Apelação Cível n. 0005319-80.2013.8.24.0023, da Capital
Relator: Desembargador André Carvalho

APELAÇÃO CÍVEL. CASAN. AÇÃO CONDENATÓRIA À REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. COBRANÇA ATRAVÉS DO SISTEMA DE ECONOMIAS. CONDOMÍNIO COM HIDRÔMETRO ÚNICO. PRÁTICA ILÍCITA. PROCEDÊNCIA PARCIAL NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. RECURSO DA CONCESSIONÁRIA RÉ.

SISTEMÁTICA DE COBRANÇA ILEGAL. CONDOMÍNIO QUE POSSUI APENAS UM MEDIDOR. IMPOSSIBILIDADE DE MULTIPLICAÇÃO DA TARIFA MÍNIMA PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔNOMAS. FATURAMENTO DEVIDO PELO CONSUMO REAL. POSIÇÃO FIRMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RECURSO REPETITIVO (RESP N. 1.166.561/RJ – TEMA 414/STJ). SENTENÇA MANTIDA NESSE ASPECTO.

"É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é ilegal a cobrança de tarifa de água pela tarifa mínima multiplicada pelo número de economias quando existir um único hidrômetro no local." (STJ, AREsp 612.484/RJ-AgInt, rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 13-09-2016).

PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E VINTENÁRIO SOB A ÉGIDE DO DIPLOMA ANTERIOR. EXEGESE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RECURSO REPETITIVO (RESP N. 1.532.514/SP – TEMA 932/STJ). PRESCRIÇÃO VERIFICADA QUANTO À PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DOS PAGAMENTOS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 (ART. 2.028 DO CC/2002). DECISÃO REFORMADA NO PONTO.

Segundo entendimento assente, *"o prazo prescricional para as ações de repetição de indébito relativo às tarifas de serviços de água e esgoto cobradas indevidamente é de: (a) 20 (vinte) anos, na forma do art. 177 do Código Civil de 1916; ou (b) 10 (dez) anos, tal como previsto no art. 205 do Código Civil de 2002, observando-se a regra de direito intertemporal, estabelecida no art. 2.028 do Código Civil de 2002."* (STJ, REsp 1.532.514/SP, rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, j. 10-05-2017).

ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PARTE AUTORA QUE DECAIU MINIMAMENTE DO PEDIDO. REDISTRIBUIÇÃO DO ENCARGO DESNECESSÁRIA (ART. 86, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015).

HONORÁRIOS RECURSAIS (ART. 85, §§ 1º E 11, DO CPC/2015). FIXAÇÃO INOPORTUNA. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DA CIDADANIA (RESP N. 1.573.573/RJ).

SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0005319-80.2013.8.24.0023, da comarca da Capital (2ª Vara Cível), em que é Apelante Companhia Catarinense de Águas e Saneamento CASAN e Apelado Condomínio Edifício Carlos Meyer.

A Primeira Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso de apelação e dar-lhe parcial provimento para declarar prescrita a pretensão de restituição dos pagamentos indevidos efetuados na vigência do Código Civil de 1916. Sem o arbitramento de honorários recursais. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, a Exma. Sra. Desa. Hildemar Meneguzzi de Carvalho e o Exmo. Sr. Des. Raulino Jacó Brüning (presidente com voto).

Florianópolis, 22 de março de 2018

Desembargador André Carvalho
Relator

RELATÓRIO

Na comarca da Capital (2ª Vara Cível), Condomínio Edifício Carlos Meyer moveu a presente ação de repetição do indébito em desfavor da Companhia Catarinense de Águas e Saneamento (CASAN), lastreando-se na suposta adoção de política tarifária indevida (fls. 01-23).

Aduziu, em suma, que mesmo havendo apenas um hidrômetro no condomínio em escopo, a requerida efetuara lançamento dos valores devidos com base no sistema de economias, isto é: multiplicando-se o consumo mínimo de 10m³ (dez metros cúbicos) de água pelo total de unidades autônomas, a despeito do consumo efetivo aferido no medidor condominial. Além disso, afirmou que o pagamento da tarifa de esgoto segue a mesma lógica, porquanto cobra-se 100% (cem por cento) da tarifa de água a título de custeio do esgotamento, dobrando o prejuízo em referência.

Nesse contexto, deduziu os seguintes pedidos: (i) a declaração de nulidade do art. 87 do Decreto Estadual n. 1.338/2008; (ii) a declaração de ilegalidade da cobrança pelo sistema de economias, porquanto há hidrômetro condominial único; (iii) a determinação para que a cobrança desta unidade consumidora efetue-se através do consumo real aferido; (iv) a repetição do indébito em dobro (art. 42 do CDC); (v) e a condenação em honorários advocatícios e custas processuais.

Valorou a causa em R\$ 1.000,00 (mil reais), protestando provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Citada, a empresa ré apresentou contestação. Em resumo, alegou: (i) que a cobrança pelo sistema de economias encontra amparo legal (Lei n. 11.445/2007), devendo prevalecer o regramento administrativo sob o Código de Defesa do Consumidor; (ii) que o Superior Tribunal de Justiça endossa a legalidade dessa sistemática de cobrança; (iii) que o sistema de economias garante a sustentabilidade da prestação dos serviços, servindo ao cumprimento

de seus escopos sociais; (iv) que a concessionária disponibiliza um volume mínimo mensal de acordo com as economias existentes no imóvel (unidades autônomas), merecendo a adequada remuneração por esses serviços, ainda que o consumo real dê-se a menor; (v) que a repetição dos valores supostamente indevidos traria grande prejuízo à prestação dos serviços, lesando todos os usuários; (vi) e que o prazo prescricional incidente à espécie é trienal. Manifestou-se, ao fim, pela total improcedência da pretensão (fls. 29-171).

Houve réplica, tendo a parte autora rebatido os argumentos declinados acima, além de repisar o afirmado à peça vestibular (fls. 175-179).

Sobreveio sentença, na qual o togado singular julgou parcialmente procedentes os pedidos. Por oportuno, transcreve-se a parte dispositiva do *decisum* (fls. 184-188):

Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados nessa ação de revisão de cálculo de tarifa de água e esgoto para:

Declarar a nulidade do art. 87 do Regulamento dos Serviços de Água e Esgoto Sanitário da CASAN, aprovado pelo Decreto Estadual n. 1.338/2008.

Determinar que a ré Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - Casan adote o sistema de cobrança com base no consumo de água registrado no hidrômetro do autor Condomínio Edifício Carlos Meyer.

Condenar a ré à repetição do indébito, de forma simples, nos termos da fundamentação supra, fazendo incidir correção monetária, pelo INPC, a contar da distribuição desta ação, e juros da mora iguais a 1% ao mês da citação (09/05/2013).

Declarar prescrito as faturas com vencimento anterior a 17/01/1993.

Condenar a ré, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, como dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o montante do numerário a devolver, atualizado.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitada em julgado, pagas as custas processuais, arquivem-se..
Florianópolis/SC, 17 de setembro de 2015.

Insatisfeita com a prestação jurisdicional, a concessionária de abastecimento opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados pela instância de origem (fls. 190-194 e fls. 196-197).

Ainda irresignada, a empresa ré interpôs o presente recurso de

apelação. Afirma, basicamente: (i) que a cobrança da tarifa pelo sistema de economias encontra arrimo nos artigos 6º e 13 da Lei n. 8.987/1995, nos artigos 23, 29 e 30 da Lei n. 11.445/2007 e no art. 86 do Decreto n. 2.138/2009; (ii) que a adoção dessa sistemática é necessária para a devida remuneração dos serviços prestados; (iii) que a despeito da existência de único hidrômetro no local, a concessionária disponibiliza volume de água compatível com o número de economias existentes, razão de ser dessa sistemática de cobrança; (iv) que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça não seria aplicável ao caso concreto, pois em Santa Catarina haveria norma administrativa a amparar essa metodologia de faturamento; (v) e, subsidiariamente, que na vigência do Código Civil de 2002 a prescrição incidente à hipótese é trienal, além de afirmar que se encontram prescritas todas as parcelas pagas na vigência do Código Civil de 1916. Pugnou, ao fim, pelo prequestionamento de uma série de dispositivos legais e constitucionais, bem como pela reforma do *decisum* e improcedência dos pedidos (fls. 200-231).

Contrarrazões às fls. 234-245.

Após redistribuição, vieram os autos conclusos (fl. 249).

É a síntese do essencial.

VOTO

Considerando que a decisão recorrida foi publicada já na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (fl. 199), convém anotar que o caso será analisado integralmente sob o regramento da novel codificação, em consonância ao Enunciado Administrativo n. 3 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange à competência para o julgamento do incidente, é consabido que, desde a publicação do Ato Regimental n. 135/2016-TJ, os recursos pertinentes às ações de direito privado manejadas em desfavor das

concessionárias de serviços públicos pertencem à alçada das Câmaras de Direito Civil desta Corte, consoante testifica recente julgado do Órgão Especial:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INCIDENTE SUSCITADO PELA SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO EM FACE DA QUARTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA OBJETIVANDO INDENIZAÇÃO PELOS PREJUÍZOS MATERIAIS ADVINDOS DA INTERRUÇÃO DO SERVIÇO MOVIDA CONTRA A CELESC DISTRIBUIÇÃO S/A. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DAS CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO ADSTRITA AO JULGAMENTO DE RECURSOS E AÇÕES EM QUE FOREM PARTES PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ATO REGIMENTAL N. 135/2016. CONFLITO PROCEDENTE. (TJSC, Conflito de competência n.1002240-43.2016.8.24.0000, de Canoinhas, rel. Des. Ronei Danielli, Órgão Especial, j. 01-02-2017).

Ressalte-se que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência do Ato Regimental n. 149/2017-TJ, publicado em 27/03/2017, não sendo aplicável, a este, o excerto normativo que expressamente afeta ao direito público as controvérsias relativas à cobrança de "*preços públicos, tarifas e contribuições compulsórias do Poder Público*" – firmando-se a competência das Câmaras de Direito Civil para apreciação do reclamo.

Isso posto, uma vez satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, o apelo merece ser conhecido.

Como visto, trata-se de apelação cível interposta por Companhia Catarinense de Águas e Saneamento (CASAN) em "*ação de repetição do indébito*" movida por Condomínio Edifício Carlos Meyer em desfavor da concessionária de abastecimento, tendo o magistrado *a quo* julgado procedentes os pedidos declinados à petição inicial.

Em linhas gerais, a ré defende a legalidade do cognominado "sistema de economias", através do qual a concessionária de abastecimento, mesmo na hipótese de haver hidrômetro único no condomínio edilício, efetua a cobrança multiplicando o valor da tarifa mínima (consumo de 10m³) pelo número de unidades autônomas, desprezando o consumo real aferido no medidor

condomínial – metodologia que, segundo aduz, encontra arrimo na legislação administrativa: (i) artigos 23, 29 e 30 da Lei n. 11.445/2007; (ii) artigos 6º e 13 da Lei n. 8.987/1995; (iii) Decreto Estadual n. 2.138/2009; (iv) e Resolução n. 4/2011 da Agência Reguladora de Saneamento Básico de Santa Catarina (AGESAN).

Razão, todavia, não lhe assiste.

É cediço que, o Superior Tribunal de Justiça, em reclamo julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973) – Recurso Especial n. 1.166.561/RJ, rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/08/2010 (Tema 414/STJ) –, firmou a compreensão de que não é lícita a cobrança de tarifa de água no valor do consumo mínimo multiplicado pelo número de economias existentes no imóvel, quando houver único hidrômetro no local, porquanto, em casos tais, a cobrança deve operar-se pelo consumo real.

A propósito, transcreve-se a ementa do aresto paradigma:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. FORNECIMENTO DE ÁGUA. TARIFA MÍNIMA MULTIPLICADA PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔNOMAS (ECONOMIAS). EXISTÊNCIA DE ÚNICO HIDRÔMETRO NO CONDOMÍNIO.

1. A cobrança pelo fornecimento de água aos condomínios em que o consumo total de água é medido por único hidrômetro deve se dar pelo consumo real aferido.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de não ser lícita a cobrança de tarifa de água no valor do consumo mínimo multiplicado pelo número de economias existentes no imóvel, quando houver único hidrômetro no local.

3. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1.166.561/RJ, rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, j. 25-08-2010 – grifou-se).

E do corpo do acórdão representativo, transcreve-se, por sua completude e precisão, o seguinte excerto que passa a compor o substrato do meu convencimento (grifou-se):

De início, a Lei nº 6.528/78 e, sucessivamente, a Lei nº 11.445/2007 instituíram a cobrança do serviço de fornecimento de água por tarifa mínima, como forma de garantir a sustentabilidade econômico-financeira dos serviços

públicos de saneamento básico.

Essa modalidade de tarifação permite aos concessionários a cobrança de um valor mínimo pela prestação do serviço público de fornecimento de água, ainda que o consumo aferido tenha sido inferior ao determinado na tarifa mínima.

Ao que se tem, a tarifa mínima é a concreta aplicação do princípio da função social no serviço de fornecimento de água, pois permite aos usuários mais pobres um consumo expressivo de volume de água a preços módicos e, ao mesmo tempo, proporciona a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do sistema, já que o custo desse tipo de subsídio é diluído em função da cobrança da tarifa mínima de água.

Dessa forma, o consumo de água em volume inferior ao estipulado como necessário para a manutenção do sistema de fornecimento de água, deverá ser sobre-tarifado, ainda que o volume consumido não corresponda à tarifa cobrada.

Consagrando a legalidade da cobrança de tarifa mínima, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL – ALEGADA OMISSÃO ACERCA DO ART. 60 DA LEI N. 11.445/07 – OCORRÊNCIA – PRETENSÃO ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO – IMPOSSIBILIDADE.

1. Os arts. 13 da Lei n. 8.987/95 e 30 da Lei n. 11.445/07 dispõem no mesmo sentido que o art. 4º da revogada Lei n. 6.528/78.

Portanto, mesmo após a ab-rogação da Lei n. 6.528/78, nos meses em que o consumo registrado pelo hidrômetro for menor que o mínimo estabelecido, permanece lícita e válida a cobrança de tarifa de água pelo valor correspondente à tarifa mínima.

(...)

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 663122/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009 - nossos os grifos).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO PÚBLICO. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. COBRANÇA PELO CONSUMO MÍNIMO. LEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. É lícita a cobrança da taxa de água pela tarifa mínima, mesmo que haja hidrômetro que registre consumo inferior àquele.

(...)

Francisco Falcão, DJU de 16/10/2006) 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 840.734/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 23/04/2008 - nossos os grifos).

Em que pese o entendimento acima firmado, a hipótese dos autos

versa sobre questão diversa, consistente na possibilidade da concessionária cobrar de determinado condomínio, a título de contraprestação pelo serviço de fornecimento de água, o valor da tarifa mínima multiplicado pelo número de economias existentes.

Em casos tais, admitir-se o cálculo da tarifa mínima em função do número de economias, identificadas como o número de unidades residenciais do condomínio, importa presumir a igualdade de consumo de água pelos condôminos, obrigando os que consumiram aquém do mínimo, não só a pagar a diferença necessária à consecução dos fins sociais do serviço público de saneamento básico, assegurando o equilíbrio econômico-financeiro da concessionária, mas também a concorrer no pagamento devido pelo usuários que consumiram água para além do limite mínimo de consumo.

Trata-se, além, de pretensão recursal que não encontra amparo legal.

Lado outro, a adoção do critério pretendido pela recorrente, levando em consideração o número de economias residenciais, com a consequente presunção de consumo mínimo para cada economia, culmina por violar o princípio da modicidade das tarifas.

Outro não é o entendimento que se extrai da lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"É que o serviço público, por definição, existe para satisfazer necessidades públicas e não para proporcionar ganhos ao Estado. Aliás, esta mesma Lei 8.987, em seu art. 6º, após considerar que toda concessão ou permissão pressupõe serviço adequado, no §1º dele, esclarece que serviço adequado é o que satisfaz, entre outras condições, a 'modicidade das tarifas', a qual, de resto, é um princípio universal do serviço público. Assim, serviço público desenganadamente não é instrumento de captação de recursos para o Poder Público. Este não é um capitalista a mais no sistema." (Curso de Direito Administrativo, 26ª edição, Editora Malheiros, São Paulo: 2008, p. 712).

Mais ainda, se a relação jurídica se estabelece tão somente com o condomínio-usuário do serviço público de fornecimento de água, o cálculo da tarifa, com desprezo do volume de água efetivamente registrado, implica a cobrança em valor superior ao necessário para cobrir os custos do serviço, configurando enriquecimento indevido por parte da concessionária.

O entendimento em questão permanece atual, consoante se deduz de recente julgado do Tribunal da Cidadania:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. COBRANÇA DE TARIFA DE

ÁGUA. TARIFA MÍNIMA MULTIPLICADA PELO NÚMEROS DE ECONOMIAS QUANDO EXISTIR UM ÚNICO HIDRÔMETRO NO LOCAL. ILEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é ilegal a cobrança de tarifa de água pela tarifa mínima multiplicada pelo número de economias quando existir um único hidrômetro no local.

III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para deconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido. (STJ, AgInt no AREsp 612.484/RJ, rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 13-09-2016 – grifou-se).

No mesmo sentido, a jurisprudência catarinense vem reverberando a posição pretoriana suso esposada, seja quando da competência dos órgãos fracionários publicistas ou civilistas, não havendo qualquer divergência recente a respeito do tema.

Quanto ao entendimento das Câmaras de Direito Público, veja-se:

AÇÃO DECLARATÓRIA E DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. SISTEMA DE ECONOMIAS. IMÓVEL COM UM ÚNICO HIDRÔMETRO. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. CÁLCULO PELO CONSUMO REAL AUFERIDO. RESTITUIÇÃO NA FORMA SIMPLES.

"- 'O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.166.561/RJ, submetido ao regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento 'de não ser lícita a cobrança de tarifa de água no valor do consumo mínimo multiplicado pelo número de economias existentes no imóvel, quando houver único hidrômetro no local.

"- O Decreto Estadual n. 1.388/2008, com as alterações efetuadas pelo Decreto Estadual n. 2.138/2009, bem como a Resolução n. 004/2011 da Agência Reguladora de Saneamento Básico de Santa Catarina - AGESAN subverteram a essência da Lei n. 11.445/2007, pois, conquanto a legislação federal tenha autorizado a utilização da tarifa mínima, não permitiu a adoção da multiplicação da metragem cúbica mínima pelo

número de unidades do condomínio, denominada de 'sistema de economias'.

"- Uma vez considerada ilegal a cobrança de tarifa mínima multiplicada pelo número de economias, obviamente que os valores recolhidos a maior devem ser devolvidos, na forma simples, seja com fulcro no artigo 884 do Código Civil ou no parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor' (TJSC, AC n. 2016.015732-2, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, j. em 25.4.2016). [...] (AC n. 0008077-65.2013.8.24.0012, de Caçador, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 18-7-2016)" (AC n. 0303226-18.2015.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, j. 21-3-2017).

APELOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. (TJSC, Apelação Cível n. 0011856-04.2013.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. 06-03-2018 – grifou-se).

E ainda, no mesmo sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE ÁGUA E SANEAMENTO BÁSICO. COBRANÇA DE TARIFA DE ÁGUA DE CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. CÁLCULO DE ACORDO COM O SISTEMA DE ECONOMIAS. ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DO VALOR RESPEITADO O CONSUMO REAL AFERIDO. DECISÃO PACIFICADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL, EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

"O Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de não ser lícita a cobrança de tarifa de água no valor do consumo mínimo multiplicado pelo número de economias existentes no imóvel, quando houver único hidrômetro no local". (REsp n. 1166561/RJ, rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, j. 25.8.10). (TJSC, Apelação n. 0001754-80.2015.8.24.0139, de Porto Belo, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 19-04-2016 – grifou-se).

Por seu turno, das Câmaras de Direito Civil, colhe-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. SISTEMA DE ECONOMIAS. MULTIPLICAÇÃO PELO NÚMERO DE UNIDADES. CONDOMÍNIO COM UM ÚNICO HIDRÔMETRO. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. CÁLCULO PELO CONSUMO REAL AUFERIDO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA RÉ. MATÉRIA JÁ PACIFICADA POR JULGAMENTO PROFERIDO PELO STJ SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRÁTICA QUE ATENTA AOS PRINCÍPIOS

DA ISONOMIA E DA MODICIDADE DAS TARIFAS. DECRETOS ESTADUAIS QUE SUBVERTERAM A ESSÊNCIA DA LEI 11.445/2007. COBRANÇA INDEVIDA QUE ENSEJA A RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. EXEGESE DO ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. PLEITO DE CONCESSÃO DE EFEITOS EX NUNC À PRETENSÃO QUE CARECE DE QUALQUER AMPARO LEGAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0300100-25.2016.8.24.0082, da Capital - Continente, rel. Des. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 13-03-2018 – grifou-se).

Além disso, destaca-se:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL, DIREITO ADMINISTRATIVO E DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE REVISÃO DE TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROCEDÊNCIA PARCIAL NA ORIGEM.

RECURSO DO CONDOMÍNIO. PLEITO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE FORMA DOBRADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ NA COBRANÇA. SISTEMA PREVISTO EM DECRETO E REGULAMENTO ESTADUAL. EQUÍVOCO JUSTIFICÁVEL. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRAZO PRESCRICIONAL DA RESTITUIÇÃO. SENTENÇA QUE FIXOU EM 3 ANOS. REFORMA. JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTABELECIDO O PRAZO DE 10 ANOS. APELO PROVIDO NESSE ASPECTO.

A cobrança da tarifa mínima de água e esgoto feita pela Casan, calculando o número de unidades condominiais em prédio com um hidrômetro, era esteada em normativas Estaduais que, embora irregulares, servem para comprovar que a tarifação não era feita de má-fé, mas decorria de um engano justificável, razão pela qual não é possível a repetição de indébito em dobro.

O Tribunal de Justiça, orientado pelas decisões do Superior Tribunal de Justiça, já decidiu que, em decorrência das faturas de água e esgoto ostentarem a natureza jurídica de tarifa, que o prazo prescricional aplicável é o previsto no artigo 205 do Código Civil, observada a regra de transição do artigo 2.028 desse mesmo diploma legal.

APELO DA CASAN. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TESE REFUTADA. INEQUÍVOCA RELAÇÃO DE CONSUMO. TARIFA MÍNIMA MULTIPLICADA PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔNOMAS (ECONOMIAS). PRÉDIO DOTADO DE UM SÓ HIDRÔMETRO. MATÉRIA QUE JÁ FOI OBJETO DE RECURSO REPETITIVO JULGADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ILICITUDE NA EXAÇÃO DE TARIFA DE ÁGUA NOS MOLDES PRATICADOS PELA CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO NO CASO CONCRETO. DECRETO ESTADUAL E REGULAMENTO DE AGÊNCIA REGULADORA QUE EXTRAPOLARAM OS PRECEITOS DA LEI FEDERAL N. 11.445/2007. ILEGALIDADE DECLARADA NA SENTENÇA. DECISÃO ACERTADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

POSSIBILIDADE. COBRANÇA IRREGULAR. ENRIQUECIMENTO INDEVIDO DA CASAN. EXEGESE DO ARTIGO 884 DO CÓDIGO CIVIL E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.166.561/RJ, submetido ao regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento "de não ser lícita a cobrança de tarifa de água no valor do consumo mínimo multiplicado pelo número de economias existentes no imóvel, quando houver único hidrômetro no local".

O Decreto Estadual n. 1.388/2008, com as alterações efetuadas pelo Decreto Estadual n. 2.138/2009, bem como a Resolução n. 004/2011 da Agência Reguladora de Saneamento Básico de Santa Catarina - AGESAN subverteram a essência da Lei n. 11.445/2007, pois, conquanto a legislação federal tenha autorizado a utilização da tarifa mínima, não permitiu a adoção da multiplicação da metragem cúbica mínima pelo número de unidades do condomínio, denominada de "sistema de economias".

Uma vez considerada ilegal a cobrança de tarifa mínima multiplicada pelo número de economias, obviamente que os valores recolhidos a maior devem ser devolvidos, na forma simples, seja com fulcro no artigo 884 do Código Civil ou no parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor. (TJSC, Apelação Cível n. 2016.015732-2, da Capital, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 25-04-2016 – grifou-se).

Por oportuno, deste último julgado, colaciona-se o seguinte fragmento do voto condutor, bastante elucidativo no que tange à controvérsia em deslinde (grifou-se):

A recorrente defende em seu recurso o argumento de que o Direito Administrativo prevaleceria na hipótese em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

Data vênia, a alegação da apelante é equivocada, pois de modo algum a incidência da legislação consumerista pode ser relegada, ainda que exista legislação específica em matéria de saneamento básico e serviços públicos.

Embora a Legislação Federal n. 11.445/2007 discipline a Política Nacional de Saneamento, defina critérios de faturamento e de cobrança de serviços (art. 23) e crie uma relação jurídica entre prestadora de serviço público e usuário, não há como negar que essa mesma relação é submissa ao Código de Defesa do Consumidor.

Isso porque a legislação consumerista, ao definir conceitos básicos entre usuários e consumidores, expressamente consignou que não estavam fora de sua tutela os prestadores de serviço público.

Basta uma leitura no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor para

se chegar a essa conclusão:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (sem destaque no original).

A Casan, como é cediço, é concessionária do serviço público, logo, enquadra-se na categoria de fornecedora de serviço público, motivo pelo qual não se tem dúvida ao afirmar que está submetida às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, em momento algum do estudo destes autos verificou-se choque entre as normas do Direito do Consumidor e as referidas pela apelante como de Direito Administrativo, em especial a Lei Federal n. 11.445/2007.

O que existe sim é um desrespeito de uma resolução e de decretos estaduais citados pela parte recorrente, que regulamentaram essa legislação federal, em relação a essa própria Lei n. 11.455/2007 e aos princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor. Porém, é bastante óbvio que na hierarquia das normas, jamais decretos e resoluções poderiam ferir a proteção ao consumidor garantida pela Lei n. 8.078/1990.

Consigne-se, por oportuno, que não se está negando vigência aos Decretos Estaduais ns. 1.388/2008 e 2.138/2009. O que está se afirmando é que, na hipótese da unidade consumidora tratar-se de condomínio, seja ele residencial ou comercial, que possua apenas um hidrômetro geral, não é possível a cobrança da tarifa mínima de água multiplicada pelo número de unidades condominiais.

Noutra dicção, ainda que exista normativa estadual infralegal a endossar essa sistemática de cobrança, tais disposições, por evidente, não podem malferir os direitos e garantias do consumidor encartados no diploma protetivo. Embora o ordenamento pátrio tenha conferido razoável poder de regulamentação às autarquias especiais, não é facultado às agências reguladoras editar disposições ao arrepio do direito posto, sobretudo em se tratando de legislação nacional de amplo espectro, a exemplo da Lei n. 8.078/1990.

Sobre a função reguladora e a impossibilidade de violação dos diplomas legais, transcreve-se precisa lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A função é quase legislativa porque as agências recebem, por lei, quando criadas, o poder de baixar normas com força obrigatória. Mas a função é quase legislativa porque as normas das agências estão colocadas abaixo das leis na escala hierárquica, podendo ser invalidadas por decisão judicial, quando contrariem as leis, seja por infringência dos *standards*, princípios, diretrizes contidos na lei (princípio do devido processo legal substantivo), seja por inobservância do processo de elaboração das normas, em que a participação do cidadão constitui exigência obrigatória em várias fases. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017, fl. 41 – grifou-se).

A mais disso, registre-se que não procede a alegação de que o recurso representativo da controvérsia não se aplicaria ao caso vertente – Recurso Especial n. 1.166.561/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/08/2010 (Tema 414/STJ).

Conquanto a Apelante afirme que a hipótese dos autos seja diversa daquela composta no julgado paradigma, pois haveria regramento local a legitimar a metodologia de cobrança, tem-se que os fundamentos do precedente obrigatório afastam, também no caso catarinense, a legalidade da política tarifária impugnada nesta demanda.

Isso porque a capacidade regulatória prevista no art. 23, inciso V, da Lei n. 11.445/2007 – que autorizaria a normatização das tarifas pelo ente regulador –, a toda evidência, não confere discricionariedade ilimitada às autarquias especiais – e, no particular deste caso, à Agência Estadual de Saneamento de Santa Catarina (AGESAN) –, cujo exercício de competência normativa secundária deve fiel observância ao ordenamento positivo, sobretudo no que concerne aos artigos 29 e 30 da Lei n. 11.445/2007, ao princípio da isonomia em sua acepção material, à modicidade das tarifas e às garantias do Código de Defesa do Consumidor.

Nessa contextura, diante do entendimento jurisprudencial unívoco em relação ao tema – de há muito sedimentado nos estritos termos da sentença recorrida –, há que se desprover o apelo da concessionária de abastecimento no

ponto, mantendo-se incólume a declaração de ilegalidade, *in casu*, do sistema de economias, e a conseguinte condenação da empresa ré à repetição do indébito na forma simples.

Por sua vez, quanto ao pleito subsidiário de prescrição parcelar, denota-se que parcial arrimo merece a insurgência.

Ab initio, mister destacar que o prazo prescricional aplicável à hipótese segue duas vertentes distintas: (i) aos pagamentos efetuados sob a égide do Código Civil de 1916, aplica-se o interregno vintenário (art. 177 do CC/1916); (ii) já aos pagamentos efetuados na vigência do Código Civil de 2002, incide o lapso decenal (art. 205 do CC/2002).

Essa compreensão foi recentemente cristalizada pelo Tribunal da Cidadania, em reclamo igualmente afeto aos recursos repetitivos (art. 1.036 do CPC/2015), julgado no bojo da Primeira Seção daquela Corte, sob relatoria do eminente Ministro Og Fernandes, em julgamento ocorrido no dia 10/05/2017. Dentre outras teses, firmou-se que: "*o prazo prescricional para as ações de repetição de indébito relativo às tarifas de serviços de água e esgoto cobradas indevidamente é de: (a) 20 (vinte) anos, na forma do art. 177 do Código Civil de 1916; ou (b) 10 (dez) anos, tal como previsto no art. 205 do Código Civil de 2002, observando-se a regra de direito intertemporal, estabelecida no art. 2.028 do Código Civil de 2002*".

Nesta senda, colaciona-se a ementa do aresto representativo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS. ART. 105, III, ALÍNEAS "A" E "C", DA CF/1988.

QUESTÕES PRELIMINARES - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO CONDOMÍNIO EDIFÍCIO SEGURADORAS: FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 3º, DO CPC/1973. PREQUESTIONAMENTO. QUESTÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 211/STJ. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. EXCEPCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL MANEJADO PELA COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP: SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 3º E 267, VI, DO

CPC/1973. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211. APLICAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA E DE FUNDAMENTO FIRMADO À LUZ DO DIREITO LOCAL. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. CONHECIMENTO PARCIAL.

MÉRITO - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA SABESP: SUSCITADA CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. QUESTÕES QUE SEQUER FORAM OBJETO DO APELO NEM DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. COBRANÇA INDEVIDA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TARIFAS. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL DO CÓDIGO CIVIL (ART. 205). ARESTO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL DA SABESP CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015, C/C O ART. 256-N E SEGUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

1. No apelo interposto (e-STJ, fls. 470-499) ou na peça de embargos de declaração (e-STJ, fls. 559-564), a recorrente SABESP não suscitou o debate sobre violação dos dispositivos dos arts. 3º e 267, VI, do CPC/1973. Logo, prescinde a insurgência do necessário prequestionamento, atraindo a incidência da Súmula 211/STJ nesse particular.

2. Alterar o entendimento do Tribunal de origem sobre o enquadramento do imóvel, em relação ao critério de "economias" de que trata o Decreto Estadual n. 21.123/83, seria inviável pela necessidade de revolvimento de fatos e provas, assim como pela impossibilidade de análise da violação de direito local em instância especial. Incidência dos enunciados n. 7 da Súmula do STJ e n. 280 da Súmula do STF. Precedente: AgInt no AREsp 952.291/SP, Rel.

Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 7/2/2017, DJe 17/2/2017. Assim sendo, não se conhece do recurso especial interposto pela SABESP, no que se refere à alegada violação dos dispositivos da Lei n. 6.528/78 (e ao Decreto Federal n. 82.587/78, que a regulamentou) e do art. 877 do Código Civil de 2002 (atual redação do art. 965 do Código Civil de 1916), diante da interpretação dada aos Decretos Estaduais n. 21.123/83, 26.671/87 e 41.446/86, por força dos óbices sumulares acima citados.

3. Aliás, acerca da incidência da Súmula 7/STJ no caso, o argumento da recorrente SABESP quanto à suscitada violação do dispositivo do art. 333, inc. I, do CPC/1973 traduz esse intento ao pretender que se reexaminem as premissas probatórias, encampadas pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao decidir não sobre o ônus probatório em si, mas sobre a existência de prova do alegado indébito.

4. A questão debatida no recurso especial interposto pelo Condomínio foi discutida pela eg. Corte de origem de forma específica e à luz do próprio dispositivo legal (art. 20, § 3º, do CPC/1973), razão pela qual não se pode falar em aplicação da Súmula 211/STJ.

5. Todavia, não se pode conhecer do apelo nobre interposto pelo Condomínio diante do óbice da Súmula 7/STJ. Nesses casos, a orientação da

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, para o arbitramento da verba honorária, o julgador, na apreciação subjetiva, pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, ou mesmo de um valor fixo, não se restringindo aos percentuais previstos no § 3º do art. 20 do CPC.

6. Sendo assim, o arbitramento da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial nos termos da Súmula 7/STJ, que assim orienta: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

7. Excepcionalmente, entende-se cabível a readequação dos honorários se o valor fixado foi claramente irrisório ou exorbitante (v.g. REsp 1.387.248/SC, Corte Especial, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 7/5/2014, DJe 19/5/2014 - repetitivo), o que não é o caso em exame, sequer foi ponto deduzido na fundamentação do recorrente.

8. Trata-se de recurso especial interposto de aresto em que se discutiu o lapso prescricional cabível aos casos de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços de água e esgoto, tendo o eg. TJ/SP firmado que o prazo de prescrição, nessas hipóteses, é de 10 (dez) anos, se ao caso se aplicar o Código Civil de 2002 (art. 205) ou de 20 (vinte) anos, se for aplicado o Código Civil de 1916 (art. 177), por força da regra de transição estabelecida no art. 2.028 do Código Civil de 2002.

9. Primeiramente, descabe falar em violação do art. 535 do CPC/1973 se a Corte de origem, examinando os limites postos no apelo interposto (e-STJ, fls. 470-499), analisou a questão fático-jurídica dentro daqueles limites, mesmo proclamando entendimento que não encampa as teses defendidas pela recorrente SABESP.

10. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.113.403/RJ, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJe 15/9/2009), submetido ao regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou orientação de que, ante a ausência de disposição específica acerca do prazo prescricional aplicável à prática comercial indevida de cobrança excessiva, é de rigor a incidência das normas gerais relativas à prescrição insculpidas no Código Civil na ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto. Assim, o prazo é vintenário, na forma estabelecida no art. 177 do Código Civil de 1916, ou decenal, de acordo com o previsto no art. 205 do Código Civil de 2002.

11. A tese adotada no âmbito do acórdão recorrido quanto à prescrição da pretensão de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços de água e esgoto alinha-se à jurisprudência deste Tribunal Superior.

12. Com efeito, a pretensão de enriquecimento sem causa (ação in rem verso) possui como requisitos: enriquecimento de alguém; empobrecimento correspondente de outrem; relação de causalidade entre ambos; ausência de causa jurídica; e inexistência de ação específica. Trata-se, portanto, de ação subsidiária que depende da inexistência de causa jurídica. A discussão acerca da cobrança indevida de valores constantes de relação contratual e eventual repetição de indébito não se

enquadra na hipótese do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, seja porque a causa jurídica, em princípio, existe (relação contratual prévia em que se debate a legitimidade da cobrança), seja porque a ação de repetição de indébito é ação específica.

13. Tese jurídica firmada de que "o prazo prescricional para as ações de repetição de indébito relativo às tarifas de serviços de água e esgoto cobradas indevidamente é de: (a) 20 (vinte) anos, na forma do art. 177 do Código Civil de 1916; ou (b) 10 (dez) anos, tal como previsto no art. 205 do Código Civil de 2002, observando-se a regra de direito intertemporal, estabelecida no art. 2.028 do Código Civil de 2002".

14. Recurso especial do Condomínio Edifício Seguradoras não conhecido. Recurso especial da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP conhecido em parte e, nessa extensão, improvido, mantendo-se o aresto impugnado, de sorte a vingar a tese de que a repetição de indébito de tarifas de água e esgoto deve seguir a norma geral do lapso prescricional (dez anos - art. 205 do Código Civil de 2002; ou vinte anos - art. 177 do Código Civil de 1916).

15. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e do art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

(STJ, REsp 1.532.514/SP, rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, j. 10-05-2017 – grifou-se).

Logo, quanto aos pagamentos efetuados na vigência do Código Civil de 2002, insubsistentes as alegações da Recorrente pela incidência da prescrição trienal – interpretação que também contraria iterativa jurisprudência deste Sodalício, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE COLETA E TRATAMENTO DE ESGOTO. CASAN. ILEGALIDADE NA COBRANÇA DA TARIFA OU PREÇO PÚBLICO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA CASAN. PREJUDICIAL DE MÉRITO. AVENTADA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO, COM BASE NO PRAZO TRIENAL PREVISTO NO ART. 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. TESE RECHAÇADA. OBSERVÂNCIA DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DO PRAZO DECENAL DESCRITO NO ART. 205 DO ATUAL DIPLOMA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA.

"Conforme o julgamento do REsp 1.113.403/RJ, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a jurisprudência do STJ é no sentido de que a ação de repetição de indébito de tarifas de água, esgoto e energia elétrica se sujeita ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil, podendo ser vintenário, na forma estabelecida no artigo 177 do Código Civil de

1916, ou decenal, de acordo com o previsto no artigo 205 do Código Civil de 2002." (STJ, AgRg no AREsp 325.717/RS, rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 8-4-2014) [...] (TJSC, Apelação Cível n. 2014.011588-5, de Criciúma, rel. Des. Carlos Adilson Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 02-02-2016 – grifou-se).

No caso em apreço, a demanda foi proposta em 17/01/2013 (fl. 14), tendo o togado singular declarado prescritas todas as parcelas pretéritas a 17/01/1993 (fl. 188), porquanto anteriores ao interregno de 20 (vinte) anos imediatamente anterior ao manejo da ação (art. 177 do CC/1916).

De outra banda, invocando o regramento do art. 2.028 do Código Civil de 2002, a Recorrente alega que todos os pagamentos efetuados sob a égide do Código Civil de 1916 estariam com a pretensão de ressarcimento prescrita, delineando o seguinte raciocínio: (i) o Código Civil de 2002 entrou em vigor em 11/01/2003; (ii) a ação foi proposta em 17/01/2013 (fl. 14); (iii) a partir de 11/01/1993 até 10/01/2003, o curso do lapso prazo prescricional das parcelas a serem restituídas, na vigência do diploma anterior, não superou a metade do prazo vintenário (art. 177 do CC/1916); (iv) logo, em relação a estas, aplica-se o prazo decenal da novel codificação, com *dies a quo* a partir de sua vigência, em 11/01/2013, e termo final em 11/01/2013 (art. 2.028 do CC/2002).

Neste norte, há que se acolher, ao menos em parte, a pretensão de reforma da concessionária de abastecimento.

Com supedâneo em tais premissas, além da prescrição determinada em sentença, relativa aos pagamentos anteriores a 17/01/1993, encontra-se prescrita, outrossim, a pretensão de ressarcimento dos pagamentos efetuados entre 11/01/1993 e 10/01/2003, às quais incide o prazo prescricional decenal (art. 205 do CC/2002), que principia em 11/01/2003 e termina em 11/01/2013 – dias antes do ajuizamento da ação –, remanescendo a higidez da pretensão correlata ao decênio anterior à propositura da demanda, qual seja: dos pagamento efetuados a partir de 17/01/2003.

Não destoam a jurisprudência catarinense, *verbi gratia*:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ENERGIA ELÉTRICA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. PESSOA JURÍDICA DO RAMO DE EXTRAÇÃO E BENEFICIAMENTO DE ERVA-MATE LOCALIZADA EM ÁREA RURAL. PEDIDOS DA AUTORA DE DECLARAÇÃO DO DIREITO AO ENQUADRAMENTO NA CLASSE "INDUSTRIAL RURAL" ENTRE 08/92 E 05/2001 E DE REEMBOLSO, EM DOBRO, DOS VALORES PAGOS A MAIOR NO REFERIDO PERÍODO. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS, ANTE O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO.

RECURSO DA AUTORA OBJETIVANDO A DECLARAÇÃO DO DIREITO DE SER ENQUADRADA NA CLASSE "INDUSTRIAL RURAL" ENTRE OS MESES DE 08/92 E 05/2001. INSURGÊNCIA ACOLHIDA COM RELAÇÃO A ESTE PONTO. INTELIGÊNCIA DAS PORTARIAS 222/87 E 466/1997 DO DNAEE BEM COMO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA 456/2000 DA ANEEL. RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA PELA CORRETA CLASSIFICAÇÃO DA UNIDADE CONSUMIDORA. DEVER DE INFORMAÇÃO DO CONSUMIDOR QUE SE SATISFAZ COM A APRESENTAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL.

PEDIDO DE APLICAÇÃO TANTO DA PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA, PREVISTA PELO CÓDIGO CIVIL DE 1916, PARA O PERÍODO ENTRE 08/92 E 10/01/93, QUANTO DA PRESCRIÇÃO DECENAL, PREVISTA PELO CÓDIGO CIVIL DE 2002, PARA O PERÍODO ENTRE 11/01/93 E 05/2001, COM A CONSEQUENTE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE DURANTE ESTE PERÍODO. INSURGÊNCIA PARCIALMENTE ACOLHIDA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 2.028 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002, COM A APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA PARA AS FATURAS ENTRE 08/92 E 01/93, BEM COMO DA PRESCRIÇÃO DECENAL PARA OS MESES DE 02/93 A 05/2001. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL QUE DEVE SER FEITA MÊS A MÊS. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DECENAL, PREVISTA PELO CÓDIGO DE 2002, QUE SE INICIA COM A VIGÊNCIA DESTA DIPLOMA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO SOMENTE COM RELAÇÃO AO PERÍODO ENTRE 08/92 E 10/92. DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS ENTRE OS MESES DE 11/92 E 05/2001.

PEDIDO DE APLICAÇÃO DA SANÇÃO DA RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES COBRADOS A MAIOR. INSURGÊNCIA NÃO ACOLHIDA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DA CONCESSIONÁRIA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0005562-16.2012.8.24.0037, de Joaçaba, rel. Des. Artur Jenichen Filho, Quinta Câmara de Direito Público, j. 15-03-2018 – grifou-se).

Isso porque, no caso de relação de trato sucessivo, o termo inicial

da prescrição deve remontar à data de cada pagamento indevido, não sobejando adequada a incidência única, conforme efetuado na instância *a quo* (fl. 117): "*Assim, determinado o prazo prescricional aplicável, e tendo em vista que o autor ajuízo a ação em 17/03/2013, estarão prescritas somente as faturas com vencimento anterior a 17/01/1993, sendo que as vencidas posteriormente a esta data, deverão ser ressarcidas pela ré em relação à quantia paga em excesso*".

Portanto, há que prover parcialmente o apelo da ré para reconhecer a prescrição da pretensão de ressarcimento dos pagamentos efetuados entre 11/01/1993 e 10/01/2003, nos termos do entendimento pretoriano.

Quanto ao pleito de prequestionamento da matéria, com o fito de viabilizar o acesso recursal aos Tribunais Superiores, arrazoado salientar que a decisão em testilha não viola quaisquer dispositivos legais ou constitucionais, tendo sido exarada em consonância ao ordenamento positivo, bem como em adstrição ao entendimento pretoriano majoritário.

Além disso, é consabido que o Código de Processo Civil de 2015, nos termos do disposto em seu art. 1.025, recepcionou o cognominado "*prequestionamento ficto*", admitindo-se ventilada no decisum a matéria que sobrevir através de simples alegação dos litigantes, tornando despicienda a menção expressa às disposições normativas constantes das razões recursais.

Em relação aos encargos da demanda, considerando que o parcial provimento do apelo deu-se tão somente para declarar a prescrição de número diminuto de parcelas a repetir, entendo que a parte autora decaiu minimamente do pedido, o que autoriza a manutenção dos ônus sucumbenciais sob inteira responsabilidade da concessionária de abastecimento, tornando despicienda a redistribuição do gravame (art. 86, parágrafo único, do CPC/2015).

Nesse sentido, do Tribunal da Cidadania, veja-se:

AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ACOLHIMENTO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL TÃO

SOMENTE PARA RESTABELECER A TAXA REFERENCIAL - TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM MOMENTO ANTERIOR À AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA (SÚMULA 450/STJ). **SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO AUTOR. ART. 86, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.** AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não obstante o parcial provimento do recurso especial da instituição financeira - restabelecendo a Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária e determinando a atualização do saldo devedor antes da amortização mediante o pagamento da prestação -, observa-se que esses quesitos em que os autores foram vencidos não tiveram expressiva repercussão no proveito econômico da demanda. **Desse modo, configurada a hipótese de sucumbência mínima prevista no parágrafo único do art. 86 do CPC, ressoa desnecessária a redistribuição dos ônus sucumbenciais.**

2. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.313.351/MS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 16-05-2017 – grifou-se).

Enfim, conquanto trate-se de recurso manejado à luz do Código de Processo Civil de 2015, não há que se fixar os honorários recursais ao patrono de quaisquer das partes, eis que não restam preenchidos os pressupostos ao arbitramento da verba, definidos nos Embargos de Declaração no Agravo Interno em Recurso Especial n. 1.573.573/RJ, julgado em 04/04/2017, sob relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio Bellizze, em que o Superior Tribunal de Justiça fixou as balizas interpretativas do art. 85 da novel codificação, dentre as quais se inclui: "*o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente*".

Ante o exposto, vota-se no sentido de conhecer do recurso de apelação e dar-lhe parcial provimento para declarar prescrita a pretensão de restituição dos pagamentos indevidos efetuados na vigência do Código Civil de 1916 (até 10/01/2003). Sem o arbitramento de honorários recursais.

Este é o voto.