



Recurso Especial Cível nº 0170288-12.2019.8.19.0001

Recorrente: COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS - CEDAE

Recorrido: CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO CISNE BRANCO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial tempestivo, fls. 3275/3291, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, interposto em face dos acórdãos da Décima Primeira Câmara de Direito Privado, assim ementados:

“APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. FORNECIMENTO DE ÁGUA. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO PARA DETERMINAR QUE A COBRANÇA PELA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONSIDERE O VOLUME APURADO NO HIDRÔMETRO E APLIQUE A PROGRESSIVIDADE TARIFÁRIA SOBRE O MONTANTE APURADO. RECURSOS DO AUTOR E DAS RÉS. AUTOR QUE SUSTENTA QUE A COBRANÇA DEVE SER EFETUADA DE ACORDO COM O CONSUMO MEDIDO PELO HIDRÔMETRO, LEVANDO EM CONSIDERAÇÃO O NÚMERO DE ECONOMIAS EXISTENTES NO CONDOMÍNIO. RÉS QUE DEFENDEM A LEGALIDADE DA COBRANÇA DA TARIFA MÍNIMA MULTIPLICADA PELO NÚMERO DE ECONOMIAS. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE, NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, RESP Nº.



1.166.561/RJ, PACIFICOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DA ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE TARIFA MÍNIMA MULTIPLICADA PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔNOMAS (ECONOMIAS) EM QUE O CONSUMO DE ÁGUA É MEDIDO POR HIDRÔMETRO ÚNICO. SÚMULA Nº 191, TJRJ. PRECEDENTES. RECENTEMENTE, A TESE JURÍDICA DO TEMA 414 FOI REVISADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RESP Nº 1.937.887/RJ. EMBORA A REFERIDA TESE EXPRESSE DE FORMA INEQUÍVOCA O RECONHECIMENTO DA LEGALIDADE DA COBRANÇA PELA TARIFA MÍNIMA DE FORNECIMENTO DE ÁGUA MESMO QUE NÃO CORRESPONDA AO REAL CONSUMO DA UNIDADE, EM MOMENTO ALGUM ESTABELECEU O VALOR OU A PROPORCIONALIDADE DA COBRANÇA, QUE DEVE SER APURADA CASO A CASO. A TESE JURÍDICA REVISADA AFASTA A POSSIBILIDADE DE DECISÃO QUE CONCLUA PELA ILICITUDE DA COBRANÇA PELA TARIFA MÍNIMA, ENTRETANTO, NÃO SE MANIFESTA QUANTO À SUA POSSÍVEL REVISÃO À LUZ DA NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA ENTRE UMA PRESTAÇÃO (O SERVIÇO FORNECIDO) E A RESPECTIVA CONTRAPRESTAÇÃO. O QUE PRETENDEM AS RÉS É A POSSIBILIDADE DE COBRAREM DE CADA CONDOMÍNIO A TARIFA MÍNIMA MULTIPLICADA PELO NÚMERO DE UNIDADES RESIDENCIAIS. OCORRE QUE A

CONTRAPRESTAÇÃO COBRADA TEM NATUREZA JURÍDICA DE TARIFA/PREÇO PÚBLICO, RAZÃO POR QUE A COBRANÇA PELA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DEVE SE DAR DE ACORDO COM O REAL CONSUMO OBTIDO PELA UNIDADE. ASSIM, NÃO É POSSÍVEL A COBRANÇA A MAIOR DAQUELA UNIDADE CONDOMINIAL QUE CONSUMIU AQUÉM DO MÍNIMO ESTABELECIDO, DE MODO QUE NÃO BASTA A MERA DISPONIBILIZAÇÃO DO SERVIÇO. A COBRANÇA PELA TARIFA MÍNIMA DE FORNECIMENTO DE ÁGUA, AINDA QUE O CONSUMO REAL DE CADA UNIDADE POSSA SER INFERIOR AO ESTABELECIDO COMO LIMITE MÍNIMO, CARACTERIZA VERDADEIRA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA, POR GERAR ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DAS CONCESSIONÁRIAS. COBRANÇA INDEVIDA. VALORES EM DESACORDO COM O EFETIVO CONSUMO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR EM DOBRO QUE SE IMPÕE. TEMA 929 DO STJ. ORDEM DE SUSPENSÃO DE PROCESSOS QUE SE APLICA SOMENTE APÓS A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL OU AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL PREVISTO NO ARTIGO 205 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO DO AUTOR CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DAS RÉS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.”

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO

CÍVEL. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NEGOU PROVIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÃO DAS EMBARGANTES. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO QUANTO AO RECONHECIMENTO DA LEGALIDADE DA COBRANÇA PELA TARIFA MÍNIMA APÓS A REVISÃO DO TEMA 414/STJ. INOCORRÊNCIA DE QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 1022 DO CPC. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SE DESTINAM A CORRIGIR OBSCURIDADE, CONTRADIÇÕES OU OMISSÕES, QUANDO O ACÓRDÃO EMBARGADO APRESENTA DIFICULDADE DE COMPREENSÃO, SEJA NA FUNDAMENTAÇÃO, SEJA NA PARTE DECISÓRIA. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO E DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. VIA RECURSAL INADEQUADA. SÚMULA Nº 52 DESTE TJRJ. RECURSO CONHECIDO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.”

Inconformado, em suas razões recursais, alega violação aos artigos 22, IV, 29, I c/c 30, I da Lei 11.445/2007; 1.022, I, do Código de Processo Civil, além da inobservância do entendimento firmado pelo tema 414 do STJ.

Sustenta que o acórdão recorrido reconhece a existência do Tema 414 do STJ mas não julga improcedente o pedido, não aplicando a tese nele firmada. Afirma que a referida decisão afasta a cobrança praticada pela recorrente e impossibilita a cobrança pelo consumo mínimo, violando a legislação específica vigente.

Contrarrazões às fls. 3362/3372.

É o brevíssimo relatório.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os REsp's 1.937.887/RJ e 1.937.891/RJ para revisão da tese firmada no **Tema Repetitivo 414/STJ**, quanto à *“forma de cálculo da tarifa progressiva dos serviços de fornecimento de água e de esgoto sanitário em unidades compostas por várias economias e hidrômetro único, após a aferição do consumo”*. No julgamento de mérito dos recursos paradigmas, realizado pelo rito dos recursos repetitivos, foram fixadas as seguintes teses jurídicas:

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.

Destaca-se que a Corte Superior decidiu pela modulação dos efeitos do julgamento, nos seguintes termos:

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.

O Órgão Colegiado de origem, ao decidir a questão, adotou o entendimento de que, embora pacificada no STJ a legalidade da cobrança pela tarifa mínima de fornecimento de água mesmo que não corresponda ao real consumo da unidade, não se estabeleceu o valor ou a proporcionalidade da cobrança, o que deve ser apurado casuisticamente, de modo que a cobrança pela prestação do serviço deverá ocorrer de acordo com o real consumo apurado na unidade.

Veja-se o que constou do acórdão recorrido, id 3177:

“(...) Por outro lado, cumpre esclarecer que a tese jurídica revisada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.937.887/RJ embora expresse de forma inequívoca o reconhecimento da legalidade da cobrança pela tarifa mínima de fornecimento de água mesmo que não corresponda ao real consumo da unidade, em momento algum estabeleceu o valor ou a proporcionalidade da cobrança, que deve ser apurada caso a caso.

Assim, a tese jurídica revisada no Tema nº 414 do repertório do STJ afasta a possibilidade de decisão que conclua pela

ilicitude da cobrança pela tarifa mínima, entretanto, não se manifesta quanto à sua possível revisão à luz da necessária correspondência entre uma prestação (o serviço fornecido) e a respectiva contraprestação.

Como é cediço, o que pretendem a Primeira e a Segunda Apelantes é a possibilidade de cobrarem de cada condomínio a tarifa mínima multiplicada pelo número de unidades residenciais, o que obrigaria aqueles condôminos cujo consumo foi inferior ao estabelecido na tarifa mínima a contribuírem para o pagamento devido pelos condôminos que consumiram água além do mínimo.

Entretanto, a relação jurídica entre as partes tem caráter nitidamente contratual e, por serem a Primeira e a Segunda Apelantes concessionárias de serviço público, a contraprestação cobrada tem natureza jurídica de tarifa/preço público, razão por que a cobrança pela prestação do serviço deve se dar de acordo com o real consumo obtido pela unidade.

Assim, não é possível a cobrança a maior daquela unidade condominial que consumiu aquém do mínimo estabelecido, de modo que não basta a mera disponibilização do serviço, tal como ocorre no regime tributário das taxas, sendo neste sentido a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive sob o regime de recursos repetitivos do artigo 543-C do CPC/73, in verbis:

(...)

Com efeito, as taxas, que tem origem no exercício do poder de polícia ou a utilização de serviços públicos específicos e divisíveis, nos termos do artigo 145, II, Constituição da

República, são reguladas pelo Código Tributário Nacional em seus artigos 77 e 79, sendo devidas em virtude da simples potencial utilização dos beneficiários do serviço público, ou seja, por ser posto o serviço à disposição dos usuários, tal como ocorre com a taxa de coleta lixo, não havendo finalidade lucrativa, sendo a prestação pecuniária cobrada apenas para cobrir os custos da atividade.

(...)

Ou seja, ainda que o serviço seja utilizado parcialmente ou não seja este utilizado, a cobrança é sempre integral, independentemente da vontade do contribuinte.

Por outro lado, a TARIFA é a remuneração devida em virtude da prestação de serviços públicos, explorados por concessionários, nos termos do artigo 175, parágrafo único, III da Constituição da República, sendo regulamentada pela Lei nº 8987/95.

(...)

Assim, as tarifas não são reguladas pelas normas do Direito Tributário e, em decorrência disto, não há compulsoriedade na sua cobrança, ou seja, o usuário somente paga a tarifa se houver a prestação e utilização real dos serviços, tendo a empresa prestadora do serviço, notoriamente, o objetivo de lucro, como ocorre em uma compra e venda comum.

Portanto, o pressuposto básico para a cobrança de uma determinada tarifa é a correspondência entre o que foi consumido e o que foi cobrado – o que difere da pretensão das Primeira e Segunda Apelantes, motivo por que a cobrança deve ser feita pelo real e efetivo consumo de cada unidade.

Além disso, em observância ao princípio da igualdade, previsto no artigo 5º, caput da Constituição da República, não pode a concessionária de serviço público tratar de forma igual consumidores que se encontram em situações distintas.

Ademais, de acordo com o disposto no artigo 51, IV, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, é abusiva – e, portanto, nula de pleno direito – qualquer estipulação de pagamento integral por um serviço que assim não é prestado, sob pena de locupletamento do prestador de serviço, expondo o consumidor a ônus excessivo e a desvantagem exagerada.

Ressalte-se que o contrato firmado pelas partes tem caráter sinalagmático, não podendo as concessionárias exigirem do consumidor pagamento a maior por serviço que é consumido a menor.

Com efeito, o contrato de natureza bilateral ou sinalagmático, gera para as partes o direito de exigir o cumprimento da obrigação assumida, desde que cada um cumpra a sua parte. Ou seja, cada parte condiciona a sua prestação a contraprestação da outra, nos termos do artigo 476 do Código Civil, in verbis: Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

No caso em exame, pretendem a Primeira e Segunda Apelantes a cobrança de tarifa mínima de fornecimento de água, ainda que o consumo real de cada unidade possa ser inferior ao estabelecido como limite mínimo, o que caracteriza verdadeira violação do princípio da boa-fé objetiva, por gerar enriquecimento ilícito da concessionária,

nos termos do artigo 884 do Código Civil, in 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.

A título de exemplo do que pretendem a Primeira e Segunda Apelantes, é possível imaginar que em um condomínio em que em uma unidade residencial habite 1 (uma) única pessoa e na outra unidade residencial habitem 6 (seis) pessoas: por óbvio, na unidade em que habitam 6 (seis) pessoas o consumo de água será muito superior ao da unidade em que habita 1 (uma) única pessoa. Contudo, diante do cenário da possibilidade da cobrança pela tarifa mínima, ambas as unidades pagariam o mesmo valor.

Além disso, pelo entendimento que pretendem a Primeira e Segunda Apelantes, ainda que em um condomínio habitem tão somente 1 (uma) ou 2 (duas) pessoas por unidade residencial com consumo muitas vezes inferior ao estabelecido pelo limite mínimo, ainda assim irão pagar valor superior ao que foi consumido, segundo o cálculo pela tarifa mínima.

Outro cenário, ainda mais gravoso para o consumidor, revela-se nos casos em que o consumo global do condomínio excede o somatório da franquia de consumo estabelecida para cada unidade. Nessa situação, aquelas unidades residenciais que tiverem consumo inferior ao mínimo terão que arcar com o pagamento excedente, visto que será repartido por todas as unidades.

Portanto, ao invés de incentivar o consumo racional de água, pode haver um efeito reverso, ante a impossibilidade de identificar as unidades que excederem a franquia de

consumo.

Observa-se, também, que a forma de cobrança pretendida pela Primeira e pela Segunda Apelantes torna excessivamente onerosa a cobrança para as unidades consumidoras domiciliares localizadas em regiões que possuem franquias de consumo mais altas, como por exemplo, nos bairros atendidos pela concessionária Águas do Rio, no município do Rio de Janeiro, e no município de Niterói, atendido pela concessionária Águas de Niterói, em que a franquia é de 15m³, segundo consultas efetuadas nas páginas oficiais 34 .

Por outro lado, em unidade consumidoras residenciais localizadas nos municípios atendidos pelas concessionárias Prolagos e Águas de Juturnaíba, por exemplo, a franquia de consumo corresponde atualmente a 10m³, de acordo com informações obtidas nos respectivos portais eletrônicos 56 . No que tange às unidades comerciais – a exemplo de escritórios com 1 (um) ou 2 (dois) funcionários – observa-se que a franquia mínima de consumo é majorada para 20m³ (vinte metros cúbicos) nas localidades abrangidas pela concessionária Águas do Rio, no âmbito do município do Rio de Janeiro.

Nesse passo, a conduta da Primeira e Segunda Apelantes se afigura indevida, e não pode ser chancelada por este Poder Judiciário, sendo neste sentido a Jurisprudência maciça deste Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, in verbis:

(...)

Quanto à restituição em dobro dos valores cobrados

a maior, correta a sentença nesse sentido, já que não se trata de hipótese de engano justificável por parte da concessionária, tendo em vista se tratar de entendimento pacificado há mais de uma década no sentido da abusividade da cobrança da tarifa mínima multiplicada pelo número de economias, sendo cabível, assim, a repetição em dobro do valor indevidamente cobrados, nos termos do artigo 42, parágrafo único, do CDC.

No que se refere ao Tema 929 do STJ, que trata da “discussão quanto às hipóteses de aplicação da repetição em dobro prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC”, deve ser ressaltado que foi prevista expressamente a ordem suspensão de processos somente após a interposição de recurso especial ou agravo em recurso especial, permanecendo-se os autos nos respectivos Tribunais, para posterior juízo de retratação/conformidade, após o julgamento do Tema 929/STJ (acórdão publicado no DJe de 14/05/2021).

No tocante ao prazo prescricional, tem-se que deve ser aplicado o prazo decenal tal qual previsto no artigo 205 do Código Civil de 2002.

A prática é considerada abusiva, como reiteradamente decidido por este Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do verbete sumular nº 175, in verbis: Súmula nº 175 - TJRJ “A cobrança de tarifa mínima de água e esgoto, multiplicada pelo número de unidades autônomas (economias) de um condomínio, sujeita a concessionária à devolução em dobro do valor comprovadamente pago.”

Não procede ainda a alegação de que a manutenção da sentença acarretará a aplicação da tarifa progressiva, o que não seria vantajoso para o consumidor, visto que o faturamento do consumo medido pelo hidrômetro, determinado na sentença, deverá considerar as unidades que compõe o imóvel, sob pena de o faturamento sempre atingir categoria mais elevada da faixa de consumo para fins de aplicação da progressividade da cobrança.

Assim, o consumo medido pelo hidrômetro deverá considerar as unidades que compõe o imóvel, obtendo-se, assim, a média do consumo para fins de enquadramento da tarifa progressiva. (...)"

Dessa forma, o acórdão recorrido incorre em aparente descompasso com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 414.

Consigne-se que não se trata de análise fática-probatória, o que afasta a aplicação da Súmula nº 7 do STJ.

Assim, a controvérsia recai sobre matéria exclusivamente jurídica, tendo havido o devido prequestionamento, de modo que restam preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso.

Quanto aos demais quesitos ventilados nas razões do recurso, serão apreciadas pela Corte Superior por força do efeito devolutivo integral.

À vista do exposto, em estrita observância ao disposto no art. 1.030, V, do Código de Processo Civil, **ADMITO** o recurso especial interposto.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



Subam ao E. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador **HELENO NUNES**

Terceiro Vice-Presidente

