliminar uma ação que defendia uma prerrogativa.

Nesse contexto, importa rememorar que o fato jurídico é o acontecimento apto a produzir consequência jurídicas e que pode decorrer da natureza (v.g chuva, incêndio, ou mesmo o tempo) ou da ação humana (ato jurídico). Por sua vez, o ato jurídico se subdivide em ato jurídico em sentido estrito (delineado pela lei na forma e efeitos, com mínima margem de deliberação – v.g. prescrição e decadência) e negócio jurídico (maior liberdade de deliberação, fixação dos termos e consequências jurídicas – contratos em geral). Com maestria Sílvio Venosa³ estabelece a classificação, tanto do tempo quanto da prescrição e da decadência, na teoria do fato jurídico: “Note que os institutos da prescrição e da decadência são construções jurídicas. O tempo é fato jurídico, acontecimento natural. A prescrição e a decadência são fatos jurídicos em sentido estrito, porque criados pelo ordenamento”.

Há que se destacar que aqui tratamos da prescrição de natureza extintiva (prevista na Parte Geral do Código Civil vigente - artigos 189 a 206) e não da prescrição aquisitiva ou usucapião (prevista na Parte Especial - Livro III – Do Direito das Coisas do novel Código Civil – artigos 1.238 a 1.244).

Na acepção jurídica atual a prescrição exprime o modo pelo qual a pretensão ou ação relativa a um direito subjetivo se extingue, em decorrência do não exercício pelo respectivo titular, no lapso de tempo estipulado em lei.

Conforme clássica definição de Clóvis Beviláqua⁴, citado por Sílvio Venosa, “prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade

2 RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: parte geral. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 323 e 324.

3 *Op. cit.*, p. 566.

4 BEVILÁQUA *apud* VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.*, p. 569.

defensiva, em consequência do não-uso delas, durante um determinado espaço de tempo”.

Efetivamente, como bem apontado por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda⁵ as pretensões ou “posições subjetivas de poder exigir de outrem alguma prestação positiva ou negativa” é que prescrevem, cada qual a seu tempo, e não o direito como um todo”. O mesmo autor⁶ esclarece que:

Quando se diz que ‘prescreveu o direito’ emprega-se elipse reprovável, porque em verdade se quis dizer que ‘o direito teve prescrita a pretensão (ou a ação), que dele se irradiava, ou teve prescrita todas as pretensões (ou ações) que dele se irradiavam. Quando se diz ‘dívida prescrita’ elipticamente se exprime ‘dívida com pretensão (ou ação) prescrita’; portanto dívida com pretensão já encobrível (ou já encoberta) por exceção de prescrição. (...) O direito não se encobre por exceção de prescrição; o que se encobre é a pretensão, ou a ação, ou são as pretensões, ou ações que dele se irradiam.

Em confirmação verifica-se que consta da Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, Miguel Reale, datada de 16 de janeiro de 1975 que:

19. Ainda a propósito da prescrição, há um problema terminológico digno de especial ressaltado. Trata-se de saber se prescreve a ação ou a pretensão. Após amadurecidos estudos, preferiu-se a segunda solução, por ser considerada a mais condizente com o Direito Processual contemporâneo, que de há muito superou a teoria da ação como simples projeção de direitos subjetivos.

É claro que nas questões terminológicas pode haver certa margem de escolha opcional, mas o indispensável, num sistema de leis, é que, eleita uma via, se mantenha fidelidade ao sentido técnico e unívoco atribuído às palavras, o que se procurou satisfazer nas demais secções do Anteprojeto.

Nesse contexto, parece minoritário entendimento diverso (o objeto da prescrição, no direito positivo vigente, é a pretensão de direito material e não a ação), defendido por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery⁷, em comentário ao artigo 189 do Código Civil vigente (“violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os

5 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte geral, tomo 5. Campinas: Bookseller, 2000, p. 503.

6 *Op. cit.*, p.138 e 139.

7 JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa. Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 397.

arts. 205 e 206”), senão vejamos:

Prescrição. Conceito. Causa extintiva da pretensão de direito material pelo seu não exercício no prazo estipulado pela lei. O texto da lei é claro ao dar como objeto da prescrição a pretensão de direito material e não a ação, de modo que a classificação e a conceituação da prescrição e decadência apresentadas por Câmara Leal, restaram superadas pelo direito positivo vigente.

Tratando especificamente da prescrição extintiva, objeto do presente estudo, De Plácido e Silva⁸ leciona que:

PRESCRIÇÃO EXTINTIVA. Revela-se a prescrição que promove, principalmente, a extinção do direito de ação, em virtude do que a pessoa perde o direito que tinha, inclusive a autoridade ou poder para defendê-lo judicialmente.

A prescrição extintiva, ao contrário da prescrição aquisitiva, somente se opera em benefício ou em relação aos direitos pessoais. Sua finalidade, assim, é liberar o devedor da obrigação, que lhe era imposta, desde que o credor, que negligenciou o seu direito, por tempo que a lei assinalou, não pode mais exigí-la.

Por este motivo é também designada prescrição liberatória.

Funda-se, portanto, na negligência ou na incúria do credor. E possui o mérito de evitar a perpetuação da ação, isto é, o direito de ação inextinguível ou jamais prescritível.

A prescrição extintiva, implicando a prescrição da ação ou a extinção da capacidade defensiva de um direito, importa na extinção do próprio direito, a que corresponde.

Para que ocorra, no entanto, é indispensável:

- a) a fixação legal de um tempo;
- b) o decurso desse tempo;
- c) a inação ou negligência por parte do titular do direito. O prazo fixado, para que, pelo seu decurso, se firme a prescrição, é contado, isto é, começa a correr do momento em que surge a ação, ou seja, em que nasce a ação: *actio nata*.

(...).

Silvio Rodrigues⁹ destaca que dois são os requisitos elementares para que se processe a prescrição, “em primeiro lugar a inação do titular do direito; em segundo o transcurso do tempo”.

A seu turno, Antônio Luís Câmara Leal¹⁰, citado por Sílvio Venosa, apresenta como requisitos ou elementos integrantes da prescrição: “1. a existência de ação exercitável; 2. a inércia do titular da ação pelo seu não exercício; 3. a continuidade

8 SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1.081.

9 *Op. cit.*, p. 328.

10 LEAL *apud* VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.*, p. 569.

dessa inércia por certo tempo; 4. ausência de fato ou ato impeditivo, suspensivo ou interruptivo do curso da prescrição”.

Em que pese não ser o objeto direto do presente estudo faz-se necessário estabelecer (em decorrência da similitude), ainda que em linhas gerais e notadamente em relação aos respectivos efeitos, a distinção entre prescrição e decadência, haja vista que tal distinção, no que concerne ao âmago, essência ou mesmo quanto à natureza jurídica, é extremamente difícil e terreno onde pairam grandes dúvidas.

A similitude existente entre os institutos da prescrição e da decadência está representada na inércia do titular do direito, no lapso temporal, bem como na respectiva consequência, que não é outra senão, genericamente, a extinção de um direito.

O Código Civil revogado (de 1916) não tratou especificamente da decadência ou caducidade, enquanto que o Código Civil vigente (de 2002) tratou em capítulo específico do instituto da decadência (Capítulo II – Da decadência – Título IV – Da Prescrição e da Decadência do Livro III – Dos Fatos Jurídicos – da Parte Geral daquele *codex* - artigos 207 a 211).

Por sua vez, especificamente em relação à distinção entre prescrição e decadência, rememoro lições da academia onde aprendi que a prescrição extingue diretamente as ações e indiretamente os respectivos direitos, enquanto que, ao contrário, a decadência extingue diretamente o direito e somente por via oblíqua ou reflexa extingue a ação.

Retomando a distinção entre os institutos por meio da análise dos respectivos efeitos trago à colação escólio de Sílvio Venosa,¹¹ enumerado em sete itens, conforme segue:

1. A decadência tem por efeito extinguir o direito, enquanto a prescrição extingue a ação.
2. A decadência não é suspensa nem interrompida e só é impedida pelo exercício do direito a ela sujeito. A prescrição pode ser suspensa ou interrompida pelas causas expressamente colocadas na lei.
3. O prazo de decadência pode ser estabelecido pela lei ou pela vontade unilateral ou bilateral, uma vez que se tem em vista o exercício do direito pelo seu titular. O prazo de prescrição é fixado por lei para o exercício da ação que o protege.
4. A decadência pressupõe ação cuja origem é idêntica à do direito, sendo por isso simultâneo o nascimento de ambos. A prescrição

11 *Op. cit.*, p. 569.

pressupõe ação cuja origem é distinta da do direito, tendo assim, nascimento posteriormente ao direito.

5. A decadência deve ser conhecida de ofício pelo juiz e independe da arguição do interessado. A prescrição das ações patrimoniais não podia ser decretada *ex officio*, e dependia sempre da alegação do interessado. Afirmava o art. 194 do Código Civil de 2002 que “o juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz”. Tratava-se de norma eficaz erigida na proteção justa do absolutamente incapaz. No entanto, de forma surpreendente, quebrando a tradição de nosso Direito, a lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, de índole processual, em busca de maior celeridade, revogou esse art. 194. A prescrição será sempre pronunciada de ofício, conforme também, a nova redação do art. 219, § 5º do CPC dada por essa lei.

6. A prescrição admite renúncia (art. 191) por parte dos interessados, depois de consumada. A decadência, em qualquer hipótese, não pode ser renunciada.

Há que se atentar que o texto apresentado nesta oportunidade, redigido na primeira edição desta obra, foi mantido como noção teórica, antes do advento do atual Código, oriundo do Projeto de 1975. Doravante, algumas dessas observações, em face da nova posição legislativa, devem ser vistas *cum granum salis*.

Ainda em relação à distinção entre prescrição e decadência consta da Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, Miguel Reale, datada de 16 de janeiro de 1975 que:

18. Menção à parte merece o tratamento dado aos problemas da *prescrição* e *decadência*, que, anos a fio, a doutrina e a jurisprudência tentaram em vão distinguir, sendo adotadas, às vezes, num mesmo Tribunal, teses conflitantes, com grave dano para a Justiça e assombro das partes.

Prescrição e decadência não se extremam segundo rigorosos critérios lógico-formais, dependendo sua distinção, não raro, de motivos de conveniência e utilidade social, reconhecidos pela Política legislativa.

Para por cobro a uma situação deveras desconcertante, optou a Comissão por uma fórmula que espanca quaisquer dúvidas. *Prazos de prescrição*, no sistema do Projeto, passam a ser, apenas e exclusivamente, os taxativamente discriminados na Parte Geral, Título IV, Capítulo I, sendo de decadência todos os demais, estabelecidos, em cada caso, isto é, como complemento de cada artigo que rege a matéria, tanto na Parte Geral como na Especial.

No contexto específico da teoria da *actio nata*, cumpre destacar que significa ela que o prazo prescricional ou mesmo decadencial somente se inicia (termo inicial ou *a quo*) com a ciência da lesão pelo interessado (titular do direito).

Em relação ao prazo da prescrição Maria Helena Diniz¹² leciona que:

12 DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 226.

Prazo da prescrição. O prazo prescricional é o espaço de tempo que decorre entre seu termo inicial e final (RT, 516:317, 508:93, 504:139, 490:94, 456:147, 419:204 e 412:186; Súmulas 415 e 494 do STF; *Adcoas*, n. 70.288, 1980, STF; EJSTJ, 15:76 e 77, 11:68, 14:66; RSTJ, 102:284, 101:305, 77:222).

Ressalta-se que a prescrição é matéria de ordem pública (não pode ser derogadas por convenção de particulares, nos termos do artigo 192 do Código Civil), que pode ser arguida a qualquer tempo e grau de jurisdição e também que é cognoscível *ex officio* pelo julgador. Em confirmação temos o artigo 193 do Código Civil vigente, segundo o qual “a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita”, bem como o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil de 1973, segundo o qual “o juiz pronunciará de ofício a prescrição”, sendo que esse último dispositivo legal não tem correspondência no novel Código de Processo Civil.

2. DA NATUREZA JURÍDICA DA CONTRAPRESTAÇÃO RELATIVA AOS SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL E DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO – TARIFA

A questão relativa à natureza jurídica da contraprestação dos serviços de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário foi pacificada no âmbito do e. STJ no julgamento do recurso especial repetitivo ou representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC revogado, com correspondência no artigo 1.036; no artigo 1.038; no artigo 1.040 e no artigo 1.041 do novel e vigente CPC) REsp nº 1.117.903-RS - relatado pelo Ministro Luiz Fux, conforme segue:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.117.903 - RS (2009/0074053-9)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. TARIFA/PREÇO PÚBLICO. PRAZO PRESCRICIONAL. CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO.

1. 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, razão pela qual não se subsume ao regime jurídico tributário estabelecido para as taxas (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 447.536 ED, Rel. Ministro Carlos

Velloso, Segunda Turma, julgado em 28.06.2005, DJ 26.08.2005; AI 516402 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 30.09.2008, DJe-222 DIVULG 20.11.2008 PUBLIC 21.11.2008; e RE 544289 AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 26.05.2009, DJe-113 DIVULG 18.06.2009 PUBLIC 19.06.2009. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 690.609/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; REsp 928.267/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12.08.2009, DJe 21.08.2009; e EREsp 1.018.060/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 09.09.2009, DJe 18.09.2009).

2. (...).

3. (...).

4. (...).

6. (...).

7. (...).

8. (...).

9. (...).

Os capítulos de número 2 a 9 do julgado foram omitidos por ora, haja vista que não guardam correlação com a matéria objeto deste capítulo (natureza jurídica da contraprestação relativa aos serviços de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário), questão que foi resolvida por meio do capítulo número 1 do julgado.

Importa destacar que o Núcleo de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos - Nurer é uma unidade vinculada ao Gabinete da Presidência do e. STJ, que possui como atribuição assessorar o Presidente do Superior Tribunal de Justiça nas competências definidas pelo Regimento Interno e pela Resolução CNJ nº 160, de 19 de outubro de 2012. Nesse contexto esclarece-se que a natureza jurídica da remuneração dos serviços de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário corresponde ao tema 251 e ao tema 253. A descrição de ambos os temas é: “a natureza jurídica da remuneração dos serviços de água e esgoto, prestados por concessionária de serviço público, consubstanciando, assim, contraprestação de caráter não tributário, razão pela qual não se subsume ao regime jurídico tributário estabelecido para as taxas”.

3. DA LEI DE DIRETRIZES NACIONAIS PARA O SANEAMENTO BÁSICO – DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO – DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TARIFA DE ESGOTO

A Lei nº 11.445/2007 estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, e, nos termos das alíneas *a*, *b*, *c* e *d* do inciso I do seu artigo 3º:

Art. 3º. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - saneamento básico: conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de:

a) abastecimento de água potável: constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição;

b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente;

c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas;

d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas: conjunto de atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de drenagem urbana de águas pluviais, de transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas nas áreas urbanas;

A Lei nº 11.445/20117 foi regulamentada pelo Decreto nº 7.217/2010. Importa ressaltar que tanto o serviço de abastecimento de água potável quanto o serviço de esgotamento sanitário são de natureza complexa, haja vista que compreendem, na primeira hipótese (abastecimento de água potável) os serviços de captação; adução ou transporte; tratamento; reservação ou armazenamento e distribuição (o que ocorre por meio da rede de distribuição de água - "RDA") e, na segunda hipótese (esgotamento sanitário) os serviços de coleta; remoção (o que ocorre por meio da rede coletora de esgoto - "RCE"); tratamento e disposição final de esgoto.

Em decorrência do fato que o presente artigo tem por objeto estudo relativo ao prazo prescricional da repetição do indébito das tarifas de água e esgoto à luz do Código Civil de 2002 é imprescindível abordagem em relação ao conceito jurídico de repetição, o que farei segundo De Plácido e Silva¹³, conforme segue:

REPETIÇÃO. Do latim *repetitio*, de *repetere* (tornar a pedir ou pedir novamente), na linguagem jurídica, significa não somente a ação de repetir (pedir novamente ou tornar a pedir), como o efeito de repetir (restituir, devolver ou tornar a dar o que se pede).

Desse modo, no sentido jurídico, repetição significa não somente a

13 *Op. cit.*, p.1.197.

ação, pela qual se torna a pedir ou se pede a restituição de alguma coisa, como a própria restituição desta coisa.

Assim, pode ser compreendida como a ação de ressarcimento, atribuída à pessoa que pagou indevidamente ou que cumpriu obrigação de outrem, para reclamar do suposto credor o que pagou sem dever fazê-lo, ou do verdadeiro devedor, a quem competia o pagamento.

Mas a ação de repetição somente se autoriza, mesmo fundada em um princípio de equidade, quando as coisas são recebidas sem causa ou indevidamente.

A ação de repetição é geralmente denominada *condictio indebita* ou de repetição do indébito.

Originariamente, o autor da ação de repetição é denominado *solvens* ou *tradens*. *Solvens* quando a repetição se funda no pagamento indevido. E *tradens*, quando se trata de restituição de coisa indevidamente dada, entregue ou transferida.

A pessoa contra quem é intentada a ação é chamada originariamente de *accipens*, isto é, recebedor ou recebente da quantia dada em pagamento indevido ou da coisa indevidamente recebida.

O solvens ou tradens será o pedinte da restituição. E o *accipens*, o restituidor.

Especificamente em relação à repetição de indébito de tarifa de esgoto convém mencionar o recurso especial repetitivo ou representativo de controvérsia - REsp nº 1.339.313-RJ - relatado pelo Ministro Benedito Gonçalves, conforme segue:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.339.313 - RJ (2012/0059311-7)

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

1. Não há violação do artigo 535 do CPC quando a Corte de origem emprega fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia.

2. À luz do disposto no art. 3º da Lei 11.445/2007 e no art. 9º do Decreto regulamentador 7.217/2010, justifica-se a cobrança da tarifa de esgoto quando a concessionária realiza a coleta, transporte e escoamento dos dejetos, ainda que não promova o respectivo tratamento sanitário antes do deságue.

3. Tal cobrança não é afastada pelo fato de serem utilizadas as galerias de águas pluviais para a prestação do serviço, uma vez que a concessionária não só realiza a manutenção e desobstrução das ligações de esgoto que são conectadas no sistema público de esgotamento, como também trata o lodo nele gerado.

4. O tratamento final de efluentes é uma etapa posterior e complementar, de natureza sócio-ambiental, travada entre a concessionária e o Poder Público.

5. A legislação que rege a matéria dá suporte para a cobrança da tarifa de esgoto mesmo ausente o tratamento final dos dejetos, principalmente porque não estabelece que o serviço público de esgotamento sanitário somente existirá quando todas as etapas forem efetivadas, tampouco proíbe a cobrança da tarifa pela prestação de uma só ou de algumas dessas atividades. Precedentes: REsp 1.330.195/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 04.02.2013; REsp 1.313.680/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão,

Primeira Turma, DJe 29.06.2012; e REsp 431121/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 07/10/2002.

6. Diante do reconhecimento da legalidade da cobrança, não há o que se falar em devolução de valores pagos indevidamente, restando, portanto, prejudicada a questão atinente ao prazo prescricional aplicável as ações de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto.

7. Recurso especial provido, para reconhecer a legalidade da cobrança da tarifa de esgotamento sanitário. Processo submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

No âmbito do e. STJ a discussão acerca da legalidade da cobrança da tarifa de esgoto corresponde ao tema 565, cuja descrição é: "a legislação que rege a matéria dá suporte para a cobrança da tarifa de esgoto mesmo ausente o tratamento final dos dejetos, principalmente porque não estabelece que o serviço público de esgotamento sanitário somente existirá quando todas as etapas forem efetivadas, tampouco proíbe a cobrança da tarifa pela prestação de uma só ou de algumas dessas atividades".

Do contexto do julgado acima transcrito ressalto, pela pertinência com o objeto deste trabalho, o conteúdo do capítulo 6 (seis) da ementa, porque demonstra que a discussão acerca do prazo prescricional da repetição de indébito da tarifa de esgoto restou prejudicada pelo reconhecimento da legalidade da cobrança. Cabível eventual crítica no aspecto processual da técnica de sentença, haja vista que a discussão acerca da prescrição restou prejudicada por decisão de mérito, quando o comum seria o contrário (análise de questões preliminares, após de eventual prejudicial de mérito e, somente após isso, do próprio mérito).

4. DO PRAZO PRESCRICIONAL DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO DAS TARIFAS DE ÁGUA E ESGOTO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916

Inicialmente é importante destacar que discussão acerca do prazo prescricional da repetição de indébito das tarifas de água e esgoto em período anterior à vigência do Código Civil de 2002 está relacionada com a discussão acerca da natureza jurídica da contraprestação pelos respectivos serviços, ou seja, se trataríamos de taxa (com a consequente aplicação do prazo prescricional de cinco anos estabelecido no Código Tributário Nacional – CTN – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - artigo 174, segundo o qual “a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva”)

ou de tarifa.

Foi nesse contexto que foi editada a Súmula 412 do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ) segundo a qual: “A ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil.”

A Súmula em comento tem como data de julgamento em 25/11/2009 e publicação em 16/12/2009 e, portanto, é anterior à publicação e vigência do Código Civil de 2002.

Constam como precedentes originários da Súmula 412 os julgados que seguem:

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. (REsp 690609 RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2008, DJe 07/04/2008).

[...] 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. [...] 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, [...]. 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. (REsp 149654 SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 233).

Em confirmação temos a edição número 39 - Código de Defesa do Consumidor I - da publicação denominada Jurisprudência em Teses (publicação periódica que apresenta um conjunto de teses sobre determinada matéria), veiculada pelo e. STJ e datada de 19 de agosto de 2015: "15) A ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo estabelecido no Código Civil (Súmula 412/STJ)".

No mesmo sentido decidiu o e. STJ no julgamento do recurso especial repetitivo ou representativo de controvérsia - REsp nº 1.113.403-RJ - sob relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme ementa que segue:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.113.403 - RJ (2009/0015685-3)

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. (...).

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.

Por sua vez, consta do voto do julgado em questão que:

Ora, o que se tem presente no caso é uma pretensão de restituir tarifa de serviço para *(sic)* 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 (Eresp 690.609, Min. Eliana Calmon, DJ 07/04/08; REsp 928.267, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21/08/09). 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.

Importante o esclarecimento realizado em sede de julgamento de recurso de embargos de declaração, no sentido de que não houve decisão acerca do prazo prescricional aplicável para a hipótese em conformidade com o Código Civil vigente, conforme segue:

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.113.403 - RJ (2009/0015685-3)
EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOSVÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. ESCLARECIMENTO DE QUE É APLICÁVEL AO CASO A PRESCRIÇÃO ESTABELECIDADA NO CÓDIGO CIVIL DE 1916, NÃO O DE 2002. AMBOS OS EMBARGOS REJEITADOS.

Nos termos do voto do julgado:

Relativamente aos embargos interpostos pela CEDAE, cumpre registrar que, conforme denuncia a própria embargante em seu recurso (fl. 1.630), não se questionou nestes autos a respeito da aplicação dos prazos prescricionais à luz do Código Civil de 2002, pois a demanda foi ajuizada em 25/04/2002 (fl. 1.608). O que se decidiu foi pela confirmação do acórdão recorrido, que aplicou normas do Código Civil de 1916. É certo que, em *obiter dictum*, fez-se referência ao dispositivo do Código atual, que estabelece prazo prescricional de 10 anos. Todavia, essa referência não teve caráter decisório relativamente ao caso, não assumindo, portanto, efeito vinculante como precedente. Com esse esclarecimento impõe-se a rejeição de ambos os embargos.

O REsp nº 1.113.403-RJ está afeto ao tema 153, com a descrição “é legítima a cobrança da tarifa de água fixada de acordo com as categorias de usuários e as faixas de consumo” (que corresponde ao enunciado da Súmula 407 do c. STJ), bem como ao tema 154 e ao tema 155 cuja descrição é “a ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo estabelecido no Código Civil”.

Portanto, em período anterior à vigência do Código Civil de 2002, prevalecia entendimento segundo o qual o prazo prescricional da repetição de indébito das tarifas de água e esgoto é aquele estabelecido no artigo 177 do Código Civil de 1916, ou seja, prazo prescricional de 20 (vinte) anos: “As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em vinte anos, as reais em dez, entre presentes e entre ausentes, em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas”.

Ao estabelecer a diferença entre ação pessoal e ação real De Plácido e Silva¹⁴ leciona que:

AÇÃO PESSOAL. É a ação que se funda precisamente num *direito pessoal*, isto é, sempre se gera de uma obrigação, diante da qual o autor pede seu cumprimento ou adimplemento.

AÇÃO REAL. É a que deriva de um *direito real* sobre a coisa, seja própria ou seja alheia.

Aqui há que se retomar o REsp nº 1.117.903 – RS, especificamente em relação aos capítulos da ementa que foram anteriormente omitidos, conforme segue:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.117.903 - RS (2009/0074053-9)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. TARIFA/PREÇO PÚBLICO. PRAZO PRESCRICIONAL. CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO.

1. (...).

2. A execução fiscal constitui procedimento judicial satisfativo servil à cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública, na qual se compreendem os créditos de natureza tributária e não tributária (artigos 1º e 2º, da Lei 6.830/80).

3. Os créditos oriundos do inadimplemento de tarifa ou preço público integram a Dívida Ativa não tributária (artigo 39, § 2º, da Lei 4.320/64), não lhes sendo aplicáveis as disposições constantes do Código Tributário Nacional, máxime por força do conceito de tributo previsto no artigo 3º, do CTN.

4. Conseqüentemente, o prazo prescricional da execução fiscal em que se pretende a cobrança de tarifa por prestação de serviços de água e esgoto rege-se pelo disposto no Código Civil, revelando-se inaplicável o Decreto 20.910/32, uma vez que:

"... considerando que o critério a ser adotado, para efeito da prescrição, é o da natureza tarifária da prestação, é irrelevante a condição autárquica do concessionário do serviço público. O tratamento isonômico atribuído aos concessionários (pessoas de direito público ou de direito privado) tem por suporte, em tais casos, a idêntica natureza da exação de que são credores. Não há razão, portanto, para aplicar ao caso o art. 1º do Decreto 20.910/32, norma que fixa prescrição em relação às dívidas das pessoas de direito público, não aos seus créditos ." (REsp 928.267/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12.08.2009, DJe 21.08.2009)

5. O Código Civil de 1916 (Lei 3.071) preceituava que:

Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas.

14 *Op. cit.*, p. 42 e 43 e p. 45.

(...)

Art. 179. Os casos de prescrição não previstos neste Código serão regulados, quanto ao prazo, pelo art. 177."

6. O novel Código Civil (Lei 10.406/2002, cuja entrada em vigor se deu em 12.01.2003), por seu turno, determina que:

"Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

(...)

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."

7. Conseqüentemente, é vintenário o prazo prescricional da pretensão executiva atinente à tarifa por prestação de serviços de água e esgoto, cujo vencimento, na data da entrada em vigor do Código Civil de 2002, era superior a dez anos. Ao revés, cuidar-se-á de prazo prescricional decenal.

8. *In casu*, os créditos considerados prescritos referem-se ao período de 1999 a dezembro de 2003, revelando-se decenal o prazo prescricional, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

9. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, para prosseguimento da execução fiscal, uma vez decenal o prazo prescricional pertinente. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Como o julgado em análise trata do prazo prescricional em sede de execução importa destacar o conteúdo da Súmula 150 do c. STF, segundo a qual: "Prescreve a execução no mesmo prazo prazo de prescrição da ação".

Portanto, o REsp nº 1.117.903 – RS além de tratar dos temas 251 e 253, que foram abordados no capítulo anterior deste artigo científico, também trata dos temas 252 e 254, com a descrição que segue: "é vintenário o prazo prescricional da pretensão executiva atinente à tarifa por prestação dos serviços de água e esgoto, cujo vencimento, na data da entrada em vigor do Código Civil de 2002, era superior a dez anos. Ao revés, cuidar-se-á de prazo prescricional decenal".

O prazo prescricional da repetição de indébito das tarifas de água e esgoto na vigência do Código Civil de 1916 é de 20 (vinte) anos.

Em que pese constar do REsp nº 1.117.903-RS, a *contrario sensu*, que o prazo prescricional da repetição de indébito das tarifas de água e esgoto na vigência do Código Civil de 2002 seria de 10 (dez) anos, bem como ter constado, ainda que em *obiter dictum* (conforme esclarecido em sede de julgamento de embargos de declaração), do REsp nº 1.113.403-RJ o mesmo, é certo que o prazo em questão somente será decidido em sede de recurso especial repetitivo ou representativo de controvérsia quando do julgamento de recurso especial que será em seguida discriminado.

5. DO PRAZO PRESCRICIONAL DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO DAS TARIFAS DE ÁGUA E ESGOTO À LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A Lei nº 10.406/2002 instituiu o novel Código Civil e alterou a disciplina normativa relativa à prescrição.

Primeiro porque implicou em diminuição da maioria dos prazos previstos no Código Civil revogado.

O prazo da prescrição ordinária ou comum no Código Civil de 1916 era de 20 (vinte), nas ações pessoais, ou de 10 (dez) anos ou de 15 (quinze anos), nas ações reais, entre presentes ou entre ausentes, respectivamente, nos termos do já anteriormente transcrito artigo 177.

Por sua vez, a prescrição especial no *codex* revogado era aquela prevista no artigo 178, que em seu § 1º estabelecia prazo mínimo de 10 (dez) dias e, sucessivamente, de 15 (quinze) dias (§2º); de 2 (dois) meses (§3º); de 3 (três) meses (§4º); de 6 (seis) meses (§5º); de 1 (um) ano (§6º); de 2 (dois) anos (§7º); de 3 (três) anos (§8º); de 4 (quatro) anos (§9º) e, finalmente, de 5 (vinco) anos (§10), para as hipóteses nos dispositivo discriminadas.

Nos termos do artigo 205 do Código Civil de 2002: “A prescrição ocorre em dez anos quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”.

Ao comentar o artigo 205 do CC Maria Helena Diniz¹⁵ leciona que:

Prescrição ordinária ou comum. Se a lei não fixar prazo menor para a pretensão ou exceção, esta será de dez anos. Trata-se portanto, de um prazo subsidiário (CC, arts. 1.824, 1.992 e 1.996) para as ações (em sentido material) pessoais ou reais.

Assim, nos termos do artigo 205, constata-se que a prescrição ordinária ou comum no Código Civil vigente é de 10 (dez) anos.

Por sua vez, a prescrição especial no Código Civil atual é aquela do artigo 206, que estabelece prazo mínimo de 1 (um) ano (§1º) e, sucessivamente, de 2 (dois) anos (§2º); de 3 (três) anos (§3º); de 4 (quatro) anos (§4º) e, finalmente, de 5 (cinco) anos (§5º), também para as hipóteses no dispositivo discriminadas.

Ao comentar o artigo 206 Maria Helena Diniz¹⁶ pontifica que:

15 *Op. cit.*, p. 227.

16 *Op. cit.*, p. 229.

Prazos de prescrição especial. Há casos de prescrição especial para os quais a norma jurídica estatui prazos mais exíguos, pela conveniência de reduzir o prazo geral para possibilitar o exercício de certos direitos ou pretensões. Tal prazo pode ser ânua, bienal, trienal, quatrienal e quinquenal.

Realizadas tais considerações iniciais cabe agora trazer a baila o problema de pesquisa, qual seja, identificar o prazo prescricional da repetição de indébito das tarifas de água e esgoto à luz do Código Civil vigente.

Nesse contexto cabe perquirir se o prazo para a hipótese é aquele da prescrição ordinária (10 anos – artigo 205) ou se existe algum prazo de prescrição especial que incidiria à espécie.

O prazo especial que pode ser eventualmente aplicável é o de 3 (três) anos, estabelecido no inciso IV (“a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa”), do § 3º do artigo 206.

Diante disso constata-se que o disposto na Súmula 412 do c. STJ não se presta a solucionar a discussão em análise, haja vista que ambos os prazos (de 10 e de 3 anos) estão igualmente previstos no Código Civil (artigo 205 e artigo 206, respectivamente).

Entendo que o critério de simetria segundo o qual como a prescrição em análise na vigência do Código Civil revogado era ordinária ou comum assim também deve ser na vigência do novel *codex* também não é idôneo para solucionar a controvérsia, haja vista que pode implicar em contrariedade ou negativa de vigência ao artigo 206 do CC.

Para que se identifique o prazo prescricional aplicável a uma situação abstrata inicialmente há que se perquirir se a hipótese se enquadra em uma das várias espécies de prescrição especial, para somente após isso e caso não ocorra o respectivo enquadramento, ser coerente concluir pela subsunção da hipótese ao prazo de prescrição ordinária ou comum. Em outras palavras, a conclusão pela incidência do prazo de prescrição comum ou especial ocorre por exclusão das hipóteses de prescrição especial.

O enriquecimento sem causa está previsto nos artigos 884 a 886 - Capítulo IV, do Título VII (Dos Atos Unilaterais) do Livro I (Do Direito das Obrigações) do Código Civil.

No julgamento do recurso especial repetitivo ou representativo de

controvérsia - REsp nº 1.113.403-RJ, sob relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, mencionado no capítulo **4. DO PRAZO PRESCRICIONAL DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO DAS TARIFAS DE ÁGUA E ESGOTO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916** foi realizada remissão a outro precedente do próprio c. STJ (REsp nº 1.032.952-SP – relatora Ministra Nancy Andrighi) no qual concluiu-se pela aplicação do prazo prescricional trienal relativo ao enriquecimento sem causa. Vejamos o trecho do voto proferido no REsp nº 1.113.403-RJ que comprova a afirmativa:

(...).

A solução aqui alvitrada já foi adotada em situação análoga pela 3ª Turma (Resp 1.032.952/SP, Min. Nancy Andrighi, DJe 26/03/2009, em acórdão assim ementado:

(...).

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

(...).

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/16, 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/02.

De acordo com este dispositivo, dois requisitos cumulativos devem estar presentes para viabilizar a incidência do prazo prescricional do CC/16: i) o prazo da lei anterior deve ter sido reduzido pelo CC/02; 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/16, era de 20 (vinte) anos o prazo as ações pessoais, ao passo que, de acordo com o art. 206, § 3º, IV, do CC/02, o prazo prescricional para o exercício da pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa passou a ser de 3 (três) anos.

(...).

O trecho do voto proferido no REsp nº 1.113.403-RJ acima transcrito é imediatamente posterior àquele transcrito no capítulo 4 deste artigo científico e no qual restou consignado que “não havendo norma específica a reger a hipótese, aplica-se o prazo prescricional estabelecido pela regra geral do Código Civil, ou seja: (...) ou de 10 anos, previsto no art. 205 do Código Civil de 2002”, ainda que esse último trecho seja relativo à remissão ao REsp nº 1.032.952-SP – relatora Ministra Nancy Andrighi.

Possível portanto asseverar que há contradição entre o trecho do REsp nº 1.113.403-RJ segundo o qual “aplica-se o prazo prescricional estabelecido pela

regra geral do Código Civil, ou seja: (...) ou de 10 anos, previsto no art. 205 do Código Civil de 2002” e aquele segundo o qual “de acordo com o art. 206, § 3º, IV, do CC/02, o prazo prescricional para o exercício da pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa passou a ser de 3 (três) anos”

Apenas rememoro o que foi consignado no capítulo 4 deste artigo científico, ou seja, que em sede de julgamento de embargos de declaração foi esclarecido que não houve decisão acerca do prazo prescricional aplicável para a hipótese em conformidade com o Código Civil vigente.

Necessário destacar que no REsp nº 1.032.952-SP – relatora Ministra Nancy Andrighi – a repetição de indébito não era de tarifa de esgoto, mas de valores relativos a uma suposta (porque nunca requerida) filiação de um dos filhos do recorrente como associado de prestadora de serviços médico-hospitalares.

Mesmo diante de tal constatação há que se destacar que isso não significa que a conclusão deva ser diversa para qualquer uma das duas hipóteses (repetição de indébito de tarifa de esgoto ou de valores pagos a prestadora de serviços médico-hospitalares), acaso efetivamente estejamos diante de prescrição de pretensão de ressarcimento por enriquecimento sem causa. Ao contrário, a conclusão deve ser a mesma, haja vista que não há critério diferenciador (*distinguish*) que justifique tratamento diverso para a restituição de indébito deste ou daquele serviço, excepcionada, por óbvio, hipótese na qual o serviço em questão tenha outro prazo de prescrição especial (v. g. serviço de hospedagem – inciso I do § 1º do artigo 206 do Código Civil, com prazo prescricional ânua, e serviços prestados por profissionais liberais em geral – inciso II do § 5º do artigo 206 do mesmo *codex*, cujo prazo prescricional é quinquenal).

O artigo 884 estabelece que “aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.

Por sua vez, o parágrafo único do mesmo artigo 884 estabelece que “se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido”.

Vejamos os ensinamentos de Maria Helena Diniz¹⁷ ao comentar o dispositivo legal:

17 *Op. cit.*, p. 602.

Princípio do enriquecimento sem causa. Princípio, fundado na equidade, pelo qual ninguém pode enriquecer à custa de outra pessoa, sem causa que o justifique. Assim, todo aquele que receber o que lhe não era devido terá o dever de restituir o auferido, feita a atualização dos valores monetários, conforme os índices oficiais, para se obter o reequilíbrio patrimonial (RTDCiv, 1:203; RT, 458:122, 651:62, 708:177, 795:204; RJTJSP, 118:179; BAASP, 2649:1746). Restituição do indébito. Se o aumento do patrimônio se deu à custa de outrem impõe-se a devolução da coisa certa ou determinada a quem de direito, e se esta deixou de existir, a devolução far-se-á pelo equivalente em dinheiro, ou seja, pelo seu valor na época em que foi exigida. Logo, a dívida passará a ser de valor, e não de dar coisa. É preciso esclarecer, ainda, que “A expressão *enriquecer à custa de outrem* não significa, necessariamente, que deverá haver *empobrecimento*” (Enunciado n.35, aprovado na *Jornada de Direito Civil*, promovida, em setembro de 2002, pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal). “A existência de negócio jurídico válido e eficaz é, em regra, uma justa causa para o enriquecimento (Enunciado n. 188 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III *Jornada de Direito Civil*).

O artigo 885 estabelece que “a restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir”. Em relação a tal dispositivo legal Maria Helena Diniz¹⁸ assevera que:

Ausência ou desaparecimento da causa justificadora do enriquecimento. A devolução da coisa, havendo enriquecimento indevido, será sempre devida, não apenas quando não há causa que possa justificar o aumento do patrimônio de alguém, mas também se aquela não mais existir. Tal se daria, como exemplificada Matielo, se norma que permitia cobrança, feita pelo banco, a correntista, de certos valores pelos encargos assumidos, fosse revogada. Os valores cobrados antes de sua revogação não deverão ser devolvidos, mas os exigidos após a supressão de sua vigência, por serem indevidos, requerem sua devolução. O *prius* é a carência de causa e o *posterius*, a ilicitude. Giovanni Ettore Nanni ao tecer comentário sobre o artigo *sub examine*, aponta como exemplo o uso consentido de bem alheio por negócio jurídico regular, que depois do prazo estipulado, deixa de ter justa causa, dando origem ao enriquecimento sem causa e conseqüentemente à devolução daquele bem.

Finalmente, o último artigo do Código Civil vigente que trata do enriquecimento sem causa é o 886, segundo o qual “não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo

¹⁸Op. cit., p. 603.

sofrido”. Segue comentário de Maria Helena Diniz¹⁹ acerca deste dispositivo legal:

Dispensa da restituição. Se alguém vier a enriquecer indevidamente, não precisará devolver o bem, se a lei conceder ao lesado outros meios (p. ex., indenização por perdas e danos ou pelo equivalente pecuniário, ação de nulidade negocial) para que se possa reparar o dano por ele sofrido. Giovanni Ettore Nanni pondera: “O conceito básico que predomina a respeito da subsidiariedade é que a ação de enriquecimento deve ser entendida como um remédio excepcional, cujo exercício é condicionado à inexistência de outra solução na lei” (...) “A verificação da subsidiariedade não deve ser feita abstratamente, *a priori*, mas analisada em concreto, conforme as particularidades da questão submetida a julgamento em que se averiguará a possibilidade ou não da existência de outros meios disponíveis ao demandante para recompor a pena sofrida”. Interessante é o seguinte exemplo de Cleide de F.M.Moscon: A empresta B um bem avaliado em 800 reais. Se B vier a destruí-lo, deverá ser responsabilizado civilmente, ressarcindo A pagando a quantia de 800 reais. Se B vender a C o bem por 1.100 reais, e C destruir o bem, B deverá reembolsar, por responsabilidade civil, a título de perdas e danos, a A o valor do bem (800 reais), e, por enriquecimento sem causa, a diferença de 300 reais, obtida na venda do bem de A. “O art. 886 do novo Código Civil não exclui o direito à restituição do que foi objeto de enriquecimento sem causa nos casos em que os meios alternativos conferidos ao lesado encontram obstáculos de fato” (Enunciado n. 36, aprovado na *Jornada de Direito Civil*, promovida, em setembro de 2002, pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal).

Sílvio de Salvo Venosa²⁰ trata do enriquecimento sem causa em conjunto com o pagamento indevido e no âmbito do Direito das Obrigações. Em introdução de sua abordagem assevera que:

Enriquecimento sem Causa e Pagamento Indevido

9.1 Introdução

Contrapõe-se a dualidade de matérias no título deste capítulo por serem, o enriquecimento sem causa e o pagamento indevido, troncos da mesma cepa, ou melhor, o pagamento indevido pertence ao grande manancial de obrigações que surge sob a égide do enriquecimento ilícito. O pagamento indevido constitui modalidade de enriquecimento sem causa.

A maior dificuldade no trato conjunto dos temas é que, entre nós, ao contrário de outras legislações, não existia norma genérica para albergar a teoria do enriquecimento indevido, ilícito ou injustificado, nos sistema de 1916. O pagamento indevido, inelutavelmente uma das formas de enriquecimento sem causa, vinha entre nós disciplinado nos arts. 964 a 971 do Código Civil de 1916, tratado no

¹⁹ *Op. cit.*, p. 603.

²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 205.

título *Dos Efeitos das Obrigações*, juntamente com as várias espécies e formas de pagamento que acabamos de examinar. O Código de 2002 disciplina o pagamento indevido (arts. 876 a 883) e o enriquecimento sem causa (arts. 884 a 886) entre os atos obrigacionais unilaterais, após disciplinar a promessa de recompensa e gestão de negócios. A novel legislação reconhece, portanto, ambos os fenômenos como fontes unilaterais de obrigações. Mantemos o seu estudo nesta posição de nossa obra, para facilitação didática. A melhor doutrina, porém, encara os dois institutos como fonte autônoma de obrigações e, dado seu relacionamento, temos por oportuno seu estudo conjunto e contraposto.

Em relação ao conteúdo do enriquecimento sem causa o mesmo autor²¹ pontifica que:

9.2 Enriquecimento sem Causa. Conteúdo

É frequente que uma parte enriqueça, isto é, sofra um aumento patrimonial em detrimento de outra. Aliás, no campo dos contratos unilaterais é isso que precisamente ocorre.

Contudo, na maioria das vezes, esse aumento patrimonial, esse enriquecimento, provém de uma justa causa, de um ato ou negócio jurídico válido, tal como uma doação, um legado.

Todavia, pode ocorrer que esse enriquecimento, ora decantado, opere-se sem fundamento, sem causa jurídica, desprovido de conteúdo jurígeno, ou, para se aplicar a terminologia do direito tributário, sem fato gerador. (...). Tais situações (e como vemos, englobando o pagamento indevido) configuram um enriquecimento sem causa, injusto, imoral e, invariavelmente, contrário ao direito, ainda que somente sob aspecto da equidade ou dos princípios gerais de direito.

Nas situações sob enfoque, é curial que ocorra um desequilíbrio patrimonial. Um patrimônio aumentou em detrimento de outro, sem base jurídica. A função primordial do direito é justamente manter o equilíbrio social, como fenômeno de adequação social.

A questão objeto do presente artigo será dirimida pelo Poder Judiciário no julgamento do REsp nº 1.532.514-SP, com decisão de processamento como representativo de controvérsia pelo então relator Ministro Og Fernandes:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.532.514 - SP (2015/0114446-1)

RELATOR: MINISTRO OG FERNANDES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial em cujos autos se discute o "prazo prescricional da repetição de indébito de tarifas de água e esgoto, à luz do Código Civil de 2002".

Dada a multiplicidade de recursos sobre aludida matéria que ascendem, periodicamente, a esta Corte, admito o processamento

21 *Op. cit.*, p. 206 e 207.

do feito como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, de modo que o recurso seja dirimido no âmbito da eg. Primeira Seção do STJ.

Determino também a adoção das seguintes providências, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, e art. 3º, II, da Resolução n. 8/2008:

a) comunique-se o teor da presente decisão, enviando cópia aos Ministros da eg. Primeira Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais;

b) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente apelo;

c) abra-se vista ao Ministério Público para emissão de parecer, em quinze dias.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 25 de maio de 2015.

Vejamos trecho do Parecer nº 40.750/GB elaborado pelo Subprocurador-Geral da República Geraldo Brindeiro nos autos do recurso especial em análise, no que guarda pertinência com o presente estudo:

(...).

7. Em quarto lugar, afirma terem sido violados os arts. 205 e 206, §3º do Código Civil, afirmando ser de 3 anos o prazo para se pleitear a restituição. (...).

(...).

15. Por fim, em relação ao prazo prescricional, o acórdão recorrido adotou entendimento consentâneo com o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o prazo de prescrição para ressarcimento por cobrança indevida em relação a tarifas de água é de dez anos, conforme estipulado no Enunciado de Súmula 412/STJ.

16. Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TELEFONIA. COBRANÇA INDEVIDA DE TARIFAS. RESSARCIMENTO. PRESCRIÇÃO DECENAL. 1. Esta Corte Superior fixou o entendimento de que o prazo de prescrição para o ressarcimento por cobrança indevida de serviço telefônico é de 10 (dez) anos, o mesmo aplicável às ações pertinentes a tarifas de água e esgoto.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no REsp 1523872/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 09/06/2015)

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JULGADO REPETITIVO. APLICÁVEL ÀS HIPÓTESES DE TELEFONIA FIXA. COBRANÇA INDEVIDA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TARIFAS. INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES.

Segundo orientação da Segunda Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do REsp 1.362.758/MG, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki (DJe 15.9.2009), submetido ao regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, o entendimento jurisprudencial é de que, nos casos de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto, em razão da ausência de

legislação específica quanto ao prazo prescricional aplicável ao casos de cobrança excessiva de serviços, devem incidir as normas gerais quanto à prescrição previstas no Código Civil. Outrossim, tal entendimento é aplicável aos casos de repetição de indébito dos serviços de telefonia. Precedentes.

Agravo regimental improvido”.

(AgRg no REsp 1517455/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

(...).

Há que se destacar que, ao contrário do consignado no parecer em questão a Súmula 412 não estabelece que o prazo prescricional em questão é de 10 (dez) anos, mas tão somente explicita que “a ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil”, podendo, em tese, ser tanto o do *caput* do artigo 205 (dez anos) quanto o do inciso IV do § 3º (três anos).

O conteúdo da Súmula 547 do c. STJ apresenta relação com o problema dessa pesquisa e serve de subsídio para resolvê-lo, senão vejamos:

547. Nas ações em que se pleiteia o ressarcimento dos valores pagos a título de participação financeira do consumidor no custeio de construção de rede elétrica, o prazo prescricional é de vinte anos na vigência do Código Civil de 1916. Na vigência do Código Civil de 2002, o prazo é de cinco anos se houver previsão contratual de ressarcimento e de três anos na ausência de cláusula nesse sentido, observada a regra de transição disciplinada em seu art. 2.028.

É certo que o ressarcimento mencionado no enunciado acima transcrito equivale à repetição de indébito e, inexistindo previsão contratual de ressarcimento que viabilize a incidência do prazo quinquenal previsto no inciso I do § 5º do artigo 206 do CC, aplica-se o prazo trienal do inciso IV do § 3º do mesmo artigo 206. Assim, por analogia ao enunciado da Súmula 547, é viável concluir que o prazo prescricional da repetição de indébito das tarifas de água e esgoto é trienal.

CONCLUSÃO

Face a todo exposto concluo que o prazo prescricional da repetição de indébito das tarifas de água e esgoto à luz do Código Civil de 2002 é o trienal previsto no inciso IV do § 3º do artigo 206 (prazo especial), e não o prazo comum ou ordinário de dez anos do artigo 205 do mesmo *codex*, em decorrência de diversos

motivos.

Inicialmente porque, conforme escólio de Sílvio de Salvo Venosa anteriormente apresentado, “não existia norma genérica para albergar a teoria do enriquecimento indevido, ilícito ou injustificado, nos sistema de 1916” e, existindo tal norma no sistema de 2002, deve ela ser aplicada. Da mesma forma, no sistema de 1916 aplicava-se o prazo de prescrição comum ou ordinária porque inexistente prazo especial específico para a hipótese, contudo, como no sistema de 2002 existe tal prazo de prescrição especial, deve ele ser aplicado.

Também porque a sentença de procedência da repetição de indébito tem natureza condenatória e declaratória, haja vista que afasta ou elide a causa jurídica até então existente para o enriquecimento do prestador do respectivo serviço e conseqüente empobrecimento do usuário, com efeito retroativo ou *ex tunc* em relação ao pagamento efetuado. Em outras palavras tal sentença de procedência reconhece, de forma retroativa, que o valor da tarifa de água ou esgoto foi recebido sem causa ou indevidamente.

Portanto, na origem, ou quando da realização do pagamento da tarifa, havia causa jurídica para o enriquecimento do prestador, contudo, diante de sentença de procedência da repetição de indébito, tal causa jurídica não mais subsiste, desde a origem, o que causa desequilíbrio patrimonial ou ainda aumento de um patrimônio (do prestador do serviço) em detrimento de outro (do usuário), sem base jurídica, injusto, imoral, contrário ao direito. Assim, tratamos de enriquecimento sem causa. Aplica-se *ipsis litteris* o disposto no artigo 885 do Código Civil vigente: “A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir”.

Finalmente, o enunciado da Súmula 547 do c. STJ, em analogia, também respalda a conclusão alcançada.

REFERÊNCIAS

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa. Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo 5. Campinas: Bookseller, 2000.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: parte geral. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.