

Apelação Cível nº 0022747-42.2019.8.19.0011

APELANTE: PROLAGOS S/A – CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO

APELADO: CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO LORD NELSON

RELATORA: DESEMBARGADORA DENISE NICOLL SIMÕES

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. COBRANÇAS EFETUADAS PELO CONSUMO DE ÁGUA COM BASE NA TARIFA MÍNIMA MULTIPLICADA PELO NÚMERO DE ECONOMIAS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA RÉ. Autor, condomínio composto por 40 unidades com apenas um hidrômetro. Ilegalidade da cobrança de tarifa mínima multiplicada pelo número de economias. Questão que foi objeto de julgamento de recursos repetitivos (REsp 1.166.561-RJ) pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo sido firmada a tese de que *‘Não é lícita a cobrança de tarifa de água no valor do consumo mínimo multiplicado pelo número de economias existentes no imóvel, quando houver único hidrômetro no local. A cobrança pelo fornecimento de água aos condomínios em que o consumo total de água é medido por único hidrômetro deve se dar pelo consumo real aferido’*. Tarifa progressiva que deve incidir após o consumo total dividido pelo número de economias. Jurisprudência TJRJ. Art. 96 Decreto 553/76. Sentença impugnada que se encontra em consonância com o que foi decidido sob o rito dos recursos repetitivos e cujo entendimento ainda permanece vigente. Configurada prática abusiva e, portanto, ilegal a forma de cobrança impugnada. Condenação ao refaturamento das contas e à devolução em dobro dos valores cobrados a maior que deve ser mantida. Aplicação do parágrafo único do art. 42 do CDC. Manutenção da sentença. **RECURSO DESPROVIDO.**

Apelação Cível nº 0022747-42.2019.8.19.0011

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da Apelação Cível nº 0022747-42.2019.8.19.0011 **ACORDAM** os Desembargadores que integram a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, **POR UNANIMIDADE, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos da certidão de julgamento e do voto que se segue.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação obrigação de fazer c/c repetição de indébito, proposta por Condomínio do Edifício Lord Nelson em face de Prolagos S/A.

O Autor narra em sua inicial que é consumidor do serviço de abastecimento de água ofertado pela Ré, aduzindo que o regime de cobrança adotado pela Concessionária está em desacordo com a lei, uma vez que, apesar de existir hidrômetro, a cobrança é efetuada mediante a multiplicação da tarifa mínima multiplicada pelo número de economias, ignorando o consumo efetivo, devendo ser considerada abusiva.

Requer a concessão da tutela de evidência para que a Ré realize a cobrança da tarifa de água com base no consumo aferido pelo medidor; a posterior confirmação da decisão que deferir a tutela; a devolução em dobro dos valores cobrados a maior nas faturas vencidas, que, até o ajuizamento da presente, perfaziam o montante de R\$ 32.934,34, além das que vencerem no curso do processo.

Contestação (index 00136), na qual a Ré sustenta, em suma, que a cobrança por ela efetuada é aprovada pela AGENERSA e observa os parâmetros legais, não se caracterizando qualquer conduta ilícita.

Defende a legalidade da cobrança da tarifa mínima multiplicada pelo número de economias e da progressividade, pois privilegia consumidores que utilizam e desperdiçam menos água, proporcionando um sistema tarifário mais justo, além do equilíbrio econômico-financeiro do sistema de abastecimento.

Réplica no index 00194, na qual o Autor requereu o julgamento antecipado do feito.

Apelação Cível nº 0022747-42.2019.8.19.0011

Instadas as partes, somente o Autor se manifestou no index 00204, informando não ter mais provas a produzir.

Autos remetidos ao Grupo de Sentenças (index 00267).

O Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Cabo Frio prolatou sentença com o seguinte dispositivo (index 00270):

“[...]Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido, extinguindo-se o feito na forma do art. 487, I do CPC, para confirmar a decisão que concedeu a tutela de evidência, tornando-a definitiva e condenar a ré a devolver, em dobro, os valores cobrados a maior, observando-se o prazo decenal da distribuição da demanda, com juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pelos índices adotados pelo TJRJ, ambos a contar do desembolso (verbete 331 do TJRJ).

Condeno a ré nas custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, na forma do § 2º do art. 85 do CPC.

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se. P.I.”

Recurso de apelação da Ré (index 00283), no qual, inicialmente, requer a suspensão do processo em razão do IRDR 0045842-03.2020.8.19.0000.

No mérito, reitera todas as alegações da contestação, pugnando pela reforma da sentença com a improcedência total dos pedidos autorais.

Contrarrazões no index 00317.

Decisão suspendendo o feito face à determinação nesse sentido estipulada no IRDR nº 0045842-03.2020.8.19.0000 (index 00335), que foi inadmitido ante a afetação do tema pelo STJ para revisão da tese.

Apelação Cível nº 0022747-42.2019.8.19.0011**VOTO**

Em juízo de admissibilidade, reconheço a presença dos requisitos extrínsecos e intrínsecos, imprescindíveis ao recurso de apelação interposto.

Cinge-se a controvérsia à legalidade da cobrança de tarifa mínima multiplicada pelo número de economias.

Evidenciada a relação de consumo, nos moldes dos artigos 2º e 3º do CDC, a demanda será julgada consoante os princípios e normas do Código de Defesa e Proteção ao Consumidor, que em seu art. 6º, X, dispõe ser direito básico dos consumidores a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Neste sentido de aplicação do CDC é o entendimento sedimentado por meio do verbete sumular nº 254 desta Eg. Corte, in verbis:

“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor à relação jurídica contraída entre usuário e concessionária”.

Em complemento, dispõe o artigo 22 e seu parágrafo único, *verbis*:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

A existência de legislação específica – Decreto Estadual 553/1976 e Leis 11.445/2007 e 14.026/2020 – não afasta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, sendo inteiramente compatíveis as normas de cada um dos diplomas legais mencionados.

Apelação Cível nº 0022747-42.2019.8.19.0011

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei 8.987/95, serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. Serviço essencial é aquele do qual não pode ser privado o usuário, em razão da urgência em sua prestação, tornando-o indispensável ao atendimento das necessidades inadiáveis do cidadão, como, por exemplo, o de fornecimento de água.

No caso sob análise, a Ré tem cobrado da parte Autora consumo mínimo multiplicado pelo número de economias.

A matéria, no entanto, já foi apreciada sob a sistemática de representativo de controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.166.561/RJ, com a seguinte ementa:

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

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

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

3. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.” (Resp nº 1166561/RJ – Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO – Julgamento: 25/10/2010 - DJE 05/10/2010).

Destaco que o tema se encontra há muito sumulado nesta Corte de Justiça. A propósito, transcrevo o Enunciado:

Apelação Cível nº 0022747-42.2019.8.19.0011

Súmula nº191 – “Na prestação do serviço de água e esgoto é incabível a aplicação da tarifa mínima multiplicada pelo número de unidades autônomas do condomínio.”

Considerando que há hidrômetro que afere o consumo global do condomínio Autor, o valor das faturas deveria corresponder ao consumo real, e não à sua multiplicação pelo número de unidades autônomas existentes, inexistindo lei autorizativa de cobrança nesses moldes.

Quanto à forma de cobrança da tarifa progressiva, também não merece acolhimento o apelo.

É cediço a legalidade da cobrança de tarifa progressiva por faixa de consumo conforme súmulas 407 do STJ e 82 do TJRJ. *In verbis*:

Súmula 407 STJ - “É legítima a cobrança da tarifa de água fixada de acordo com as categorias de usuários e as faixas de consumo.”

Súmula 82 TJRJ - “É legítima a cobrança de tarifa diferenciada ou progressiva no fornecimento de água, por se tratar de preço público”.

Entretanto, a tarifa progressiva deve ser aplicada observando-se o número de unidades, ou seja, cada unidade deve ser considerada uma economia, não podendo ser aplicada a tarifa progressiva sobre o consumo total do hidrômetro único do condomínio.

Assim, havendo apenas um hidrômetro, o montante nele apurado deve ser dividido pelo número de economias, a fim de se aferir o consumo médio, e só então, a partir deste dado, aplicar a tarifa progressiva, segundo a faixa de consumo.

Tal entendimento está de acordo o art. 96 do Decreto Estadual n.º 553/76, que regulamenta os serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário do Estado do Rio de Janeiro dispõe sobre o conceito de economia. *In Verbis*:

“Art. 96 – Para efeito deste Regulamento, considera-se como economia:

I – cada casa com numeração própria;

Apelação Cível nº 0022747-42.2019.8.19.0011

II – cada grupo de duas casas ou fração de duas com instalação de água em comum;

III – cada apartamento, com ocupação residencial ou comercial;

IV – cada loja ou sobreloja com numeração própria;

V – cada loja e residência com a mesma numeração e instalação de água em comum;

VI – cada grupo de duas lojas ou sobrelojas, ou fração de duas, com instalação de água em comum;

VII – cada grupo de quatro salas, ou fração de quatro, com instalação de água em comum,

VIII – cada grupo de seis quartos, ou fração de seis, com instalação de água em comum;

IX – cada grupo de três apartamentos de hotel ou casa de saúde, ou fração de três, com instalação própria de água;

X – cada grupo de dois vasos sanitários, ou fração de dois, instalados em pavimentos livres, sem caracterização de salas

Neste mesmo sentido, o entendimento desta Corte:

“0272428-27.2019.8.19.0001 – APELAÇÃO - Des(a). CLÁUDIA TELLES DE MENEZES - Julgamento: 28/02/2023 - QUINTA CÂMARA CÍVEL - Apelação Cível. Relação de consumo. Ação de obrigação de fazer c/c repetição de indébito. CEDAE. Fornecimento dos serviços de água e esgotamento. Condomínio. Cobrança de tarifa mínima multiplicada pelo número de unidades. Impossibilidade. Existência de único hidrômetro destinado a aferir o consumo de todas as unidades. REsp 1166561/RJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos. Súmulas 82 e 191 do TJERJ. Tarifa progressiva que deve incidir após o consumo total dividido pelo número de economias. Jurisprudência

Apelação Cível nº 0022747-42.2019.8.19.0011

desta Corte. Autor que faz jus ao refaturamento, observada a prescrição decenal. Devolução em dobro do valor pago a maior pelo consumidor. Art. 42, parágrafo único do CDC. Enunciado sumular nº 175 do TJERJ. Jurisprudência desta Corte. Negado provimento aos recursos.”

“0023107-02.2022.8.19.0001 – APELAÇÃO - Des(a). HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES - Julgamento: 14/02/2023 - QUINTA CÂMARA CÍVEL - APELAÇÕES CÍVEIS. SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. CONDOMÍNIO. COBRANÇA EFETUADA COM BASE NA TARIFA MINIMA MULTIPLICADA PELO NÚMERO DE ECONOMIAS. PROGRESSIVIDADE. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. FORMA. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. 1) É consolidado o entendimento no sentido da impossibilidade de multiplicação da tarifa mínima pelo número de unidades autônomas do condomínio. Enunciado n.º 191 desta Corte Estadual de Justiça e tese fixada pelo STJ, em sede de julgamento do REsp 1.166561/RJ (tema 414). 2) A possibilidade de mudança de entendimento no âmbito do STJ, em razão da afetação dos Recursos Especiais 1937887/RJ e 1937891/RJ ao rito dos recursos repetitivos, não altera a aludida compreensão. Ausência de pronunciamento definitivo da Corte Superior que recomenda a prevalência do entendimento atual. 3) Malgrado a existência de divergência sobre o tema, a jurisprudência no âmbito do TJRJ é dominante no sentido de que, na aplicação da tarifa progressiva, em se tratando de condomínio dotado de um único hidrômetro, deve ser levado em consideração o número de economias existentes na apuração da tarifa devida para que a aplicação da progressividade não alcance elevada faixa de consumo. 4) Assim, no cálculo da tarifa a ser aplicada, a concessionária deve dividir o consumo efetivo registrado no hidrômetro pelo número de economias existentes, para, em seguida, aferir a existência, ou não, de excesso apto a justificar a eventual mudança de faixa e, se for o caso, a

Apelação Cível nº 0022747-42.2019.8.19.0011

consequente aplicação da progressividade. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. 5) A restituição dos valores cobrados a maior deve ser em dobro, nos termos do disposto no artigo 42, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90. Aplicação do verbete sumular n.º 175/TJRJ. 6) Quanto à verba honorária sucumbencial, o percentual de 11% deve incidir sobre o valor da condenação a ser apurado em sede de liquidação de sentença, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 11, do CPC. 7) Primeiro recurso ao qual se nega provimento. 8) Apelo adesivo ao qual se dá provimento.”

A despeito da nova afetação efetuada pelo Superior Tribunal de Justiça do Tema 414, esta é ainda a posição preponderante daquela Corte, bem como deste Tribunal de Justiça, ao menos até o pronunciamento definitivo do E. STJ.

Nesse passo, configura-se como prática abusiva e, portanto, ilegal a forma de cobrança impugnada nestes autos, incompatível com a boa-fé, equidade e manifestamente excessiva ao consumidor.

Destarte, deve ser mantida a condenação da Ré ao refaturamento das contas questionadas, bem como à restituição em dobro dos valores que ultrapassem a tarifa mínima no período anterior à instalação do hidrômetro, com base no art. 42, parágrafo único, do CDC, porquanto não comprovou erro justificável.

Por conseguinte, conclui-se que a sentença deu correta solução à lide, não merecendo qualquer reparo.

Em tais condições, VOTO no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS, majorando os honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação nos termos do art. 85, § 11 do CPC, mantendo-se, no mais, a sentença como tal lançada.

Desembargadora DENISE NICOLL SIMÕES
Relatora