



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 - CEP 13560-290
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1005841-85.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução Fiscal - Nulidade / Inexigibilidade do Título**
 Embargante: **Progresso e Habitação de São Carlos S/A - Prohab**
 Embargado: **Serviço Autonomo de Agua e Esgoto SAAE**

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

PROHAB – PROGRESSO HABITACIONAL DE SÃO CARLOS S/A opõe embargos (**com emenda às fls. 13/15**) à execução fiscal nº 0601674-37.2008.8.26.0566, que lhe move o SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE SÃO CARLOS – SAAE. A execução tem como objeto débitos de água e esgoto do período de julho/2004 a novembro/2007, e foi movida contra Oleno de Campos. Somente depois, ao retornar o AR de citação sob a rubrica "mudou-se", o embargado pediu a exclusão do executado originário do pólo passivo, e a inclusão da embargante. A embargante, porém, não é responsável pelo pagamento, vez que não usufruiu dos serviços, tendo em vista que na época o imóvel estava sob a posse de beneficiário do programa de habitação social exercido pela embargante. Em reunião da diretoria executiva da embargante, realizada em 1/11/2010, esta assumiu a responsabilidade pelo pagamento e propôs o pagamento mediante o fornecimento de material reciclável. Sob tais fundamentos, pede (a) a extinção da execução (b) a intimação do embargado para manifestar-se sobre a proposta de pagamento em material reciclável.

O embargado impugnou (fls. 25/32) sustentando a responsabilidade da embargante e informando que a proposta de pagamento em material reciclável foi recusada. É o relatório. Decido.

Segundo observamos às fls. 24, estes embargos são intempestivos e, portanto, não serão conhecidos como tal.

Todavia, como a matéria alegada é ilegitimidade passiva, questão que deve ser conhecida *ex officio* pelo juiz, passo a apreciar a petição como exceção de pré-executivida.

Sem razão a executada, porque assumiu a responsabilidade pelo pagamento.

A situação é a seguinte: a excipiente alugou de terceiro (o proprietário) o imóvel, e o sublocou ou cedeu a posse a pessoas carentes, que usufruíram dos serviços de água e esgoto.

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), 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.

Isto demonstra que a excipiente, numa linha de princípio, não poderia ser



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 - CEP 13560-290

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

responsabilizada pelo pagamento da água e esgoto, pois o ordenamento jurídico não a obrigava.

Ocorre que, no exercício de sua autonomia da vontade, a excipiente decidiu obrigar-se perante o excepto, assumindo a sua responsabilidade em ato de natureza privada, negocial, que é fundamento suficiente para que permaneça no pólo passivo da execução.

Com efeito, muito se discutiu, no âmbito doutrinário e jurisprudencial, sobre a natureza da relação jurídica que vincula o prestador do serviço de água e esgoto ao responsável pelo seu pagamento, se corresponderia a exação a uma "taxa de serviço" ou a uma "tarifa pública".

Tal questão, porém, restou decidida por nossas cortes superiores, definindo-se que a remuneração dos serviços de água e esgoto, prestados por pessoa jurídica de direito público ou por concessionária, é de tarifa ou preço público.

Precedentes do STF: RE 544.289-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ªT, DJ 19.6.2009; AI 516.402-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes Segunda Turma, DJ 21.11.2008; RE 447.536 ED, Rel. Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 26.08.2005.

O STJ, por sua vez, em recurso repetitivo, assentou que a natureza da remuneração dos serviços de água e esgoto prestados por concessionária, é de tarifa ou preço público, consequentemente o prazo prescricional corresponde ao do direito civil (REsp 1117903/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 01/02/2010).

Esse repetitivo não tratou, de modo expresso, a respeito da natureza jurídica da remuneração desses serviços, caso prestados por pessoa jurídica do direito público.

Todavia, não se pode olvidar que a distinção entre taxa de serviço e preço público não guarda qualquer pertinência com a qualidade do prestador do serviço, vez que o critério para a distinção é concernente apenas ao serviço público: compulsoriedade de sua prestação, legislação que cuida do serviço público específico, a causa formadora do vínculo jurídico, etc.

De fato, "a natureza jurídica da remuneração percebida pelas concessionárias pelos serviços públicos prestados possui a mesma natureza daquela que o poder concedente receberia, se os prestasse diretamente" (REsp 480.692/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 30.06.2003).

Consequentemente, se quando prestado o serviço pela concessionária está-se diante de um preço público, dá-se o mesmo quando prestado pelo poder público, diretamente.

Ora, firmada essa premissa, a partir do momento que se atribuiu a um instituto uma determinada qualificação jurídica, devem recair sobre ele as consequências previstas em nosso ordenamento, a seu propósito.

Sobre a matéria, a doutrina entende que o regime jurídico aplicável aos preços públicos é de natureza privada (CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 29ª Ed. Malheiros. São Paulo: 2013. pp. 619-620; PAULSEN, Leandro. Direito Tributário. 10ª Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2008. pp. 40-41).

Sendo assim, no caso específico, a decisão tomada pela diretoria executiva da embargante, fls. 33, de assumir a responsabilidade pelo pagamento dos débitos de água e esgoto relativos aos meses 06/2004 a 10/2008, inclusive com a apresentação de oferta, ao embargado, de pagamento por intermédio da dação de material reciclado – oferta que foi



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 - CEP 13560-290
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

recusada -, gera efeitos jurídicos contra a embargante.

Não consta que a manifestação de vontade, da embargante, tenha sido viciada, de modo que há que se lhe reconhecer validade e eficácia, mesmo porque, sob os auspícios da boa-fé objetiva, não pode agora reverter aquela deliberação inicial de sua diretoria executiva, pena de incorrer em *venire contra factum proprium*, proscriita em nosso ordenamento jurídico.

É claro que, em ação regressiva, poderá a embargante voltar-se contra os devedores primitivos, mas é questão alheia à presente sede.

Por fim, observa-se que a proposta de pagamento em material reciclável foi recusada, fundamentadamente, pelo excepto.

Ante o exposto, não conhecidos os embargos, ante a sua intempestividade, e apreciada a matéria nele veiculada por tratar-se de tema cognoscível ex officio pelo magistrado, reconheço a legitimidade passiva da embargante no processo de execução, condenando-a, no incidente, em verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários, por equidade, em R\$ 1.000,00.

Cumpre frisar que estes embargos não possuem caráter protelatório, nem agiu a embargante de má-fé.

P.R.I.

São Carlos, 24 de agosto de 2015.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**