



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: **1004184-06.2018.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Repetição de indébito**
 Requerente: **Nelson Domingos Lazarini**
 Requerido: **SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUAS E ESGOTOS DE SÃO CARLOS**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **DANIEL FELIPE SCHERER BORBOREMA**

Nelson Domingos Lazarini move ação contra Serviço Autônomo de Água e Esgoto – SAAE São Carlos, sustentando que em sua unidade consumidora não existe hidrômetro e que desde 2006 vem solicitando ao réu a regularização. O réu, porém, apesar da insistência do autor, não instala o hidrômetro. Como consequência, o réu efetua a cobrança do valor mensal correspondente a 30m³, com base na Lei nº 10.955/1994. Entretanto, o consumo do autor é inferior e somente não há medição por culpa do réu. Além disso, cuida-se de indevida cobrança por estimativa, devendo ser cobrada tarifa mínima. Há execuções fiscais em andamento, propostas contra o autor, relativamente a essas tarifas (0600061-79.2008.8.26.0566: set/2004 a nov/2011; 0600321-25.2009.8.26.0566: dez/2007 a nov/2008; 0600716-80.2010.8.26.0566: dez/2008 a nov/2009; 0600011-43.2014.8.26.0566: nov/2010 a mar/2011). Sob tais fundamentos, pede (a) revisão de todas as tarifas de set/2004 em diante, para tarifa mínima (b) repetição em dobro do indébito.



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

Petição inicial emendada às fls. 45/46.

Contestação às fls. 78/81, com preliminares de ilegitimidade ativa e prescrição, pedindo-se ainda a improcedência.

Réplica oferecida.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, valendo lembrar que, "presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder" (STJ, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 04/12/91).

O termo inicial de contagem do prazo prescricional corresponde à data do pagamento, porque essa é a data da violação ao suposto direito (art. 189 do Código Civil).

Consoante tese fixada em recurso repetitivo "o prazo prescricional para as ações de repetição de indébito relativo às tarifas de serviços de água e esgoto cobradas indevidamente é de: (a) 20 (vinte) anos, na forma do art. 177 do Código Civil de 1916; ou (b) 10 (dez) anos, tal como previsto no art. 205 do Código Civil de 2002, observando-se a regra de direito intertemporal, estabelecida no art. 2.028 do Código Civil de 2002" (STJ, REsp 1.532.514/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 1ªS, j. 10/05/2017).

Em aplicação dessa tese, no presente caso reconhece-se a prescrição de repetição de indébito em relação a todos os pagamentos efetivados há mais de 10 anos contados retroativamente da propositura da ação, ou seja, todos os pagamentos anteriores a 07/05/2008.

Em relação ao pedido de revisão das tarifas, forçoso o acolhimento da preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pelo réu.

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 Olavo, 18ª Câmara de Direito Público, j. 25/07/2013; ap. 0017254-02.2003.8.26.0286, Rel.



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

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.

Na realidade trata-se de uma obrigação pessoal de natureza contratual.

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 (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 – 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



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

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 a cobrança da tarifa está fundamentada no contrato. O contrato, por certo, em razão de peculiaridades do Direito Público, deve observar a legislação municipal. Mas a natureza do vínculo é contratual e tal aspecto deve ser levado em conta.

Essa premissa admitida, forçoso reconhecer que o caso é de ilegitimidade ativa e ausência de interesse processual, porque o vínculo contratual, de crédito e débito, não mais existe entre o autor e o réu.

Consoante comprovado às fls. 82/89, 90/96 e 97/103, simplesmente todos os débitos de tarifas cuja revisão o autor pretende por esta demanda foram extintos em razão da novação subjetiva, ocorrida antes da propositura desta demanda.

A relação entre o autor e o réu foi extinta e em seu lugar formou-se uma nova relação obrigacional entre o réu e a terceira Fatima Aparecida Fabio Lazarini.

Não existindo mais dívidas do autor e constituídas, em seu lugar, dívidas de terceira, não se cogita de o autor discutir débitos que não lhe pertencem, restando caracterizada 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

ilegitimidade ativa.

Calha frisar que se as execuções fiscais permanecerem contra o ora autor e este vier a sofrer danos por conta disso, responderá o réu civilmente pelos danos que causar, o que não justifica porém a revisão dos débitos que, no plano do direito materiais, foram extintos.

Tem-se portanto que, no pertinente ao mérito, somente remanesce para análise o pedido de repetição em dobro do indébito no que toca aos valores não prescritos, isto é, aqueles cujo pagamento tenha ocorrido a partir de 07/05/2008.

É improcedente o referido pedido residual.

Com efeito, para que tenha aplicação o disposto no art. 940 do Código Civil ou art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, não basta a cobrança indevida, sendo imprescindível que tenha havido também o pagamento.

No caso dos autos, a leitura da petição inicial e da memória de cálculo de fls. 51/52 mostra-nos que o autor está pretendendo a 'restituição' de tarifas que não pagou, pretensão que não encontra respaldo em nossa legislação. Para a repetição na forma simples, seria necessário o pagamento. Para a repetição em dobro, seria imprescindível, além do pagamento, a má-fé do credor.

Note-se ainda que nenhum pagamento foi comprovado nos autos.

Colhe-se da jurisprudência caso semelhante, naquilo que constituiu objeto de nossa atenção: "(...) O simples encaminhamento por telefone celular ou meio eletrônico de cobrança indevida, quando, além de não configurada má-fé do credor, não vier a ensejar novo pagamento pelo consumidor de quantia por este já anteriormente quitada, não impõe ao remetente, por razões lógicas, nenhum tipo de obrigação de ressarcimento material. Pela inteligência do parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor só há falar em direito do consumidor à repetição de indébito nas hipóteses em que configurado excesso de pagamento, o que não é o caso dos autos. (...)" (AgRg no REsp 1535596/RN, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas



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

Cueva, 3ªT, j. 15/10/2015)

Em parte não resolvo o mérito e, na parte remanescente, julgo improcedente a ação, condenando o autor em custas, despesas e honorários, arbitrados estes em 10% sobre o valor atualizado da causa.

P.I.

São Carlos, 10 de setembro de 2018.

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