



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: **1005876-45.2015.8.26.0566**
 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 à execução fiscal nº 0601676-07.2008.8.26.0566, 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, já que na época o imóvel estava alugado ao executado, que eventualmente pode ter sublocado.

O embargado impugnou (fls. 23/30) sustentando que, ao contrário do alegado, a embargante é locatária do imóvel.

É o relatório. Decido.

Segundo observamos às fls. 52, 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.

Num primeiro momento, observamos que, ao contrário do quanto alegou a excipiente, esta figura como locatária, e não como locadora, no contrato celebrado com o proprietário, basta conferir o respectivo instrumento contratual, fls. 34/41, e a confirmação do fato pelo própria diretoria executiva da excipiente, fls. 33.

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 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



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

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 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



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

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.

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.

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**