



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1004101-24.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução Fiscal - Efeito Suspensivo / Impugnação / Embargos à Execução**
 Embargante: **Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU**
 Embargado: **SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUAS E ESGOTOS DE SÃO CARLOS**

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

Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo – CDHU opõe embargos à execução fiscal nº 0600618-61.2011.8.26.0566, que lhe move o Serviço Autônomo de Água e Esgoto de São Carlos. A execução tem por objeto tarifas de água e esgoto referentes ao Conjunto Habitacional São Carlos H2, composta por 29 unidades habitacionais. Sustenta a embargante que a posse de todas as unidades foi transmitida para promitentes adquirentes. Por tal razão, a embargante não seria responsável pelo pagamento das tarifas de água e esgoto, cuja exigibilidade não tem fundamento na propriedade e sim no uso do serviço.

Os embargos foram recebidos, com efeito suspensivo.

Em impugnação, o embargado alega que os hidrômetros do empreendimento não são individualizados, sendo que a ligação de água foi requerida pela embargante, que sequer comunicou o SAAE a respeito da alienação das unidades autônomas assim como não promoveu as mudanças estruturais necessárias, nos prédios, para a individualização do serviço de água. Por tais razões, aduz que a responsabilidade pelo pagamento continua a ser da embargante.

Intimada a manifestar-se em réplica, silenciou a embargante.

É o relatório. Decido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas.

O embargado comprovou às fls. 794/806 que quem solicitou a ligação da água no empreendimento foi a embargante, já durante a execução das obras, não tendo posteriormente requerido o cancelamento do serviço e não providenciando o necessário para que houvesse, a partir de determinado momento, a individualização do consumo, por unidade autônoma. Assim, manteve-se apenas um hidrômetro para o todo o empreendimento. Isso explica os altos valores, mês a mês, da tarifa de água e esgoto, como se vê na CDA copiada às fls. 42.

Acrescente-se que o embargado, em impugnação, alegou que a embargante não comunicou o fato da alienação de cada unidade autônoma, muito menos a quem foi cada qual alienada. Trata-se de alegação de fato negativo, não havendo como o embargado comprová-lo. Competia pois à embargante comprovar tal comunicação. Entretanto, intimada a manifestar-se em réplica, simplesmente silenciou, sequer contradizendo o que foi sustentado pelo embargado. Quer dizer: sequer impugnou a alegação feita pelo SAAE.

Ora, nesse cenário, é de rigor a rejeição dos embargos.

Com efeito, sobre essa questão, vinha o juízo posicionando-se pela não responsabilidade em casos semelhantes. Tal se dava com tranquilidade porque naqueles processos o SAAE não havia apresentado a afirmação fática, alegada no presente caso, que o lançamento do débito em nome da parte executada não se deu com fundamento no fato de esta ser proprietária, e sim com fundamento no fato de esta ter contratado o serviço.

Ora, essa alegação de que foi a embargante que contratou o serviço – solicitando a ligação-, sem que posteriormente tenha havido alteração contratual quanto ao usuário do mesmo, altera o panorama e a solução jurídica do caso.

A jurisprudência, como se sabe, tem entendido que a obrigação de pagamento de tarifa de água e esgoto não é propter rem (TJSP: ap. 0049815-45.2008.8.26.0564, Rel. Francisco


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

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. 156800-06.2000.8.26.0000, 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, o que significa que o proprietário do imóvel, pelo simples fato de ser proprietário, não é responsável pelo pagamento da tarifa correspondente. O domínio não constitui, pois, fundamento legítimo para o lançamento e cobrança contra alguém.

Todavia, se o proprietário do imóvel requer a ligação de água e esgoto, o que implica a celebração de um contrato com o ente que fornece o serviço público, e ulteriormente não provoca a rescisão da avença nem noticia a transferência do uso do imóvel para terceiro, é forte a tese de que ele deve responder pelo débito. Não porque é proprietário, mas porque celebrou o contrato, não o rescindiu, não informou alienação a terceiro que passou a ser usuário, etc.

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 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).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

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

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.

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, por isso mesmo 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).

Se é assim, mostra-se adequada a tese de que com a solicitação de ligação do serviço estabeleceu-se entre as partes um vínculo de natureza contratual por prazo indeterminado com contratantes bem identificados, cuja alteração posterior fica ao encargo de qualquer um dos interessados, em especial do usuário do serviço, a quem compete solicitar o desligamento da água quando da transferência a terceiro.

Se essa solicitação de desligamento não se dá, é justo e legítimo atribuir-se a responsabilidade do contratante pelo serviço, ainda que não esteja usufruindo da água. A



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

responsabilidade decorre do contrato e da sua inércia em não solicitar o desligamento. Decorre da sua autonomia da vontade.

Sob pena de se prestigiar a conduta omissiva negligente do usuário de serviço e se atribuir ao fornecedor da água um ônus excessivo de fiscalizar in loco quem é, efetivamente, a pessoa que usufrui da água, qualificação, etc.

Insta salientar que não se pode entender uma obrigação pessoal – contraposta à obrigação propter rem – como uma obrigação vinculada a um uso efetivo, fático, do serviço. Obrigação pessoal é apenas aquela que não é propter rem, está fundada em um contrato, não na coisa. Não significa que está fundada numa circunstância fática de "utilizar o serviço". Não estamos tratando de direito tributário em que há o fato gerador, aqui entendido como "utilizar o serviço". É uma relação, como já dito, de natureza privada. Um negócio jurídico firmado entre as partes.

Tudo isso aclarado, verifico que, no caso em tela, há elementos suficientes comprovando que quem solicitou a água e esgoto, contratando os serviços, foi a embargante, que posteriormente não solicitou o desligamento do fornecimento nem a rescisão do contrato, que se manteve em seu nome, assim como - acrescente-se esta particularidade neste feito - sequer viabilizou o necessário para que o fornecimento da água se realizasse de modo individualizado para cada unidade autônoma, impedindo a cobrança de cada um dos promitentes compradores.

Ora, nesse caso, permanece a embargante responsável.

Ante o exposto, REJEITO os embargos à execução, CONDENANDO o embargante em custas, despesas e honorários, arbitrados estes em 10% sobre o valor da causa atribuído aos embargos.

P.I.

São Carlos, 11 de setembro de 2017.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

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