



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: **1012669-29.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Pagamento Indevido**
 Requerente: **Condominio Edificio Florida**
 Requerido: **SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUAS E ESGOTOS DE SÃO CARLOS**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos.

Trata-se de ação ordinária de obrigação de não fazer c.c ação de repetição de indébito em dobro, com pedido liminar, proposta por **Condomínio Edifício Flórida**, contra **SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE SÃO CARLOS – SAAE**, aduzindo, em síntese, que se trata de um prédio residencial, composto de 11 (onze) andares, sendo 02 (dois) apartamentos por andar, o que perfaz um total de 22 economias, que são registradas perante a autarquia requerida sob o CDC nº 15.980-88, que calcula o consumo de água e esgoto usando o parâmetro de consumo por "economias", como se fosse um prédio misto, quando deveria realizar os cálculos como residências, tendo havido uma interpretação equivocada do artigo 9º, c.c o artigo 11, da Lei Municipal 10.255/89, em prejuízo dos condôminos, pois gera um aumento real e desproporcional sobre a tarifação. Questiona a forma de faturação do cálculo do consumo por faixas, sem aplicação da progressividade, alega que paga um valor superior ao devido e requer a repetição do indébito em dobro.

Pela decisão de fls. 145/146 indeferiu-se a tutela antecipada.

Citada, a autarquia apresentou contestação, bem como reconvenção, alegando, em síntese, que a aferição do consumo do autor é realizada por único hidrômetro; que a ligação do condomínio está cadastrada na categoria correta (residencial) e que esse fato não implicaria diferença na forma de cálculos das tarifas do Condomínio, cujo valor total é dividido pelo número de unidades residenciais, sendo os resultados lançados na respectiva faixa de consumo, sem progressividade no cálculo da tarifa, definindo-se o valor


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

da fatura, por rateio, para cada unidade. Desta forma não existe onerosidade demasiada aos moradores, havendo na atual forma de faturação do consumo um grande desconto percentual em relação aos valores cobrados das unidades consumidoras, a despeito dos ônus que os moradores assumiram, pela não individualização das ligações de água. Alega, ainda, que a opção de abastecimento por um hidrômetro faz com que o abastecimento seja enquadrado em faixas de consumo em que o valor do metro cúbico de água é maior e que o critério de progressividade no cálculo da tarifa está previsto exclusivamente no Decreto Federal nº 7.217/2010, que não tem identidade na legislação municipal, que estabelece os parâmetros de cálculo de consumo dos serviços prestados pelo SAAE e, inexistindo previsão expressa, o condomínio não pode invocar direito que não tem, pois a lei municipal que regula a questão não fala em progressividade e o decreto mencionado afirma que a opção de cálculo é uma faculdade e não uma obrigação dos prestadores de serviço, não tendo o autor juntado nenhuma conta de outra unidade consumidora, com o mesmo número de consumo, para demonstrar a distinção entre as cobranças de uma e outra ligação, não havendo que se falar em desrespeito ao princípio da isonomia. Esclarece que deu cumprimento à legislação municipal, tendo em vista que a fórmula de cálculo está prevista no artigo 11 da Lei municipal nº 10.255/89, alterado pela Lei municipal nº 14.258/2007, que permite aos condomínios constituídos por várias economias abastecidas por um único ramal de derivação optar por ligações individuais, todavia, o condomínio autor manteve a opção por uma ligação para todas as economias. Na reconvenção apresentada, pretende, com base no do § 3º do artigo 6º da Lei Municipal nº. 10.255/89, que o consumo medido no Condomínio autor seja cobrado através da tabela prevista referido artigo 6º, considerando a existência de apenas uma unidade para aferição, de acordo com a categoria de consumo residencial, condenando-se o Condomínio ao pagamento da quantia de R\$ 45.293,52, correspondente à diferença entre valor que foi faturado e o valor que é efetivamente devido, no período de dezembro de 2016 a novembro de 2017 e se declarando que o consumo de água medido do Condomínio Reconvindo deve ser cobrado através da tabela prevista na Lei Municipal nº. 10.255/89, considerando a existência de apenas uma unidade para aferição, enquadrado-o na categoria de consumo residencial; ou, alternativamente, se declarando que o consumo de água medido no Condomínio



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

Reconvindo deverá ser cobrado através da tabela prevista na Lei Municipal nº. 10.255/89, considerando a existência de apenas uma unidade de aferição, enquadrado na categoria de consumo residencial, fatorando o consumo na forma do artigo 11 da Lei Municipal nº. 10.255/89, bem como condenar o Condomínio Reconvindo ao pagamento das diferenças entre os valores faturados e os devidos, observando os artigos 6º, caput e § 3º, e 11 da referida Lei Municipal nº. 10.255/89 e da Súmula 407 do Superior Tribunal de Justiça;

Réplica às fls. 186/187.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

A controvérsia diz respeito ao modo pelo qual o réu está calculando a tarifa de água e esgoto em relação aos condomínios que possuem, como o autor, apenas um medidor de consumo.

Incontroverso que o cálculo foi feito, em relação ao autor, da seguinte maneira: 1º divide-se o total de metros cúbicos consumidos pelo número de 'economias', encontrando-se a média de consumo por 'economia'; 2º a média de consumo por 'economia' é que é aplicada para efeito de enquadramento em faixa de consumo na tabela diferenciada de preços; 3º o preço da faixa em que ocorreu o enquadramento é simplesmente multiplicado pelo total de metros cúbicos consumidos no condomínio.

As duas partes questionam algum aspecto da metodologia acima.

O réu, em reconvenção, diz que equivocou-se, nas cobranças feitas à parte autora, porque em realidade não se deve fazer o enquadramento a partir de uma média de consumo por 'economia'. Entende que se o condomínio escolheu manter apenas um hidrômetro, deve ser considerado como se fosse um usuário só. Conclusão: o enquadramento em faixa de consumo na tabela diferenciada de preços deve ser feito já a partir do total de metros cúbicos consumido pelo condomínio.

Sua interpretação, porém, está equivocada.

Com efeito, o art. 11 da Lei Municipal nº 10.255/1989, com a redação dada pela Lei Municipal nº 14.258/2007, dispõe:



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

Artigo 11 – Nos condomínios verticais e horizontais, residenciais e comerciais integrados por várias economias consumidoras de água as mesmas deverão, obrigatoriamente, ser abastecidas por hidrômetros individuais, além do ramal de derivação de abastecimento das áreas do condomínio.

§ 1º Os projetos e autorização para a implantação de novos condomínios só serão aprovados pela municipalidade se preverem a instalação de ramais de derivação de abastecimento de água para cada economia, com o respectivo hidrômetro.

§ 2º Cada ligação deverá ter obrigatoriamente um hidrômetro padronizado.

§ 3º Nos casos de condomínios verticais e ou horizontais, residenciais e comerciais, já existentes constituídos de várias economias abastecidas por um único ramal de derivação, os mesmos poderão optar por alterar a forma de abastecimento para ligações individuais para cada economia, na forma prevista no 'caput' deste artigo.

A leitura do dispositivo legal mostra-nos que antigamente não havia a obrigação de cada unidade autônoma dos condomínios ter o seu hidrômetro individual, o que em determinado momento passou a ser exigido.

Tendo em vista esse fato, houve a necessidade de se disciplinar o regime jurídico para aqueles condomínios antigos, que somente possuem um hidrômetro, e essa disciplina foi instituída pelo § 3º acima transcrito.

Referida norma dispõe que esses condomínios 'poderão optar' pela alteração no sistema de aferição do consumo, donde emerge, claramente, que se trata de uma faculdade e não de uma obrigação dos condomínios. Ora, se essa alteração foi inserida como simples faculdade do condomínio, não pode ser tratada como obrigação ou dever a ser compulsoriamente cumprido.

Justamente por isso não se vê respaldo para que, como pretende o réu, o condomínio seja tratado como um único consumidor para efeito de enquadramento nas


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

faixas de consumo. A interpretação do réu está distorcendo o propósito da lei, porque a diferença no valor da cobrança é tão expressiva que do ponto de vista prático o condomínio que decide não instalar hidrômetros individuais está sendo punido pela autarquia.

A qualificação dessa mudança no sistema de aferição nos condomínios antigos como faculdade é mesmo relevante, porque está a demonstrar que tudo foi considerado, pela lei municipal, na perspectiva do interesse dos próprios condôminos, ou seja, do interesse dos particulares.

Há, sem dúvida, um interesse público de que os hidrômetros sejam individuais, porque faz sentido supor que a instalação de hidrômetros individuais gera estímulo à moderação no consumo.

Mas, no presente caso, esse interesse público não foi considerado pela lei. Se a lei indicou a alteração como uma mera faculdade do condomínio, o que se levou preponderantemente em conta foi o interesse particular. O mudança no sistema de aferição foi pensada a partir do princípio da autonomia da vontade, ou seja, que os condôminos podem livremente (a) decidir pela instalação de hidrômetros individuais, o que viabiliza uma distribuição interna mais justa dos encargos, entre os usuários das unidades autônomas: quem usa menos paga menos, quem usa mais paga mais, seja pelo consumo, seja pelo enquadramento em faixa distinta (b) decidir manter as coisas como estão: cada usuário da unidade autônoma paga a partir de uma média de consumo por unidade.

Há que se respeitar a perspectiva considerada pela legislação, para não se punir aqueles que decidiram manter um hidrômetro apenas. Mas não é só.

Relido o art. 11 acima transcrito, verificamos que a lei não abdicou do conceito de 'economia' para fins de cobrança. 'Economia', como dispõe o Decreto-Lei Estadual nº 21.123/83 (trata do sistema tarifário dos serviços prestados pela SABESP), tem um sentido de unidade autônoma identificável e/ou comprovável para efeito de cadastramento e cobrança. Não tem relação com o número de hidrômetros instalados. É perfeitamente possível a existência de apenas um hidrômetro instalado e, ainda assim, o prestador do serviço ter condições de identificar as unidades autônomas para fins de cadastramento e cobrança. É possível existir mais de uma 'economia' embora haja só um hidrômetro.



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 é precisamente o caso do condomínio-autor. Embora se tenha apenas um hidrômetro, não há qualquer dificuldade prática em se tomar conhecimento a respeito do número de unidades autônomas, ou seja, do número de 'economias'. A cobrança se dá a partir do número de 'economias', não do número de hidrômetros.

E não poderia ser diferente. Somente o critério da 'economia' permite a cobrança justa, proporcional ao consumo de cada usuário. Imaginem-se condomínios distintos, um com 5 unidades, outro com 500, ambos só com um hidrômetro. Se a metodologia proposta pelo réu fosse aceita, dois usuários que consomem a mesma água pagariam valores injustamente discrepantes, apenas porque um teve a sorte de residir em um condomínio com apenas 5 unidades (o que resultará em um enquadramento em faixa mais barata), e outro o azar de residir em um condomínio com 500 unidades (o que resultará em um enquadramento em faixa mais onerosa). É imperioso que o enquadramento se dê a partir de uma média de consumo por unidade ('economia').

De qualquer maneira, se a própria lei, no § 3º, refere a existência de 'várias economias abastecidas por um único ramal de derivação', ela está admitindo a possibilidade de se manter um sistema de cobrança 'por economia', ou seja, por unidade autônoma, apesar de haver apenas um hidrômetro. A lei não abdicou da noção de 'economia', ainda imprescindível para efeito de cálculo e cobrança.

Por tais razões, será rejeitada a reconvenção.

No que se refere à ação originária, verificamos que a controvérsia diz respeito à etapa 3ª da metodologia de cálculo acima mencionada pelo juízo, sustentando o autor uma violação à isonomia. Sustenta que, para os usuários em geral, o SAAE utiliza um cálculo de modo escalonado, fazendo-o diferentemente para si, acarretando prejuízo decorrente da discriminação indevida.

A violação está comprovada nos autos.

Segundo notamos, em relação aos condomínios com um hidrômetro, após se realizar o enquadramento da média apurada por 'economia' na faixa respectiva da tabela diferenciada, a autarquia simplesmente multiplica o preço da respectiva faixa pelo total de metros cúbicos consumidos no condomínio. É feita essa singela multiplicação pelo valor unitário indicado na faixa do enquadramento.


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 sistema de cálculo é verificável nos autos (fls. 164).

Argumenta o autor que não deve ser assim. Entende que o cálculo deve ser o mesmo que se faz em relação a outros usuários do serviço público, ou seja, escalonado. Por escalonado entenda-se: os metros cúbicos utilizados para o enquadramento devem ser separados em partes, distribuídos eles próprios através de cada uma das faixas. Assim, os metros cúbicos "inseridos" em cada faixa serão calculados de acordo com o preço a ela correspondente. Deve-se caminhar faixa por faixa. Trata-se, por exemplo, da mesma metodologia escolhida pelo legislador processual para a disciplina atual dos honorários advocatícios contra a fazenda pública, no § 5º do art. 85 do NCPC.

A resposta a essa questão não nos é dada pelo conceito de progressividade, porque tanto num como no outro caso há progressividade, havendo apenas uma distinção quanto ao modo pelo qual ela se dá. E mais. Examinada a legislação que foi trazida aos autos, não há indicação expressa sobre a metodologia que deve ser implementada.

Todavia, resulta evidente que, ante a ausência de qualquer desigualação pela lei, o critério de cálculo deve ser o mesmo para todos os usuários. Mas não é o que se verifica em São Carlos.

Com efeito, às fls. 186 o autor trouxe uma conta de água e esgoto cobrada de um particular (pouco importando se a unidade é comercial, residencial ou industrial) a partir de cujo exame verificamos que de fato houve a cobrança faixa a faixa, escalonada e a diferença é visível.

Ora, não há fundamento jurídico para se adotar tratamento discriminatório em relação a condomínios com um hidrômetro único. O critério de *discrimen* não tem qualquer fundamento na principiologia constitucional, e nenhuma previsão legal. Se dos usuários em geral a cobrança se dá faixa a faixa, não deve ser diferente em relação aos moradores dos condomínios. A violação à isonomia é flagrante. E mais: nenhum ato normativo foi trazido aos autos para justificar essa disparidade de critérios. Segundo nos parece, a discriminação se deu às ocultas, o que agrava ainda mais o ilícito praticado.

Consequentemente, forçoso reconhecer que o condomínio-autor tem o direito de que o cálculo do valor da sua tarifa não seja executado de forma diversa e mais onerosa do que ocorre em relação aos usuários em geral.



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

Tem direito, ainda, à restituição, porque indevido o pagamento a maior.

Esta, porém, deverá se dar na forma simples.

Sobre o tema, de proêmio cumpre salientar que a remuneração dos serviços de água e esgoto tem a natureza de tarifa ou preço público, e não de taxa de serviço.

Precedentes do STF: RE 544.289-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ªT, DJ 19.6.2009; AI 516.402-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes 1ªT, DJ 21.11.2008; RE 447.536 ED, Rel. Ministro Carlos Velloso, 2ªT, DJ 26.08.2005. Precedente do STJ: REsp 1117903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ªS, DJe 01/02/2010.

A qualificação jurídica acima foi acolhida na Lei nº 11.445/2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, ao dispor, em seu art. 29, que a remuneração pelos serviços de água e esgotamento sanitário se dará "preferencialmente na forma de tarifas e preços públicos".

Logo, não se trata de repetição de indébito de natureza tributária.

Independentemente disso, reputo que a restituição, no presente caso, deve se dar na forma simples, porque não há prova inequívoca da má-fé do credor, condição exigida pelo STJ para a dobra (AgInt no AREsp n. 779.575/PB, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ªT, j. 11/10/2016).

O prazo prescricional é de 5 anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, contado por parcela, desde cada pagamento.

Ante o exposto, julgo improcedente a reconvenção e julgo parcialmente procedente a ação originária para:

(a) condenar o réu na obrigação de fazer consistente em, no cálculo da tarifa de água e esgoto devida à parte autora, calcular o valor devido de modo escalonado, nos moldes expostos na presente sentença;

(b) condenar o réu, respeitada a prescrição quinquenal, a restituir ao autor, na forma simples, os montantes pagos a maior, até a data em que vier a ser implementada a obrigação de fazer indicada no item "a", com atualização monetária desde cada pagamento, e juros moratórios (1) desde a citação em relação aos pagamentos feitos até essa data (2) desde cada pagamento em relação aos que se fizeram(em) após a citação.

Pela reconvenção, condeno o réu-reconvinte em honorários, devidos ao



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

autor-reconvindo, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da reconvenção.

Pela ação originária, como o autor-reconvindo decaiu de parte mínima do pedido, condeno o réu reconvinte em honorários arbitrados em 10% sobre o valor total da restituição devida em relação aos pagamentos efetivados até a prolação desta sentença.

Os juros deverão ser os mesmos aplicados à remuneração adicional das cadernetas de poupança (Lei nº 11.960/09).

Já a correção monetária, deverá ocorrer de acordo com o IPCA-E, conforme se decidiu no julgamento do RE 870.947, relativo ao Tema 810, d.j. 20.09.2017. Não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da tese fixada pelo E. STF, no RE 870947, à qual se deve observância imediata, conforme sinalizado pelo próprio E. STF (cf. Rcl nº 3.632 AgR/AM, rel. Min. Eros Grau; ARE nº 930.647 Agr/PR, rel. Min. Roberto Barroso; RE nº 781214 AgR/Sp e 612.375 AgR/DF, ambos rel. Min. Dias Toffoli). Apenas se faz a observação de que, caso haja modulação pelo STF, em sede de cumprimento de sentença, deve ser observado no cálculo o que ficar decidido, por se tratar de matéria de ordem pública.

P.I.

São Carlos, 22 de fevereiro de 2018.

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