



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000295868

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Embargos de Declaração Cível nº 2290541-27.2024.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO S/A, é embargado CONDOMÍNIO WTORRE JK.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram os embargos de declaração. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARCO FÁBIO MORSELLO (Presidente sem voto), CRISTINA DI GIAIMO CABOCLO E JOSÉ MARCELO TOSSI SILVA.

São Paulo, 27 de março de 2025.

RENATO RANGEL DESINANO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 40.146

Embargos de Declaração Cível nº 2290541-27.2024.8.26.0000/50000

Comarca: São Paulo - 7ª Vara Cível

Embargante: Enel Distribuição São Paulo S/A

Embargado: Condomínio Wtorre Jk

Juiz(a) de 1ª Inst.: Sang Duk Kim

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Alegação de omissão e erro material – Inocorrência - Embargos meramente infringentes e com fins de prequestionamento – EMBARGOS REJEITADOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos por ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO S/A contra o acórdão (fls. 1.036/1.049) que negou provimento ao recurso de agravo de instrumento por ela interposto, conforme a seguinte ementa:

"AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO – PRESCRIÇÃO – Contrato de uso de sistema de distribuição de energia elétrica – Decisão que consignou a incidência do prazo prescricional de 10 anos (art. 205 do Código Civil) – Insurgência da ré – Descabimento – Demanda que versa sobre cobrança em excesso pelo uso do sistema de distribuição de energia elétrica da ré – Repetição de indébito relativo à tarifa do serviço prestado pela concessionária – Prazo decenal (art. 205 do Código Civil) – Precedentes do C. STJ e E. TJSP – Decisão mantida, por fundamentos diversos – RECURSO NÃO PROVIDO."

Aduz o embargante que o v. acórdão apresenta erro



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

material, porquanto se pautou em premissa equivocada quanto à natureza da relação jurídica firmada entre as partes. Afirmar que a pretensão repetitória da parte autora, ora embargada —relativa à cobrança em excesso pela suposta inclusão indevida do ICMS-ST na base de cálculo do PIS/COFINS, repassada no preço da tarifa —, não reside no contrato de uso do sistema de distribuição firmado entre as partes, mas nas relações jurídicas firmadas entre a autora e terceiros, no âmbito do mercado livre de energia. Discorre sobre o funcionamento do mercado livre de energia. Afirmar que os tributos pelos quais a autora pretende ser ressarcida incidiram no âmbito dessas relações com terceiros, de modo que a pretensão, na verdade, não envolve suposta cobrança em excesso pelo uso do sistema de distribuição da embargante. Sustenta, dessa forma, que a demanda não possui natureza tarifária e, conseqüentemente, não deve ser aplicado o prazo prescricional decenal do art. 205 do Código Civil. Afirmar, ainda, que o v. acórdão foi omissivo em relação a um precedente invocado pela embargante. Reitera que não se está diante de repetição de tarifa de serviço público. Requer que seja afastada *“a aplicação do prazo prescricional decenal para restituição do alegado indébito, reconhecendo-se a prescrição integral da pretensão postulada na origem”* (fl. 9). Prequestiona a matéria.

É o relatório.

PASSO A VOTAR.

A pretensão não merece acolhida.

Com efeito, o teor da peça processual demonstra, por si só, que o embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente do qual os presentes embargos estão excluídos, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro, eliminar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contradição ou, ainda, corrigir erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Na hipótese, o acórdão foi claro, analisando suficientemente todas as questões postas em juízo, motivo pelo qual se conclui que as alegações do embargante possuem caráter nitidamente infringente.

Confira-se o teor da decisão embargada:

"Superada essa questão, registre-se que a pretensão não merece acolhida, devendo a r. decisão ser mantida, embora por fundamento jurídico diverso, respeitado o entendimento do D. Juízo a quo.

De fato, em que pese o esforço argumentativo da agravante, o prazo prescricional aplicável ao caso realmente é aquele previsto no art. 205 do Código Civil.

Na hipótese, é incontroversa a existência da relação jurídica entabulada entre as partes, representada pelo "Contrato de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica", por meio do qual a autora/agravada comprometeu-se a pagar à ré/agravante, concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, tarifa pelo uso do seu sistema de distribuição (fls. 110/136 dos autos de origem).

A controvérsia na origem diz respeito à possibilidade de repetição de indébito de valores cobrados em excesso, decorrente do repasse no preço da tarifa dos valores resultantes da majoração supostamente indevida do PIS/COFINS, gerada pela inclusão do ICMS-ST na base de cálculo daqueles tributos.

Por sua vez, o presente recurso versa exclusivamente sobre o prazo prescricional aplicável à pretensão repetitória da autora/agravada.

Registre que muito embora a lide envolva matéria de natureza tributária, a relação jurídica firmada entre as partes é caracterizada pelo uso do serviço público prestado pela ré/agravante, mediante regime de concessão. Assim, a ré/agravante, concessionária de serviço público, explora "os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

serviços e instalações de energia elétrica”, atividade competência exclusiva da União (art. 21, XII, “b” da CF/1988) e é remunerada pelo pagamento de tarifa (ou preço público) pelos usuários do serviço.

Nesse contexto, no tocante à prescrição, é necessário observar a tese firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Tema 932, segundo a qual “O prazo prescricional para as ações de repetição de indébito relativo às tarifas de serviços de água e esgoto cobradas indevidamente é de: (a) 20 (vinte) anos, na forma do art. 177 do Código Civil de 1916; ou (b) 10 (dez) anos, tal como previsto no art. 205 do Código Civil de 2002, observando-se a regra de direito intertemporal, estabelecida no art. 2.028 do Código Civil de 2002.” (grifo nosso).

Confira-se o teor da ementa do acórdão representativo da controvérsia:

(...)

Ademais, idêntica lógica deve ser aplicada aos casos que versem sobre repetição de indébito relativa à cobrança indevida de tarifa de energia elétrica, que também constitui contraprestação pelo uso de serviço público explorado economicamente em regime de concessão.

A propósito, confira-se o entendimento deste E. TJSP:

(...)

Não obstante o esforço argumentativo da agravante para afastar o aludido entendimento do C. STJ, a alegação de que “a pretensão de restituição de tributos supostamente cobrados a maior, pelo efeito do ICMS-ST no cálculo do PIS/COFINS, não envolve discussão de natureza tarifária” (fl. 9) não prospera.

Registre-se que a pretensão da autora/agravada não é a repetição de indébito tributário, mas a restituição de valores supostamente cobrados em excesso no bojo da relação contratual firmada entre a concessionária e a usuária do serviço.

Ora, conforme exposto, a autora/agravada é usuária do serviço público prestado em regime de concessão pela ré/agravante. Nesse contexto, diante da natureza da relação jurídica travada entre as partes e da natureza do serviço prestado, constata-se que a contraprestação devida pelo uso dos sistemas de distribuição de energia da agravante ostenta natureza



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tarifária.

É de se observar, inclusive, que o próprio instrumento contratual e as faturas de energia elétrica juntadas nos autos de origem reiteradamente fazem menção à expressão “tarifa” para se referir ao valor pago pelo uso do sistema de distribuição da ré/agravante.

Ademais, a alegação de que “os referidos tributos simplesmente não integram o cálculo da tarifa da concessionária há muitos anos” (fl. 9) também não socorre a pretensão da ré/agravante, pois tal questão, embora possa ser pertinente à análise do mérito, não tem o condão de descaracterizar a natureza da relação jurídica entabulada entre a concessionária e a usuária do serviço público.

Não bastasse o exposto até aqui, registre-se que os diversos prazos prescricionais suscitados pela agravante não são aplicáveis à hipótese.

Realmente, conforme exposto nos precedentes citados, notadamente no atual entendimento do C. STJ, a aplicação do prazo trienal previsto no art. 206, § 3º, IV do Código Civil pressupõe a ausência de causa jurídica subjacente ao suposto enriquecimento ilícito, o que não é compatível com a hipótese dos autos, diante da incontroversa existência de relação contratual.

Ademais, os precedentes suscitados pela agravante em sentido contrário e o Enunciado nº 419 da V Jornada de Direito Civil do CJF (editado em 2012) são anteriores à mencionada decisão do C. STJ, exarada sob a sistemática dos recursos repetitivos e que reflete o atual entendimento daquela corte.

Tampouco há que se cogitar na aplicação dos prazos quinquenais previstos no Código Tributário Nacional e no Código de Defesa do Consumidor.

Deveras, “o que se tem presente no caso é uma pretensão de restituir tarifa de serviço para [sic] indevidamente. Não se trata, pois, de ação de reparação de danos causados por defeitos na prestação de serviços. Não há como aplicar à hipótese, portanto, o prazo do referido art. 27 do CDC. Também não se pode supor aplicável o prazo quinquenal estabelecido no Código Tributário Nacional - CTN, para restituição de créditos tributários, eis que a tarifa (ou preço) não tem natureza tributária” (REsp n. 1.113.403/RJ, relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09/09/2009).

Afasta-se, por fim, a incidência do prazo quinquenal previsto no art. 1º-C da Lei n. 9.494/1997, pois a autora/agravada não busca a indenização por dano causado por agente da ré/agravante, como prevê o dispositivo, mas sim a restituição de valores supostamente cobrados em excesso em contexto de relação contratual.

Em suma, sob qualquer ângulo de análise, constata-se que o prazo prescricional aplicável à pretensão repetitória da autora/agravada é o decenal, previsto no art. 205 do Código Civil. (grifo nosso)

Ora, o acórdão embargado abordou minuciosamente a questão, explicitando os fundamentos jurídicos pelos quais os 4 (quatro) prazos prescricionais suscitados pela embargante não são aplicáveis à hipótese e reconhecendo a incidência do prazo decenal do art. 205 do Código Civil. Também foi suficientemente exposto que o fato de o contrato firmado entre as partes ter como objeto a distribuição de energia elétrica não retira a natureza tarifária dos valores pagos pelo serviço prestado pela embargante, o que atrai a incidência do prazo decenal.

Ademais, como constou no v. acórdão, a alegação de que os tributos não integram o cálculo da tarifa da concessionária não altera a natureza da relação jurídica firmada entre a embargante, concessionária de serviço público, e a autora/embargada, embora tal questão possa ser relevante à posterior análise do mérito.

Portanto, o que se verifica é que a embargante, a pretexto de expor erro material, manifesta tão somente sua discordância com o desfecho do julgado.

Contudo, a fim de se evitar a interposição de novos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

embargos de declaração, é importante ressaltar que a existência de relações jurídicas entre a autora e comercializadores de energia não afasta a análise da relação jurídica caracterizada pelo contrato de distribuição de energia elétrica firmado entre a autora e a concessionária de serviço público, tampouco altera a natureza dos valores pagos pela prestação do serviço de distribuição.

Não bastasse, observa-se que a alegação de que o ICMS-ST não estava incluso na tarifa da concessionária contraria as suas próprias manifestações nos autos de origem. Assim, esse argumento não socorre a embargante, ainda que se acolhesse a tese segundo a qual tal fato é capaz afastar a natureza tarifária dos valores cobrados.

Realmente, em sede de contestação, a embargante afirmou que (fl. 382 dos autos de origem):

"Diante da resposta da Receita Federal [em consulta realizada em abril/2017], em benefício da própria autora, a concessionária realizou os investimentos necessários em seus sistemas para ajustar os parâmetros de cobrança incidentes sobre o mercado livre e passou a adotar os procedimentos necessários à exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS/COFINS." (grifo nosso)

Desse modo, à toda evidência, os excessos contra os quais se insurge a autora foram efetivamente cobrados pela concessionária, considerando que a pretensão repetitória diz respeito ao período de julho/2016 a julho/2017.

Mas, ainda que assim não fosse, observa-se que a autora, na petição inicial, imputa à ré a cobrança em excesso por valores de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tributos indevidamente repassados na tarifa. As faturas que instruíram a inicial revelam a cobrança de tributos e o contrato de distribuição também prevê tal cobrança. Assim, sob qualquer ângulo de análise, está-se diante de pedido de repetição de valores supostamente cobrados em excesso no âmbito da relação contratual firmada entre a autora e a concessionária, o que justifica a aplicação do prazo do art. 205 do Código Civil, conforme exhaustivamente exposto no acórdão embargado.

Quanto à suposta omissão sobre o precedente suscitado pela embargante, saliente-se que basta que o órgão julgador se pronuncie sobre as questões necessárias à solução da lide:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Inexistência de vícios no aresto – Julgado que enfrentou todas as teses postas no recurso – Exclusivo fim de prequestionamento – Desnecessidade de mencionar cada um dos dispositivos legais invocados – Embargos rejeitados.

(...)

Isso se afigura desnecessário porque “para que se tenha por configurado o pressuposto do prequestionamento, é bastante que o tribunal de origem haja debatido e decidido a questão federal controvertida, não se exigindo expressa menção ao dispositivo legal pretensamente violado no especial” (RSTJ 157/31, 148/247, RT 659/192).

***Evidente que não se presta o julgado a responder verdadeiro questionário elaborado pela parte, muito menos há necessidade de apontar cada artigo de lei, ou precedentes dos tribunais, a respeito de todos os aspectos e pontos abordados.”** (Embargos de Declaração nº 1048055-05.2013.8.26.0100, 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Francisco Loureiro, j. 30/06/2015, grifo nosso)*

De todo modo, o precedente citado não teria o condão de alterar o resultado do julgado, ainda que se reconhecesse a omissão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

suscitada.

De fato, naquele julgado, não foi necessário examinar questão de forma minuciosa e não foi abordada a aplicabilidade do prazo decenal do art. 205 do Código Civil.

Realmente, a C. 19ª Câmara de Direito Privado, diante de controvérsia a respeito da aplicação do prazo do artigo 206, § 3º, V, do CC (trienal) ou do prazo quinquenal do CTN, afastou a prescrição suscitada pela concessionária, pois entendeu que não se estava diante de relação jurídico-tributária e que, naquele caso concreto, a pretensão não estaria prescrita mesmo considerando o prazo trienal.

Nesse sentido, é certo que não há vício algum a ser sanado por meio dos presentes embargos de declaração, sendo que o embargante visa apenas a modificação do resultado do julgado, o que impõe a rejeição do recurso.

A propósito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Inexistência de vícios no aresto. Caráter infringente dos embargos, estranho à sua função meramente integrativa do julgado. Embargos rejeitados.

(...)

Como se vê, o aresto recorrido não padece de omissão, obscuridade ou qualquer outro vício passível de saneamento, razão pela qual não há como utilizar os embargos de declaração recurso de integração como recurso atípico de substituição.

Se discordam da conclusão do V. Acórdão, a questão é diversa, a ser dirimida em vias próprias."

(Embargos de Declaração nº 0000832-68.2013.8.26.0037, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Francisco Loureiro, j.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

22/06/2016, grifo nosso)

Pontue-se, ainda, que, o art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015 estabelece que:

"Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Sem qualquer justificativa, portanto, o prequestionamento legal pretendido.

Ante o exposto, pelo meu voto, rejeitam-se os embargos de declaração.

Renato Rangel Desinano
Relator