

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº
738.991 - RS (2015/0162801-9)**

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
EMBARGANTE : NEUSA ROSANE FERREIRA OSS EMER
ADVOGADOS : FÁBIO DAVI BORTOLI - RS066539
ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI E OUTRO(S) - RS066424
EMBARGADO : OI S.A
ADVOGADOS : TOMÁS ESCOSTEGUY PETTER - RS063931
DIEGO SOUZA GALVAO - RS065378
CARINA BELLOMO DA SILVA E OUTRO(S) - RS080393

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA FIXA. COBRANÇA INDEVIDA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TARIFAS. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL DO CÓDIGO CIVIL (ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL). CONHECIMENTO, EM PARTE. PROVIMENTO.

1. Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão em que se discute o lapso prescricional cabível aos casos de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia. Discute-se, ainda, acerca da necessidade de comprovação da má-fé pelo consumidor para aplicação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

2. A suposta divergência apresentada em relação à aplicação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, não se mostra existente, pois já está pacificado o entendimento acerca do cabimento da repetição em dobro apenas nos casos em que demonstrada a má-fé do credor. Incide, pois, a Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.113.403/RJ, de relatoria do Min. 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 8/2008, firmou o entendimento 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, tem-se prazo 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. Diante da mesma conjuntura, não há razões para adotar solução diversa nos casos de repetição de indébito dos serviços de telefonia.

4. A tese adotada, no âmbito do acórdão recorrido, de que a pretensão de

Superior Tribunal de Justiça

repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia, configuraria enriquecimento sem causa e, portanto, estaria abrangida pelo prazo fixado no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, não parece a melhor. 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; 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. Doutrina.

5. Embargos de divergência conhecidos, em parte, e providos, de sorte a vingar a tese de que a repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia, deve seguir a norma geral do lapso prescricional (10 anos – art. 205 do Código Civil), a exemplo do que decidido e sumulado (súmula 412/STJ) no que diz respeito ao lapso prescricional para repetição de indébito de tarifas de água e esgoto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator e os votos dos Srs. Ministros Felix Fischer, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi, no mesmo sentido, por maioria, conhecer parcialmente dos embargos de divergência e, nesta parte, dar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Herman Benjamin, Felix Fischer, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Votaram vencidos os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão e João Otávio de Noronha que não conheciam dos embargos de divergência e o Sr. Ministro Raul Araújo que conhecia dos embargos e negava-lhes provimento.

Impedido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Humberto Martins.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 20 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2015/0162801-9

PROCESSO ELETRÔNICO

**EAREsp 738.991 /
RS**

Números Origem: 00215958920128210029 02384321220148217000 02911200073722 2911200073722
70060458692 70061602595 70062553045

PAUTA: 06/04/2016

JULGADO: 06/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : NEUSA ROSANE FERREIRA OSS EMER

ADVOGADOS : FÁBIO DAVI BORTOLI
ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI E OUTRO(S)

EMBARGADO : OI S.A

ADVOGADOS : TOMÁS ESCOSTEGUY PETTER
DIEGO SOUZA GALVAO
CARINA BELLOMO DA SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Indenização por Dano Moral

CERTIDÃO

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

Adiado o julgamento para a próxima sessão.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2015/0162801-9

PROCESSO ELETRÔNICO

EAREsp 738.991 /
RS

Números Origem: 00215958920128210029 02384321220148217000 02911200073722 2911200073722
70060458692 70061602595 70062553045

PAUTA: 06/04/2016

JULGADO: 20/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : NEUSA ROSANE FERREIRA OSS EMER

ADVOGADOS : FÁBIO DAVI BORTOLI
ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI E OUTRO(S)

EMBARGADO : OI S.A

ADVOGADOS : TOMÁS ESCOSTEGUY PETTER
DIEGO SOUZA GALVAO
CARINA BELLOMO DA SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Indenização por Dano Moral

CERTIDÃO

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

Adiado o julgamento para a próxima sessão.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº
738.991 - RS (2015/0162801-9)**

EMBARGANTE : NEUSA ROSANE FERREIRA OSS EMER
ADVOGADOS : FÁBIO DAVI BORTOLI - RS066539
ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI E OUTRO(S) - RS066424
EMBARGADO : OI S.A
ADVOGADOS : TOMÁS ESCOSTEGUY PETTER - RS063931
DIEGO SOUZA GALVAO - RS065378
CARINA BELLOMO DA SILVA E OUTRO(S) - RS080393

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de embargos de divergência interpostos por Neusa Rosane Ferreira Oss Emer contra acórdão em que se discute o lapso prescricional cabível aos casos de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia.

O acórdão embargado, oriundo da Quarta Turma, assentou, com base em outros arestos da Terceira e Quarta Turmas, bem como da Segunda Seção, que se deve aplicar o prazo constante do art. 206, § 3º, V, do Código Civil/2002 (trienal):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES NA CONTA TELEFÔNICA DO CONSUMIDOR.PRESCRIÇÃO. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO PRECONIZADO POR ESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.

1. A discussão acerca da cobrança de valores indevidos por parte do fornecedor se insere no âmbito de aplicação do art. 206, §3º, IV, que prevê a prescrição trienal para a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa. Havendo regra específica, não há que se falar na aplicação do prazo geral decenal previsto do art. 205 do CDC. Precedente.
2. Agravo regimental não provido.

Por sua vez, os acórdãos apontados como paradigmas, oriundos da Segunda Turma, assentaram que se deve aplicar o prazo decenal, no mesmo sentido em que pacificado para repetição de indébito de tarifas de água e esgoto, bem como que basta a configuração de culpa para o cabimento da devolução em dobro dos valores pagos indevidamente pelo consumidor na cobrança indevida de serviços públicos concedidos. Trago à baila os precedentes colacionados:

ADMINISTRATIVO E CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TELEFONIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ANALOGIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.113.403/RJ. PRECEDENTES.

1. O prazo prescricional 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 (REsp 1.113.403/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 15/9/2009, julgado na forma do art. 543-C do CPC). Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.499.268/RS, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/5/2015, DJe 22/5/2015)

PROCESSUAL CIVIL. **TELEFONIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES. APLICAÇÃO DAS NORMAS INSCULPIDAS NO CÓDIGO CIVIL. PRESCRIÇÃO DECENAL. PRECEDENTES.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.113.403/RJ, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki (DJe 15.9.2009), submetido ao regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, ante a ausência de disposições específicas acerca do prazo prescricional aplicável à prática comercial indevida de cobrança excessiva, é de rigor a aplicação das normas gerais relativas à prescrição insculpidas no Código Civil na ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto. Assim, tem-se prazo 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. **Diante da mesma conjuntura, não há razão para adotar solução diversa nos casos de repetição de indébito dos serviços de telefonia.** Precedentes: REsp 762.000/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJe 2.3.2009; REsp 1.032.952/SP, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, DJe 26.3.2009.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.516.647/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/5/2015, DJe 22/5/2015)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO. COBRANÇA INDEVIDA. SERVIÇO TELEFÔNICO. PRAZO DECENAL.

1. A Primeira Seção do STJ, examinando o REsp 1.113.403/RJ na forma do art. 543-C do CPC, decidiu que o prazo prescricional da pretensão de ressarcimento por cobrança indevida de coleta de esgoto é de 10 (dez) anos, nos termos do art. 205 do CC. Na oportunidade, registrou-se ser essa a solução por não haver norma específica a reger a hipótese.

2. Inexistindo razões justificadoras de tratamento diferenciado, deve também ser decenal a prescrição para a repetição de valores indevidamente exigidos a título de serviço telefônico. Diversos

Superior Tribunal de Justiça

julgamentos unipessoais proferidos por Ministros desta Corte Superior apontam para o mesmo entendimento.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.516.262/RS, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/5/2015, DJe 28/5/2015)

Admitidos os embargos em relação apenas a esta divergência (e-STJ, fls. 683/685), a embargada não apresentou impugnação (e-STJ, fl. 690), opinando o MPF pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 694/696).

É o relatório.



**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº
738.991 - RS (2015/0162801-9)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Inicialmente, impende ressaltar, apenas para não deixar dúvidas, que os embargos de divergência foram conhecidos apenas no ponto em que se discute o lapso prescricional cabível aos casos de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia.

A suposta divergência apresentada em relação à aplicação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, não se mostra existente, pois já está pacificado o entendimento acerca do cabimento da repetição em dobro apenas nos casos em que demonstrada a má-fé do credor. Incide, pois, a Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

No que diz respeito ao tema da prescrição, sobre o qual se conheceu da divergência, defende a parte embargante que a prescrição aplicável ao caso deve ser a decenal, não a trienal. Fundamenta com fulcro em acórdãos proferidos no âmbito da Segunda Turma desta Colenda Corte Superior.

De fato, sobre o tema, no âmbito da Segunda Turma, tive oportunidade de integrar julgamentos em que ficou assentado que a repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia, deveria seguir a norma geral do lapso prescricional (art. 205 do Código Civil), a exemplo do que decidido e sumulado (Súmula 412/STJ) no que diz respeito ao lapso prescricional para repetição de indébito de tarifas de água e esgoto. Relatei casos sobre o tema também, posicionando-me nesse sentido.

Com efeito, este Tribunal de Justiça firmou orientação de que o prazo prescricional para o ressarcimento por cobrança indevida de serviço telefônico é de 10 (dez) anos, o mesmo prazo aplicável às ações pertinentes a tarifas de água e esgoto (REsp 1.113.403/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 15/9/2009, julgado na forma

do art. 543-C do CPC). A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO DE TELEFONIA. COBRANÇA INDEVIDA. PRESCRIÇÃO. RECURSO QUE NÃO IMPUGNA, ESPECIFICAMENTE, O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO QUE DÁ PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, PARA AFASTAR A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, POR ESTAR O ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONFRONTO COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. No presente Agravo Regimental, a agravante não impugna, especificamente, o fundamento da decisão agravada, e apresenta fundamentos outros, dela dissociados.

II. Interposto Agravo Regimental, sem impugnar, especificamente, os fundamentos da decisão agravada, e apresentando, ainda, outra fundamentação, dela dissociada, constitui óbice ao conhecimento do inconformismo a Súmula 182 desta Corte.

III. A Primeira Seção do STJ, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC, o Recurso Especial 1.113.403/RJ (Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 15/09/2009), assim se pronunciou sobre o prazo prescricional para as ações de repetição de indébito relativo às tarifas de serviços cobradas indevidamente: (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.

IV. No caso do autos, as instâncias ordinárias assentaram ser indevida a cobrança de valores, nas contas telefônicas, desde dezembro de 2007. Portanto, aplica-se, para a sua restituição, o prazo prescricional decenal, anteriormente à propositura da demanda.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 695.329/RS, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/9/2015, DJe 25/9/2015)

ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. COBRANÇA DE TARIFA PROGRESSIVA. LEGITIMIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TARIFAS. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES.

1. É legítima a cobrança de tarifa de água fixada por sistema progressivo.

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

3. Recurso especial da concessionária parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial da autora provido. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1.113.403/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/9/2009)

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. RELAÇÃO ENTRE BANCO E CLIENTE. CONSUMO. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO EXTINGUINDO O DÉBITO ANTERIOR. DÍVIDA DEVIDAMENTE QUITADA PELO CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO POSTERIOR NO SPC, DANDO CONTA DO DÉBITO QUE FORA EXTINTO POR NOVAÇÃO. **RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ARTIGO 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL.**

1. O defeito do serviço que resultou na negativação indevida do nome do cliente da instituição bancária não se confunde com o fato do serviço, que pressupõe um risco à segurança do consumidor, e cujo prazo prescricional é definido no art. 27 do CDC.

2. É correto o entendimento de que o termo inicial do prazo prescricional para a propositura de ação indenizatória é a data em que o consumidor toma ciência do registro desabonador, pois, pelo princípio da *actio nata*, o direito de pleitear a indenização surge quando constatada a lesão e suas consequências.

3. A violação dos deveres anexos, também intitulados instrumentais, laterais, ou acessórios do contrato - tais como a cláusula geral de boa-fé objetiva, dever geral de lealdade e confiança recíproca entre as partes -, implica responsabilidade civil contratual, como leciona a abalizada doutrina com respaldo em numerosos precedentes desta Corte, reconhecendo que, no caso, a negativação caracteriza ilícito contratual.

4. O caso não se amolda a nenhum dos prazos específicos do Código Civil, incidindo o prazo prescricional de dez anos previsto no artigo 205, do mencionado Diploma.

5. Recurso especial não provido.

(Recurso Especial 1.276.311/RS, Min. LUÍS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 17/10/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexistência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O artigo 206, § 3º, V, do Código Civil, regula o prazo prescricional relativo às de reparação de danos na responsabilidade civil extracontratual.

3. A pretensão indenizatória da parte autora, nascida do inadimplemento contratual, obedece ao prazo prescricional decenal por ter natureza contratual.

4. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1.317.745/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe 14/5/2014)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. AÇÃO DE CUMPRIMENTO CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO DECENAL. ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O prazo prescricional relativo à ação de cumprimento contratual ajuizada contra sociedade de economia mista concessionária de serviço pública é de dez anos (art. 205 do Código Civil).

2. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 138.704/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe 22/8/2013)

Nesse sentido, a tese perfilhada, a qual aderi, tem como base a não existência de norma específica a reger a hipótese. Trata-se de norma supletiva do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 205. A prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Com a devida vênia, a tese adotada no âmbito do acórdão recorrido, de que a pretensão de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia, configuraria enriquecimento sem causa e, portanto, estaria abrangida pelo prazo fixado no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, não parece ser a mais adequada.

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; inexistência de ação específica. Trata-se, portanto, de ação subsidiária que depende da inexistência de causa jurídica. É o que estabelece o Código Civil, *verbis*:

884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.

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.

Como bem ponderou Caio Mário da Silva Pereira, ainda acerca do Código Civil de 1916 (conclusão aplicável ao Código Civil de 2002), após situar o pagamento indevido no quadro do instituto do enriquecimento sem causa:

O Código Civil brasileiro, a exemplo do austríaco e do português, cogitou em particular do pagamento indevido, aliás considerado já no Direito Romano a mais típica hipótese entre os diversos meios de prover a restituição fundada em justificação deficiente [...] o pagamento indevido é tido, na moderna dogmática, como modalidade peculiar de enriquecimento sem causa, **admitindo-se, todavia, que a ação de repetição seja específica, e só na sua falta caiba a de *in rem verso* genérica** (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil - vol. 2, 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996).

No mesmo sentido:

Importante assinalar que a ação de *in rem verso*, no direito moderno, diversificou-se da antiga *actio* romana assim denominada.

Em verdade, modernamente, a ação em destaque deixou a aplicação especializada que lhe conferia o velho Direito Romano, para tornar-se na ação de locupletamento de indébito, vindo em socorro de todo aquele que tenha sido lesado em seu patrimônio **e que não possa invocar uma relação obrigacional** (AZEVEDO, Álvaro Vilação (coord.); MATHIAS, Carlos Fernando. Código Civil Comentado - Tomo IX, São Paulo: Atlas, 2004, pág. 172).

O mestre Orlando Gomes, de forma certa, conclui que, não estabelecido o caráter subsidiário, todas as ações seriam absorvidas pela de *in rem verso*, convertido o princípio condenatório do enriquecimento sem causa numa panacéia. Transcrevo:

A ação de enriquecimento cabe toda vez que, havendo direito de pedir a restituição do bem obtido sem causa justificativa de aquisição, o prejudicado não dispõe de outra ação para exercê-lo. Tem, portanto, caráter subsidiário. Só se justifica nas hipóteses em que não haja outro meio para obter a reparação do direito lesado. A esta conclusão, aceita pela maioria dos escritores, chegou o direito italiano no qual não cabe,

Superior Tribunal de Justiça

quando o prejudicado pode obter por meio de outra ação, indenização do dano sofrido. Se não fora assim, todas as ações seriam absorvidas pela de *in rem verso*, convertido o princípio condenatório do enriquecimento sem causa numa panaceia (GOMES, Orlando. Obrigações, 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, pág. 252).

Merece menção, ainda, o Enunciado n. 188/STJ, aprovado na III Jornada de Direito Civil: "188 – Art. 884: A existência de negócio jurídico válido e eficaz é, em regra, uma justa causa para o enriquecimento".

Verifica-se, pois, que o prazo prescricional estabelecido no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil deve ser interpretado de forma restritiva, para os casos subsidiários de ação de *in rem verso*.

Portanto, no presente caso, o embargante sustenta a tese vencedora, fazendo jus ao provimento do recurso.

Ante o exposto, voto pelo conhecimento, em parte, e, no ponto conhecido, pelo provimento dos embargos de divergência, de sorte a vingar a tese de que a repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia, deve seguir a norma geral do lapso prescricional (10 anos – art. 205 do Código Civil), a exemplo do que decidido e sumulado (súmula 412/STJ) no que diz respeito ao lapso prescricional para repetição de indébito de tarifas de água e esgoto.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2015/0162801-9

PROCESSO ELETRÔNICO

**EAREsp 738.991 /
RS**

Números Origem: 00215958920128210029 02384321220148217000 02911200073722 2911200073722
70060458692 70061602595 70062553045

PAUTA: 06/04/2016

JULGADO: 04/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO**

Secretária

Bela. **VÂNIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : NEUSA ROSANE FERREIRA OSS EMER
ADVOGADOS : FÁBIO DAVI BORTOLI
ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI E OUTRO(S)
EMBARGADO : OI S.A
ADVOGADOS : TOMÁS ESCOSTEGUY PETTER
DIEGO SOUZA GALVAO
CARINA BELLOMO DA SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Indenização por Dano Moral

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo parcialmente dos embargos de divergência e, nessa parte, dando-lhes provimento, pediu vista antecipada o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Aguardam os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi.

Impedido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2015/0162801-9

PROCESSO ELETRÔNICO

**EAREsp 738.991 /
RS**

Números Origem: 00215958920128210029 02384321220148217000 02911200073722 2911200073722
70060458692 70061602595 70062553045

PAUTA: 17/08/2016

JULGADO: 17/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : NEUSA ROSANE FERREIRA OSS EMER

ADVOGADOS : FÁBIO DAVI BORTOLI
ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI E OUTRO(S)

EMBARGADO : OI S.A

ADVOGADOS : TOMÁS ESCOSTEGUY PETTER
DIEGO SOUZA GALVAO
CARINA BELLOMO DA SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Indenização por Dano Moral

CERTIDÃO

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

Adiado o julgamento.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 738.991
- RS (2015/0162801-9)**

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
EMBARGANTE : NEUSA ROSANE FERREIRA OSS EMER
ADVOGADOS : FÁBIO DAVI BORTOLI - RS066539
ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI E OUTRO(S) - RS066424
EMBARGADO : OI S.A
ADVOGADOS : TOMÁS ESCOSTEGUY PETTER - RS063931
DIEGO SOUZA GALVAO - RS065378
CARINA BELLOMO DA SILVA E OUTRO(S) - RS080393

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Trata-se de embargos de divergência interpostos por NEUSA ROSANE FERREIRA OSS EMER com o propósito de que se reforme acórdão da Quarta Turma da relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES NA CONTA TELEFÔNICA DO CONSUMIDOR. PRESCRIÇÃO. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO PRECONIZADO POR ESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.

1. A discussão acerca da cobrança de valores indevidos por parte do fornecedor se insere no âmbito de aplicação do art. 206, § 3º, IV, que prevê a prescrição trienal para a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa. Havendo regra específica, não há que se falar na aplicação do prazo decenal previsto no art. 205 do CC. Precedente.

2. Agravo regimental não provido."

A embargante sustenta a existência de divergência de entendimentos no âmbito desta Corte, invocando paradigmas oriundos da Segunda Turma, os quais assentaram a aplicação do prazo decenal e não trienal.

O eminente relator conheceu dos embargos de divergência e lhes deu provimento para fazer prevalecer a tese fixada nos paradigmas, aplicando o prazo decenal previsto no art. 205 do Código Civil, a exemplo do que decidido e sumulado (Súmula n. 412 do STJ) no que diz respeito ao lapso prescricional para a repetição de indébito de tarifas de água e esgoto.

Pedi vista antecipadamente, porquanto, em caso similar, suscitei preliminar de não

Superior Tribunal de Justiça

cabimento dos embargos de divergência, questão que ainda não foi solucionada pela Corte Especial. Refiro-me aos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial n. 600.663/RS, que se encontra com pedido de vista do Ministro Herman Benjamin após a preliminar por mim suscitada.

A similaridade com o mencionado precedente, cujo julgamento encontra-se em curso, reside no fato de que os embargos de divergência foram interpostos contra acórdão que negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que desprovera agravo em recurso especial por aplicação do óbice das Súmulas n. 83 e 7 do STJ.

Com efeito, a Corte Especial firmou o entendimento de que, desprovidos o agravo em recurso especial e o respectivo agravo regimental, ainda que se adote fundamentação que passe pelo exame do mérito do apelo extremo, é incabível a interposição de embargos de divergência ante a incidência da Súmula n. 315 do STJ.

Eis a ementa do julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENUNCIADO N. 315 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

- Nos termos do art. 546, incisos I e II, do Código de Processo Civil e do art. 266 do RISTJ, cabem embargos de divergência, apenas, contra acórdão proferido em recurso especial e em recurso extraordinário.

- São cabíveis embargos de divergência, ainda, diante da exceção criada pela jurisprudência da Corte, nas hipóteses em que se conhece do agravo de instrumento previsto no art. 544, caput, do Código de Processo Civil para dar provimento ao recurso especial na forma do § 3º do mesmo dispositivo. É que, nesse caso, embora dispensada a reautuação do feito, o próprio recurso especial terá sido julgado.

- Inadmitido o recurso especial na origem e desprovidos o agravo de instrumento (atual agravo em REsp) e o respectivo agravo regimental nesta Corte, mesmo que adotada fundamentação que passe pelo exame do mérito do apelo extremo, descabe a interposição de embargos de divergência, incidindo a vedação contida no enunciado n. 315 da Súmula/STJ.

Embargos de divergência não conhecidos." (EAg n. 1.186.352/DF, relator para o acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe de 10.5.2012.)

Da mesma forma como ocorreu nos presentes autos, o julgado mencionado trata de hipótese em que o agravo foi desprovido, assim como o agravo regimental, tendo-se verificado que, no tocante à matéria de mérito, estava em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, razão pela qual se aplicou a Súmula n. 83 do STJ.

A propósito, transcrevo os fundamentos ali adotados:

"Para afastar qualquer dúvida e porque alegado nos embargos de divergência, observo que a decisão monocrática do em. Ministro Humberto Martins de fls. 363-365, apesar de mencionar inicialmente o art. 544, § 3º, do Código de Processo

Superior Tribunal de Justiça

Civil e dizer que, 'atendidos os pressupostos de admissibilidade do agravo de instrumento' (fl. 364), passaria 'ao exame do recurso especial' (f. 364), julgou tão somente, na verdade, o agravo de instrumento, negando-lhe provimento, volto a dizer, com base exclusivamente no enunciado n. 83 da Súmula desta Corte. E nem poderia ser diferente, tendo em vista que a norma do § 3º do art. 544 do Código de Processo Civil apenas permite o **provimento do recurso especial** nos próprios autos do agravo de instrumento, sem necessidade de reautuação do feito, quando 'o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça'. Aqui, como o em. relator do agravo invocou o enunciado n. 83 da Súmula desta Corte para manter a negativa de seguimento do recurso especial, apenas seria possível o simples desprovimento do mesmo agravo.

Com isso, certo ou errado, o recurso especial permaneceu não admitido, sendo incabíveis os embargos de divergência, **mesmo que se tenha passado pelo tema de mérito do apelo extremo mediante o exame da jurisprudência predominante**. Incide a orientação do enunciado n. 315 da Súmula desta Corte, com o seguinte teor:

'Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial' (enunciado n. 315).

Entender de forma diversa, a meu ver, implica criar, sem amparo na lei ou no regimento interno, mais uma hipótese recursal neste Tribunal, não bastassem as tantas já existentes.

Para encerrar a análise desse ponto, quanto ao enunciado n. 316 da Súmula do STJ, invocado pelo em. Ministro Teori Albino Zavascki, *data venia*, é de ver que não é aplicável ao caso em debate. O referido enunciado é expresso ao dispor sobre o cabimento de embargos de divergência 'contra acórdão que, **em agravo regimental**, decide recurso especial'.

A necessidade de sumular esse entendimento surgiu com a edição da Lei n. 9.756, de 17.12.1998, que, dando nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, passou a admitir, expressamente, ao relator que julgasse monocraticamente, também, o recurso especial. A partir daí, passou-se a admitir o cabimento de embargos de divergência contra acórdão proferido **em agravo regimental**, desde que tenha sido interposto contra decisão monocrática de relator que tenha julgado o recurso especial. Enfim, amenizou-se a orientação do Supremo Tribunal Federal, representada no enunciado n. 599 da Súmula/STF, com o seguinte teor:

'São incabíveis embargos de divergência de decisão da Turma, **em agravo regimental**' (grifo meu).

Aqui, portanto, não tendo sido julgado pelo em. Ministro Humberto Martins, efetivamente, o recurso especial, mas o agravo de instrumento - improvido -, não incide o enunciado n. 316 da Súmula desta Corte, **sendo irrelevante que se tenha feito menção à jurisprudência deste Tribunal Superior**" (grifos do original).

No mesmo sentido, colaciono ainda os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIA ESPECIAL NÃO ADMITIDA POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 315 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. Nos termos da jurisprudência reiterada desta Corte Superior, não se conhece dos embargos de divergência quando se nega provimento a agravo, pois a

Superior Tribunal de Justiça

decisão está apenas confirmando a já prolatada pela instância de origem, isto é, a decisão que inadmitiu o recurso especial.

2. Na espécie, como se pode observar, o decisum monocrático e acórdão embargado, que o confirmou, negaram provimento ao agravo em recurso especial, porquanto incidente na espécie o óbice imposto pelas Súmulas 7 e 182 do Superior Tribunal de Justiça, bem como por estar o acórdão combatido em consonância com o entendimento desta Corte Superior.

'De acordo com os arts. 546, I, do CPC e 266 do RISTJ, os embargos de divergência somente são cabíveis contra acórdão proferido em recurso especial.

A jurisprudência desta Corte, no entanto, admite, de forma excepcional, a oposição de embargos contra acórdão exarado em sede de agravo em recurso especial, quando a decisão, fundamentada na autorização prevista no art. 544, § 4º, 'c', do CPC, conhece do agravo para dar provimento ao recurso especial. Isso se dá porque, nessa hipótese, ocorre verdadeiro julgamento do mérito do apelo excepcional, dispensando-se a reautuação do feito, em reverência aos princípios da celeridade e economia processual.

A contrario sensu, se conhecido o agravo para, tão somente, negar seguimento ao recurso especial, não se admite a interposição de embargos de divergência, mormente porque não houve o enfrentamento do mérito da irresignação. Incide, na hipótese, o óbice contido na Súmula 315/STJ, assim redigida: 'Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial'.

Agravo não provido." (AgRg nos EAREsp n. 243.145/MG, relatora para o acórdão Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe de 24.6.2015.)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIA ESPECIAL NÃO ADMITIDA POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 315 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. Nos termos da jurisprudência reiterada desta Corte Superior, não se conhece dos embargos de divergência quando se nega provimento a agravo, pois a decisão está apenas confirmando a já prolatada pela instância de origem, isto é, a decisão que inadmitiu o recurso especial.

2. Na espécie, como se pode observar, o decisum monocrático e acórdão embargado, que o confirmou, negaram provimento ao agravo em recurso especial, porquanto incidente na espécie o óbice imposto pelas Súmulas 7 e 182 do Superior Tribunal de Justiça, bem como por estar o acórdão combatido em consonância com o entendimento desta Corte Superior.

3. Não se admitem embargos de divergência com o objetivo de discutir o acerto ou desacerto na aplicação da regra técnica de conhecimento de recurso especial, como no caso de discussão acerca da possibilidade ou não de incidência dos enunciados n. 7 e 83 da Súmula desta Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg nos EAREsp n. 486.626/RJ, Corte Especial, relator Ministro Og Fernandes, DJe de 11.12.2014.)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. INADMISSIBILIDADE.

A teor da Súmula nº 315 do Superior Tribunal de Justiça, 'não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite

Superior Tribunal de Justiça

recurso especial'.

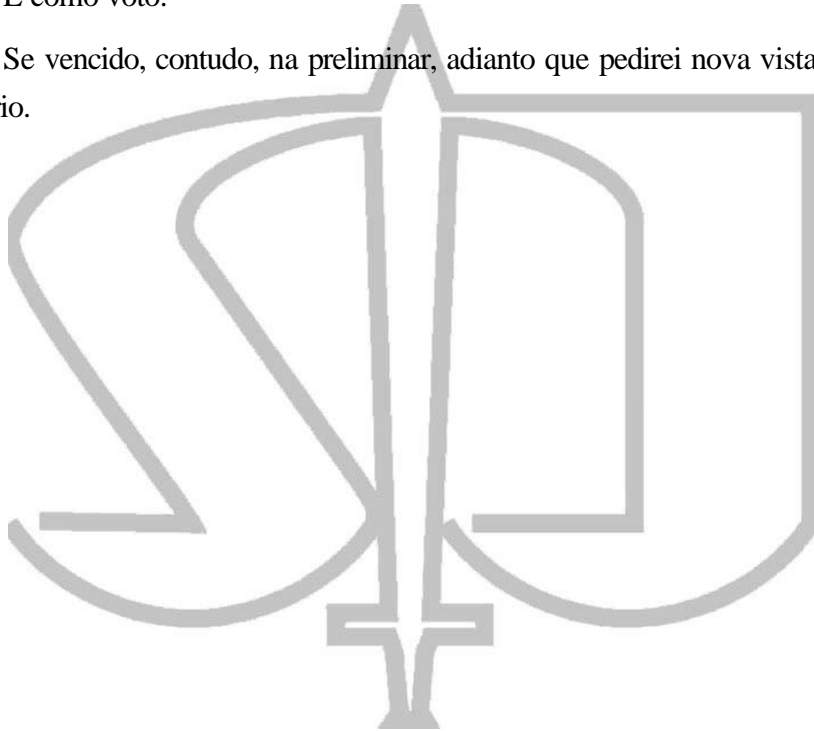
Esse entendimento, na linha do que decidiu a Corte Especial no EAg nº 1.186.352/DF, só pode ser mitigado na hipótese em que se conhece do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial, o que não ocorreu na espécie.

Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EAREsp n. 275.432/PE, Corte Especial, Rel. Ministro Ari Pargendler, DJe de 14.8.2013.)

Ante o exposto, peço vênica para, **divergindo do eminente relator, não conhecer dos embargos de divergência.**

É como voto.

Se vencido, contudo, na preliminar, adianto que pedirei nova vista para apresentação de voto meritório.



**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 738.991 - RS
(2015/0162801-9)**

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
EMBARGANTE : NEUSA ROSANE FERREIRA OSS EMER
ADVOGADOS : FÁBIO DAVI BORTOLI - RS066539
ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI E OUTRO(S) - RS066424
EMBARGADO : OI S.A
ADVOGADOS : TOMÁS ESCOSTEGUY PETTER - RS063931
DIEGO SOUZA GALVAO - RS065378
CARINA BELLOMO DA SILVA E OUTRO(S) - RS080393

VOTO-VENCIDO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

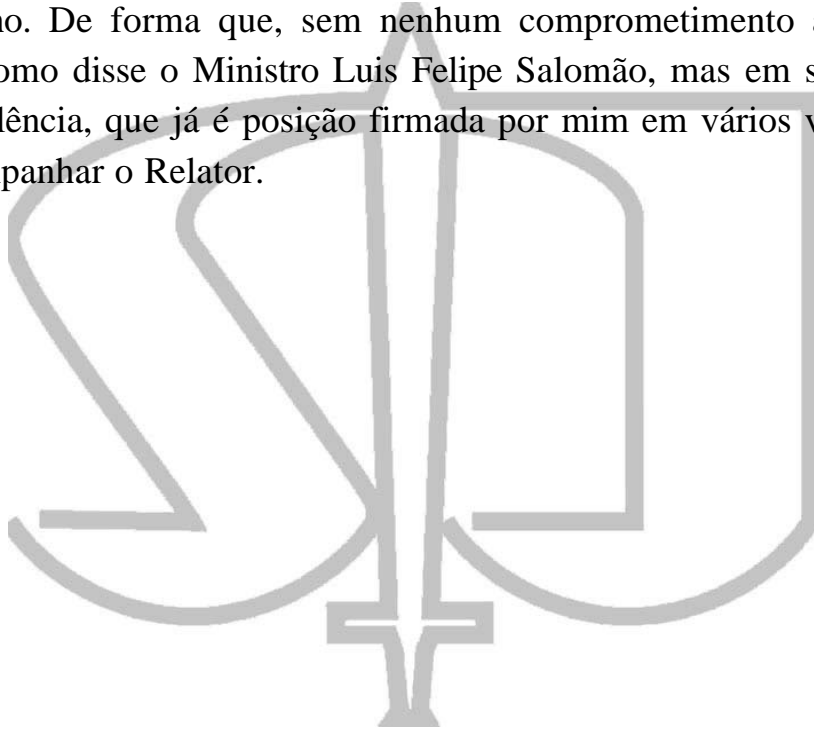
Senhora Presidente e Colegas, ouvi com atenção, a matéria é bem interessante. Ainda estamos campo do conhecimento. Invoca o Ministro Og Fernandes, eminente Relator, a aplicação da Súmula n. 83, tema sobre o qual precisamos refletir, porque, quando S. Exa. a aplica, na origem, embora no que diz respeito ao conhecimento, de alguma maneira ou em certa medida, ele entra no mérito da questão. No entanto, não se justifica, por sua natureza, a interposição desses embargos de divergência se alargarmos demais seu conhecimento - que é um conhecimento muito limitado, e tem que ser para que a Corte Especial possa, a meu juízo, sempre e sempre, deliberar só no caso de uma tese jurídica e específica em que há conflito, em que há dispersão de jurisprudência.

Nesse caso, embora me reservando a uma análise mais aprofundada no futuro, peço vênias ao eminente Relator - que sempre nos brinda com reflexões muito densas sobre matérias relevantíssimas - para ficar com o voto que nos apresentou o Ministro João Otávio de Noronha e limitar um pouco mais esse conhecimento dos embargos de divergência. No caso específico, acompanho as ponderações que fez a S. Exa. e não conheço dos embargos de divergência.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº
738.991 - RS (2015/0162801-9)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Senhora Presidente, vou rogar vênias à divergência, mas até aqui, quanto ao conhecimento, seguirei o entendimento que tenho. Inclusive, lancei recentemente voto no EAREsp n. 200.299/PE, na Primeira Seção, que não se concluiu por pedido de vista de Sua Excelência, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. De forma que, sem nenhum comprometimento absoluto com o debate, como disse o Ministro Luis Felipe Salomão, mas em sentido oposto a Sua Excelência, que já é posição firmada por mim em vários votos anteriores, vou acompanhar o Relator.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2015/0162801-9

**EAREsp 738.991 /
RS**

Números Origem: 00215958920128210029 02384321220148217000 02911200073722 2911200073722
70060458692 70061602595 70062553045

PAUTA: 19/10/2016

JULGADO: 07/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária

Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : NEUSA ROSANE FERREIRA OSS EMER
ADVOGADOS : FÁBIO DAVI BORTOLI - RS066539
ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI E OUTRO(S) - RS066424
EMBARGADO : OI S.A
ADVOGADOS : TOMÁS ESCOSTEGUY PETTER - RS063931
DIEGO SOUZA GALVAO - RS065378
CARINA BELLOMO DA SILVA E OUTRO(S) - RS080393

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Indenização por Dano Moral

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro João Otávio de Noronha, preliminarmente, não conhecendo dos embargos de divergência, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, e o voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, pediu vista o Sr. Ministro Raul Araújo.

Aguardam, quanto à preliminar, os Srs. Ministros Felix Fischer, Nancy Andrichi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi.

Impedido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2015/0162801-9

PROCESSO ELETRÔNICO

**EAREsp 738.991 /
RS**

Números Origem: 00215958920128210029 02384321220148217000 02911200073722 2911200073722
70060458692 70061602595 70062553045

PAUTA: 16/08/2017

JULGADO: 16/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária

Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : NEUSA ROSANE FERREIRA OSS EMER

ADVOGADOS : FÁBIO DAVI BORTOLI - RS066539

ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI E OUTRO(S) - RS066424

EMBARGADO : OI S.A

ADVOGADOS : TOMÁS ESCOSTEGUY PETTER - RS063931

DIEGO SOUZA GALVAO - RS065378

CARINA BELLOMO DA SILVA E OUTRO(S) - RS080393

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Indenização por Dano Moral

CERTIDÃO

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

Adiado o julgamento.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2015/0162801-9

PROCESSO ELETRÔNICO

**EAREsp 738.991 /
RS**

Números Origem: 00215958920128210029 02384321220148217000 02911200073722 2911200073722
70060458692 70061602595 70062553045

PAUTA: 06/09/2017

JULGADO: 06/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretária

Bela. **VÂNIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : NEUSA ROSANE FERREIRA OSS EMER
ADVOGADOS : FÁBIO DAVI BORTOLI - RS066539
ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI E OUTRO(S) - RS066424
EMBARGADO : OI S.A
ADVOGADOS : TOMÁS ESCOSTEGUY PETTER - RS063931
DIEGO SOUZA GALVAO - RS065378
CARINA BELLOMO DA SILVA E OUTRO(S) - RS080393

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Indenização por Dano Moral

CERTIDÃO

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

Adiado o julgamento.

Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 738.991 - RS (2015/0162801-9)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
EMBARGANTE : NEUSA ROSANE FERREIRA OSS EMER
ADVOGADOS : FÁBIO DAVI BORTOLI - RS066539
ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI E OUTRO(S) - RS066424
EMBARGADO : OI S.A
ADVOGADOS : TOMÁS ESCOSTEGUY PETTER - RS063931
DIEGO SOUZA GALVAO - RS065378
CARINA BELLOMO DA SILVA E OUTRO(S) - RS080393

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO:

Os embargos de divergência sob exame fundamentam-se na alegação de que o acórdão recorrido, ao adotar prazo prescricional de três anos para a pretensão da parte autora - ora embargante - de repetir indébitos decorrentes de cobrança indevida de valores relativos a serviços de telefonia, não contratados, teria divergido de entendimento firmado pelas eg. Primeira e Segunda Turmas desta Corte de Justiça, segundo o qual tal prazo seria de dez anos.

Realmente, enquanto o acórdão recorrido adota como fundamento o art. 206, § 3º, V, do vigente Código Civil, os paradigmas indicados apontam para a aplicação do art. 205, também do Código Civil de 2002.

O eminente Relator, **Ministro Og Fernandes**, votou pelo conhecimento e provimento dos embargos de divergência, considerando, em síntese, que a discussão acerca da cobrança indevida de valores constantes de relação contratual e eventual repetição de indébito não se enquadraria 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*".

Aderiu, assim, o ilustre Ministro Relator à tese adotada em precedente da eg. Primeira Seção, julgada sob o regime do art. 543-C do CPC de 1973, da relatoria do saudoso **Ministro Teori Zavascki**, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. COBRANÇA DE TARIFA PROGRESSIVA. LEGITIMIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TARIFAS. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES.

1. *É legítima a cobrança de tarifa de água fixada por sistema progressivo.*
2. *A ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se*

Superior Tribunal de Justiça

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.

(REsp 1.113.403/RJ, Rel. **Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO**, julgado em 09/09/2009, DJe de 15/09/2009)

Seguiram-se o voto-vista do eminente **Ministro João Otávio de Noronha**, preliminarmente, não conhecendo dos embargos de divergência, no que foi acompanhado pelo ilustre **Ministro Luis Felipe Salomão**, e o voto do digno **Ministro Mauro Campbell Marques** acompanhando o voto do **Ministro Relator**.

Pedi vista, para melhor exame da matéria.

Feito este breve relato, passa-se a fazer algumas ponderações acerca do tema em questão.

No citado julgamento do REsp 1.113.403/RJ, a *quaestio juris* a ser resolvida deu-se entre a aplicação da norma do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, que fixa em cinco anos o prazo prescricional para a *"pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço"*, e a do art. 177 do Código Civil de 1916, que dispunha sobre a regra geral da prescrição das ações pessoais, fixando o prazo *"ordinariamente, em vinte anos, as reais em dez, entre presentes e entre ausentes, em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas"*.

Examinando a questão, o Relator, ilustre e saudoso **Ministro Teori Zavascki**, ponderou que o art. 27 do CDC estaria intimamente ligado ao art. 14 do mesmo Código, tratando, assim, da responsabilidade do fornecedor pelo fato do serviço. No caso então apreciado, entendeu o digno Ministro Relator que a pretensão não era de reparação por *defeito na prestação de serviços*, e sim de restituição de tarifa de serviço paga indevidamente, no caso *"a cobrança do serviço de fornecimento de água mediante tarifa progressiva escalonada de acordo com o consumo"*. Por isso, afastou a aplicação da regra do art. 27 do CDC.

Nessa linha de raciocínio, ponderou:

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;

Superior Tribunal de Justiça

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.

Após citar precedentes da relatoria da ilustre **Ministra Nancy Andrighi** e do eminente **Ministro Ari Pargendler**, inclusive a respeito do direito intertemporal, conclui o ilustre **Ministro Teori Zavascki**:

*No caso dos autos, a situação é semelhante: trata-se de **pretensão à devolução de valores indevidamente cobrados por serviços de esgoto que, consoante o acórdão, não foram prestados pela concessionária**. A demanda foi **ajuizada em 25/04/2002, objetivando o ressarcimento de valores recolhidos nos últimos vinte anos**. Desse modo, adotados os fundamentos do precedente citado, deve ser restabelecido, quanto à prescrição, o acórdão de fls. 1393/1398.*

E foi acompanhando esse precedente que os vv. acórdãos ora apontados como paradigmas foram proferidos:

ADMINISTRATIVO E CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TELEFONIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ANALOGIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.113.403/RJ. PRECEDENTES.

1. O prazo prescricional 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 (REsp 1.113.403/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 15/9/2009, julgado na forma do art. 543-C do CPC). Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.499.268/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 27/3/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES. APLICAÇÃO DAS NORMAS INSCULPIDAS NO CÓDIGO CIVIL. PRESCRIÇÃO DECENAL. PRECEDENTES.

Superior Tribunal de Justiça

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.113.403/RJ, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki (DJe 15.9.2009), submetido ao regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, ante a ausência de disposições específicas acerca do **prazo prescricional aplicável à prática comercial indevida de cobrança excessiva, é de rigor a aplicação das normas gerais relativas à prescrição insculpidas no Código Civil na ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto**. Assim, tem-se prazo 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. **Diante da mesma conjuntura, não há razão para adotar solução diversa nos casos de repetição de indébito dos serviços de telefonia**. Precedentes: REsp 762.000/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJe 2.3.2009; REsp 1.032.952/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 26.3.2009.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.516.647/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 22/5/2015)

2. Não obstante o brilhantismo do raciocínio acima exposto, a col. Segunda Seção, no julgamento do REsp 1.360.969/RS, também sob o regime dos recursos repetitivos (CPC/73, art. 543-C), tendo como relator o ilustre **Ministro Marco Buzzi**, e relator para acórdão o eminente **Ministro Marco Aurélio Bellizze**, chegou a conclusão diversa, confirmando aquele entendimento já antes adotado no acórdão ora embargado, conforme ementa a seguir transcrita:

1. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CIVIL. CONTRATO DE PLANO OU SEGURO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. PRETENSÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA DE REAJUSTE. ALEGADO CARÁTER ABUSIVO. CUMULAÇÃO COM PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. EFEITO FINANCEIRO DO PROVIMENTO JUDICIAL. AÇÃO AJUIZADA AINDA NA VIGÊNCIA DO CONTRATO. NATUREZA CONTINUATIVA DA RELAÇÃO JURÍDICA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL TRIENAL. ART. 206, § 3º, IV, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRETENSÃO FUNDADA NO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

2. CASO CONCRETO: ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO CONVERGE COM A TESE FIRMADA NO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO TRIENAL. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO ÂNUA PREVISTA NO ART. 206, § 1º, II DO CC/2002. AFASTAMENTO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em se tratando de ação em que o autor, ainda durante a vigência do contrato, pretende, no âmbito de relação de trato sucessivo, o reconhecimento do caráter abusivo de cláusula contratual com a consequente restituição dos valores pagos indevidamente, torna-se

despicienda a discussão acerca de ser caso de nulidade absoluta do negócio jurídico - com provimento jurisdicional de natureza declaratória pura, o que levaria à imprescritibilidade da pretensão - ou de nulidade relativa - com provimento jurisdicional de natureza constitutiva negativa, o que atrairia os prazos de decadência, cujo início da contagem, contudo, dependeria da conclusão do contrato (CC/2002, art. 179). Isso porque **a pretensão última desse tipo de demanda, partindo-se da premissa e ser a cláusula contratual abusiva ou ilegal, é de natureza condenatória, fundada no ressarcimento de pagamento indevido, sendo, pois, alcançável pela prescrição.** Então, estando o contrato ainda em curso, esta pretensão condenatória, prescritível, é que deve nortear a análise do prazo aplicável para a perseguição dos efeitos financeiros decorrentes da invalidade do contrato.

2. Nas relações jurídicas de trato sucessivo, quando não estiver sendo negado o próprio fundo de direito, pode o contratante, durante a vigência do contrato, a qualquer tempo, requerer a revisão de cláusula contratual que considere abusiva ou ilegal, seja com base em nulidade absoluta ou relativa. Porém, sua **pretensão condenatória de repetição do indébito terá que se sujeitar à prescrição das parcelas vencidas no período anterior à data da propositura da ação, conforme o prazo prescricional aplicável.**

3. Cuidando-se de pretensão de nulidade de cláusula de reajuste prevista em contrato de plano ou seguro de assistência à saúde ainda vigente, com a consequente repetição do indébito, **a ação ajuizada está fundada no enriquecimento sem causa e, por isso, o prazo prescricional é o trienal de que trata o art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002.**

4. **É da invalidade, no todo ou em parte, do negócio jurídico, que nasce para o contratante lesado o direito de obter a restituição dos valores pagos a maior, porquanto o reconhecimento do caráter ilegal ou abusivo do contrato tem como consequência lógica a perda da causa que legitimava o pagamento efetuado.** A partir daí fica caracterizado o **enriquecimento sem causa**, derivado de pagamento indevido a gerar o direito à repetição do indébito (arts. 182, 876 e 884 do Código Civil de 2002).

5. A doutrina moderna aponta pelo menos **três teorias para explicar o enriquecimento sem causa**: a) a **teoria unitária** da deslocação patrimonial; b) a **teoria da ilicitude**; e c) a **teoria da divisão do instituto**. Nesta última, basicamente, reconhecidas as origens distintas das anteriores, a estruturação do instituto é apresentada de maneira mais bem elaborada, abarcando o termo causa de forma ampla, subdividido, porém, em categorias mais comuns (não exaustivas), a partir dos variados significados que o vocábulo poderia fornecer, tais como o enriquecimento por prestação, por intervenção, resultante de despesas efetuadas por outrem, por desconsideração de patrimônio ou por outras causas.

6. No Brasil, antes mesmo do advento do Código Civil de 2002, em que há expressa previsão do instituto (arts. 884 a 886), doutrina e

jurisprudência já admitiam o enriquecimento sem causa como fonte de obrigação, diante da vedação do locupletamento ilícito.

7. O art. 884 do Código Civil de 2002 adota a doutrina da divisão do instituto, admitindo, com isso, interpretação mais ampla a albergar o termo causa tanto no sentido de atribuição patrimonial (simples deslocamento patrimonial), como no sentido negocial (de origem contratual, por exemplo), cuja ausência, na modalidade de enriquecimento por prestação, demandaria um exame subjetivo, a partir da não obtenção da finalidade almejada com a prestação, hipótese que mais se adequa à prestação decorrente de cláusula indigitada nula (ausência de causa jurídica lícita).

8. Tanto os atos unilaterais de vontade (promessa de recompensa, arts. 854 e ss.; gestão de negócios, arts. 861 e ss.; pagamento indevido, arts. 876 e ss.; e o próprio enriquecimento sem causa, art. 884 e ss.) como os negociais, conforme o caso, comportam o ajuizamento de ação fundada no enriquecimento sem causa, cuja pretensão está abarcada pelo prazo prescricional trienal previsto no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002.

9. A pretensão de repetição do indébito somente se refere às prestações pagas a maior no período de três anos compreendidos no interregno anterior à data do ajuizamento da ação (art. 206, § 3º, IV, do CC/2002; art. 219, caput e § 1º, CPC/1973; art. 240, § 1º, do CPC/2015).

10. Para os efeitos do julgamento do recurso especial repetitivo, fixa-se a seguinte tese: Na vigência dos contratos de plano ou de seguro de assistência à saúde, a pretensão condenatória decorrente da declaração de nulidade de cláusula de reajuste nele prevista prescreve em 20 anos (art. 177 do CC/1916) ou em 3 anos (art. 206, § 3º, IV, do CC/2002), observada a regra de transição do art. 2.028 do CC/2002.

11. Caso concreto: Recurso especial interposto por Unimed Nordeste RS Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos Ltda. a que se nega provimento.

(REsp 1.360.969/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe de 19/09/2016)

Naquela ocasião, o eminente **Ministro Marco Aurélio Bellizze**, no esmerado voto condutor do julgado, expôs a evolução teórica do **conceito de enriquecimento sem causa**, valioso para solução dos acórdãos ora confrontados, apoiando-se na doutrina de **LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO**, sintetizando as considerações teóricas do eminente civilista da Universidade de Lisboa, nos seguintes termos:

(...)

***Luís Manuel Teles de Menezes Leitão**, eminente civilista, professor da Universidade de Lisboa, explica os principais fundamentos de cada uma delas, em artigo publicado pela Revista do Centro de Estudos Judiciários*

do Conselho da Justiça Federal, do qual reproduzo os seguintes excertos:

3. CONFIGURAÇÃO DOGMÁTICA DO INSTITUTO

A configuração dogmática do **enriquecimento sem causa** tem suscitado, porém, certa controvérsia na doutrina, apontando-se as

seguintes posições: a) teoria unitária da deslocação patrimonial; b) teoria da ilicitude; c) doutrina da divisão do instituto.

3.1. A TEORIA UNITÁRIA DA DESLOCAÇÃO PATRIMONIAL

De acordo com a **tradicional doutrina unitária** da deslocação patrimonial, surgida quando da elaboração do Código Civil alemão, a **cláusula geral de enriquecimento sem causa institui uma pretensão de aplicação direta, bastando para tal, única e simplesmente, a verificação de detenção injustificada de um enriquecimento à custa de outrem.**

Essa concepção funda-se essencialmente na doutrina de Savigny, segundo a qual **a pretensão de enriquecimento se constitui sempre ao se verificar uma deslocação patrimonial sem causa, diretamente entre o enriquecido e o empobrecido, independentemente da forma que se revista essa deslocação.**

Exigir-se-ia consequentemente que aquilo que produz o enriquecimento de uma pessoa tivesse pertencido anteriormente ao patrimônio de outra, só assim podendo esta recorrer à ação de enriquecimento. **Tal regra valeria para todas as categorias de enriquecimento sem causa, uma vez que o fundamento comum a todas elas seria a restituição de tudo o que saiu de determinado patrimônio.** Para os partidários dessa concepção, **não haveria consequentemente base para a criação de uma tipologia de pretensões de enriquecimento.**

Assim, de acordo com essa teoria, **o fundamento comum a todas as pretensões de enriquecimento residiria na oposição entre a aquisição de uma vantagem e a legitimidade de sua manutenção.**

Segundo tal concepção, os casos típicos de enriquecimento sem causa, especialmente previstos na lei, nada mais representariam do que uma mera enumeração de **exemplos** característicos.

Fundamental em matéria de enriquecimento sem causa é antes o conceito unitário de deslocação patrimonial, entendida como uma transmissão de bem de uma pessoa para outra, efetuada diretamente mediante uma deslocação de valor entre dois patrimônios.

(...)

3.2. A TEORIA DA ILICITUDE

A tradicional doutrina unitária da deslocação patrimonial entra, porém, em crise após o surgimento da obra de **Fritz Schulz**, na

qual o autor apresenta a questão jurídica da aplicação do instituto ao problema da intervenção em bens ou direitos alheios.

No entender de Schulz, a base do instituto do enriquecimento não reside na deslocação patrimonial sem causa jurídica, mas antes numa ação contrária ao direito, que o autor considera ser o conceito central na dogmática do instituto. A seu ver, existiria um princípio de aplicação geral de que ninguém deveria obter um ganho por intervenção ilícita num direito alheio, expressos em diversos preceitos do Código. Desse princípio resultaria que quem efetuasse uma intervenção objetivamente ilícita no direito alheio deveria restituir o resultado dessa intervenção. (...)

Assim, pela referência a um conceito de ilicitude delitual, dirigida à ação, Schulz aproxima o enriquecimento sem causa da responsabilidade civil, qualificando a obrigação de restituir o enriquecimento como uma sanção para todo o tipo de comportamentos ilícitos. Entre eles incluir-se-iam o enriquecimento por prestação e o derivado de fato da natureza, existindo, no primeiro caso, uma ilícita aceitação ou detenção da coisa por parte do enriquecido e, no segundo caso, uma intromissão equiparada a um comportamento ilícito.

Na doutrina de Schulz, o enriquecimento sem causa deixa assim de ser visto como fundado nas deslocações patrimoniais sem causa e passa a ser considerado com base na violação de um direito alheio.

(...)

3.3. A DOCTRINA DA DIVISÃO DO INSTITUTO

Outra concepção corresponde à doutrina da divisão do instituto do enriquecimento em categorias autônomas e distintas entre si. Essa doutrina tem essencialmente a sua origem nos trabalhos de Walter Wilburg e Ernst Von Caemmerer. A tese principal desses autores reside na divisão do instituto do enriquecimento sem causa em duas categorias principais: uma relativa as situações de enriquecimento geradas com base em uma prestação do empobrecido e outra abrangendo as situações de enriquecimento não-fundadas na prestação, atribuindo-se, nesta última, papel preponderante ao enriquecimento por intervenção.

A doutrina da divisão do instituto rompe completamente com o tratamento dogmático unitário do enriquecimento sem causa, que deixa inclusive de ser considerado como sujeito a princípios comuns ou a uma mesma ordenação sistemática. Efetivamente, de acordo com essa nova concepção, o enriquecimento por prestação passa a ser visto como um anexo do Direito dos contratos, inserido no regime da transmissão dos bens, enquanto o enriquecimento por intervenção é visto antes como anexo a um prolongamento da eficácia do direito de propriedade, inserindo-se no âmbito da proteção jurídica dos bens.

Na opinião de Wilburg, nunca fora demonstrado que as

restituições fundadas na realização de uma **prestação sem causa** e as baseadas num **enriquecimento sem prestação** tivessem o mesmo fundamento, existindo antes entre elas uma **perfeita diferenciação de pressupostos**, pelo que não haveria qualquer possibilidade de as reconduzir a um princípio genérico comum. O **enriquecimento por prestação** seria **baseado num ato voluntário do seu autor**, constituindo uma forma de impugnação jurídica desse ato, sendo a base de tal impugnação sobretudo o **erro sobre a causa jurídica** da sua prestação. Já o **enriquecimento não-fundado numa prestação** teria como **fim a recuperação de um direito afetado pela aquisição do enriquecido** (normalmente a propriedade), sendo, por isso, pretensão a um **prolongamento da eficácia desse direito**.
(...)

A teoria de **Wilburg** veio a ser desenvolvida por **Ernst Von Caemmerer**, que parte do conceito central de "**conteúdo de destinação**" na sua construção da teoria do enriquecimento sem causa. O autor **entende que a proibição do enriquecimento injustificado consiste apenas numa máxima de justiça comutativa que se encontra a um nível de abstração tal, que carece de preenchimento pelo julgador, efetuado pela integração ao caso numa categoria específica de enriquecimento sem causa**. Assim, apresenta uma tipologia de hipóteses de enriquecimento sem causa distinguindo entre o **enriquecimento por prestação** (*Leistungskondiktio*), **enriquecimento por intervenção** (*Eingriffskondiktio*), **enriquecimento por liberação de uma dívida paga por terceiro** (*Rückgriffskondiktio*) e **enriquecimento resultante de despesas efetuadas em coisa alheia** (*Verwendungskondiktio*). Essa **tipologia não é, porém, fechada**, na medida em que posteriores concretizações permitiriam o surgimento de novas categorias. **Tal tipologia constituiria o ponto de partida para a construção de diversas pretensões de enriquecimento, que não apenas se distinguiriam pelo seu objeto, mas também pelo no seu conteúdo e extensão**.

(Revista CEJ. N. 25. O enriquecimento sem causa no novo Código Civil Brasileiro. Brasília. Abr/Jun 2004. p. 25-27).

Pela leitura do artigo acima, percebe-se que a teorização do instituto, na moderna doutrina alemã, foi desenvolvida gradativamente, evoluindo à medida em que se aprofundava o conceito de causa.

Em primeiro plano, partindo-se da **teoria de Savigny** (1849), não se fazia distinção alguma (por isso chamada **unitária**), tendo causa uma conotação de **fato natural** (causa no sentido de causa de atribuição patrimonial), simples deslocamento de patrimônio.

Sucedeu-lhe a **teoria da ilicitude** de **Schulz** (1909), onde o instituto do enriquecimento sem causa pareceu ganhar uma feição de **princípio jurídico geral**, por meio do qual se sancionava a atuação contrária ao

Superior Tribunal de Justiça

direito (causa no sentido de causa lícita, legal ou conforme o direito).

*Seguiu-se a **teoria da divisão**, na qual, basicamente, reconhecidas as origens distintas das anteriores, a estruturação do instituto é apresentada de maneira mais bem elaborada, **abarcando o termo causa de forma ampla, subdividido**, porém, **em categorias mais comuns (não exaustivas)**, a partir dos variados significados que o vocábulo poderia fornecer.*

*Inicialmente, na proposta de **Wilburg** (1934), numa subdivisão mais abrangente, onde o enriquecimento sem causa poderia ter **origem em uma prestação** (como dever anexo dos contratos) **ou numa não-prestação do empobrecido** (como anexo do direito de propriedade).*

*Posteriormente, desenvolvida por **Caemmerer** (1954), **em quatro categorias** ainda **mais específicas** (enriquecimento por prestação, enriquecimento por intervenção, enriquecimento resultante de despesas efetuadas por outrem, enriquecimento por desconsideração de patrimônio), num **sistema aberto** em que pretensões outras poderiam surgir a partir das diversas abordagens (de objeto, conteúdo e extensão) realizadas no universo do enriquecimento sem causa.*

*No Brasil, o instituto foi introduzido no projeto do Código Civil por obra do Prof. Agostinho Alvim, sistematizador do Livro das Obrigações e, por isso, responsável pela **alteração substancial do título pertinente aos atos unilaterais**, nele fazendo incluir o **enriquecimento sem causa**, o **pagamento indevido** e a **gestão de negócios como fontes originárias de obrigações decorrentes da declaração unilateral da vontade** (cf. Exposição de Motivos do Projeto de Código Civil, itens 21 e 22, r).*

*Em artigo doutrinário de referência sobre o instituto, publicado em maio de 1957, ele destaca as **diferenças centrais entre o sistema clássico, adotado pelo Código de 1916, e o moderno, defendido no seu Anteprojeto de Código de Obrigações (arts. 143 e ss.)**, que viria a ser o precursor dos atos unilaterais assim como dispostos no Código Civil de 2002.*

*Influenciado não só pelo direito alemão, como também pelas doutrinas suíça, francesa e italiana, para ele o **conceito de causa**, na **teoria do enriquecimento**, estaria **vinculado à noção de contrapartida, contraprestação**, ou seja, aquilo que pode explicar o enriquecimento (Revista dos Tribunais. V. 259. Ano 46. São Paulo. Maio de 1957. **Do enriquecimento sem causa**. p. 25).*

Prosseguindo na fundamentação daquele magnífico voto condutor, o ilustre **Ministro Marco Aurélio Bellizze** observa que também a orientação jurisprudencial do col. Superior Tribunal de Justiça desde cedo se firmou no sentido de admitir o enriquecimento sem causa como fonte de obrigação, “diante da vedação ao locupletamento ilícito, assegurada, por conseguinte, a ação correspondente”, citando, exemplificativamente, o seguinte acórdão:

CIVIL - ENRIQUECIMENTO ILÍCITO (OU SEM CAUSA) - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - NÃO SE HÁ NEGAR QUE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA É FONTE DE OBRIGAÇÕES, EMBORA NÃO VENHA EXPRESSO NO

CÓDIGO CIVIL, O FATO É QUE O SIMPLES DESLOCAMENTO DE PARCELA PATRIMONIAL DE UM ACERVO QUE SE EMPOBRECE PARA OUTRO QUE SE ENRIQUECE É O BASTANTE PARA CRIAR EFEITOS OBRIGACIONAIS.

II - NORMA QUE ESTABELECE O ELENCO DE CAUSAS INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO INCLUIU TAMBÉM COMO TAL QUALQUER ATO INEQUÍVOCO, AINDA QUE EXTRAJUDICIAL, QUE IMPORTE EM RECONHECIMENTO DO DIREITO PELO DEVEDOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 172 DO CÓDIGO CIVIL.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 11.025/SP, Terceira Turma, Relator o **Ministro Waldemar Zveiter**, DJ de 24/02/1992)

Deduz, assim, o eminente **Ministro Marco Aurélio Bellizze** que, nesse contexto, seguindo os parâmetros traçados para o sistema moderno, “o *Projeto de Código das Obrigações de Agostinho Alvim* veio dar origem ao enriquecimento sem causa como *fonte primária de obrigações* no nosso atual Código Civil, especialmente pelo fato de ter sido expresso como preceito de ordem genérica, não exaustivo, em franca substituição ao modelo clássico anteriormente adotado pelo Código Civil de 1916”.

Nessa linha, após citar vasta jurisprudência da Segunda Seção e das Turmas que a compõem, conclui:

*Com essas considerações, mais aprofundadas, pelo menos do ponto de vista teórico, aproveito para reiterar a minha opção pela doutrina **mais ampla do conceito de causa (teoria da divisão do instituto)**, e reconhecer, com isso, o interesse para o ajuizamento de demanda fundada no enriquecimento sem causa (lícita; enriquecimento por prestação), ainda que entre as partes tenha havido acordo de vontades anterior (causa negocial).*

*Por conseguinte, pretensões dessa natureza (assim como todas aquelas decorrentes de atos unilaterais: promessa de recompensa, arts. 854 e ss.; gestão de negócios, arts. 861 e ss.; pagamento indevido, arts. 876 e ss.; e o próprio enriquecimento sem causa, art. 884 e ss.) devem se sujeitar ao prazo prescricional **trienal**, conforme art. 206, § 3º, IV, do CC/2002.*

3. Outro aspecto a ser considerado, registrado no mencionado voto condutor do acórdão da Segunda Seção, é a inexistência, no regime do Código Civil de 1916, de dispositivo que fixasse prazo prescricional específico para as pretensões decorrentes de reparação civil.

Aplicava-se, assim, a situações da espécie, o art. 177 do Código Civil revogado:

Art. 177. 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.

Superior Tribunal de Justiça

Regulação diferente é a do Código Civil de 2002, cujas normas a respeito da prescrição dispõem:

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

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 3º Em três anos:

(...)

IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;

V - a pretensão de reparação civil;

.....

Como se vê, enquanto no regime do Código de 1916 a inexistência de norma específica acerca da prescrição, para as reparações de dano, atraía a aplicação da norma geral, no Código Civil de 2002 passa-se exatamente o contrário: aplica-se a norma especial, afastando-se a geral.

No ponto, merece uma vez mais mencionar o multicitado voto do ilustrado **Ministro Marco Aurélio Bellizze**:

Essa nova perspectiva do Código Civil/2002 – de equivalência do prazo prescricional da pretensão relativa ao ressarcimento por enriquecimento sem causa com aquele referente à reparação civil (seja ela contratual ou extracontratual, inclusive a decorrente de dano moral) – conduz à uniformidade de aplicação do lapso temporal prescricional trienal, impedindo que esse critério de fixação possa ficar ao talante exclusivo do autor, tópico que será abordado especificamente mais adiante (item 6).

Portanto, a par das disposições legais especiais (v.g. o acidente de consumo, cuja pretensão estará sujeita ao prazo quinquenal do art. 27 do CDC), qualquer outra hipótese de reparação civil inespecificamente considerada, seja ela decorrente de responsabilidade contratual (inadimplemento) ou extracontratual (risco ou dano, inclusive moral), deverá observar como regra o prazo prescricional trienal da pretensão a ela relativa (art. 206, § 3º, V, do CC/2002).

*A propósito, trago à colação os comentários do Prof. **Gustavo Tepedino**, a respeito da novel pretensão de reparação civil, prevista no art. 206, § 3º, V, do CC/2002:*

Inova o CC ao dispor, nos prazos especiais de prescrição, sobre a pretensão de reparação civil. Na ausência de prazo específico no CC1916, o prazo prescricional para a pretensão por perdas e danos decorrentes de responsabilidade civil era vintenário, salvo lei especial dispendo sobre a matéria,

Superior Tribunal de Justiça

*consoante disposto no art. 177 do CC1916. Verifica-se, com isso, uma redução brutal do prazo prescricional que antes era de vinte anos e agora passa a ser de apenas três anos. **Importante notar que o dispositivo tem incidência tanto na responsabilidade civil contratual como extracontratual, haja vista a dicção ampla do preceito.***

*(Tepedino, Gustavo et alli. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. V. I. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar. 2014. p. 411).*

Nesse compasso, seja a reparação civil decorrente da responsabilidade contratual (arts. 389 a 405) ou extracontratual (arts. 927 a 954), ainda que exclusivamente moral (art. 186, parte final) ou consequente de abuso de direito (art. 187), a prescrição das pretensões dessa natureza originadas sob a égide do novo paradigma do Código Civil de 2002 deve observar o prazo comum de 3 (três) anos, mercê do art. 206, § 3º, V.

Esse tema foi objeto de debate na V Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça, realizada em novembro de 2011, ocasião em que foi editado o Enunciado n. 418, segundo o qual "o prazo prescricional de três anos para a pretensão de reparação civil aplica-se tanto à responsabilidade contratual quanto à responsabilidade extracontratual".

4. Finalmente, há que se observar que o Código Civil de 2002 segue a tendência dos ordenamentos jurídicos modernos que adotam prazos prescricionais mais reduzidos que os de legislações anteriores, em harmonia com a realidade social hodierna, marcada pelas facilidades de acesso a informações e conhecimento de direitos, com a consequente ampliação dos meios de defesa destes, em sua configuração individual, coletiva e difusa.

Também quanto a esse ponto, o voto condutor dos EREsp 1.360.969/RS, da lavra do digno **Ministro Marco Aurélio Bellizze**, faz brilhante ponderação com repercussão no exame destes embargos de divergência:

É importante destacar que, ao contrário do que a primeira vista possa parecer, prazos processuais mais elásticos não significam maior exercício de cidadania ou da defesa de direitos.

Ao revés, impedem a desejada estabilização das relações jurídicas consolidadas pelo tempo; dificultam a produção da prova, tornando-a dispersa ou ainda mais perecível; postergam o exercício dos direitos e, com isso, diminuem a sua efetividade; agravam o passivo das condenações; obstruem o sistema judiciário mediante a propositura tardia de milhares de demandas de massa (e.g. expurgos inflacionários de cadernetas de poupança ou de FGTS; subscrição de ações de telefonia), prejudicando, assim, a consolidação do exercício desses direitos por meio da tutela coletiva.

Superior Tribunal de Justiça

Reitero, portanto, que, a meu juízo, não se justifica a tolerância de uma cláusula tida por abusiva por aproximadamente uma década, além de que a repetição do indébito por esse longo período (agravamento do passivo) poderia comprometer, inclusive, a higidez do próprio sistema coletivo de assistência à saúde, em prejuízo dos próprios consumidores, inclusive o demandante.

5. Com base nas considerações até aqui expostas, e com a devida vênia do eminente Ministro Relator, é o caso de prevalecer o entendimento pacificado no âmbito da col. Segunda Seção, prestigiado nos seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. COBRANÇA DE SERVIÇOS DE TELEFONIA NÃO CONTRATADOS. PRESCRIÇÃO TRIENAL. ART. 206, § 3º, IV, DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Inaplicabilidade do NCPC neste julgamento ante os termos do Enunciado nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Conforme jurisprudência assentada na Segunda Seção desta Corte, nas ações de repetição de indébito promovidas contra empresas de telefonia, em razão da cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, o prazo prescricional aplicável é regido pelo art. 206, § 3º, IV, do CC/2002.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.523.591/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe de 1º/06/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMPRESA DE TELEFONIA. COBRANÇA INDEVIDA. SERVIÇOS NÃO CONTRATADOS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. COMPROVAÇÃO DO DÉBITO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA Nº 283/STF. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Esta Corte entende que incide o prazo prescricional de 3 (três) anos previsto no art. 206, § 3º, V, do CC/2002 na ação de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia.

2. A ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido enseja o não conhecimento do recurso, incidindo o enunciado da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal.

3. A reforma do julgado demandaria o reexame do contexto

Superior Tribunal de Justiça

fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.526.869/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, **TERCEIRA TURMA**, julgado em 17/03/2016, DJe de 31/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRESA DE TELEFONIA. COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES. PRESCRIÇÃO TRIENAL. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS COMPONENTES DA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE. VIOLAÇÃO DO ART. 205 DO CC. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Segundo as Turmas integrantes da Segunda Seção desta Corte, o prazo prescricional da ação de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia, é o previsto no art. 206, § 3º, V, do Código Civil, ou seja, 3 (três) anos. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.516.148/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, **TERCEIRA TURMA**, julgado em 18/02/2016, DJe de 26/02/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR E PROCESSUAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES. INCIDÊNCIA DAS NORMAS RELATIVAS À PRESCRIÇÃO INSCULPIDAS NO CÓDIGO CIVIL. PRAZO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO TRIENAL. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

1. Esta Corte entende que o prazo prescricional da ação de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, movida contra empresa de telefonia, como no caso dos autos, é o previsto no art. 206, § 3º, V, do Código Civil, ou seja, 3 anos. Precedentes.

2. Incide, nesse ponto, a Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos especiais interpostos pela alínea a do permissivo constitucional, segundo iterativa jurisprudência deste Tribunal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 729.090/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, **QUARTA TURMA**, julgado em 27/10/2015, DJe de 05/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO PRECONIZADO POR ESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, incide a prescrição trienal, a teor do art. 206, § 3º, IV, do CC, na ação de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados com empresa de telefonia. Precedentes.

2. O acolhimento da pretensão recursal a fim de afastar as conclusões do

Superior Tribunal de Justiça

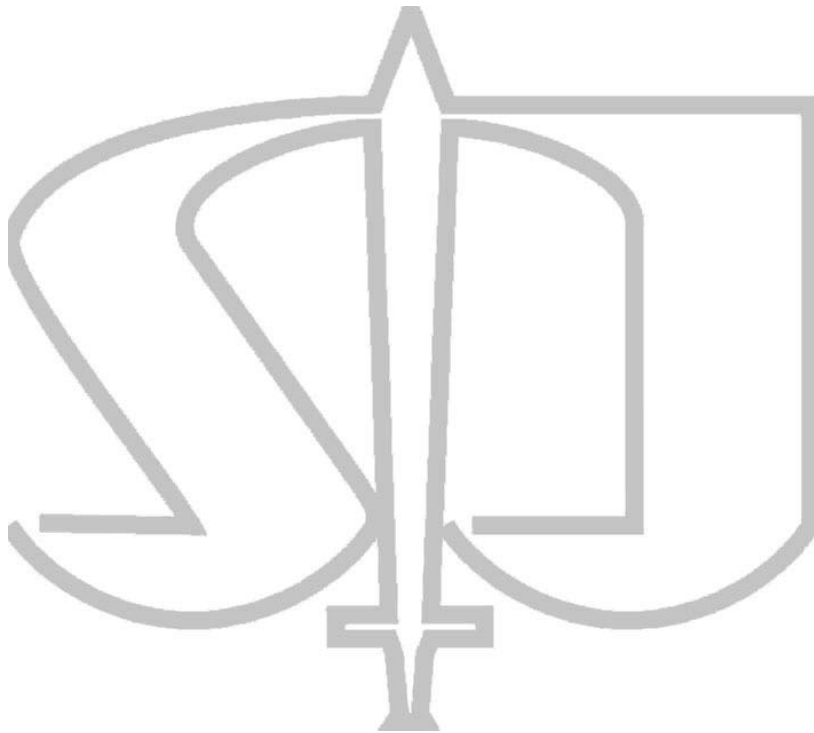
aresto estadual demandaria incontornável incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula n. 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 740.896/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, **QUARTA TURMA**, julgado em 17/09/2015, DJe de 22/09/2015)

Diante do exposto, conclui-se por conhecer dos embargos de divergência, para negar-se-lhes provimento, mantendo-se o v. acórdão da **Quarta Turma**, ora embargado.

É como voto.



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2015/0162801-9

**EAREsp 738.991 /
RS**

Números Origem: 00215958920128210029 02384321220148217000 02911200073722 2911200073722
70060458692 70061602595 70062553045

PAUTA: 06/09/2017

JULGADO: 20/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretária

Bela. **VÂNIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : **NEUSA ROSANE FERREIRA OSS EMER**

ADVOGADOS : **FÁBIO DAVI BORTOLI - RS066539**

ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI E OUTRO(S) - RS066424

EMBARGADO : **OI S.A**

ADVOGADOS : **TOMÁS ESCOSTEGUY PETTER - RS063931**

DIEGO SOUZA GALVAO - RS065378

CARINA BELLOMO DA SILVA E OUTRO(S) - RS080393

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Indenização por Dano Moral

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Raul Araújo conhecendo dos embargos de divergência e negando-lhes provimento, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Quanto à preliminar, aguardam os Srs. Ministros Felix Fischer, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi.

Quanto ao mérito, aguardam os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Felix Fischer, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi.

Superior Tribunal de Justiça

Impedido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2015/0162801-9

PROCESSO ELETRÔNICO

**EAREsp 738.991 /
RS**

Números Origem: 00215958920128210029 02384321220148217000 02911200073722 2911200073722
70060458692 70061602595 70062553045

PAUTA: 21/11/2018

JULGADO: 21/11/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretária

Bela. **VÂNIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : NEUSA ROSANE FERREIRA OSS EMER
ADVOGADOS : FÁBIO DAVI BORTOLI - RS066539
ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI E OUTRO(S) - RS066424
EMBARGADO : OI S.A
ADVOGADOS : TOMÁS ESCOSTEGUY PETTER - RS063931
DIEGO SOUZA GALVAO - RS065378
CARINA BELLOMO DA SILVA E OUTRO(S) - RS080393

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Indenização por Dano Moral

CERTIDÃO

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

Adiado o julgamento.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2015/0162801-9

PROCESSO ELETRÔNICO

**EAREsp 738.991 /
RS**

Números Origem: 00215958920128210029 02384321220148217000 02911200073722 2911200073722
70060458692 70061602595 70062553045

PAUTA: 21/11/2018

JULGADO: 18/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : NEUSA ROSANE FERREIRA OSS EMER
ADVOGADOS : FÁBIO DAVI BORTOLI - RS066539
ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI E OUTRO(S) - RS066424
EMBARGADO : OI S.A
ADVOGADOS : TOMÁS ESCOSTEGUY PETTER - RS063931
DIEGO SOUZA GALVAO - RS065378
CARINA BELLOMO DA SILVA E OUTRO(S) - RS080393

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Indenização por Dano Moral

CERTIDÃO

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

Adiado o julgamento para a sessão do dia 1º de fevereiro de 2019.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2015/0162801-9

PROCESSO ELETRÔNICO

**EAREsp 738.991 /
RS**

Números Origem: 00215958920128210029 02384321220148217000 02911200073722 2911200073722
70060458692 70061602595 70062553045

PAUTA: 21/11/2018

JULGADO: 01/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : **NEUSA ROSANE FERREIRA OSS EMER**

ADVOGADOS : **FÁBIO DAVI BORTOLI - RS066539**

ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI E OUTRO(S) - RS066424

EMBARGADO : **OI S.A**

ADVOGADOS : **TOMÁS ESCOSTEGUY PETTER - RS063931**

DIEGO SOUZA GALVAO - RS065378

CARINA BELLOMO DA SILVA E OUTRO(S) - RS080393

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Indenização por Dano Moral

CERTIDÃO

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

Adiado o julgamento para a próxima sessão.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº
738.991 - RS (2015/0162801-9)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES

EMBARGANTE : NEUSA ROSANE FERREIRA OSS EMER

ADVOGADOS : FÁBIO DAVI BORTOLI - RS066539

ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI E OUTRO(S) - RS066424

EMBARGADO : OI S.A

ADVOGADOS : TOMÁS ESCOSTEGUY PETTER - RS063931

DIEGO SOUZA GALVAO - RS065378

CARINA BELLOMO DA SILVA E OUTRO(S) - RS080393

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO QUE CONFIRMA A NEGATIVA DE PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO, EM TESE, QUANDO O FUNDAMENTO CONSISTIR NO JULGAMENTO DA PRÓPRIA QUESTÃO DE FUNDO OBJETO DO APELO NOBRE. RELEITURA DA SÚMULA 315/STJ, EM RAZÃO DAS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 12.322/2010. ADMISSIBILIDADE QUANDO O ACÓRDÃO EMBARGADO NEGA PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL MEDIANTE APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. MÉRITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PAGAMENTO DE VALORES RELATIVOS A SERVIÇOS DE TELEFONIA NÃO CONTRATADOS. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL. MATÉRIA PACIFICADA DESDE 2016 NA CORTE ESPECIAL. PREVALÊNCIA DA ESTABILIZAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS, EXCETUADA APENAS EM CASO DE *DISTINGUISHING* OU DE SUPERAÇÃO EM RAZÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS OU JURÍDICAS, NÃO PRESENTES NO CASO CONCRETO.

1. Trata-se de Embargos de Divergência que apontam dissídio concernente ao prazo prescricional incidente relativo à pretensão deduzida em Ação de Repetição de Indébito, no que se refere às quantias pagas por serviços de telefonia que não foram contratados.

2. O dissídio foi adequadamente demonstrado, uma vez que o acórdão embargado aplicou o prazo trienal (art. 206, § 3º, IV, do CC), enquanto os paradigmas, analisando a mesma relação de consumo, concluem pela incidência da prescrição decenal, com base no art. 205 do CC.

3. O tema já foi decidido na Corte Especial, em 18.5.2016, em três Embargos de Divergência com objeto absolutamente idêntico ao aqui discutido: EARESP 758.676/RS, EAREsp 672.536/RS e EREsp 1.515.546/RS, todos sob a relatoria da e. Ministra Laurita Vaz. Por unanimidade, a Corte Especial concluiu que o prazo prescricional, na relação jurídica em tela (Repetição de Indébito dos valores pagos indevidamente às concessionárias de telefonia), é de dez anos.

4. Com base nos precedentes acima, Embargos de Divergência que foram interpostos posteriormente passaram a ser rejeitados de plano, por decisão monocrática, confirmada nos Agravos Internos apreciados pela Corte Especial: AgInt nos EREsp 1.523.591/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 24.8.2017 e

AgInt nos EREsp 1.585.124/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 21.3.2017.

ENTENDIMENTO DO E. MINISTRO RELATOR

5. O e. Ministro Og Fernandes, em sua ementa apresentada na sessão de 4.5.2016, indica que se discute, nestes Embargos de Divergência, também a questão da necessidade de comprovação de má-fé (para a Repetição em dobro) e, no ponto, aplica a Súmula 168/STJ. Não obstante, apresentou voto no qual, após registrar que a decisão de admissibilidade deste recurso foi positiva apenas em relação ao tema da prescrição (decenal x trienal), terminou por corretamente apreciar o dissídio apenas em relação ao efetivo objeto da controvérsia, provendo-o para fixar a prevalência do entendimento de que o prazo é decenal, com base nos seguintes fundamentos: a) a Repetição do Indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por concessionárias de telefonia, deve seguir a norma geral do lapso prescricional (art. 205 do CC), a exemplo do que foi decidido e sumulado quanto ao prazo de prescrição para Repetição de Indébito de tarifa de água e esgoto (REsp 1.113.403/RJ, julgado no rito do art. 543-C do CPC/1973, e Súmula 412/STJ); b) o instituto do enriquecimento sem causa (ação *in rem verso*) possui como requisitos: enriquecimento de alguém, empobrecimento de outrem, causalidade entre um e outro fatos, ausência de causa jurídica e inexistência de ação específica; c) no caso dos autos, há causa jurídica, em princípio (a existência de relação contratual prévia em que se discute a legitimidade da cobrança), e há ação específica (Repetição de Indébito), situação que, de acordo com doutrina civilista abalizada, afasta a ação *in rem verso* genérica e, consequentemente, a norma do art. 206, § 3º, IV, do CC. Na referida data, suspendeu-se o julgamento do feito em razão de pedido de vista.

ENTENDIMENTO DA POSIÇÃO DIVERGENTE

6. Inaugurando a divergência, em voto-vista apresentado em 7.12.2016, o e. Ministro João Otávio de Noronha pondera que **o recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade**. Cita precedente da Corte Especial (EAg 1.186.352/DF, Rel. p/ acórdão o e. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 10.5.2012) para concluir que não cabem Embargos de Divergência contra decisão que nega provimento ao Agravo em Recurso Especial e ao respectivo Agravo Regimental, "ainda que se adote fundamentação que passe pelo exame do mérito do apelo extremo", consoante dispõe a Súmula 315/STJ. No mesmo sentido cita ainda os seguintes precedentes, também da Corte Especial do STJ: AgRg nos EAREsp 243.145/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, DJe 24.6.2015, e AgRg nos EAREsp 275.432/PE, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 14.8.2013.

7. Na sessão da Corte Especial realizada em 20.9.2017, o e. Ministro Raul Araújo trouxe suas judiciosas ponderações. Conheceu dos Embargos de Divergência para, no mérito, negar-lhes provimento, fixando que o prazo prescricional é de três anos (art. 206, § 3º, IV, do CC) com base nas seguintes premissas: a) se, de um lado, a Seção de Direito Público, no julgamento do REsp 1.113.403/RJ, no rito dos recursos repetitivos, adotou a prescrição decenal na repetição da cobrança indevida de tarifa de água e esgoto, a Segunda Seção, por outro lado, no julgamento do REsp 1.360.969/RS (que versa sobre repetição das parcelas de reajuste de planos de saúde, consideradas abusivas), também sob o regime dos recursos repetitivos (CPC/73, art. 543-C), "tendo como relator o ilustre **Ministro Marco Buzzi**, e relator para acórdão o eminente **Ministro Marco Aurélio Bellizze**, chegou a conclusão diversa, confirmando aquele entendimento já antes

adotado no acórdão ora embargado”; b) no voto do recurso repetitivo julgado na Seção de Direito Privado do STJ, o e. Ministro Mauro Aurélio Bellizze teria exposto a evolução teórica do conceito de enriquecimento sem causa, concluindo que “o **Projeto de Código das Obrigações de Agostinho Alvim** veio dar origem ao enriquecimento sem causa como **fonte primária de obrigações** no nosso atual Código Civil, especialmente pelo fato de ter sido expresso como preceito de ordem genérica, não exaustivo, em franca substituição ao modelo clássico anteriormente adotado pelo Código Civil de 1916”; c) diferentemente do CC/1916, o atual CC contém dispositivo que fixa prazo prescricional específico para as pretensões decorrentes de reparação civil (a regra do art. 177 do CC/1916 corresponde ao art. 205 do CC, sendo que neste último há o dispositivo específico do art. 206, § 3º, IV e V, o qual, versando a respeito de reparação civil, prevalece sobre a regra geral); d) por fim, menciona que o atual CC segue a tendência dos ordenamentos jurídicos modernos que adotam prazos prescricionais mais reduzidos que os de legislações anteriores, em harmonia com a realidade social hodierna, razão por que deve prevalecer o aresto embargado, que bem aplicou o prazo prescricional trienal, do art. 206, § 3º, IV, do CC.

8. Com referência ao acórdão proferido pela Segunda Seção do STJ, no REsp 1.360.969/RS, no rito dos recursos repetitivos (tese do prazo trienal), a linha de compreensão lá adotada não deve ser aqui utilizada, seja porque reflete julgamento realizado em 10.8.2016, isto é, posterior aos precedentes da Corte Especial (EARESP 758.676/RS, EAREsp 672.536/RS e EREsp 1.515.546/RS, julgados em 18.5.2016) – e, destaca-se, sem que tais precedentes tenham sido nele mencionados, para o efeito de justificar, motivadamente, o eventual motivo de inaplicabilidade da jurisprudência do órgão hierarquicamente superior –, seja porque a questão de fundo lá abordada (prescrição das parcelas de reajuste de planos de saúde, consideradas abusivas) é distinta daquela examinada pela Corte Especial, rigorosamente coincidente com o mérito destes autos (prescrição dos valores indevidamente pagos às concessionárias de telefonia).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA E SÚMULAS 83 E 315/STJ

9. A leitura dos precedentes que justificaram a aprovação da Súmula 315/STJ, **na sessão da Corte Especial realizada em 5.10.2005**, evidencia que se objetivou restringir o cabimento de Embargos de Divergência às hipóteses em que o **mérito** da pretensão veiculada em Recurso Especial fosse apreciado por uma das seguintes formas: a) diretamente (Recurso Especial julgado originalmente por decisão colegiada); b) em decisão monocrática proferida no próprio apelo nobre, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, e julgada posteriormente em Agravo Regimental/Interno no Recurso Especial (Súmula 316/STJ); ou c) na decisão colegiada que examinasse o Agravo Regimental/Interno interposto contra decisão que decidiu o Agravo com base no art. 544, § 3º, do CPC/1973, na redação da Lei 9.756/1998.

10. Sucede que a **Lei 12.322/2010, editada após a Súmula 315/STJ**, desburocratizou o trâmite processual e, assim, prevê, atualmente, que o Agravo seja interposto por simples petição nos autos, e não mais por instrumento. **Mais que isso, autoriza o julgamento do próprio Recurso Especial, independentemente da conversão do Agravo naquela espécie recursal** (hipótese do art. 544, § 4º, II, "c").

11. É por esse motivo, aliás, que o EAg 1.186.352/DF, mencionado no voto do e.

Ministro João Otávio de Noronha, não se revela, com todas as vênias, apto a fundamentar a rejeição dos Embargos de Divergência. Isso porque a matéria debatida nos referidos autos não examinou o tema à luz das modificações introduzidas pela Lei 12.322/2010, e sim com fulcro na redação dada ao art. 544 do CPC pela Lei 9.756/1998.

12. Na situação em tela, registro que o Agravo foi interposto em 8.11.2014, ou seja, na vigência da redação do art. 544 do CPC conforme a Lei 12.322/2010.

13. No caso concreto, a decisão monocrática, ratificada no acórdão proferido no Agravo Regimental pela Quarta Turma, **negou provimento ao AREsp mediante análise da questão de fundo veiculada no Recurso Especial**, concluindo que o prazo prescricional é de três anos, com base no art. 206, § 3º, IV, do CC.

14. O que sobressai da presente hipótese é que o acórdão embargado invocou uma tese meritória para negar provimento ao Agravo em Recurso Especial, o que deve ser considerado suficiente a fim de autorizar a utilização do citado julgamento para configuração de dissídio jurisprudencial dentro do STJ para culminar na admissibilidade dos Embargos de Divergência.

15. Sob o ponto de vista pragmático e finalístico, o acórdão embargado utilizou-se da mencionada tese de mérito, contra a qual, posteriormente, constatou-se dissidência dentro desta Corte Superior, o que não pode ser desconsiderado, *data venia*, para abertura da via dos Embargos de Divergência como instrumento materializador da segurança jurídica e da efetividade das decisões judiciais.

16. Esse mesmo raciocínio acima é aproveitável para ponderar a aplicação da Súmula 83/STJ, de forma que o julgamento embasado em tal Súmula pode também abrir a via dos Embargos de Divergência.

17. Destaca-se trecho esclarecedor do voto-vista exarado pelo e. Ministro Og Fernandes no julgamento dos EREsp 676.608/RS, em que se discute a mesma questão: "Enfim, não se tem, aqui, superação de divergência, fundamento essencial para a formulação e, por conseguinte, para a aplicação da Súmula 83/STJ. Ao contrário, o que se tem, no caso, é a configuração de uma divergência frontal entre julgados desta Corte Superior: um aresto que reafirma precedente da Segunda Seção e um paradigma oriundo da Corte Especial, em sentido contrário. Frise-se, porque oportuno, que chega a estranhar que um enunciado sumular, que foi editado para prestigiar a jurisprudência consolidada desta Casa, sirva, mesmo que por via oblíqua, para obstar que uma divergência seja sanada e que prevaleça a orientação jurisprudencial do Órgão interno deste STJ a quem compete superar as divergências estabelecidas entre as suas demais unidades julgadoras. Aliás, a se admitir o entendimento – pelo não conhecimento dos Embargos de Divergência – esta Corte Especial estará homologando a seguinte situação: um órgão fracionário deste STJ (Turma ou Seção) aplica a um seu julgamento precedente superado, invoca o disposto na Súmula 83/STJ e, com isso, mesmo que esse precedente colida com entendimento recente, inclusive, da própria Corte Especial, estará obstado o conhecimento da divergência."

18. Assim, afastam-se, com todas as vênias, os referidos óbices de conhecimento dos Embargos de Divergência.

**MÉRITO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ENTENDIMENTO JÁ
ADOTADO E RATIFICADO PELA CORTE ESPECIAL DO STJ, COM
APROVAÇÃO DE TODOS OS SEUS ATUAIS INTEGRANTES.
PRESERVAÇÃO DA ESTABILIDADE DOS PRECEDENTES.**

**INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO FÁTICA OU JURÍDICA NOVA A
EXCETUAR SUA APLICAÇÃO NA ESPÉCIE**

19. Logo após o início do julgamento dos presentes Embargos de Divergência (4.5.2016) – no qual sobreveio a suspensão diante dos pedidos de vista dos e. Ministros João Otávio de Noronha e Raul Araújo –, **a Corte Especial, no julgamento dos Embargos de Divergência em Agravo no Recurso Especial 758.676/RS (Rel. Ministra Laurita Vaz), em 18.5.2016, pacificou o entendimento de que é decenal o prazo de prescrição da pretensão deduzida nas Ações de Repetição de Indébito das quantias indevidamente pagas nas relações do consumidor com as empresas concessionárias do serviço de telefonia.**

20. Ressalta-se, no voto condutor proferido no aludido precedente: “No caso, as situações delineadas nos autos e nos acórdãos-paradigma possuem identidade fático-jurídica; referem-se à determinação interpretativa de qual prazo prescricional deve regular o pedido de repetição de indébitos relativo a valores indevidamente cobrados por serviço de telefonia. (...)”

Como se vê, estão presentes os elementos autorizadores da aplicação analógica do conteúdo da Súmula n.º 412/STJ e da orientação consagrada no REsp n.º 1.113.403/RJ à hipótese dos autos: há, em ambos os casos, (i) relação de prestação de serviços; (ii) obrigação pessoal; (iii) cobrança indevida de valores; (iv) pagamento indevido e (v) inexistência de regra prescricional específica. Consigne-se, ainda, não incidir a norma prescricional especial prevista no art. 206, § 3.º, do Código Civil, relativa ao ressarcimento de enriquecimento sem causa, porquanto “não se deve confundir o tema do enriquecimento sem causa, cujo regramento constitui inovação do Código vigente, com o tratamento do pagamento indevido (arts. 876 a 883)” (PELUSO, Cezar [Coord.]. Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Manole, 2010, p. 163). Por conseguinte, **prescreve em dez anos (art. 205 do Código Civil) a pretensão de repetição de indébito relativa a valores indevidamente cobrados por serviço de telefonia”.**

21. Salienta-se que, na mesma sessão realizada em 18.5.2016, foram julgados outros Embargos de Divergência a respeito do mesmo tema, tendo adotado a Corte Especial, evidentemente, conclusão idêntica: EAREsp 672.536/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 15.6.2016), e EREsp 1.515.546/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 15.6.2016.

22. Acrescenta-se que, **posteriormente, a Corte Especial do STJ teve a oportunidade de rever tal posicionamento, o qual, no entanto, foi ratificado, mediante negativa de provimento aos Agravos Internos contra decisões monocráticas que passaram a rejeitar liminarmente os Embargos de Divergência sobre a mesma questão.** Cito precedentes: AgInt nos EREsp 1.523.591/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, DJe 24.8.2017 e AgInt nos EREsp 1.585.124/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe 21.3.2017.

23. No âmbito da própria Segunda Seção do STJ, consoante observado pela e. Ministra Nancy Andrighi, ficou pacificado em 2018 o entendimento de que a prescrição nas relações contratuais é aquela definida no art. 205 do Código Civil (decenal): EREsp 1.280825/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 2.8.2018).

24. A uniformização da jurisprudência pela Corte Especial, como não poderia deixar de ser, passou a ser integralmente aplicada nas Turmas que compõem a

Superior Tribunal de Justiça

Seção de Direito Privado do STJ, conforme demonstram os seguintes precedentes, de 2017 e 2018: AgInt no AgRg no REsp 1.516.837/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 24.8.2018; AgInt no REsp 1.515.395/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 19.4.2018; AgInt no AREsp 700.514/RS, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJe 4.5.2017, e AgInt no AgRg no AREsp 722.239/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 2.3.2017.

25. É importante registrar que, no somatório dos julgamentos realizados na Corte Especial, acima referidos (isto é, os três Embargos de Divergência, em 2016, e os Agravos Internos em Embargos de Divergência, em 2017), as decisões foram tomadas, **todas, à unanimidade, tendo anuído a essa conclusão todos os atuais integrantes da Corte Especial do STJ**: Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrichi, Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Maria Thereza de Assis Moura.

26. Em que pesem os técnicos e judiciosos fundamentos apresentados pela posição divergente, entende-se inexistirem relevantes razões de direito ou de fato que, modificando a disciplina jurídica do tema, justifiquem que a Corte Especial revise o tema e, dessa forma, quebre a segurança jurídica recentemente estabelecida a seu respeito – valor prestigiado sobremaneira no novo CPC.

27. De fato, de acordo com o art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015: "não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou **acórdão**, que **deixar de seguir** enunciado de súmula, **jurisprudência** ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de **distinção** no caso em julgamento ou a **superação** do entendimento".

28. Tal dispositivo se encontra ligado ao disposto no art. 926 do CPC/2015, segundo o qual "os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la **estável**, íntegra e coerente".

29. Como se vê, havendo um precedente colegiado formado, a regra é sua observância pelas decisões supervenientes, excetuadas as hipóteses de superação ou distinção no caso concreto, as quais exigem a adequada motivação, mediante identificação de circunstâncias fáticas ou jurídicas que justifiquem a adoção de outra solução na composição da lide.

CONCLUSÃO DO VOTO-VISTA

30. Voto-vista proferido no sentido de, **com respeitosa vênia à posição divergente, acompanhar o brilhante voto do e. Ministro Og Fernandes para dar provimento aos Embargos de Divergência.**

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Trata-se de Embargos de Divergência interpostos contra acórdão da Quarta Turma, relatados pelo e. Ministro Luis Felipe Salomão, assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES NA CONTA TELEFÔNICA DO CONSUMIDOR.PRESCRIÇÃO. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO PRECONIZADO POR ESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.

1. A discussão acerca da cobrança de valores indevidos por parte do fornecedor se insere no âmbito de aplicação do art. 206, §3º, IV, que prevê a prescrição trienal para a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa. Havendo regra específica, não há que se falar na aplicação do prazo geral decenal previsto do art. 205 do CDC. Precedente.

2. Agravo regimental não provido.

O recurso foi interposto em 9.10.2015. Nele, a parte embargante aponta a existência de dissídio com a jurisprudência da Segunda Turma do STJ, no que se refere ao prazo prescricional no ressarcimento por cobrança indevida em relação de consumo no serviço de telefonia. Afirma que, diferentemente do que estaria consignado no acórdão embargado, não há orientação pacífica a respeito da incidência do prazo trienal (art. 206, § 3º, IV, do CC); pelo contrário, nos precedentes oriundos da Seção de Direito Público do STJ, e das Turmas que a compõem, o entendimento é de que o prazo prescricional é de dez anos (art. 205 do CC), tendo a matéria sido decidida em recurso repetitivo (REsp 1.113.403/RJ, Primeira Seção, Rel. Ministro Teori A. Zavascki) e, ademais, sido editada a Súmula 412/STJ. Indica como paradigmas os acórdãos proferidos pela Segunda Turma do STJ no AgRg no REsp 1.499.268/RS e AgRg no REsp 1.516.262/RS (Rel. Ministro Og Fernandes) e no AgRg no REsp 1.516.647/RS (Rel. Ministro Herman Benjamin) .

Não foi apresentada impugnação ao recurso (fl. 690, e-STJ).

Em 2.3.2016, o MPF apresentou parecer, no qual opina pelo desprovimento do recurso, prevalecendo a orientação adotada no acórdão embargado.

O e. Ministro Og Fernandes, na sessão de 4.5.2016, apresentou voto. Inicialmente, afirma que o recurso foi admitido apenas para discutir o prazo prescricional, tendo sido afastada a admissibilidade recursal no que se refere à exegese do art. 42 do CDC, em razão do óbice da Súmula 168/STJ. No mérito, concluiu pelo provimento da pretensão recursal, com base nos seguintes fundamentos: a) a Repetição do Indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por concessionárias de

telefonía, deve seguir a norma geral do lapso prescricional (art. 205 do CC), a exemplo do que foi decidido e sumulado em relação ao prazo de prescrição para Repetição de Indébito de tarifa de água e esgoto (REsp 1.113.403/RJ, julgado no rito do art. 543-C do CPC/1973, e Súmula 412/STJ); b) o instituto do enriquecimento sem causa (ação *in rem verso*) possui como requisitos: enriquecimento de alguém, empobrecimento de outrem, causalidade entre um e outro fatos, ausência de causa jurídica e inexistência de ação específica; c) no caso dos autos, há causa jurídica, em princípio (a existência de relação contratual prévia em que se discute a legitimidade da cobrança), e há ação específica (Repetição de Indébito), situação que, consoante doutrina civilista abalizada, afasta a ação *in rem verso* genérica e, consequentemente, a norma do art. 206, § 3º, IV, do CC. Na referida data, suspendeu-se o julgamento do feito em razão de pedido de vista.

Em 7.12.2016, apresentou voto-vista o e. Ministro João Otávio de Noronha. Nele, destacou ter constatado nos presentes autos questão preliminar idêntica à debatida nos EAREsp 600.663/RS, isto é, que os Embargos de Divergência foram interpostos contra acórdão que negou provimento a Agravo Regimental que desprovera Agravo em Recurso Especial mediante aplicação, no ponto, da Súmula 83/STJ, razão pela qual considera que o recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade, nos termos da Súmula 315/STJ.

Por essa razão, divergindo do e. Ministro Relator, votou pelo não conhecimento dos Embargos de Divergência, esclarecendo que, se vencido nesse tema, pedirá nova vista para apresentação de voto meritório. Na referida sessão, anteciparam votos o e. Ministro Luis Felipe Salomão (acompanhando a divergência) e o e. Ministro Mauro Campbell Marques (acompanhando o relator). Pediu vista o e. Ministro Raul Araújo.

Na sessão da Corte Especial realizada em 20.9.2017, o e. Ministro Raul Araújo trouxe suas judiciosas ponderações. Conheceu dos Embargos de Divergência para, no mérito, negar-lhes provimento, fixando que o prazo prescricional é de três anos (art. 206, § 3º, IV, do CC) com base nas seguintes premissas: a) se, de um lado, a Seção de Direito Público, no julgamento do REsp 1.113.403/RJ, no rito dos recursos repetitivos, adotou a prescrição decenal na repetição da cobrança indevida de tarifa de água e esgoto, a Segunda Seção, por outro lado, no julgamento do REsp 1.360.969/RS (que versa sobre repetição das parcelas de

reajuste de planos de saúde, consideradas abusivas), também sob o regime dos recursos repetitivos (CPC/73, art. 543-C), “tendo como relator o ilustre **Ministro Marco Buzzi**, e relator para acórdão o eminente **Ministro Marco Aurélio Bellizze**, chegou a conclusão diversa, confirmando aquele entendimento já antes adotado no acórdão ora embargado”; b) no voto do recurso repetitivo julgado na Seção de Direito Privado do STJ, o e. Ministro Mauro Aurélio Bellizze teria exposto a evolução teórica do conceito de enriquecimento sem causa, concluindo que “o ***Projeto de Código das Obrigações de Agostinho Alvim*** veio dar origem ao enriquecimento sem causa como ***fonte primária de obrigações*** no nosso atual Código Civil, especialmente pelo fato de ter sido expresso como preceito de ordem genérica, não exaustivo, em franca substituição ao modelo clássico anteriormente adotado pelo Código Civil de 1916”; c) diferentemente do CC/1916, o atual CC contém dispositivo que fixa prazo prescricional específico para as pretensões decorrentes de reparação civil (a regra do art. 177 do CC/1916 corresponde ao art. 205 do CC, mas neste último há o dispositivo específico do art. 206, § 3º, IV e V, o qual, versando sobre reparação civil, prevalece sobre a regra geral); d) por fim, menciona que o atual CC segue a tendência dos ordenamentos jurídicos modernos que adotam prazos prescricionais mais reduzidos que os de legislações anteriores, em harmonia com a realidade social hodierna, razão pela qual deve prevalecer o aresto embargado, que bem aplicou o prazo prescricional trienal do art. 206, § 3º, IV, do CC.

Pedi vista dos autos.

Conforme detalhadamente narrado acima, o julgamento do presente feito iniciou em **4.5.2016**, tendo sido apresentado o mais recente voto-vista (isto é, aquele imediatamente anterior ao meu) na sessão de **20.9.2017**.

Friso esse aspecto para mencionar que, no transcurso do lapso temporal acima descrito – mais precisamente em **18.5.2016** –, surgiu circunstância superveniente que influi decisivamente no julgamento deste recurso.

Sendo, porém, prejudicial a análise do conhecimento do recurso, inicio meu voto examinando a preliminar apresentada no voto-vista do e. Ministro João Otávio de Noronha e, logo após, a circunstância superveniente a que me referi acima.

Observo, apenas, que os Embargos de Divergência foram interpostos com a finalidade de discutir, exclusivamente, a exegese que deve prevalecer em relação ao prazo prescricional a incidir na hipótese dos autos (ou seja, o estabelecido no art. 205 ou no art. 206, § 3º, IV, do CC). Com a vênia do e. Ministro Relator, a leitura das razões recursais evidencia que não houve nenhuma manifestação do embargante relativa a suposto dissídio na interpretação do art. 42 do CDC, razão pela qual, nesse ponto, não se trata de aplicar a Súmula 168/STJ – o tema, reitero, simplesmente não faz parte do objeto recursal.

1. Embargos de Divergência e as Súmulas 83 e 315/STJ

Questiona-se a admissibilidade dos Embargos de Divergência, inicialmente, à luz do enunciado da Súmula 315/STJ, segundo a qual "não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial".

A leitura dos precedentes que justificaram a edição desse enunciado sumular, **aprovado na sessão da Corte Especial realizada em 5.10.2005**, evidencia que se objetivou restringir o cabimento desta espécie recursal às hipóteses em que o **mérito** da pretensão veiculada em Recurso Especial fosse apreciado por uma das seguintes formas: a) diretamente (Recurso Especial julgado originalmente por decisão colegiada); b) em decisão monocrática proferida no próprio apelo nobre, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, e julgada posteriormente em Agravo Regimental (Súmula 316/STJ); ou c) na decisão colegiada que examinasse o Agravo Regimental interposto contra decisão que decidiu o Agravo com base no art. 544, § 3º, do CPC, na redação da Lei 9.756/1998. Transcrevo o seguinte precedente:

PETIÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 266, CAPUT, DO RISTJ, E 546, I, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. HIPÓTESE DIVERSA DA EXCEÇÃO QUE SE FAZ QUANDO O RELATOR JULGA, EM DECISÃO MONOCRÁTICA, O PRÓPRIO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL (ART. 544, § 3º, PRIMEIRA PARTE, E ART. 557, AMBOS DO CPC).

1. Em regra, não cabem embargos de divergência contra decisões em agravo regimental, porquanto o acórdão a ser embargado há de ter sido proferido em sede de recurso especial, conforme o disposto no art. 266, caput, do

Superior Tribunal de Justiça

RISTJ, e no art. 546, inciso I, do CPC.

2. A regra, porém, comporta duas exceções, quais sejam, (i) quando o Relator, ao apreciar o agravo de instrumento, julga o mérito do recurso especial, com fundamento no art. 544, § 3º, primeira parte, do CPC; (ii) ou quando o mérito do recurso especial é apreciado pelo Relator em decisão monocrática, com arrimo no art. 557 do CPC. Nesses casos, o acórdão que julgar o agravo regimental eventualmente interposto poderá ser objurgado via embargos de divergência, desde que, é claro, atendidos os pressupostos do recurso.

3. Embargos de Divergência não conhecidos.

(Pet 2.169/PI, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2004, DJ 22/03/2004, p. 193)

Verifica-se, nas condições acima, que a Corte Especial entendeu que é pressuposto indispensável para justificar o cabimento dos Embargos de Divergência que o acórdão embargado tenha apreciado o próprio Recurso Especial.

Sucedem que a legislação processual sofreu modificações. A redação do art. 544 do CPC/1973 foi posteriormente alterada pela Lei 12.322/2010, nos seguintes termos:

Art. 544. (...)

§ 4º No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do agravo obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno, podendo o relator:

I - não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada;

II - conhecer do agravo para:

a) negar-lhe provimento, se correta a decisão que não admitiu o recurso;

b) negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal;

c) dar provimento ao recurso, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal.

Essa mudança é relevante porque, com as alterações legislativas, desburocratizou-se o trâmite processual e, assim, o Agravo passou a ser interposto por simples petição nos autos, e não mais por instrumento. Mais que isso, **tornou-se possível julgar diretamente nos feitos autuados, no STJ, como "AREsp", a pretensão veiculada no Recurso Especial** (hipóteses do art. 544, § 4º, II, "c").

É por esse motivo, aliás, que o EAg 1.186.352/DF, mencionado no voto do e. Ministro João Otávio de Noronha, não se revela apto a fundamentar a rejeição dos Embargos de Divergência, com todas as vênias.

Superior Tribunal de Justiça

Embora matéria praticamente idêntica (isto é, admissibilidade dos Embargos de Divergência contra acórdão proferido em julgamento de Agravo) tenha sido debatida naqueles autos, a verdade é que não se examinou o tema à luz das modificações introduzidas pela Lei 12.322/2010, e sim com base na redação dada ao art. 544 do CPC/1973 pela Lei 9.756/1998.

Na situação em tela, o Agravo foi interposto em 8.11.2014 (fl. 583 e-STJ), ou seja, na vigência da redação do art. 544 do CPC/1973 dada pela Lei 12.322/2010.

Nesse contexto, quer me parecer que a aplicação da Súmula 315/STJ deve ser reexaminada à luz das alterações acima alteradas, pois, na medida em que o mérito do Recurso Especial pode, no respectivo período de vigência, ser utilizado como fundamento para as instâncias locais negarem a respectiva admissibilidade e, na sequência, para o Superior Tribunal de Justiça processar e julgar o Agravo na forma do art. 544, § 4º, II, "c", do CPC/1973, a simples rejeição dos Embargos de Divergência fulcrada nos termos do aludido óbice sumular estará equivocada na hipótese específica em que, independentemente da terminologia empregada, houver julgamento do próprio Recurso Especial, ainda que não tenha sido efetuada a conversão na autuação do Agravo (art. 544, § 4º, II, "c", do CPC/1973).

No caso concreto, a decisão monocrática, ratificada no acórdão proferido no Agravo Regimental pela Quarta Turma, **negou provimento ao AREsp mediante análise da questão de fundo veiculada no Recurso Especial.**

Não obstante a letra fria da lei, o fato posto nos autos é que o acórdão embargado invocou uma tese meritória para negar provimento ao Agravo em Recurso Especial, sob a premissa de que o entendimento adotado no acórdão da Corte regional aplicou a jurisprudência do STJ, o que considero suficiente para autorizar a utilização do citado julgamento para a configuração de dissídio jurisprudencial dentro do STJ para culminar na admissibilidade dos Embargos de Divergência.

Sob o ponto de vista pragmático e finalístico, o acórdão embargado utilizou-se da mencionada tese de mérito, contra a qual, posteriormente, constatou-se dissidência dentro desta Corte Superior, o que entendo não possa ser desconsiderado, *data venia*, para abertura da via dos Embargos de Divergência como instrumento materializador da segurança jurídica e

da efetividade das decisões judiciais.

Esse mesmo raciocínio acima utilizo para ponderar a aplicação da Súmula 83/STJ, de forma que o julgamento embasado em tal Súmula pode também abrir a via dos Embargos de Divergência.

Destaco trecho esclarecedor do voto-vista exarado pelo e. Ministro Og Fernandes no julgamento do EREsp 676.608/RS, em que tratou da mesma questão:

Enfim, não se tem, aqui, superação de divergência, fundamento essencial para a formulação e, por conseguinte, para a aplicação da Súmula 83/STJ. Ao contrário, o que se tem, no caso, é a configuração de uma divergência frontal entre julgados desta Corte Superior: um aresto que reafirma precedente da Segunda Seção e um paradigma oriundo da Corte Especial, em sentido contrário.

Frise-se, porque oportuno, que chega a estranhar que um enunciado sumular, que foi editado para prestigiar a jurisprudência consolidada desta Casa, sirva, mesmo que por via oblíqua, para obstar que uma divergência seja sanada e que prevaleça a orientação jurisprudencial do Órgão interno deste STJ a quem compete superar as divergências estabelecidas entre as suas demais unidades julgadoras.

Aliás, a se admitir o entendimento – pelo não conhecimento dos Embargos de Divergência – esta Corte Especial estará homologando a seguinte situação: um órgão fracionário deste STJ (Turma ou Seção) aplica a um seu julgamento precedente superado, invoca o disposto na Súmula 83/STJ e, com isso, mesmo que esse “precedente” colida com entendimento recente, inclusive, da própria Corte Especial, estará obstado o conhecimento da divergência.

Para fins de Ação Rescisória, todavia, a questão é de competência, e o simples desprovimento do Agravo em Recurso Especial com base na Súmula 83/STJ, por exemplo, não pode atrair a competência do STJ para julgamento da ação, que foi detidamente decidida, no mérito, pela Corte de origem, esta sim a competente.

O *discrimen* importante que vejo nas duas situações é que nos Embargos de Divergência o foco é a uniformização da jurisprudência, que não pode ser desconsiderada pelo STJ quando um acórdão, mesmo que negando provimento a Agravo em Recurso Especial, invoca tese de mérito do próprio STJ que posteriormente configure o dissídio interpretativo em Embargos de Divergência.

Já na Ação Rescisória a interpretação envolve a competência para julgamento da ação, que deve ser definida com base no juízo que adentrou material e formalmente o

exame do mérito, o que, na presente hipótese, não atrairia, em tese, a competência do STJ.

Assim, afasto, com todas as vênias, nas condições acima, os referidos óbices de conhecimento dos Embargos de Divergência.

2. Questão de fundo. Situação superveniente e sua influência no sentido de prover os Embargos de Divergência

A parte embargante aponta a existência de dissídio na jurisprudência das Seções de Direito Público e de Direito Privado do STJ, no que se refere ao prazo prescricional nas Ações de Repetição de Indébito dos valores indevidamente pagos nas relações de consumo concernentes aos serviços de telefonia (pagamento de quantias relacionadas à prestação de serviços não contratados).

De fato, os arestos confrontados revelam, inquestionavelmente, que a Primeira Seção aplica o prazo decenal, com base no art. 205 do Código Civil. Para tanto, adotam-se, basicamente, as seguintes premissas: a) conforme o enunciado da Súmula 412/STJ e o julgamento no REsp 1.113.403/RJ, da relatoria do Min. 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 8/2008, na ausência de disposições específicas acerca do prazo prescricional aplicável à prática comercial de cobrança indevida ou excessiva, é de rigor o emprego das normas gerais relativas à prescrição, insculpidas no Código Civil, na Ação de Repetição de Indébito de tarifas de água e esgoto (prazo 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); b) **caracterizando-se a relação de consumo de serviços de telefonia por semelhantes fundamentos, não haveria razões para adotar solução diversa**; c) nos termos brilhantemente apresentados no voto do e. Ministro Og Fernandes, seria inaplicável o prazo do art. 206, § 3º, IV, do CC (prescrição trienal) pois este se refere ao “enriquecimento sem causa”, propriamente dito, não caracterizado na espécie porque há, em tese, causa jurídica (a existência de relação contratual entre as partes) e, ademais, subsiste ação específica para a proteção do direito (Ação de Repetição de Indébito).

De outro lado, a Segunda Seção do STJ entende que é de três anos o prazo de

prescrição, na forma do art. 206, § 3º, IV, do CC, também se reportando a julgamento de recurso repetitivo (REsp 1.360.969/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Rel. p/acórdão Marco Aurélio Belizze, DJe 19.9.2016) – relativo aos valores pagos em reajustes abusivos nas mensalidades de plano ou seguro de assistência à saúde –, no qual foram analisadas as três teorias do enriquecimento sem causa (teoria unitária, teoria da ilicitude e teoria da divisão). Concluiu-se que o art. 884 do CC/2002 adotou a teoria da divisão do instituto, com interpretação mais ampla do termo “enriquecimento sem causa”, a albergar tanto a hipótese de atribuição patrimonial (simples deslocamento patrimonial) como a negocial (de origem contratual, por exemplo), as quais comportariam o ajuizamento de ação fundada no enriquecimento sem causa, cuja pretensão estaria abarcada pelo prazo prescricional trienal previsto no dispositivo legal específico (art. 206, § 3º, IV, do CC). Acrescenta-se argumentação no sentido de que a moderna disciplina do tema tende a reduzir o prazo de prescrição, nas mais diversas relações jurídicas, devendo essa linha principiológica ser levada em consideração no caso concreto.

Sucedendo que, logo após o início do julgamento dos presentes Embargos de Divergência (4.5.2016) – no qual sobreveio a suspensão diante dos pedidos de vista dos e. Ministros João Otávio de Noronha e Raul Araújo –, **a Corte Especial, em 18.5.2016, pacificou o entendimento de que é decenal o prazo de prescrição da pretensão deduzida nas Ações de Repetição de Indébito das quantias indevidamente pagas nas relações do consumidor com as empresas concessionárias do serviço de telefonia.** Confira-se, por exemplo, o julgamento realizado nos EAREsp 758.676/RS, da relatoria da e. Ministra Laurita Vaz:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO DE TELEFONIA. COBRANÇA DE VALORES INDEVIDOS. PRAZO PRESCRICIONAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO: DEZ ANOS (ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL). SÚMULA N.º 412/STJ. APLICAÇÃO ANALÓGICA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. Prescreve em dez anos (art. 205 do Código Civil) a pretensão de repetição de indébito relativa a valores indevidamente cobrados por serviço de telefonia. Aplicação analógica da solução conferida pelo Superior Tribunal de Justiça ao REsp, representativo de controvérsia, n.º

Superior Tribunal de Justiça

1.113.403/RJ.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EAREsp 758.676/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, **julgado em 18/05/2016, DJe 15/06/2016**)

Colhe-se do voto condutor que a questão debatida é idêntica à versada nestes autos:

No caso, as situações delineadas nos autos e nos acórdãos-paradigma possuem identidade fático-jurídica: referem-se à determinação interpretativa de qual prazo prescricional deve regular o pedido de repetição de indébitos relativo a valores indevidamente cobrados por serviço de telefonia.

(...)

Como se vê, estão presentes os elementos autorizadores da aplicação analógica do conteúdo da Súmula n.º 412/STJ e da orientação consagrada no REsp n.º 1.113.403/RJ à hipótese dos autos: há, em ambos os casos, (i) relação de prestação de serviços; (ii) obrigação pessoal; (iii) cobrança indevida de valores; (iv) pagamento indevido e (v) inexistência de regra prescricional específica. Consigne-se, ainda, não incidir a norma prescricional especial prevista no art. 206, § 3.º, do Código Civil, relativa ao ressarcimento de enriquecimento sem causa, porquanto "não se deve confundir o tema do enriquecimento sem causa, cujo regramento constitui inovação do Código vigente, com o tratamento do pagamento indevido (arts. 876 a 883)" (PELUSO, Cezar [Coord.]. Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Manole, 2010, p. 163).

Por conseguinte, prescreve em dez anos (art. 205 do Código Civil) a pretensão de repetição de indébito relativa a valores indevidamente cobrados por serviço de telefonia.

Na mesma sessão realizada em 18.5.2016, foram julgados outros Embargos de Divergência a respeito do mesmo tema, tendo adotado a Corte Especial, evidentemente, conclusão idêntica, isto é, superou-se o dissídio entre as sessões do STJ para firmar a compreensão de que o prazo prescricional na Repetição de Indébito relativa a valores indevidamente cobrados por serviço de telefonia é de dez anos, conforme estabelecido no art. 205 do CC. Cito precedentes:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO DE TELEFONIA. COBRANÇA DE VALORES INDEVIDOS. PRAZO PRESCRICIONAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO: DEZ ANOS (ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL). SÚMULA N.º

Superior Tribunal de Justiça

412/STJ. APLICAÇÃO ANALÓGICA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. Prescreve em dez anos (art. 205 do Código Civil) a pretensão de repetição de indébito relativa a valores indevidamente cobrados por serviço de telefonia. Aplicação analógica da solução conferida pelo Superior Tribunal de Justiça ao REsp, representativo de controvérsia, n.º 1.113.403/RJ.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EAREsp 672.536/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/05/2016, DJe 15/06/2016)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO DE TELEFONIA. COBRANÇA DE VALORES INDEVIDOS. PRAZO PRESCRICIONAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO: DEZ ANOS (ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL). SÚMULA N.º 412/STJ. APLICAÇÃO ANALÓGICA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. Prescreve em dez anos (art. 205 do Código Civil) a pretensão de repetição de indébito relativa a valores indevidamente cobrados por serviço de telefonia. Aplicação analógica da solução conferida pelo Superior Tribunal de Justiça ao REsp, representativo de controvérsia, n.º 1.113.403/RJ.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 1515546/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/05/2016, DJe 15/06/2016)

Observo que, posteriormente, a Corte Especial ratificou o entendimento acima, ao negar provimento aos Agravos Internos contra decisões monocráticas que rejeitaram liminarmente os Embargos de Divergência a respeito da mesma questão.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SERVIÇO DE TELEFONIA. COBRANÇA INDEVIDA. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS CAPAZES DE MODIFICAR O DECISUM IMPUGNADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência vigente neste Sodalício, é de 10 (dez) anos o prazo prescricional aplicável às ações de repetição de indébito para ressarcimento de valores cobrados indevidamente por empresas telefônicas. Precedentes.

2. Inexistindo novos fundamentos capazes de modificar o decisum agravado, deve ser mantida a decisão impugnada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt nos EREsp 1523591/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/08/2017, DJe 24/08/2017)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA FIXA. COBRANÇA INDEVIDA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TARIFAS. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL DO CÓDIGO CIVIL (ART. 205). DECISÃO AGRAVADA EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA DO STJ. NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO.

1. Trata-se de agravo interno interposto de decisão que deu provimento aos embargos de divergência interpostos contra acórdão em que se discute o lapso prescricional cabível aos casos de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia.

2. 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 8/2008, firmou o entendimento 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. Diante da mesma conjuntura, não há razões para adotar solução diversa nos casos de repetição de indébito dos serviços de telefonia.

3. A tese adotada no âmbito do acórdão recorrido (reformado pela decisão monocrática, ora agravada) de que a pretensão de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia, configuraria enriquecimento sem causa e, portanto, estaria abrangida pelo prazo fixado no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil não parece ser a melhor. 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; inexistência de ação específica. Trata-se, assim, 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. Doutrina.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EREsp 1585124/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/03/2017, DJe 21/03/2017)

A uniformização da jurisprudência pela Corte Especial, como não poderia deixar de ser, passou a ser integralmente aplicada nas Turmas que compõem a Seção de Direito Privado do STJ, conforme demonstram os seguintes precedentes, de 2017 e 2018:

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE COBRANÇA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZATÓRIA. 1. TELEFONIA. COBRANÇA POR SERVIÇOS NÃO CONTRATADOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO DECENAL. 2. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Com efeito, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1.515.546/RS, em 18/5/2016, a Corte Especial, pacificou entendimento jurisprudencial, no sentido de que "prescreve em dez anos (art. 205 do Código Civil) a pretensão de repetição de indébito relativa a valores indevidamente cobrados por serviço de telefonia.

Aplicação analógica da solução conferida pelo Superior Tribunal de Justiça ao REsp, representativo de controvérsia, n.º 1.113.403/RJ".

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgRg no REsp 1516837/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, **TERCEIRA TURMA**, julgado em 14/08/2018, DJe 24/08/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/73). AÇÃO INDENIZATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COBRANÇA INDEVIDA DE SERVIÇOS NÃO CONTRATADOS DE TELEFONIA. PRAZO PRESCRICIONAL. DECENAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE.

1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, prescreve em dez anos a pretensão de repetição de indébito relativa a valores indevidamente cobrados por serviço de telefonia. Precedentes, inclusive da Corte Especial (EResp 1.515.546/RS, de 18/5/2016).

2. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso especial, pois eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em agravo regimental.

3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

4. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1515395/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, **TERCEIRA TURMA**, julgado em 10/04/2018, DJe 19/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE SERVIÇOS C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. TELEFONIA. SERVIÇOS COBRADOS INDEVIDAMENTE. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL.

1. O prazo para o exercício da pretensão de restituição dos valores cobrados indevidamente, em relação a serviços de telefonia, é de 10 anos, nos termos do art. 205 CC/02. Precedentes.

Superior Tribunal de Justiça

2. Agravo interno provido. Recurso especial conhecido e provido.
(AgInt no AREsp 700.514/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, **TERCEIRA TURMA**, julgado em 25/04/2017, DJe 04/05/2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. SERVIÇOS DE TELEFONIA. VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. 10 (DEZ) ANOS. DECISÃO MANTIDA.

1. Conforme a Súmula n. 568/STJ e os arts. 34, XVIII, "c", e 255, § 4º, III, do RISTJ, o Ministro Relator está autorizado a julgar monocraticamente o recurso, quando houver jurisprudência consolidada sobre o tema.

2. A Corte Especial do STJ firmou entendimento de que "prescreve em dez anos (art. 205 do Código Civil) a pretensão de repetição de indébito relativa a valores indevidamente cobrados por serviço de telefonia" (EResp n. 1.515.546/RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/5/2016, DJe 15/6/2016).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgRg no AREsp 722.239/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, **QUARTA TURMA**, julgado em 21/02/2017, DJe 02/03/2017)

É importante registrar que, no somatório dos julgamentos realizados na Corte Especial, acima referidos (isto é, os três Embargos de Divergência, em 2016, e os Agravos Internos em Embargos de Divergência, em 2017), as decisões foram tomadas, todas, à unanimidade, tendo anuído a essa conclusão os seguintes Ministros: Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer e Nancy Andrichi, Benedito Gonçalves; Francisco Falcão e Maria Thereza de Assis Moura.

Registro, ademais, que, no âmbito da própria Segunda Seção do STJ, consoante bem observado pela e. Ministra Nancy Andrichi, ficou pacificado em 2018 o entendimento de que a prescrição nas relações contratuais é aquela definida no art. 205 do Código Civil (decenal). Transcrevo o acórdão proferido no julgamento dos EREsp 1.280825/RJ:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. PRAZO DECENAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. REGIMES JURÍDICOS DISTINTOS. UNIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ISONOMIA. OFENSA. AUSÊNCIA.

1. Ação ajuizada em 14/08/2007. Embargos de divergência em recurso especial opostos em 24/08/2017 e atribuído a este gabinete em 13/10/2017.

2. O propósito recursal consiste em determinar qual o prazo de prescrição aplicável às hipóteses de pretensão fundamentadas em inadimplemento contratual, especificamente, se nessas hipóteses o período é trienal (art. 206, §3, V, do CC/2002) ou decenal (art. 205 do CC/2002).

3. Quanto à alegada divergência sobre o art. 200 do CC/2002, aplica-se a Súmula 168/STJ ("Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado").

4. O instituto da prescrição tem por finalidade conferir certeza às relações jurídicas, na busca de estabilidade, porquanto não seria possível suportar uma perpétua situação de insegurança.

5. Nas controvérsias relacionadas à responsabilidade contratual, aplica-se a regra geral (art. 205 CC/02) que prevê dez anos de prazo prescricional e, quando se tratar de responsabilidade extracontratual, aplica-se o disposto no art. 206, § 3º, V, do CC/02, com prazo de três anos.

6. Para o efeito da incidência do prazo prescricional, o termo "reparação civil" não abrange a composição da toda e qualquer consequência negativa, patrimonial ou extrapatrimonial, do descumprimento de um dever jurídico, mas, de modo geral, designa indenização por perdas e danos, estando associada às hipóteses de responsabilidade civil, ou seja, tem por antecedente o ato ilícito.

7. Por observância à lógica e à coerência, o mesmo prazo prescricional de dez anos deve ser aplicado a todas as pretensões do credor nas hipóteses de inadimplemento contratual, incluindo o da reparação de perdas e danos por ele causados.

8. Há muitas diferenças de ordem fática, de bens jurídicos protegidos e regimes jurídicos aplicáveis entre responsabilidade contratual e extracontratual que largamente justificam o tratamento distinto atribuído pelo legislador pátrio, sem qualquer ofensa ao princípio da isonomia.

9. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nessa parte, não providos.

(EREsp 1.280.825/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 02/08/2018).

Em que pesem os técnicos e judiciosos fundamentos apresentados nos votos-vistas daqueles que divergem do relator, entendo que inexistem relevantes razões de direito ou de fato que, modificando a disciplina jurídica do tema, justifiquem que a Corte Especial revise o tema e, dessa forma, quebre a segurança jurídica recentemente estabelecida

Superior Tribunal de Justiça

a seu respeito – valor prestigiado sobremaneira no novo CPC. De fato, de acordo com o art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015: "não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou **acórdão**, que **deixar de seguir** enunciado de súmula, **jurisprudência** ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de **distinção** no caso em julgamento ou a **superação** do entendimento".

Tal dispositivo se encontra ligado ao disposto no art. 926 do CPC/2015, segundo o qual "os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la **estável**, íntegra e coerente".

Como se vê, havendo um precedente colegiado formado, a regra é a sua observância pelas decisões supervenientes, excetuadas as hipóteses de superação ou distinção no caso concreto, as quais exigem a adequada motivação, mediante identificação de circunstâncias fáticas ou jurídicas que justifiquem a adoção de outra solução na composição da lide.

Com essas considerações, **com respeitosa vênia à posição divergente, acompanho o brilhante voto do e. Ministro Og Fernandes para dar provimento aos Embargos de Divergência.**

Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 738.991 - RS (2015/0162801-9)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
EMBARGANTE : NEUSA ROSANE FERREIRA OSS EMER
ADVOGADOS : FÁBIO DAVI BORTOLI - RS066539
ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI E OUTRO(S) - RS066424
EMBARGADO : OI S.A
ADVOGADOS : TOMÁS ESCOSTEGUY PETTER - RS063931
DIEGO SOUZA GALVAO - RS065378
CARINA BELLOMO DA SILVA E OUTRO(S) - RS080393

VOTO-VOGAL

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de embargos de divergência opostos por NEUSA ROSANE FERREIRA OSS EMER contra acórdão da terceira turma do STJ que negou provimento a agravo em recurso especial.

Nos autos, discute-se qual o prazo prescricional aplicável para ajuizamento de ação de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços de telefonia: se decenal, conforme art. 205 do CC/2002, ou trienal, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do CC/2002.

Após as sólidas argumentações lançadas pelo i. Ministro relator, gostaria de acrescentar as razões a seguir.

A questão do enriquecimento sem causa, no direito brasileiro, está ordenada a partir do disposto no art. 884 do CC/2002, cuja redação é a seguinte:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. 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.

Como afirma a doutrina, o enriquecimento ilícito ou sem causa, também denominado enriquecimento indevido, ou locupletamento, é, de modo

geral, todo aumento patrimonial que ocorre sem causa jurídica, mas também tudo o que se deixa de perder sem causa legítima (César Fiuza. **Contornos teórico-dogmáticos do princípio do enriquecimento sem causa**. In: Revista Juris Plenum, Caxias do Sul (RS), v. 11, n. 62, mar./abr. 2015)

É certo que, com relação a esse instituto, há problemas a resolver antes de ser possível, com segurança, estrutura-lo de forma a permitir a aplicação do art. 884 do CC/2002 no direito brasileiro.

Com relação ao suporte fático específico que constitui a base da obrigação de restituir decorrente da vedação do enriquecimento sem causa, formou-se inicialmente a teoria do deslocamento patrimonial, segundo a qual é necessário tanto o enriquecimento de alguém quanto um prejuízo no patrimônio de outro.

O problema dessa teoria é que há casos em que não há uma efetiva diminuição patrimonial por parte do lesado, mas apenas um enriquecimento de um terceiro.

Em resposta a esses desafios, formulou-se a teoria do ato ilícito, pela qual o fato gerador do enriquecimento sem causa é o mesmo em todas as situações, tendo como elemento decisivo a aquisição em desconformidade ao direito de um benefício a partir de um patrimônio alheio. Quanto a essa teoria, a doutrina explica que:

Haveria, portanto, uma relação de causalidade entre a intromissão e o lucro gerado, não existindo tal relação se o resultado fosse obtido através de outros meios que não a intervenção ilícita em patrimônio alheio. Assim, se determinado produto poderia ter sido fabricado, mas a custo mais elevado, sem o roubo da patente, o roubo da mesma não geraria enriquecimento. Veja-se que há necessidade de uma relação de causalidade entre o fato e o evento concreto, mas, frise-se, e uma relação de condicionalidade (condition sine qua non) e não uma relação de causalidade adequada. (Guilherme Araujo Drago. **O enriquecimento sem causa no novo Código Civil: a delimitação do art. 884**. In: RDPriv, v. 12, n. 48, out./dez. 2011).

Da mesma forma, tal teoria apresenta suas limitações, o que resultou na teoria da divisão da base da obrigação, o qual, segundo DRAGO (Op. cit) tem base na doutrina alemã e afirma existir, ao menos, duas classes de enriquecimento sem causa: *“uma seria relativa aquelas situações onde o enriquecimento foi gerado com base em uma prestação do empobrecido e a outra abrangeria todas as outras situações não fundadas em prestação”*. Tal teoria seria apta a justificar o reconhecimento jurídico da intervenção no direito alheio, tema abordado no REsp 1698701/RJ (Terceira Turma, DJe 08/10/2018).

Analizados os suportes fáticos que dão ensejo à aplicação do enriquecimento sem causa, passa-se a analisar quais são seus demais requisitos. César Fiuza (Op. cit) afirma que existem quatro requisitos que devem ser preenchidos para a aplicação do instituto, quais sejam:

- 1 - Diminuição patrimonial do lesado;
- 2 - Aumento patrimonial do beneficiado sem causa jurídica que o justifique. A falta de causa se equipara à causa que deixa de existir. Se, num primeiro momento, houve causa justa, mas esta deixou de existir, o caso será de enriquecimento indevido. O enriquecimento pode ser por aumento patrimonial, mas também por outras razões, tais como, poupar despesas, deixar de se empobrecer, etc., tanto nas obrigações de dar, quanto nas de fazer e de não fazer.
- 3 - Relação de causalidade entre o enriquecimento de um e o empobrecimento de outro. Esteja claro, que as palavras “enriquecimento” e “empobrecimento” são usadas aqui, em sentido figurado, ou seja, por enriquecimento entenda-se o aumento patrimonial, ainda que diminuto; por empobrecimento entenda-se a diminuição patrimonial, mesmo que ínfima.
- 4 - Dispensa-se o elemento subjetivo para a caracterização do enriquecimento ilícito. Pode ocorrer de um indivíduo se enriquecer sem causa legítima, ainda sem o saber. É o caso da pessoa que, por engano, efetua um depósito na conta bancária errada. O titular da conta está se enriquecendo, mesmo que não o saiba. Evidentemente, os efeitos do enriquecimento ocorrido de boa-fé, não poderão ultrapassar, por exemplo, a restituição do indevidamente auferido, sem direito a indenização.

Nesse mesmo sentido, a Primeira Seção do STJ, ao discutir o prazo prescricional aplicável para repetição de indébito na prestação de serviços de fornecimento de água e esgoto, afirmou o seguinte:

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. É o que estabelece o Código Civil, verbis: Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido. (REsp 1532514/SP, Primeira Seção, DJe 17/05/2017)

Contudo, possivelmente a principal chave teórico-doutrinária para o deslinde desde julgamento reside na definição da “causa”, cuja ausência é necessária para a incidência do art. 884. Sobre este ponto, deve-se fazer referência, de modo inicial, à doutrina:

A primeira questão que carece elucidar é a definição de causa. Há várias espécies de causa. Pelo menos duas nos interessam: a causa eficiente e a causa final. Causa eficiente é aquilo que enseja o ato. Assim, a aquisição da propriedade de certo bem pode ter como causa eficiente um contrato de compra e venda. Aqui teríamos dois atos: a celebração do contrato e a aquisição da propriedade, o primeiro causa do segundo. Quando se fala em enriquecimento sem causa, é normalmente à causa eficiente que se está referindo. No entanto, há também a causa final. Causa final de um ato jurídico e, conseqüentemente, de um ato que enriquece, é a atribuição jurídica do ato, relacionada ao fim prático que se obtém como decorrência dele. Responde à pergunta “para que serve o ato?”. Na compra e venda, por exemplo, a causa seria a transferência da propriedade. É para isso que serve esse contrato. Assim, a causa do enriquecimento do comprador foi a transferência da propriedade que ocorreu em razão de um contrato de compra e venda. Não pode ser causa de enriquecimento (aumento patrimonial) o furto ou o pagamento indevido. Mas o furto e o pagamento indevido não são as únicas causas de enriquecimento ilícito. Outras causas há, como por exemplo, o pagamento de dívidas sem a devida correção monetária. Outros exemplos analisaremos mais adiante. (César Fiuza. **Contornos teórico-dogmáticos do princípio do enriquecimento sem causa**. In: Revista Juris Plenum, Caxias do Sul (RS), v. 11, n. 62, mar./abr. 2015)

Seguindo a linha de raciocínio proposta pela doutrina mencionada acima, é dever dos julgadores se questionarem qual a causa que propiciou o enriquecimento indevido da operadora de telefonia, ao cobrar tarifas superiores à contratada. Caso ela seja inexistente, então entra em cena o instituto do enriquecimento sem causa.

Contudo, o que se verifica é que – de forma precedente à cobrança indevida – existe um contrato celebrado entre o consumidor e a operadora de

telefonía. Portanto, as cobranças indevidas se encontram em um contexto de relação de consumo, fundamentada num contrato, que lhe serviu de fundamento – isto é, causa – para essas cobranças indevidas.

No mesmo sentido, a Primeira Seção do STJ afastou a aplicação do prazo prescricional previsto no art. 206, § 3º, IV do CC/2002, por entender que não seria a hipótese de enriquecimento sem causa a cobrança indevida de tarifas de serviços de água e esgoto, conforme trecho do voto do Ministro relator:

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. (...) O mestre Orlando Gomes, de forma certa, conclui que, não estabelecido o caráter subsidiário, todas as ações seriam absorvidas pela de in rem verso, convertido o princípio condenatório do enriquecimento sem causa em uma panaceia. Transcrevo: A ação de enriquecimento cabe toda vez que, havendo direito de pedir a restituição do bem obtido sem causa justificativa de aquisição, o prejudicado não dispõe de outra ação para exercê-lo. Tem, portanto, caráter subsidiário. Só se justifica nas hipóteses em que não haja outro meio para obter a reparação do direito lesado. A esta conclusão, aceita pela maioria dos escritores, chegou o direito italiano no qual não cabe, quando o prejudicado pode obter por meio de outra ação, indenização do dano sofrido. Se não fora assim, todas as ações seriam absorvidas pela de in rem verso, convertido o princípio condenatório do enriquecimento sem causa numa panaceia (GOMES, Orlando. Obrigações, 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, pág. 252). Merece menção, ainda, o enunciado n. 188/STJ, aprovado na III Jornada de Direito Civil: 188 – Art. 884: A existência de negócio jurídico válido e eficaz é, em regra, uma justa causa para o enriquecimento. Observa-se, apenas para efeito de anotação, que os mesmos pressupostos para incidência, nos casos desta demanda, do prazo vintenário, sob a vigência do Código Civil de 1916, operam-se, igualmente, para a aplicação do prazo decenal, já sob a égide do Código Civil de 2002. É que não há qualquer alteração, na essência, do instituto da prescrição disposto nestas situações, a não ser o próprio lapso temporal, o qual foi reduzido de 20 (vinte) para 10 (dez) anos. Disso resulta que as premissas postas no julgamento do REsp 1.113.403/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, se aplicam integralmente, desimportando que a repetição do indébito se opere pelo prazo vintenário ou decenal, a depender do enquadramento dos fatos ainda no regime do Código Civil de 1916 ou já no âmbito do Código Civil de 2002. Verifica-se, pois, que o prazo prescricional estabelecido no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil deve ser interpretado de forma restritiva para os casos subsidiários de ação de in rem verso. De outra parte, inexistente qualquer violação do dispositivo do art. 2.028 do Código Civil de 2002, desde que, com o entendimento da incidência da prescrição decenal, no caso, a regra de transição – estabelecida pelo art. 2.028 do Código Civil de 2002 – foi devidamente observada. (REsp 1532514/SP,

Superior Tribunal de Justiça

Primeira Seção, DJe 17/05/2017)

Não se desconhece que, no âmbito da Segunda Seção do STJ, este mesmo assunto esteja pacificado no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal, com fundamento no enriquecimento sem causa (art. 206, § 3º, IV, do CC/2002).

Contudo, em uma renovada análise da questão, não parece o mais correto considerar que uma cobrança indevida, no contexto de uma relação de consumo de serviço de telefonia, seja uma forma de enriquecimento sem causa, pois, a rigor, nessas situações há uma causa, um fundamento, que é o contrato existente entre consumidor e operadora. E, na ausência de regra específica, aplica-se a regra geral, disposta no art. 205 do CC/2002, que prevê um prazo de prescrição de dez anos.

Forte nessas razões, acompanho o Ministro relator, para CONHECER PARCIALMENTE e, nesta parte, DAR PROVIMENTO aos embargos de divergência, para fazer incidir na hipótese dos autos o prazo prescricional decenal, conforme disposto no art. 205 do CC/2002.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2015/0162801-9

PROCESSO ELETRÔNICO

EAREsp 738.991 /
RS

Números Origem: 00215958920128210029 02384321220148217000 02911200073722 2911200073722
70060458692 70061602595 70062553045

PAUTA: 21/11/2018

JULGADO: 20/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : NEUSA ROSANE FERREIRA OSS EMER
ADVOGADOS : FÁBIO DAVI BORTOLI - RS066539
ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI E OUTRO(S) - RS066424
EMBARGADO : OI S.A
ADVOGADOS : TOMÁS ESCOSTEGUY PETTER - RS063931
DIEGO SOUZA GALVAO - RS065378
CARINA BELLOMO DA SILVA E OUTRO(S) - RS080393

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Indenização por Dano Moral

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator e os votos dos Srs. Ministros Felix Fischer, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi, no mesmo sentido, a Corte Especial, por maioria, conheceu parcialmente dos embargos de divergência e, nesta parte, deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Herman Benjamin, Felix Fischer, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Votaram vencidos os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão e João Otávio de Noronha que

Superior Tribunal de Justiça

não conheciam dos embargos de divergência e o Sr. Ministro Raul Araújo que conhecia dos embargos e negava-lhes provimento.

Impedido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Humberto Martins.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

