

EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA TERCEIRA-VICE PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

PROCESSO Nº 0135061-49.2005.8.19.0001

VALID SOLUÇÕES S/A, antiga **American BankNote LTDA**, já qualificada nos autos do processo em epígrafe, em que a CEDAE é recorrida, vem perante Vossa Excelência por seus advogados subscritos, nos termos das alíneas *a* e *d* do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal e do artigo 1.029 do Código de Processo Civil, interpor

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

de Acórdão da 25ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro pelas razões de Direito e de fato a seguir demonstradas.

Termos em que pede deferimento.

Rio de Janeiro, 07 de janeiro de 2019.

RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA
OAB/RJ 81.438

JUNIOR DA CRUZ LOPES
OAB/RJ 198.746

RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Recorrente: VALID SOLUÇÕES S/A

Recorrido: COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS - CEDAE

Colenda Turma do Supremo Tribunal Federal,

Eminente Relator,

I) DOS FATOS E DO PREQUESTIONAMENTO.

A Valid Soluções S/A ajuizou ação declaratória de nulidade cumulada com ação de repetição de indébito em face da Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CEDAE (*index* 02/49) para afastar a cobrança de tarifa de água de forma progressiva por categoria de usuários e por faixas de consumo em desacordo com o artigo 13 da Lei nº 8.987/1995.

Lei nº 8.987/1995

Art. 13. As tarifas poderão ser *diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos* provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.

O perito nomeado pelo Juízo concluiu que *não existem características técnicas diferenciadas segundo o maior ou o menor consumo de água e/ou categoria de usuário* (*index* 669 e 698/700).

A sentença julgou improcedentes os pedidos e invocou como fundamentos o Acórdão do Superior Tribunal no Recurso Especial nº 1.113.403 e o Enunciado de Súmula 82 do Tribunal *a quo*, que dispõem, respectivamente (*index* 762):

Recurso Especial nº 1.113.403

ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. COBRANÇA DE TARIFA PROGRESSIVA. LEGITIMIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TARIFAS. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES.

1. *É legítima a cobrança de tarifa de água fixada por sistema progressivo.*

Enunciado de Súmula 82 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

É legítima a cobrança de tarifa diferenciada ou progressiva no fornecimento de água, por se tratar de preço público.

Ocorre que *a ação ajuizada questionava a existência de critério autorizador da cobrança progressiva e não a própria legalidade da cobrança progressiva.*

Os embargos de declaração opostos da sentença foram rejeitados (*index 766 e index 780*).

A recorrente interpôs recurso de apelação demonstrando a ilegalidade da cobrança de tarifa progressiva sem a presença de critérios indicados no artigo 13 da Lei nº 8.987/1995, bem como a inconstitucionalidade de tal cobrança.

A cobrança de tarifa progressiva por faixa de consumo e por categoria de usuário sem características técnicas ou custos específicos consiste na imposição de tributo de forma não prevista na Constituição Federal.

Entretanto, a 25ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso de apelação (*index 941*) invocando como razões de decidir o Acórdão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.113.403, o Enunciado de Súmula 82 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o Enunciado de Súmula 407 do Superior Tribunal de Justiça e a Lei nº 11.445/2007.

Enunciado de Súmula 407 do STJ

É legítima a cobrança da tarifa de água fixada de acordo com as categorias de usuários e as faixas de consumo.

A 25ª Câmara Cível do Tribunal *a quo* assim como o Juízo de piso confundiram a insurgência da Recorrente contra a falta de critério para cobrança com a legalidade da tarifa progressiva.

Os embargos de declaração opostos contra o Acórdão foram rejeitados (*index* 982).

A matéria constitucional foi devidamente prequestionada no recurso de apelação e nos embargos de declaração opostos – inciso III do artigo 146, artigo 149 e inciso I do artigo 150 da Constituição Federal (*index* 960).

II) MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL: INSTITUIÇÃO E COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL EM DESACORDO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A Companhia Estadual de Águas e Esgotos - CEDAE cobra tarifa de fornecimento de água de forma progressiva por faixa de consumo e por categoria de usuários invocando o artigo 4º da Lei nº 6.528/1978, o § 1º do artigo 29 e o artigo 30 da Lei nº 11.445/2007.

Lei nº 6.528/1978

Art. 4º - ***A fixação tarifária levará em conta a viabilidade do equilíbrio econômico-financeiro das companhias estaduais de saneamento básico e a preservação dos aspectos sociais dos respectivos serviços, de forma a assegurar o adequado atendimento dos usuários de menor consumo, com base em tarifa mínima.***

Lei nº 11.445/2007

Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada, sempre que possível, mediante remuneração pela cobrança dos serviços:

I - de abastecimento de água e esgotamento sanitário: preferencialmente na forma de tarifas e outros preços públicos, que poderão ser estabelecidos para cada um dos serviços ou para ambos conjuntamente;

(...)

§ 1º Observado o disposto nos incisos I a III do *caput* deste artigo, **a instituição das tarifas**, preços públicos e taxas para os serviços de saneamento básico **observará as seguintes diretrizes:**

(...)

II - ***ampliação do acesso dos cidadãos e localidades de baixa renda aos serviços;***

(...)

IV - ***inibição do consumo supérfluo e do desperdício de recursos;***

(...)

Art. 30. Observado o disposto no art. 29 desta Lei, ***a estrutura de remuneração e cobrança dos serviços públicos de saneamento básico poderá levar em consideração os seguintes fatores:***

I - ***categorias de usuários, distribuídas por faixas ou quantidades crescentes de utilização ou de consumo;***

A CEDAE e as demais concessionárias de serviço público do mesmo segmento adotam a cobrança de adicional de tarifa em razão do consumo e da categoria de usuários, sendo fato que atinge milhões de pessoas.

Além da quantidade de pessoas impactadas, a questão possui repercussão geral sob os pontos de vista econômico, social e jurídico.

Há setores econômicos que sofrem maior impacto da cobrança de adicional de tarifa sem que apresentem maior capacidade econômica.

Os bares e os restaurantes são exemplos de setores econômicos que acabam onerados em demasia se comparado com outros setores, por exemplo, grandes redes de lojas de departamentos.

A cobrança de adicional de tarifa de fornecimento de água tem repercussão geral também no aspecto social.

As residências de famílias mais humildes tendem a ter maior número de moradores, o que por si já aumenta o consumo, como também tendem a ter mais problemas com vazamentos.

Assim, o mecanismo de cobrar adicional de tarifa por faixas de consumo acaba causando distorção ao cobrar mais de quem tem menos e o impacto social é enorme.

Por fim, a cobrança compulsória¹ de adicional de tarifa independente de qualquer atividade específica² possui repercussão geral sob o aspecto jurídico.

O adicional cobrado na tarifa de fornecimento de água e de tratamento de esgoto sanitário não remunera os serviços, remunerados pela tarifa básica, portanto, ausente a natureza contraprestacional, tem-se a incidência do tributo da espécie contribuição social geral sem seguir o procedimento constitucionalmente exigido.

¹ Código Tributário Nacional

Art. 3º *Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.*

² Código Tributário Nacional

Art. 16. *Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica*, relativa ao contribuinte.

III) MÉRITO.

III.A) INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DE ADICIONAL DE TARIFA DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO SE INEXISTENTES CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS E DE CUSTOS ESPECÍFICOS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS.

Os incisos II e III do parágrafo único do artigo 175 da Constituição Federal determinam que a lei disporá sobre o direito dos usuários e a política tarifária.

Constituição Federal

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

(...)

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

O dispositivo constitucional está regulamentado na Lei nº 8.987/1995, que no artigo 13 determina que as tarifas poderão ser diferenciadas em razão das características técnicas e de custos específicos da prestação dos serviços.

Lei nº 8.987/1995

Art. 13. As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.

A Lei Geral das Concessões já afastou prontamente qualquer interpretação que permita a cobrança de tarifas diferenciadas sem que existam características técnicas ou de custos específicos.

Contudo as concessionárias de serviços públicos de fornecimento de água e de esgotamento sanitário e os entes concedentes continuam a interpretar como

possível cobrar adicional de tarifa por faixas de consumo e por categorias de usuários sem a presença dos critérios autorizadores do artigo 13 da Lei nº 8.987/1995.

O advento da Lei nº 11.445/2007 faz com que os defensores da cobrança se apeguem aos incisos II e IV do artigo 29 e ao inciso I do 30 como justificativa legal para cobrar o adicional de tarifa.

Lei nº 11.445/2007

Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada por meio de remuneração pela cobrança dos serviços, na forma estabelecida a seguir, e, quando necessário, por outras formas adicionais como subsídios ou subvenções:

(...)

§ 1º Observado o disposto nos incisos I a III do caput deste artigo, a instituição das tarifas, preços públicos e taxas para os serviços de saneamento básico observará as seguintes diretrizes:

(...)

II - *ampliação do acesso dos cidadãos e localidades de baixa renda aos serviços;*

(...)

IV - *inibição do consumo supérfluo e do desperdício de recursos;*

(...)

Art. 30. Observado o disposto no art. 29, 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;*

Ocorre que a interpretação conforme a Constituição impede a cobrança do adicional sem caráter contraprestacional, pois consistiria em cobrança de contribuição social geral para expansão dos serviços de saneamento básico ou em aumento arbitrário dos lucros da concessionária dos serviços.

Entretanto, a criação de contribuição social geral deve seguir as normas gerais e os princípios de Direito Tributário, mormente o inciso III do artigo 146, o *caput* do artigo 149 e os incisos I e III do artigo 150 da Constituição Federal. Veja-se o artigo 149 da Constituição Federal:

Constituição Federal

Art. 149. **Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais**, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, **observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III**, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Já o aumento arbitrário dos lucros é vedado por dispositivo constitucional da Ordem Econômica e Financeira do Estado.

Constituição Federal

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

(...)

§ 4º **A lei reprimirá o** abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao **aumento arbitrário dos lucros**.

Portanto, a ausência de características técnicas e de custos específicos torna inconstitucional a cobrança de tarifas diferenciadas de fornecimento de água e de esgotamento sanitário por faltar a contraprestação.

III.B) NATUREZA TRIBUTÁRIA: AUSÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO PARA FINANCIAR A EXPANSÃO DO SISTEMA DE SANEAMENTO BÁSICO E SUBSIDIAR OS USUÁRIOS DE BAIXA RENDA.

A CEDAE sustenta a legalidade da cobrança do adicional de tarifa por categoria de usuários e por faixas de consumo na Lei nº 11.445/2007 e na Lei nº 6.528/1978 e invoca como legitimação o argumento de expansão do sistema de saneamento básico e o subsídio para atendimento dos consumidores de baixa renda.

Assim, ***confessa que o adicional tarifário não possui caráter remuneratório***, mas de subsídio aos usuários de baixa renda e de arrecadação para ampliar o sistema de saneamento básico.

Os dois motivos invocados como legitimadores não permitem a cobrança de tarifa ou preço público por não constituir contraprestação pelo serviço.

A contraprestação é corolário natural da tarifa ou preço público e a sua ausência descaracteriza a cobrança a tal título.

A inexistência de contraprestação na cobrança significa que se trata de tributo da subespécie contribuição social geral.

O conceito de contribuição especial, da qual a contribuição social geral é subespécie, é retirado a partir do conceito de imposto, sendo que a diferença consiste na vinculação da receita das contribuições especiais, o que é vedado no tributo da espécie imposto.

Código Tributário Nacional

Art. 16. Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.

A cobrança do adicional da tarifa de fornecimento de água e de esgotamento sanitário independe de realização de qualquer atividade específica do concessionário em relação ao usuário.

A arrecadação é, em tese, destinada à expansão do sistema de esgotamento sanitário e a subsidiar os usuários de baixa renda.

O usuário não recebe contraprestação ao pagar o adicional e a receita está vinculada aos objetivos acima indicados.

Portanto, tem-se a criação de verdadeira contribuição social geral, porém, sem subordinação às normas gerais e aos princípios do Direito Tributário.

A denominação, as características formais adotadas pela lei e a destinação legal do produto da arrecadação não desnaturam a natureza tributária do adicional de tarifa de fornecimento de água e de esgotamento sanitário.

Código Tributário Nacional

Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

- I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei;
- II - a destinação legal do produto da sua arrecadação.

Conclui-se, assim, que o adicional de tarifa de fornecimento de água e de esgotamento sanitário possui natureza de contribuição social geral e está subordinado às normas gerais e aos princípios de Direito Tributário.

III.C) NATUREZA TRIBUTÁRIA: AUSÊNCIA DE DIVISIBILIDADE E DE ESPECIFICIDADE DO ADICIONAL PARA FINANCIAR A EXPANSÃO DO SISTEMA DE SANEAMENTO BÁSICO E SUBSIDIAR OS USUÁRIOS DE BAIXA RENDA.

O adicional de tarifa de fornecimento de água e de esgotamento sanitário cobrado para financiar a expansão do sistema de saneamento básico e para subsidiar os usuários de baixa renda não são divisíveis e específicos, portanto, são incompatíveis com as taxas, as tarifas e os preços públicos.

O professor Marçal Justen Filho³ leciona que as tarifas precisam atender aos requisitos da divisibilidade e especificidade assim como as taxas. Veja-se:

Nem todos os serviços públicos podem ser fruídos individualmente, uma vez que se traduzem em atividades que beneficiam a coletividade em seu conjunto. Isso se passa na medida em que tais serviços públicos não se exteriorizam em unidades diferenciáveis, que possam ser apropriadas pelo beneficiário. ***Os serviços públicos genéricos, de interesse coletivo ou difuso, devem ser custeados por toda a comunidade, de modo indistinto.*** Como todas as pessoas são beneficiadas pelos serviços de modo equivalente, ***todos deverão contribuir para sua instituição e funcionamento, sem diferenciação.*** Pode-se afirmar, então, que ***os serviços públicos não específicos e não divisíveis não podem ser remunerados mediante taxa nem tarifa***, mas ***devem ser custeados pelas receitas geradas por outras fontes entre as quais o imposto apresenta grande importância.***

A falta de divisibilidade e de especificidade do adicional de tarifa cobrado através de progressividade por faixas de consumo e por categoria de usuários desqualifica qualquer pretensão de enquadrá-lo como tarifa, preço público ou taxa.

III.D) APLICAÇÃO DE NORMAS GERAIS E DE PRINCÍPIOS DE DIREITO TRIBUTÁRIO: INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR PARA CRIAÇÃO DE NOVO TRIBUTO.

O artigo 149 da Constituição Federal dispõe que compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais e desde que observados o inciso III do artigo 146 e os incisos I e II do artigo 150 da Constituição Federal.

Constituição Federal

³ Justen Filho, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 4. ed. em e-book baseada na 12. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Pg. 939.

Art. 149. **Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais**, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, **observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III**, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

O adicional de tarifa de fornecimento de água e de esgotamento sanitário cobrado através da progressividade por faixas de consumo e por categoria de usuários consiste em novo tributo e foi instituído por lei ordinária.

A contribuição social para o financiamento da expansão do sistema de saneamento básico e para o subsídio dos usuários de baixa renda não está definida em lei complementar nos termos da alínea *a* do inciso III do artigo 146 da Constituição Federal.

Constituição Federal

Art. 146. **Cabe à lei complementar:**

(...)

III - **estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:**

a) **definição de tributos e de suas espécies**, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

Portanto, o adicional de tarifa cobrado através da progressividade por faixas de consumo e por categoria de usuários é formalmente inconstitucional por vício de reserva de lei complementar.

III.E) APLICAÇÃO DE NORMAS GERAIS E DE PRINCÍPIOS DE DIREITO TRIBUTÁRIO: INCONSTITUCIONALIDADE POR VIOLAR O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

A CEDAE cobra o adicional de tarifa mesmo antes da Lei nº 11.445/2007. Assim, ainda que fosse superado o vício de inconstitucionalidade formal apontado no tópico anterior, a cobrança anterior à lei supra é inconstitucional por ausência de lei instituindo a nova contribuição social geral.

O inciso I do artigo 150 da Constituição Federal veda a cobrança de tributo sem lei que o institua.

Constituição Federal

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Assim, a cobrança de adicional de tarifa através da progressividade por faixas de consumo e por categoria de usuários é inconstitucional por infringir o inciso I do artigo 150 da Constituição Federal.

IV) CONCLUSÃO.

O adicional de tarifa de fornecimento de água e de esgotamento sanitário cobrado através da progressividade por faixas de consumo e por categoria de usuários possui natureza tributária de contribuição social geral, pois ausentes características técnicas ou de custos específicos⁴ a justificar a cobrança nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.987/1995.

A falta de divisibilidade e de especificidade do adicional para financiar a expansão do sistema de saneamento básico e para subsidiar os usuários de baixa renda afastam a natureza de tarifa e confirma a natureza de tributo.

⁴ Lei nº 8.987/1995

Art. 13. As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.

O adicional submete-se às normas gerais e aos princípios de Direito Tributário por ser tributo.

O artigo 149 da Constituição Federal prevê a competência exclusiva da União para instituir novas contribuições sociais e a observância do inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, que na alínea *a* impõe reserva de lei complementar para instituir novo tributo.

A CEDAE cobra o adicional de tarifa antes da edição da Lei nº 11.445/2007, assim, ainda que não fosse a inconstitucionalidade formal por reserva de lei complementar, as cobranças anteriores são inconstitucionais por ausência de previsão legal (inciso I do artigo 150 da Constituição Federal).

V) PEDIDOS.

Por todo o exposto, requer-se seja conhecido e provido o recurso extraordinário interposto nos termos da alínea *a* e *d* do inciso III do artigo 102, do inciso III do artigo 146, do *caput* do artigo 149 e do inciso I do artigo 150, todos da Constituição Federal.

Termos em que pede deferimento.

Rio de Janeiro, 07 de janeiro de 2019.

RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA
OAB/RJ 81.438

JUNIOR DA CRUZ LOPES
OAB/RJ 198.746