

Apelação Cível nº 0248028-17.2017.8.19.0001

Relator: Des. Mauro Dickstein

Apelante (s): F AB ZONA OESTE S. A.

Apelado (s): ANA CANDIDA COSTA

Origem: Obrigação de fazer c/c repetição de indébito e indenizatória – 5ª Vara Cível da Comarca da Capital

Juiz em 1º grau: Dra. Monica de Freitas Lima Quindere

ACÓRDÃO

QUESTÃO DE ORDEM. RETRATAÇÃO. APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZATÓRIA. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. CONSUMIDORA QUE RESIDIA EM CONJUNTO HABITACIONAL. AUSÊNCIA DE MEDIDOR INSTALADO NO LOCAL. COBRANÇA EFETUADA COM BASE NA TARIFA SOCIAL. CASO DOS AUTOS QUE NÃO SE ASSEMELHA AQUELES TRAZIDOS PELO C. STJ, QUANDO DA REVISÃO DO TEMA 414. MANUTENÇÃO DO JULGADO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I. CASO EM EXAME

1. Retorno dos autos para eventual exercício do juízo de retratação diante do julgamento do Recurso Especial nº 1.937.887/RJ, que revisou o entendimento anterior, constante do Tema 414, do C. STJ, relativo à forma de cálculo da tarifa de água e esgoto em condomínios com hidrômetro único.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Discute-se *in casu* se os acórdãos prolatados por este Colegiado estão em conformidade com o novo entendimento da Corte Superior, versando sobre a legalidade da cobrança pelo fornecimento de água aos condomínios pela tarifa mínima multiplicada pelo número de unidades autônomas, quando houver um único hidrômetro no local.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Reconhecimento da legalidade da cobrança em condomínios residenciais com um único hidrômetro de uma *"parcela fixa, ou franquia de consumo"*, que possui como finalidade *"assegurar à prestadora do serviço de saneamento receitas recorrentes, necessárias para fazer frente aos custos fixos elevados do negócio tal como estruturado"*, bem como de uma segunda parcela, variável, alinhada com o 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"*. Parcela variável que deve ser um componente eventual da tarifa, que será objeto de cobrança quando o consumo real, aferido pelo hidrômetro único, exceder o teto da franquia que já fora paga por meio da parcela fixa.

4. Hipótese dos autos em que, produzida prova pericial, constatou-se que a demandante residia em conjunto habitacional e, segundo informado pelo assistente da ré, embora inicialmente todo o conjunto fosse mensurado por um único hidrômetro, o aparelho teria sido furtado há aproximadamente três anos e os apartamentos estariam sendo cobrados por estimativa, com base na tarifa social, considerada uma economia domiciliar destinada a categoria de moradores de baixa renda.

5. Solução de 1º grau que, não vislumbrando ilegalidade na cobrança praticada pela demandada, julgou procedente em parte a pretensão autoral, determinando, tão somente, a instalação de medidor na unidade de consumo, sem ônus à autora.

6. Recurso da concessionária que foi parcialmente conhecido, diante da manifesta ausência de interesse recursal quanto ao método de cobrança (estimativa) impugnado pela autora, à suspensão do abastecimento de água e à afirmada ausência de prestação de serviço de esgotamento sanitário. Pretensão autoral rechaçada nesses aspectos.

7. Sentença mantida em sede recursal, no tocante à condenação da concessionária na colocação do aparelho. Direito do consumidor, a teor do previsto no art. 4º, da Lei Estadual n.º 4901/2006, e no Enunciado de Súmula n.º 315, deste E. TJRJ. Perito judicial que atestou a viabilidade técnica e adequação do imóvel para tanto.

8. Hipótese em comento que, ao que se vislumbra, não se assemelha aquelas tratadas no novel entendimento firmado pelo C. STJ, ante a ausência de qualquer hidrômetro instalado na localidade, a despeito de tratar-se de conjunto habitacional; a cobrança de todos os apartamentos com base na tarifa social; e o não conhecimento do debate acerca da sistemática da cobrança em sede recursal.

IV. DISPOSITIVO

9. Manutenção do acórdão recorrido em sede de juízo de retratação.

Dispositivo relevante citado: CPC, arts. 927 e 1030, II.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Tema 414.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores que compõem a Quinta Câmara de Direito Público (antiga 16ª Câmara Cível) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na conformidade da certidão de julgamento, por unanimidade, em manter o acórdão recorrido em sede de juízo de retratação, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, na data do julgamento.

MAURO DICKSTEIN
Desembargador Relator

RELATÓRIO

Ação de obrigação de fazer cumulada com repetição de indébito e indenizatória proposta por ANA CANDIDA COSTA em face de F AB ZONA OESTE S. A., por meio da qual alega não possuir hidrômetro individualizado, sendo a cobrança dos serviços de água e esgoto realizadas indevidamente por estimativa, e que embora estivesse adimplente com o pagamento, teve o abastecimento de água suspenso aos 10/05/2017, e que somente foi restabelecido após quatro dias.

Requer: (i) a instalação de medidor, bem como a suspensão do envio de faturas até a colocação do equipamento; (ii) a condenação da ré ao recálculo das faturas pagas, com base na tarifa mínima, restituindo-se em dobro os valores indevidamente adimplidos; (iii) compensação por danos morais, no montante de R\$ 10.000,00.

Gratuidade de justiça deferida a fls. 27.

Contestação a fls. 68/90, alegando a demandada, em resumo: (i) a aplicabilidade mitigada do Código de Defesa do Consumidor; (ii) a correção dos valores cobrados, diante do regular abastecimento da unidade, registrada sob a matrícula nº 2484553-3, cujo faturamento é efetuado com base na tarifa social (baixa renda), isto é, no menor valor possível; (iii) a legalidade da suspensão do serviço, em razão de inadimplência; (iv) a concorrência de responsabilidades no tocante ao procedimento de instalação de hidrômetro, à luz do Decreto Estadual nº 22.872/1996, havendo incumbências a cargo da parte autora, notadamente a verificação de viabilidade técnica para a providência, a ser apurada e atestada pela CEDAE; (v) a inexistência de prova mínima acerca da não prestação dos serviços de esgotamento sanitário; (vi) a ausência de lesão extrapatrimonial.

Réplica a fls. 143/153.

Saneador a fls. 166/167 invertendo o ônus da prova, concedendo à demandada nova oportunidade para especificação de provas e deferindo o pedido de realização de perícia.

Laudo a fls. 211/221, em relação ao qual somente se manifestou a ré (fls. 240/241).

Sentença a fls. 258/261, julgando parcialmente procedentes os pedidos para condenar a demandada a instalar hidrômetro na unidade de consumo, sem ônus à autora, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de 100,00 (cem reais), limitada ao valor da causa.

Reconhecida a sucumbência recíproca, determinando-se o rateio das despesas processuais, condenando-se a autora ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da ré no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), observada a gratuidade de justiça, e à demandada o pagamento da verba honorária em favor do advogado da demandante, no mesmo valor, na forma do art. 85, §8º, do CPC/15.

Embargos de declaração opostos a fls. 274/277, rejeitados a fls. 282.

Apelação interposta pela concessionária a fls. 289/308, reproduzindo integralmente os termos de sua peça de defesa e pugnando pela reforma da solução de 1º grau, para que sejam julgados improcedentes os pedidos.

Contrarrazões não apresentadas, conforme certidão de fls. 349.

Acórdão a fls. 358/361, conhecendo parcialmente do recurso, negando-lhe provimento e majorando os honorários advocatícios de sucumbência em favor do patrono da autora para R\$ 800,00 (oitocentos reais), consoante art. 85, § 11, do CPC/15.

Embargos de declaração opostos pela ré a fls. 363/366, rejeitados a fls. 423/425.

Recurso especial interposto pela Concessionária (fls. 427/435) alegando violação aos arts. 29 e 30, da Lei Federal n.º 11.455/2007 e a previsão expressa de faturamento pela tarifa social. Requer o provimento do recurso a fim de que seja declarada a inexistência do cumprimento da sentença prolatada em face da FAB, em especial no tocante a instalação do hidrômetro e, por conseguinte, invertidos os ônus sucumbenciais.

Não foram oferecidas contrarrazões, conforme certificado a fls. 495.

Decisão da E. 3ª Vice-Presidência deste Tribunal de Justiça, determinando o sobrestamento do recurso especial interposto, com fundamento no Tema nº 414 do STJ (fls. 497/502).

A E. 3ª Vice-Presidência encaminhou os autos a Câmara de origem tendo em vista possível não conformação com a tese fixada no Tema 414, pelo C. STJ (fls. 555/558).

É o relatório.

VOTO

Da análise dos autos, verifica-se que diante da interposição de Recurso Especial pela concessionária/ré, constatou a E. Terceira Vice-Presidência, através de análise

perfunctória, que os acórdãos proferidos por esta E. Câmara poderiam haver adotado entendimento em confronto com a orientação traçada pelo C. STJ, quando da revisão do Tema 414, sendo a matéria controvertida alvo de reexame, com fulcro no art. 1.030, II, CPC/2015.

Como cediço, em 2010, ao julgar o Tema 414, o C. STJ definiu que não seria lícita a cobrança de tarifa no valor do consumo mínimo multiplicado pelo número de economias existentes no imóvel, devendo a cobrança ser feita pelo consumo real aferido. Vejamos:

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 1.166.561/RJ, representativo da controvérsia, da Relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado aos 25.08.2010.

Desse modo, se o condomínio possuía apenas um hidrômetro, não se afigurava legal a aludida cobrança, nos moldes em que efetuada pela concessionária, pois ensejaria onerosidade excessiva, colocando o consumidor em desvantagem exagerada em face da parte mais forte na relação de consumo, em nítida violação aos arts. 39, V, e 51, IV, do CDC.

A ilicitude da cobrança de tarifa mínima multiplicada pelo número de economias foi, inclusive, objeto de análise pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que editou o verbete sumular 191, *in verbis*:

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

No entanto, a questão foi novamente enfrentada pela Primeira Seção C. STJ, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.937.887/RJ, em 20/06/2024, sob a sistemática dos recursos repetitivos, cujo Acórdão foi publicado no DJe de 25/06/2024, culminando com a revisão da tese fixada no Tema 414 quanto à forma de cálculo da tarifa dos serviços de fornecimento de água e esgoto sanitário em unidades compostas por várias economias e um único hidrômetro. Confira-se as novas teses fixadas:

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.

Assim, o entendimento anterior, no sentido da ilegalidade da cobrança de tarifa de água e esgoto no valor do consumo mínimo multiplicado pelo número de economias, foi superado, por entender o C. STJ que *“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”*.

No presente caso, a demandante, sob o argumento de que a cobrança dos serviços de água e esgoto em sua residência eram realizadas por estimativa, em razão da ausência de hidrômetro individualizado, ajuizou a presente ação objetivando a instalação de medidor individual, a suspensão do envio de faturas até a colocação do equipamento, o recálculo das faturas pagas, com base na tarifa mínima, a restituição em dobro dos valores indevidamente adimplidos, além de compensação por danos morais.

Produzida nos autos a prova pericial, o *expert* do juízo constatou que a autora residia em um conjunto habitacional constituído por trinta blocos de apartamentos, todos compostos por quatro andares, sendo quatro apartamentos por andar; e, segundo informação prestada pelo assistente da ré, embora, inicialmente, todo o conjunto fosse mensurado por um único hidrômetro, o aparelho teria sido furtado há aproximadamente três anos, razão pela qual os apartamentos seriam cobrados pela tarifa social, sendo considerada uma economia domiciliar destinada a categoria de moradores de baixa renda.

Diante disso, o magistrado de 1º grau, não vislumbrando ilegalidade na cobrança praticada pela ré, julgou procedente em parte a pretensão autoral, determinando, tão somente, a instalação de hidrômetro na unidade de consumo, sem ônus à autora, no prazo de 30 (trinta) dias.

Interposta apelação pela concessionária, este Colegiado conheceu em parte do recurso, diante da manifesta ausência de interesse recursal quanto ao método de cobrança (estimativa) impugnado pela autora, a suspensão do abastecimento de água e à afirmada ausência de prestação de serviço de esgotamento sanitário.

Isso porque, não obstante a apelante, em suas razões, sustentasse a regularidade dos valores cobrados, a ausência de provas quanto à inexistência de rede de esgoto no local e a legalidade da interrupção do fornecimento de água, verificou-se, a partir da leitura da sentença, que o magistrado *a quo* teria rechaçado a pretensão autoral nesses aspectos.

Por sua vez, conhecido e desprovido o apelo da concessionária em relação à sua condenação à colocação de medidor na unidade para aferição do real consumo, sem custos para a autora, por se tratar de direito do consumidor, a teor do previsto no art. 4º, da Lei Estadual n.º 4901/2006, e no Enunciado de Súmula n.º 315, deste E. TJRJ, bem como por haver o perito atestado a viabilidade técnica e adequação do imóvel para tanto.

Assim, ao que se observa, a hipótese em comento não se assemelha àquelas trazidas no novel entendimento firmado pelo C. STJ, uma vez que, a despeito de a demandante residir em conjunto habitacional, não havia na localidade qualquer hidrômetro instalado, sendo a cobrança de todos os apartamentos efetuadas com base na tarifa social, sendo certo que o debate acerca da sistemática da cobrança efetuada não foi conhecido em sede recursal, ante o desacolhimento da pretensão autoral nesse ponto.

Desse modo, não há falar em alteração do julgado, que deve ser mantido em sede de juízo de retratação.

À vista do exposto, voto por manter a solução adotada nos acórdãos recorridos.

Rio de Janeiro, *na data do julgamento*.

MAURO DICKSTEIN
Desembargador Relator