

Tribunal de Justiça
07ª Câmara de Direito Privado
Apelação Cível n.º 0045991-32.2016.8.19.0002
Apelante: ÁGUAS DE NITERÓI S/A
Apelado: CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO MACKENZIE
Relator: Desembargador CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ JÚNIOR

RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. COBRANÇA DO CONSUMO MÍNIMO MULTIPLICADO PELO NÚMERO DE ECONOMIAS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELO DA CONCESSIONÁRIA RÉ. O STJ revisou o tema nº 414 e fixou o entendimento com eficácia vinculante de que 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. Necessária a reforma da sentença para que seja adotado o entendimento vinculante. Precedentes deste Tribunal de Justiça. Reforma da sentença para julgar improcedente o pedido inicial. Retratação exercida nos termos do voto do Desembargador Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível n. 0045991-32.2016.8.19.0002 em que é Apelante ÁGUAS DE NITERÓI S/A e Apelado CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO MACKENZIE.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a egrégia Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por

unanimidade de votos, em exercer o juízo de retratação nos termos do voto do Desembargador Relator.

Cuida-se de ação de repetição de indébito cumulada com indenizatória e obrigação de fazer proposta por CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO MACKENZIE em face de ÁGUAS DE NITERÓI S/A. O autor sustenta que o condomínio, composto por cerca de 81 unidades autônomas, é abastecido por um único hidrômetro. Alega que a ré cobra a tarifa mínima multiplicada pelo número de economias, estabelecendo franquia agregada, independentemente do consumo real aferido pelo hidrômetro, resultaria em valores muito superiores ao efetivamente consumido. Requer a cobrança com base no consumo real apurado, a repetição do indébito em dobro e a condenação ao pagamento de danos morais.

A sentença (fls. 344/346) julgou procedente em parte o pedido, condenando a ré a emitir as faturas de consumo de água e esgoto com base no consumo real apurado pelo hidrômetro e a repetir o indébito em dobro. Julgou improcedente o pedido de danos morais. A sucumbência foi recíproca, com condenação da ré ao pagamento de 2/3 das custas e honorários de 10% sobre o valor da condenação, e do autor ao pagamento de 1/3 das custas e honorários de 10% sobre o valor pretendido a título de danos morais.

A concessionária apelou (fls. 349/367), sustentando a legalidade da cobrança da tarifa mínima multiplicada pelo número de economias, com base na Lei 11.445/2007, no Decreto Federal 7.217/2010 e no contrato

de concessão. Requereu o afastamento da dobra na repetição do indébito. Contrarrazões do condomínio (fls. 376/391).

O acórdão de fls. 403/410 negou provimento à apelação, mantendo a sentença com fundamento, em síntese, na Súmula 191 deste Tribunal e no entendimento então vigente do Tema 414/STJ (REsp 1.166.561/RJ), majorando os honorários para 11% sobre o valor da condenação. Embargos de declaração opostos pela concessionária (fls. 421/428) foram rejeitados (fls. 444/450).

A concessionária interpôs Recurso Especial (fls. 464/478), que teve seguimento sobrestado pela Terceira Vice-Presidência (fls. 493/494) em razão da afetação dos Temas 414 e 929 do STJ.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.937.887/RJ em 20/06/2024, revisou o Tema 414/STJ e fixou novas teses vinculantes, reconhecendo a licitude da cobrança de tarifa mínima por economia como franquia de consumo em condomínios com hidrômetro único. A Terceira Vice-Presidência, por decisão de fls. 585/589, determinou o retorno dos autos ao órgão prolator para exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

As partes se manifestaram sobre o juízo de retratação: a concessionária pela retratação (fls. 606); o condomínio contra a retratação automática (fls. 596).

É o Relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, verifico a presença dos requisitos de admissibilidade, razão pela qual conheço do recurso interposto.

O presente feito encontra-se em fase de juízo de retratação, nos termos do art. 1.030, II, c/c art. 1.040, II, do CPC. O acórdão recorrido (fls. 403/410) negou provimento à apelação da concessionária com fundamento no entendimento então vigente do Tema 414/STJ (REsp 1.166.561/RJ), que vedava a cobrança da tarifa mínima multiplicada pelo número de economias em condomínios com hidrômetro único, determinando a cobrança pelo consumo real aferido.

Ocorre que o STJ, ao julgar o REsp 1.937.887/RJ, revisou o Tema 414 e fixou teses vinculantes em sentido diverso, reconhecendo a licitude da metodologia de franquia de consumo por economia. A Terceira Vice-Presidência, constatando a divergência entre o acórdão recorrido e a nova orientação vinculante, determinou o retorno dos autos para reexame (fls. 585/589).

Presentes, portanto, os pressupostos legais para o exercício do juízo de retratação, passo à análise do mérito recursal à luz da tese revisada.

O STJ, no julgamento do REsp 1.166.561/RJ, sob o rito dos recursos repetitivos, havia fixado a seguinte tese para o Tema 414: 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, devendo a cobrança se dar pelo consumo real aferido.

Ocorre que o STJ revisou o tema 414 (REsp 1937887 – RJ julgado em 25/06/2024) e fixou o entendimento de que 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). Confira-se a ementa a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. CONDOMÍNIO. MÚLTIPLAS UNIDADES AUTÔNOMAS DE CONSUMO (ECONOMIAS). HIDRÔMETRO ÚNICO. METODOLOGIA DE CÁLCULO DA TARIFA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO PELO STJ NO JULGAMENTO DO RESP 1.166.561/RJ (TEMA 414/STJ). SUPERAÇÃO. RELEITURA DAS DIRETRIZES E FATORES LEGAIS DE ESTRUTURAÇÃO DA TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO, TAL COMO PREVISTOS NOS ARTS. 29 E 30 DA LEI 11.445/2007. ANÁLISE CRÍTICA E COMPARATIVA DE TODAS AS METODOLOGIAS DE CÁLCULO DA TARIFA EM DISPUTA. MÉTODOS DO CONSUMO REAL GLOBAL E DO CONSUMO REAL FRACIONADO (MODELO HÍBRIDO) QUE NÃO ATENDEM AOS FATORES E DIRETRIZES DE ESTRUTURAÇÃO DA TARIFA. ADEQUAÇÃO DO MÉTODO DO CONSUMO INDIVIDUAL PRESUMIDO OU FRANQUEADO. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES DE ORDEM JURÍDICA OU ECONÔMICA QUE JUSTIFIQUEM DISPENSAR AS UNIDADES AUTÔNOMAS DE CONSUMO INSERIDAS EM CONDOMÍNIOS DOTADOS DE UM ÚNICO HIDRÔMETRO DO PAGAMENTO DA COMPONENTE FIXA DA TARIFA, CORRESPONDENTE A UMA FRANQUIA INDIVIDUAL DE CONSUMO. FIXAÇÃO DE NOVA TESE VINCULANTE. MODULAÇÃO PARCIAL DE EFEITOS. SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO: CONHECIMENTO EM PARTE E PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. As diretrizes para instituição da tarifa de água e esgoto, previstas no art. 29 da Lei 11.445/2207, assim como os fatores a serem considerados na estrutura de remuneração e cobrança pelos serviços de saneamento, expostos no art. 30 do mesmo diploma legal, não são regras jurídicas inseridas aleatoriamente pelo legislador no marco regulatório do saneamento básico adotado no Brasil. Muito ao contrário: decorrem do modelo econômico alinhavado para o desenvolvimento do mercado de prestação dos serviços públicos de água e esgoto, modelo esse estruturado em um regime de monopólio natural. Considerações.

2. A previsibilidade quanto às receitas futuras decorrentes da execução dos serviços de saneamento é obtida por meio da estruturação em duas etapas da contraprestação (tarifa) devida pelos serviços prestados: a primeira, por meio da outorga de uma franquia de consumo ao usuário (parcela fixa da tarifa cobrada); e a segunda, por meio da cobrança pelo consumo eventualmente excedente àquele franqueado, aferido por meio do medidor correspondente (parcela variável da tarifa).

3. A parcela fixa, ou franquia de consumo, tem uma finalidade essencial: assegurar à prestadora do serviço de saneamento receitas recorrentes, necessárias para fazer frente aos custos fixos elevados do negócio tal como estruturado, no qual não se obedece à lógica do livre mercado, pois a intervenção estatal impõe a realização de investimentos irrecuperáveis em nome do interesse público, além de subsídios tarifários às camadas mais vulneráveis da população. A parcela variável, por sua vez, embora seja fonte relevante de receita, destina-se primordialmente ao atendimento do interesse público de inibir o consumo irresponsável de um bem cada vez mais escasso (água), obedecendo à ideia-força de que paga mais quem consome mais.

4. A parcela fixa é um componente necessário da tarifa, pois remunera a prestadora por um serviço essencial colocado à disposição do consumidor, e, por

consequência, é cobrada independentemente de qual seja o consumo real de água aferido pelo medidor, desde que esse consumo esteja situado entre o mínimo (zero metros cúbicos) e o teto (tantos metros cúbicos quantos previstos nas normas locais) da franquia de consumo outorgada ao usuário. A parcela variável, a seu turno, é um componente eventual da tarifa, podendo ou não ser cobrada a depender, sempre, do consumo real de água aferido pelo medidor, considerado, para tanto, o consumo que tenha excedido o teto da franquia, que já fora paga por meio da cobrança da componente fixa da tarifa.

5. A análise crítica e comparativa das metodologias de cálculo da tarifa de água e esgoto de condomínios dotados de um único hidrômetro permite afirmar que os métodos do consumo real global e do consumo real fracionado (mais conhecido como "modelo híbrido") não atendem aos fatores e diretrizes de estruturação da tarifa previstos nos arts. 29 e 30 da Lei 11.445/2007, criando assimetrias no modelo legal de regulação da prestação dos serviços da área do saneamento básico que ora colocam o condomínio dotado de um único hidrômetro em uma posição de injustificável vantagem jurídica e econômica (modelo híbrido), ora o colocam em uma posição de intolerável desvantagem, elevando às alturas as tarifas a partir de uma ficção despropositada, que toma o condomínio como se fora um único usuário dos serviços, os quais, na realidade, são usufruídos de maneira independente por cada unidade condominial.

6. Descartadas que sejam, então, essas duas formas de cálculo das tarifas para os condomínios dotados de um único hidrômetro, coloca-se diante do Tribunal um estado de coisas desafiador, dado que a metodologia remanescente (consumo individual presumido ou franqueado), que permitiria ao prestador dos serviços de saneamento básico exigir de cada unidade de consumo (economia) do condomínio uma "tarifa mínima" a título de franquia de consumo, vem a ser justamente aquela considerada ilícita nos termos do julgamento que

edificou o Tema 414/STJ (REsp 1.166.561/RJ). Não se verifica, entretanto, razão jurídica ou econômica que justifique manter o entendimento jurisprudencial consolidado quando do julgamento, em 2010, do REsp 1.166.561/RJ, perpetuando-se um tratamento anti-isonômico entre unidades de consumo de água e esgoto baseado exclusivamente na existência ou inexistência de medidor individualizado, tratamento esse que não atende aos fatores e diretrizes de estruturação tarifária estabelecidos nos arts. 29 e 30 da Lei 11.445/2007.

7. Teses jurídicas de eficácia vinculante, sintetizadoras da ratio decidendi deste julgado paradigmático de superação do REsp 1.166.561/RJ e de revisão do Tema 414/STJ: "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." 8. Evolução substancial da jurisprudência que bem se amolda à previsão do art. 927, § 3º, do CPC,

de modo a autorizar a parcial modulação de efeitos do julgamento, a fim de que às prestadoras dos serviços de saneamento básico seja declarado lícito modificar o método de cálculo da tarifa de água e esgoto nos casos em que, por conta de ação revisional de tarifa ajuizada por condomínio, esteja sendo adotado o "modelo híbrido". Entretanto, fica vedado, para fins de modulação e em nome da segurança jurídica e do interesse social, que sejam cobrados dos condomínios quaisquer valores pretéritos por eventuais pagamentos a menor decorrentes da adoção do chamado "modelo híbrido".

9. Nos casos em que a prestadora dos serviços de saneamento básico tenha calculado a tarifa devida pelos condomínios dotados de medidor único tomando-os como um único usuário dos serviços (uma economia apenas), mantém-se o dever de modificar o método de cálculo da tarifa, sem embargo, entretanto, do direito do condomínio de ser ressarcido pelos valores pagos a maior e autorizando-se que a restituição do indébito seja feita pelas prestadoras por meio de compensação entre o montante restituível com parcelas vincendas da própria tarifa de saneamento devida pelo condomínio, até integral extinção da obrigação, respeitado o prazo prescricional. Na restituição do indébito, modulam-se os efeitos do julgamento de modo a afastar a dobra do art. 42, parágrafo único, do CDC, à compreensão de que a dinâmica da evolução jurisprudencial relativa ao tema conferiu certa escusabilidade à conduta da prestadora dos serviços.

10. Solução do caso concreto: não conhecimento do recurso especial quanto ao apontamento de violação de dispositivos constantes do Decreto 7.217/2010. Rejeição da alegação de violação ao art. 1.022, II, do CPC. Acolhimento da tese recursal de violação aos arts. 29 e 30 da Lei 11.445/2007, haja vista que o acórdão recorrido reconhecia a legalidade da metodologia "híbrida" de cálculo da tarifa de água e esgoto em condomínio dotado de múltiplas unidades consumidoras

e um único hidrômetro, em desconformidade com o entendimento ora assentado.

11. Recurso especial conhecido em parte, e, na extensão do conhecimento, provido.

(REsp n. 1.937.887/RJ, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Seção, julgado em 20/6/2024, DJe de 25/6/2024.)

No caso concreto, a concessionária Águas de Niterói S/A sempre cobrou a tarifa mínima multiplicada pelo número de economias que compõem o Condomínio do Edifício Mackenzie (81 unidades), conforme demonstram as faturas juntadas aos autos (fls. 056-109 e 314-325) e a contestação (fls. 179-209). Essa metodologia corresponde exatamente ao método do consumo individual franqueado (consumo individual presumido) que o STJ, na revisão do Tema 414, declarou lícito.

O acórdão recorrido, ao determinar a cobrança exclusivamente pelo consumo real aferido, tratou o condomínio como uma única unidade de consumo para efeito de faturamento, metodologia que se equipara ao consumo real global, expressamente declarado ilegal pela Tese nº 2 do Tema 414 revisado.

A modulação de efeitos fixada pelo STJ (itens 8 e 9 do acórdão paradigma) estabelece que, se a prestadora dos serviços já calculava a tarifa nos termos ora autorizados, pelo método do consumo individual franqueado, a controvérsia se resolve pelo reconhecimento da improcedência do pedido formulado pelo condomínio.

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença e do acórdão anterior para julgar improcedentes os pedidos iniciais, em conformidade com as teses vinculantes do Tema 414/STJ revisado.

No caso concreto, conclui-se que a concessionária Águas de Niterói S/A praticou a cobrança pelo método do consumo individual franqueado, ou seja, tarifa mínima multiplicada pelo número de economias. Conforme demonstram as faturas juntadas aos autos (fls. 056-109 e 314-325) e a contestação (fls. 179-209), a concessionária não adotou o modelo de consumo real global ou modelo híbrido. A metodologia praticada é aquela que o STJ agora declarou lícita na revisão do Tema 414, razão pela qual os pedidos do condomínio devem ser julgados improcedentes.

Improcedentes, portanto, os pedidos de refaturamento das contas de água e esgoto e de repetição do indébito, não havendo valores a restituir ao autor. Improcedente também o pedido de indenização por danos morais, mantendo-se nesse ponto o capítulo da sentença que já o julgou improcedente.

Diante do exposto, **VOTO** no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Quanto aos ônus sucumbenciais, inverte-se a condenação, passando o autor a arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, na forma do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

Rio de Janeiro, data da assinatura eletrônica.

Desembargador CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ JÚNIOR
Relator