



Juízo de Retratação na Apelação Cível nº. **0007103-88.2021.8.19.0011**

Apelante 1 (Autor): **ABEL DE SOUZA OLIVEIRA**

Apelante 2 (Ré): **PROLAGOS S/A - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO**

Apelados: **OS MESMOS**

Relator: **Desembargador ANDRÉ L.M. MARQUES**

EMENTA: JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. SERVIÇO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. MÚLTIPLAS ECONOMIAS ATENDIDAS POR HIDRÔMETRO ÚNICO. COBRANÇA DE TARIFA MÍNIMA POR UNIDADE CONSUMIDORA. REVISÃO DO TEMA REPETITIVO Nº 414 DO STJ. LICITUDE DA PARCELA FIXA CORRESPONDENTE À FRANQUIA DE CONSUMO DE CADA ECONOMIA. ILEGALIDADE DO DENOMINADO MODELO HÍBRIDO. ACÓRDÃO ANTERIOR EM DESCONFORMIDADE COM O PRECEDENTE VINCULANTE. ART. 1.040, II, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO DA RÉ. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos o Juízo de retratação na Apelação Cível nº. **0007103-88.2021.8.19.0011**, em que são Apelantes **ABEL DE SOUZA OLIVEIRA e PROLAGOS S/A - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO**, tendo como Apelados **OS MESMOS**.

ACORDAM os Desembargadores que integram a Décima Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na forma da minuta e da certidão de julgamento que serão publicados.



RELATÓRIO

Trata-se Ação de Repetição de Indébito c/c Reparação por Danos Morais com Pedido de Tutela Antecipada proposta por ABEL DE SOUZA OLIVEIRA em face de PROLAGOS S/A - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO, objetivando, em síntese, a declaração de ilegalidade da cobrança do serviço de fornecimento de água mediante multiplicação da tarifa mínima pelo número de economias existentes no imóvel, embora atendidas por um único hidrômetro, com o consequente refaturamento das contas, repetição do indébito e condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos para determinar o faturamento das contas com base no consumo efetivamente aferido pelo hidrômetro, observadas as duas economias existentes apenas para fins de enquadramento na tarifa progressiva, condenando a Ré ao refaturamento das contas e à restituição, em dobro, dos valores cobrados indevidamente, rejeitando, contudo, o pedido de indenização por danos morais.

Os pedidos foram julgados nos seguintes termos:

“[...] Em face do exposto, JULGO PROCEDENTE PARTE O PEDIDO para: 1) Determinar a concessionária ré que proceda ao faturamento e cobrança pelo serviço de fornecimento de água no imóvel do autor com base no consumo real aferido pelo hidrômetro Y16S356370 instalado, mas observando o número de duas unidades autônomas para fins de enquadramento de faixa de consumo e aplicação da tabela progressiva, tornando assim definitiva a tutela provisória concedida às fls. 49/50. 2) Determinar à ré que proceda ao refaturamento das contas com cobranças por estimativa, a contar da referência 02/2015 até o efetivo cumprimento, observando a forma de faturamento determinada no item 1 acima. 3) Condenar a ré a restituir em dobro



os valores pagos acima do real consumo medido no período refaturado, a serem apurados em liquidação de sentença, corrigidos monetariamente desde cada pagamento e acrescidos de juros de 1% ao mês desde a citação. JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO de indenização por danos morais. Em consequência, JULGO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC. Condeno a ré nas despesas do processo e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação.”

Ambas as partes interpuseram Recursos de Apelação.

O Autor pugnou pela reforma da Sentença apenas para que fosse reconhecido o direito à indenização por danos morais (id. 325).

A Ré, por sua vez, requereu a reforma da Sentença para que fossem julgados improcedentes os pedidos autorais, sustentando, em síntese, a legalidade da cobrança realizada mediante multiplicação da tarifa mínima pelo número de economias, bem como defendendo a necessidade de suspensão do feito em razão da afetação da matéria ao regime dos recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça (id. 336).

Foram apresentadas Contrarrazões por ambas as partes (id. 362 e 389), cada qual postulando o desprovimento do recurso adverso e a manutenção da Sentença na parte que lhe favorecia.

O julgamento das Apelações (id. 469) foi assim ementado:

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. COBRANÇA DE TARIFA MÍNIMA. IMÓVEL QUE POSSUI DUAS UNIDADES

AUTÔNOMAS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA RÉ. APELO DO AUTOR, PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COBRANÇA DE TARIFA MÍNIMA MULTIPLICADA PELO NÚMERO DE ECONOMIAS. CRITÉRIO DE TARIFAÇÃO ADOTADO PELA RÉ QUE CONFIGURA PRÁTICA ABUSIVA, HAVENDO MEDIDOR NO LOCAL. IMÓVEL QUE POSSUI DUAS ECONOMIAS E É MEDIDO POR UM ÚNICO HIDRÔMETRO. DEVER DA CONCESSIONÁRIA RÉ DE APURAR O CONSUMO REAL REGISTRADO. SÚMULA Nº 191 DO TJRJ E TEMA 414 DO STJ. VALOR ENCONTRADO QUE DEVE SER DIVIDIDO PELO NÚMERO DE ECONOMIAS, PARA SÓ ENTÃO HAVER O ENQUADRAMENTO NA TARIFA PROGRESSIVA. RESTITUIÇÃO DOS DANOS MATERIAIS NA FORMA DOBRADA. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. COBRANÇA DE TARIFA MÍNIMA QUE NÃO SE TEM COMO ENGANO JUSTIFICÁVEL. NÃO VERIFICADO DESDOBRAMENTO DO FATO CAPAZ DE GERAR ABALO PSICOLÓGICO AO AUTOR. SITUAÇÃO QUE NÃO TEVE O CONDÃO DE ACARRETAR DANOS MORAIS. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.”

A Ré opôs Embargos de Declaração (id. 508), alegando omissão do acórdão quanto à análise de dispositivos da Lei nº 11.445/2007, do Decreto Estadual nº 22.872/96 e do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, com pedido de efeitos infringentes e de prequestionamento.

Os Embargos de Declaração foram conhecidos e rejeitados por esta Câmara, por inexistirem omissão, contradição ou obscuridade no julgado, conforme Acórdão de id. 529, assim ementado:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO QUE FEZ DETIDA ANÁLISE ACERCA



DA LEI Nº 11.445/07, QUE NO ART. 30, INCISO IV, TRATA DO CUSTO MÍNIMO NECESSÁRIO PARA DISPONIBILIDADE DO SERVIÇO, MATÉRIA ENCONTRADA TAMBÉM NOS ARTS. 97 E 98 DO DECRETO ESTADUAL Nº 22.872/96. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA ACERCA DA IMPOSIÇÃO DE DEVOLUÇÃO EM DOBRO. DECISÃO QUE ENFRENTOU ADEQUADAMENTE AS QUESTÕES SUSCITADAS, NÃO SENDO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A VIA ADEQUADA PARA A MANIFESTAÇÃO DO INCONFORMISMO DA EMBARGANTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.”

Em seguida, a Ré interpôs Recurso Especial (id. 544), fundamentado no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, sustentando, em síntese, violação ao art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor e divergência jurisprudencial, pugnando pela reforma do acórdão. O Autor apresentou contrarrazões, requerendo a inadmissão ou, subsidiariamente, o desprovimento do Recurso Especial.

A Terceira Vice-Presidência deste Tribunal, ao apreciar o juízo de admissibilidade, determinou o sobrestamento do Recurso Especial (id. 583) em razão da afetação da controvérsia aos Temas Repetitivos em julgamento no Superior Tribunal de Justiça.

Posteriormente, após a revisão da tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo nº 414, a Ré requereu o exercício do juízo de retratação (id. 593) previsto no art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, sustentando que o novo precedente vinculante reconheceu a licitude da cobrança da tarifa mínima por economia em imóveis atendidos por hidrômetro único, o que afastaria o próprio fundamento da condenação imposta nos autos.



Na sequência, foi proferida decisão pelo Juízo da 3ª Vice-Presidência deste Tribunal, no id. 606, determinando o retorno dos autos ao Colegiado para eventual exercício do juízo de retratação, à luz do Tema Repetitivo nº 414 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Passo ao voto.

VOTO

Os autos foram encaminhados a este Colegiado em razão da tese fixada quando do julgamento dos Representativos de Controvérsias REsp 1937887/RJ e REsp 1937891/RJ, paradigmas do Tema Repetitivo nº 414 do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

“1. Nos condomínios formados por múltiplas unidades de consumo (economias) e um único hidrômetro é lícita a adoção de metodologia de cálculo da tarifa devida pela prestação dos serviços de saneamento por meio da exigência de uma parcela fixa ("tarifa mínima"), concebida sob a forma de franquia de consumo devida por cada uma das unidades consumidoras (economias); bem como por meio de uma segunda parcela, variável e eventual, exigida apenas se o consumo real aferido pelo medidor único do condomínio exceder a franquia de consumo de todas as unidades conjuntamente consideradas.

2. Nos condomínios formados por múltiplas unidades de consumo (economias) e um único hidrômetro é ilegal a adoção de metodologia de cálculo da tarifa devida pela prestação dos serviços de saneamento que, utilizando-se apenas do consumo real global, considere o condomínio como uma única unidade de consumo (uma única economia).

3. Nos condomínios formados por múltiplas unidades de consumo (economias) e um único hidrômetro é





ilegal a adoção de metodologia de cálculo da tarifa devida pela prestação dos serviços de saneamento que, a partir de um hibridismo de regras e conceitos, dispense cada unidade de consumo do condomínio da tarifa mínima exigida a título de franquia de consumo.”

Pois bem.

A controvérsia devolvida a este Colegiado, em sede de juízo de retratação, restringe-se à verificação da compatibilidade do Acórdão proferido no id. 469 com a tese firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema Repetitivo nº 414, especificamente quanto à metodologia de cobrança das tarifas de água e esgoto em condomínio composto por múltiplas economias e servido por hidrômetro único.

Isto é, cumpre analisar se a conclusão anteriormente adotada por esta Câmara permanece compatível com a orientação vinculante supervenientemente firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Verifica-se que, por ocasião do julgamento da Apelação, este Colegiado concluiu pela ilegalidade da cobrança efetuada pela Concessionária mediante multiplicação da tarifa mínima pelo número de economias existentes no imóvel, por entender que, havendo hidrômetro único, o faturamento deveria observar exclusivamente o consumo efetivamente aferido, dividido pelo número de economias apenas para fins de enquadramento nas faixas da tarifa progressiva.

Em consequência, foi mantida a Sentença que determinou o refaturamento das contas com base nessa metodologia, bem como a restituição, em dobro, dos valores considerados indevidamente cobrados.

Ocorre que, conforme assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.937.887/RJ e nº 1.937.891/RJ, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, a revisão do Tema nº 414 não se limitou a reconhecer a licitude da multiplicação da tarifa mínima pelo número de economias, mas promoveu verdadeira redefinição da sistemática de remuneração dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário prestados em empreendimentos compostos por múltiplas unidades consumidoras servidas por hidrômetro único.

Na fundamentação dos precedentes paradigmáticos, a Primeira Seção destacou que a estrutura tarifária instituída pela Lei nº 11.445/2007 e pela regulamentação superveniente é composta por duas parcelas distintas: uma parcela fixa, correspondente à franquia mínima de consumo atribuída a cada unidade consumidora, destinada a remunerar a disponibilidade permanente do serviço e assegurar o equilíbrio econômico-financeiro da concessão, e uma parcela variável, incidente apenas quando o consumo efetivamente registrado pelo hidrômetro único superar a soma das franquias de todas as economias.

Partindo dessa premissa, concluiu o Superior Tribunal de Justiça que a cobrança deve necessariamente considerar as unidades consumidoras efetivamente existentes, afastando tanto a metodologia que trata todo o condomínio como uma única economia quanto aquela que, mediante critério híbrido, utiliza o número de economias apenas para fins de progressividade tarifária, dispensando cada unidade da correspondente tarifa mínima.

O Acórdão anteriormente proferido adotou precisamente a metodologia que o Superior Tribunal de Justiça passou a identificar como "modelo híbrido", porquanto determinou que o consumo global registrado pelo hidrômetro fosse dividido pelo número de economias apenas para fins de enquadramento na tarifa progressiva, afastando, contudo, a incidência da tarifa mínima correspondente a cada unidade consumidora.

Essa sistemática, embora compatível com a orientação então consolidada no julgamento originário do Tema Repetitivo nº 414, foi expressamente afastada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça quando da revisão do precedente vinculante.

Conforme consignado nos votos paradigmáticos, o denominado "modelo híbrido" não observa as diretrizes de estruturação tarifária previstas nos arts. 29 e 30 da Lei nº 11.445/2007¹, pois acaba por dispensar cada economia do pagamento da parcela fixa da tarifa, correspondente à franquia mínima de consumo, circunstância que rompe a lógica econômica do sistema de remuneração dos serviços públicos de saneamento básico e cria tratamento anti-isonômico entre usuários servidos por hidrômetros individualizados e aqueles atendidos por medidor único.

O Superior Tribunal de Justiça assentou, por isso, que inexistente fundamento jurídico ou econômico para afastar a incidência da parcela fixa da tarifa relativamente a cada unidade consumidora efetivamente atendida pelo serviço público.

Todavia, tal conclusão não subsiste diante da orientação vinculante firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

¹ “Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada por meio de remuneração pela cobrança dos serviços, e, quando necessário, por outras formas adicionais, como subsídios ou subvenções, vedada a cobrança em duplicidade de custos administrativos ou gerenciais a serem pagos pelo usuário, nos seguintes serviços: I - de abastecimento de água e esgotamento sanitário, na forma de taxas, tarifas e outros preços públicos, que poderão ser estabelecidos para cada um dos serviços ou para ambos, conjuntamente; II - de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, na forma de taxas, tarifas e outros preços públicos, conforme o regime de prestação do serviço ou das suas atividades; e III - de drenagem e manejo de águas pluviais urbanas, na forma de tributos, inclusive taxas, ou tarifas e outros preços públicos, em conformidade com o regime de prestação do serviço ou das suas atividades.”

“Art. 30. Observado o disposto no art. 29 desta Lei, a estrutura de remuneração e de cobrança dos serviços públicos de saneamento básico considerará os seguintes fatores: I - categorias de usuários, distribuídas por faixas ou quantidades crescentes de utilização ou de consumo; II - padrões de uso ou de qualidade requeridos; III - quantidade mínima de consumo ou de utilização do serviço, visando à garantia de objetivos sociais, como a preservação da saúde pública, o adequado atendimento dos usuários de menor renda e a proteção do meio ambiente; IV - custo mínimo necessário para disponibilidade do serviço em quantidade e qualidade adequadas; V - ciclos significativos de aumento da demanda dos serviços, em períodos distintos; e VI - capacidade de pagamento dos consumidores.”



Isso porque a “*ratio decidendi*” do Tema nº 414 parte da premissa de que a incidência da tarifa mínima decorre da existência de cada unidade consumidora atendida pelo serviço público, sendo a franquia mínima exigível em relação a cada economia efetivamente servida pela rede pública de abastecimento.

No caso concreto, restou incontroverso que o imóvel do Autor é composto por duas economias, ambas atendidas por um único hidrômetro. A metodologia empregada pela Concessionária consistiu justamente na cobrança da tarifa mínima relativamente a cada uma das unidades consumidoras existentes, acrescida da incidência da parcela variável apenas segundo os critérios tarifários aplicáveis.

O provimento jurisdicional anteriormente concedido, ao determinar que a cobrança passasse a observar exclusivamente o consumo efetivamente aferido, utilizando o número de economias apenas para fins de enquadramento na tarifa progressiva, suprimiu exatamente a parcela fixa correspondente à franquia mínima atribuída a cada economia, adotando metodologia posteriormente declarada incompatível com a legislação federal pelo Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, a conclusão anteriormente alcançada por esta Câmara revela-se incompatível com o precedente vinculante superveniente, impondo-se o exercício do juízo de retratação previsto no art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assim, a pretensão inicial foi estruturada sobre a alegação de que a Concessionária deveria considerar o consumo global registrado pelo hidrômetro único, dividindo-o pelo número de economias para, somente após essa operação, proceder ao enquadramento na tarifa progressiva, afastando a cobrança da tarifa mínima incidente sobre cada unidade consumidora.

Contudo, à luz da orientação firmada no Tema Repetitivo nº 414, não há respaldo jurídico para o acolhimento dessa pretensão uma vez que a cobrança da parcela fixa correspondente à franquia mínima de consumo constitui componente legítimo da estrutura tarifária dos serviços de saneamento, sendo exigível em relação a cada economia efetivamente atendida, ainda que exista apenas um hidrômetro para aferição do consumo global.

Em consequência, desaparece o fundamento jurídico que embasou a condenação ao refaturamento das contas e à restituição dos valores pagos, impondo-se a improcedência dos pedidos formulados na petição inicial. Assim, impõe-se a reforma do Acórdão anteriormente proferido, para dar provimento à Apelação interposta pela Ré e julgar improcedentes os pedidos iniciais, restando prejudicada, por consequência lógica, a Apelação do Autor, que buscava exclusivamente a condenação da Ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Por tais razões, **VOTO** no sentido de **EXERCER O JUÍZO DE RETRATAÇÃO**, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil, para reformar o Acórdão anteriormente proferido, dar provimento à Apelação interposta pela Ré, julgar improcedentes os pedidos formulados na petição inicial e julgar prejudicada a Apelação do Autor, adequando o julgamento à tese vinculante firmada pelo Superior Tribunal de Justiça na revisão do Tema Repetitivo nº 414.

Em razão da inversão do ônus sucumbenciais, condeno o Autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, observada a suspensão da exigibilidade prevista no artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, diante da gratuidade de justiça deferida.

Local, data e assinatura lançados digitalmente.

ANDRÉ L. M. MARQUES
Desembargador Relator