


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
 FORO DE SÃO CARLOS
 VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 Rua D. Alexandrina, 215
 São Carlos - SP
 Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1001278-82.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Repetição de indébito**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

RELATÓRIO

XISTO MATHEUS propõe ação de conhecimento contra **SERVIÇO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO SAAE**. Sustenta que o fornecimento de água foi interrompido pelo réu, no imóvel em que reside, em maio/2012. A interrupção, fundada no inadimplemento, é ilegal, pois os valores cobrados são excessivos. Se não bastasse, prescreveram as tarifas vencidas até janeiro/2009. Sob tais fundamentos, pediu: inclusive liminarmente, o restabelecimento no fornecimento da água; o recálculo das tarifas com base na média dos 3 meses seguintes à instalação do hidrômetro em cumprimento à liminar; a repetição do indébito com relação ao valores pagos a maior; a declaração de nulidade da dívida total de R\$ 68.456,48 e de nulidade da dívida de setembro/2007 de R\$ 4.605,59.

A antecipação da tutela foi concedida (fls. 24/25).

O réu contestou a ação (fls. 33/58). Sustenta, em preliminar: ilegitimidade ativa pois o autor, em 06/01/10, vendeu o imóvel para terceiro; inépcia da inicial pois não indicou a causa de pedir em relação aos pedidos de nulidade dos débitos, e não indicou o pedido em relação à causa de pedir de prescrição. Quanto ao mérito, sustenta que o fornecimento de água foi interrompido legalmente, não pela inadimplência e sim por inúmeras fraudes praticadas (violação de lacre, ligação cortada em uso, re-ligação por conta do morador, cavalete sem hidrômetro, hidrômetro com arame, etc).

O autor apresentou réplica (fls. 88/91).

FUNDAMENTAÇÃO

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, pois a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia, e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso.

Saliente-se que, nos termos do art. 396 do CPC, "compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações".


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

A preliminar de inépcia não merece aceitação. É que a inicial preenche os requisitos dos art. 282 c/c art. 295, I e parágrafo único, ambos do CPC, e a narração dos fatos e do Direito é suficientemente clara para possibilitar a compreensão da pretensão pelo réu, viabilizando o exercício da ampla defesa, havendo concatenação lógica entre a causa de pedir e o pedido. *Saliente-se, quanto à prescrição, que ao contrário do alegado pelo réu há pedido na inicial: Pedido "D", fls. 7.*

A respeito da ilegitimidade de parte, é incontroverso que o autor reside no imóvel em que houve o corte de fornecimento da água. A jurisprudência majoritária do TJSP tem entendido que a obrigação de pagamento de tarifa de água e esgoto não é *propter rem* (ap. 0049815-45.2008.8.26.0564, Rel. Francisco Olavo, 18ª Câmara de Direito Público, j. 25/07/2013; ap. 0017254-02.2003.8.26.0286, Rel. Roberto Martins de Souza, 18ª Câmara de Direito Público, j. 09/05/2013; ap. 9156800-06.2000.8.26.0000, Rel. Fortes Muniz, 15ª Câmara de Direito Público, j. 07/02/2013; ap. 9278088-37.2008.8.26.0000, Rel. Kenarik Boujikian, 15ª Câmara de Direito Público), mas sim de natureza tipicamente pessoal, porquanto o que faz nascer a obrigação não é a qualidade de titular do domínio, mas sim a utilização do serviço público. No caso em tela o autor é usuário do serviço, portanto é parte legítima para figurar no pólo ativo.

Inocorreu a prescrição, mencionada pelo autor. Como decidido pelo E. STJ em recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, as tarifas de água e esgoto não possuem natureza tributária (inaplicável o prazo de 05 anos do art. 174 do CTN) e a condição de ente público do prestador do serviço público apresenta-se irrelevante (inaplicável, mesmo por isonomia, o D. nº 20.910), adotando-se então o prazo prescricional geral de de 20 anos do CC/16 ou de 10 anos do CC/02 (REsp 1117903/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010), observando-se ainda as regras de direito intertemporal para os casos de redução do prazo pelo CC/02 (art. 2028, CC; STJ, REsp 698.195/DF, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ªT, j. 04/05/2006), quais sejam: se na entrada em vigor do CC/02 havia transcorrido mais da metade prazo prescricional, adota-se o prazo do CC/16; se na entrada em vigor do CC/02 havia transcorrido metade ou menos do prazo prescricional, adota-se o prazo do CC/02, mas o termo inicial passa a ser a entrada em vigor deste, ou seja, 11/01/03. Quanto ao caso em tela, seguindo tais critérios, evidentemente não ocorreu a prescrição.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Ingressa-se no mérito.

Observamos pela contestação e pelo histórico de fls. 65/76 que a interrupção do fornecimento deu-se por conta do inadimplemento e de irregularidades no medidor.

A interrupção é ilegal.

O corte no fornecimento de serviços públicos essenciais, com base na inadimplência, é inadmissível em relação a débitos pretéritos, sendo possível somente em relação à conta do mês do consumo (STJ: AgRg no AREsp 484166/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ªT, j. 24/04/2014; AgRg no REsp 1351546/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ªT, j. 22/04/2014; AgRg no AREsp 462325/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, 2ªT, j. 27/03/2014; REsp 1222882/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, 3ªT, j. 15/08/2013; AgRg no AgRg no AREsp 152296/AP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ªT, j. 15/08/2013; AgRg no AREsp 412849/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ªT, j. 03/12/2013; AgRg no AREsp 360181/PE Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ªT, j. 19/09/2013; AgRg no AREsp 345638/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ªT, j. 03/09/2013; AgRg no REsp 1261303/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, 1ªT, j. 13/08/2013).

Na hipótese, os débitos são pretéritos, não se admitindo o corte.

O corte no fornecimento de serviços públicos essenciais, com base em irregularidade no medidor de consumo, apurada unilateralmente pelo prestador, é também inadmissível, devendo o prestador utilizar-se dos meios ordinários de cobrança (STJ: AgRg no AREsp 346561/PE, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, 1ªT, j. 25/03/2014; AgRg no AREsp 412849/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ªT, j. 03/12/2013; AgRg no AREsp 370812/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ªT, j. 22/10/2013; AgRg no AREsp 368993/PE, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ªT, j. 22/10/2013; AgRg no AREsp 358735/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ªT, j. 08/10/2013; AgRg no AREsp 332891/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ªT, j. 06/08/2013).

O pedido de restabelecimento do fornecimento do serviço, em consequência, deve ser acolhido.

O pedido de revisão do débito procede em parte.

Há débitos que tem origem direta (vg. multa) ou indireta (recálculo


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

do valor devido desconsiderando-se o que foi apurado pelo medidor de consumo) na irregularidade; outros tem origem simplesmente no não pagamento da fatura emitida com base no que foi registrado pelo medidor de consumo.

Quanto aos débitos que tem fundamento direto ou indireto na irregularidade, devem ser declarados inexistentes, pois o réu não comprovou irregularidade alguma e não demonstrou a correção dos cálculos.

A prova da irregularidade compete ao prestador, pois não se pode impor ao usuário a prova diabólica de fato negativo – de inexistência da irregularidade -, e deve-se exigir do prestador, que tem o poder de apurar e calcular unilateralmente o débito, a contrapartida de reunir provas da irregularidade, já que esta constitui, precisamente, a causa do débito.

Isto, inclusive, diante da hipossuficiência técnico-probatória do consumidor, usuário do serviço, cabendo a inversão do *onus probandi* prevista no art. 6º, VIII do CDC.

O Des. ANTONIO RIGOLIN, em voto vencedor proferido nos Embargos Infringentes nº 964.853-1/2, salientou: “...uma vez exercido o direito de impugnação pelo usuário dos serviços, à fornecedora sobrevém o ônus de demonstrar a regularidade de sua atuação. Dela, concessionária, é o ônus de demonstrar o fato constitutivo do seu direito, cuja prova, evidentemente, não se esgota com a simples emissão do termo, realizada unilateralmente, sem observância do contraditório. Tratando-se de ação declaratória negativa, sobre a ré é que recai o ônus de demonstrar o fato positivo contrário, pois impossível se apresenta à autora, no caso, a realização da prova do fato negativo”.

No mesmo sentido, o TJSP: Ap. 9154845-90.2007.8.26.0000, Rel. Maria Lúcia Pizzotti, 20ª Câmara de Direito Privado, j. 12/05/2014; Ap. 0003196-35.2009.8.26.0075, Rel. Tasso Duarte de Melo, 12ª Câmara de Direito Privado, j. 21/08/2013.

Na hipótese em exame, o réu não trouxe aos autos o histórico de consumo do autor, para análise de oscilações que possam configurar indício de fraude.

E mais: limitou-se a apresentar um relatório de históricos da ligação (fls. 65/76), documento interno sem valor probatório, e fotografias não esclarecedoras (fls. 81/84).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Não veio qualquer documento que materialize a ação dos funcionários que apuraram a suposta irregularidade (algo com a mesma função do TOI no serviço de energia elétrica) e que possibilite o controle de legalidade.

Também não foi realizada, pelo prestador do serviço, perícia comprobatória da fraude, nem o(s) medidor(es) supostamente fraudado foi guardado de modo seguro e confiável para perícia judicial, falhas estas que, imputáveis ao prestador, não podem prejudicar o consumidor, devendo acarretar consequências negativas ao fornecedor, não o contrário. Nesse sentido: TJSP, Ap. 0003674-75.2010.8.26.0441, Rel. Adilson de Araujo, 9ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, j. 10/06/2014; Ap. 9200409-58.2008.8.26.0000, Rel. Plínio Novaes de Andrade Júnior, 24ª Câmara de Direito Privado, j. 22/05/2014.

Nessa esteira, somente os débitos que tem origem simplesmente no não-pagamento da fatura emitida com base no que foi registrado pelo medidor de consumo são legítimos.

Uma observação: os documentos que instruíram a contestação não permitem identificar a existência de débitos porventura lançados por estimativa, para que o juízo possa aferir se são legítimos ou se merecem apenas recálculo. Tendo em vista a escassez probatória, a solução é declará-los inexistentes, ante a omissão do réu, já demonstrada acima.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação e:

A) confirmando a liminar (fls. 24/25), **CONDENO** o réu na obrigação de **ABSTER-SE** de interromper o fornecimento da energia elétrica com base no inadimplemento que não seja da conta do último mês ou com base em irregularidade no medidor de consumo.

B) **DECLARO** a inexistência de todas as dívidas referentes a unidade consumidora em discussão nos autos, que tenham origem direta ou indireta na irregularidade, e **CONDENO** o réu a restituir ao autor, com atualização monetária pela tabela do TJSP desde o desembolso e juros moratórios de 1% ao mês desde a citação, o que foi pago em relação a essas dívidas declaradas inexistentes, *conforme apurado em liquidação de sentença*.

C) **REJEITO** o pedido de declaração de inexistência do débito em


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

relação àquelas dívidas que tem origem no não-pagamento de fatura emitida a partir do que foi registrado pelo medidor de consumo.

Quanto ao Item "B": débito com origem direta na irregularidade é aquele em que o fato gerador é a irregularidade, por exemplo multa ou taxa por serviço prestado pelo réu em decorrência da irregularidade, sua apuração, cobrança, etc; débito com origem indireta na irregularidade é a tarifa de consumo calculada segundo critérios diversos da medição do hidrômetro, porque o réu, invocando a irregularidade, não aceitou o hidrômetro como parâmetro.

Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, **CONDENO** o réu em custas e despesas processuais, e honorários advocatícios, arbitrados estes, por equidade, em R\$ 1.000,00.

P.R.I.

São Carlos, 18 de junho de 2014.

<p>DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA</p>
--