12

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

34ª Câmara

APELAÇÃO C/ REVISÃO
Nº 977246- 0/0

Comarca de SÃO PAULO 4.V.CÍVEL
Processo 188211/02

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº
02198392

APTE UNIÃO CULTURAL BRASIL ESTADOS UNIDOS

APDO CIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO SABESP

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os desembargadores desta turma julgadora da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

Turma Julgadora da 34ª Câmara
RELATOR : DES. CRISTINA ZUCCHI
REVISOR : DES. EMANUEL OLIVEIRA
3º JUIZ : DES. ANTONIO NASCIMENTO
Juiz Presidente : DES. GOMES VARJÃO

Data do julgamento : 16/02/09

DES. CRISTINA ZUCCHI
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 977.246-0/0

VOTO Nº 8134

Apelante: UNIÃO CULTURAL BRASIL ESTADOS UNIDOS
Apelado: CIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO SABESP
Comarca: São Paulo – 4ª Vara Cível Central (Proc. nº 188211/2002)

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO - SABESP - TARIFA – REPETIÇÃO DE INDÉBITO A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 – PRÉDIO COMERCIAL – CADASTRAMENTO EM 17 ECONOMIAS APÓS O ADVENTO DO DECRETO Nº 41.446/96 QUE REVOGOU O DECRETO Nº 21.123/83 – INADMISSIBILIDADE - SENTENÇA MANTIDA.

Apelação improvida.

Trata-se de apelação (fls. 423/436, com preparo à fl. 437/438), interposta contra a r. sentença de fls. 420/421, cujo relatório se adota, que julgou improcedente ação declaratória cumulada com pedido de obrigação de restituição de pagamentos indevidos, "*revogando a liminar que autorizou os depósitos. Custas, despesas processuais corrigidas e honorários advocatícios de dez por cento do valor atualizado da causa serão pagos pela autora*".

Alega a autora-apelante, em síntese, que: 1) a apelante preenche todos os requisitos necessários para ser enquadrada no regime de economias, não se justificando que o objetivo do Decreto nº 41.446/96 é beneficiar as pessoas menos favorecidas, o que afronta o princípio da igualdade; 2) o artigo 11, do Decreto Federal nº 82.587/78, estabelece tarifas diferenciadas segundo as categorias de

usuários e faixas de consumo, utilizando tabela de preços progressivos, sendo que os prédios comerciais, mesmo utilizando o sistema de "economias", suportam uma tarifa duas vezes maior do que os prédios residenciais, cuja forma de cobrança fere o princípio da isonomia; 3) o Decreto Estadual nº 41.446/96 é inconstitucional, ante a notória discriminação de edifícios ou condomínios comerciais sem qualquer justificativa, ferindo o princípio da retributividade e da uniformidade territorial; 4) a apelante possui direito adquirido ao sistema de economias estabelecido pelo Decreto nº 21.123/83, que leva em consideração as suas 17 (dezessete) unidades autônomas comerciais, com fundamento no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF; 5) o Decreto nº 41.446/96 instituiu vedação não constante de ato normativo emanado pelo Poder Legislativo. Prequestiona a violação à Lei Federal nº 6.528/78 e ao Código Civil, artigo 964, em face da ilicitude da vantagem patrimonial exigida pela apelada. Colaciona jurisprudência em defesa de suas teses. Requer o provimento do recurso com a total reforma da r. sentença.

Manifestação do Ministério Público às fls. 440/441, consignando que o parecer será ofertado em Segunda Instância (Ato Normativo 243/00-PGJ/CGMP-CJP).

O recurso foi recebido em seus regulares efeitos (fls. 442).

Contra-razões da apelada às fls. 447/464, pleiteando, em caso de reforma da r. sentença, que sejam computados os juros moratórios no percentual de 0,5%, a teor do disposto no artigo 1062 do Código Civil, afastando-se o cômputo de juros compensatórios de 1%, na forma do artigo 1262 do mesmo diploma legal, devendo ser aplicada a Súmula 188 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça às fls. 489/490, pelo improvimento do recurso.

A autora juntou memoriais às fls. 495/507, acompanhados dos documentos de fls. 508/664.

É o relatório.

O recurso é tempestivo (fls. 422 e 423) e foi regularmente processado.

A autora-apelante ajuizou a presente ação de restituição de valores contra a SABESP, objetivando o ressarcimento das quantias pagas a maior a partir do mês de janeiro de 1997, uma vez que se encontra enquadrada como uma "economia comercial", possuindo direito de ser cadastrada como 17 (dezessete) "economias", de acordo com o Decreto nº 21.123/83, o qual não fazia qualquer distinção tarifária entre os prédios de uso comercial e residencial (fl. 03/04).

O recurso da autora não merece provimento.

O que se depreende dos autos é que a questão em debate não diz respeito à possibilidade de corte no fornecimento de água em caso de inadimplemento, nem às atribuições da SABESP decorrentes de disposições constitucionais e legais a que se sujeitam suas atividades (dispositivos do Decreto Estadual nº 41.446/96, artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor e Lei nº 8.987/95).

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 977.246-0/0

VOTO Nº 8134

O cerne da controvérsia está alicerçado no enquadramento da autora, classificada na categoria comercial, como 17 (dezessete) "economias", de acordo com o artigo 2º, parágrafo único, do Decreto nº. 21.123, de 04 de agosto de 1.983.

Cumpre salientar que o fornecimento de água e esgoto é serviço público delegado nos termos do art. 175 da Constituição Federal e, segundo o parágrafo único, a lei disporá sobre política tarifária. Ainda, a regra do art. 150, § 3º da Constituição Federal dá liberdade ao legislador para optar pela tarifa.

A Lei Federal nº 6.528/78, que dispõe sobre as tarifas de serviços públicos de saneamento básico, no artigo 2º, dispõe que:

> "*Os Estados, através das companhias estaduais de saneamento básico, realizarão estudos para fixação de tarifas, de acordo com as normas que forem expedidas pelo Ministério do Interior.*"

E prossegue nos §§ 2º e 4º definindo o regime da tarifa pelo custo e determinando que a fixação tarifária levará em conta a viabilidade do equilíbrio econômico-financeiro.

Assim, a remuneração pelo fornecimento de água e coleta de esgoto constitui tarifa (ou preço público), cujo valor deve guardar relação de proporcionalidade com o serviço efetivamente prestado, sob pena de enriquecimento sem causa.

Com a regulamentação pelo Decreto Federal nº 82.587, de 6 de novembro de 1978, foram estabelecidas as normas gerais de tarifação daqueles

serviços públicos.

O Regulamento, em seu artigo 11, determinou que as tarifas deviam ser diferenciadas segundo as categorias de usuários e faixas de consumo, assegurando-se o subsídio dos usuários de maior para os de menor poder aquisitivo, assim como dos grandes para os pequenos consumidores. O artigo 13 classificou tecnicamente os usuários nas seguintes categorias: residencial, comercial, industrial e pública.

No Estado de São Paulo, o Decreto nº 21.123/83, regulamentou o sistema tarifário de cobrança dos serviços de abastecimento de água e de coleta de esgotos, prestados pela SABESP, estabelecendo as formas pelas quais deveria ser regido o sistema tarifário desses serviços prestados pela concessionária, sendo que para efeito de faturamento, os usuários foram classificados em categorias.

Dispõe o artigo 2º, inciso IV e parágrafo único, do referido Decreto:

'Para efeito de faturamento, os usuários serão classificados nas Categorias Residencial, Industrial, Pública e Comercial, de acordo com as seguintes modalidades de utilização das economias:

(...)

Inciso IV – Comercial – economia na qual a atividade exercida estiver excluída das categorias referidas nos incisos I a III desde artigo.

Parágrafo único: Para os efeitos deste Regulamento, considera-se economia todo o prédio ou divisão independente de prédio, caracterizada como unidade autônoma

para efeito de cadastramento e cobrança, identificável e/ou comprovável na forma definida pela SABESP." (fl. 137).

O Decreto em questão prevê, em seu artigo 3º, que as tarifas dos serviços de abastecimento de água são fixadas de acordo com a legislação vigente, e que sua aplicação é feita cumulativamente, por economia, de acordo com as categorias de uso e faixas de consumo.

Nos termos do seu artigo 4º, no cálculo do valor da conta de água e/ou esgoto dos prédios com mais de uma economia, além da cobrança do consumo mínimo, por unidade, o volume que ultrapassar o somatório dos mínimos será distribuído, igualmente, por todas as economias, aplicando-se as tarifas fixadas para os consumos de água ou coletas de detritos superiores aos mínimos das respectivas categorias, somando-se os valores encontrados.

Portanto, depreende-se dos artigos 2º, 3º e 4º, do revogado Decreto nº 21.123/83, que o critério básico para a cobrança de tarifas, pela retribuição dos serviços prestados, foi a classificação dos consumidores em economias, sem qualquer distinção entre as categorias de usuário, se residencial ou se industrial, pública e comercial consoante artigo 3º, II (artigo 2º, I, II, e III).

Não se desconhece que os artigos 29 e 30, do referido regulamento, determinava a revisão tarifária para um período de doze meses. Contudo, superado o prazo determinado, sem qualquer iniciativa da concessionária no sentido de promover a classificação das economias, esses dispositivos deixaram de ser aplicados, face ao manifesto caráter transitório.

Por sua vez, diz o art. 3º do Decreto Estadual nº 41.446/96 que:

"Art. 3º - Para efeito de faturamento os usuários serão classificados nas categorias residencial, comercial, industrial, pública e outros, de acordo com as modalidades seguintes de utilização:

I - residencial - ligação usada exclusivamente em moradias;

II - comercial - ligação na qual a atividade exercida estiver incluída na classificação de comércio estabelecido pelo IBGE;

III- industrial – ligação na qual a atividade exercida estiver incluída na classificação de indústria estabelecida pelo IBGE;

IV – pública - ligação usada por órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário, Autarquias e Fundações vinculadas aos Poderes Públicos;

V – outros – ligação nas quais as atividades exercidas estiverem excluídas das categorias nos incisos I a IV."

De se observar, no entanto, que o Decreto Estadual nº 41.446/96 revogou expressamente o Decreto 21.123/83, excluindo os edifícios comerciais do regime de cobrança por múltiplas economias. Referido decreto considerou economia somente a unidade autônoma residencial, para efeito de cadastramento e cobrança (artigo 3º, parágrafo 1º). Por outro lado, modificou a redação do artigo 4º do Decreto nº 21.123/83 para reduzir sua aplicação aos prédios classificados exclusivamente na categoria residencial (artigo 6º).

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 977.246-0/0

VOTO Nº 8134

A política da fixação da tarifa sempre foi voltada pelo critério do custo, expressamente contemplado no artigo 2º, § 2º, da Lei 6.528/78, editada sob a égide da Constituição de 1.967, que assegurava "*a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato*" (artigo 167), devendo ser calculada com base nos custos de referência que levará em consideração a peculiaridade de sua prestação, as diversidades das áreas ou regiões geográficas e obedecendo aos critérios de uso, característica da demanda e consumo, faixas de consumo, sazonalidade e condições sócio-econômicas dos usuários, nos termos do Decreto nº. 41.446/96.

O pagamento da tarifa representa a contraprestação pelos serviços de manutenção, melhoramento, expansão e disponibilização da rede de água e esgoto, permitindo que ela esteja de forma contínua e operacional à disposição dos usuários. O fato de se manter o serviço ativo e disponível ao consumidor para utilizá-lo a qualquer momento, por si só, já justifica a cobrança da tarifa (preço público, e não taxa cuja natureza jurídica é de tributo), sendo irrelevante o fato de ser utilizado ou não. Disso resulta a inaplicabilidade do princípio da retributividade e o da uniformidade das tarifas em todo o território nacional, diante da significativa diferença na apuração de custos entre um estado ou município e outros.

Os preços públicos e tarifas podem ser majorados por decreto e cobrados a partir da sua publicação, pois, apesar de se sujeitarem ao regime jurídico de direito público, estão no campo contratual sob supervisão governamental, e por isso, não há violação ao artigo 150, incisos I e III, da Constituição Federal.

Também não se vislumbra eventual lesão ao Código de Defesa do Consumidor ou à legislação que regula a matéria aqui discutida, uma vez que o

Decreto nº 41.446/96 estabelece critério de cadastramento e de cobrança, sem se vincular a conceitos.

Assim sendo, o Decreto Estadual Paulista nº 41.446/96 não padece de inconstitucionalidade nem de ilegalidade. Nesse sentido:

> **"CONTRATO - Prestação de serviços - Fornecimento de água - Ação de repetição de diferença de tarifa - Conceito de "economia", no Decreto Estadual n. 41446/94 (consumidor ou unidade de consumo) e o critério estabelecido (tantas "economias" quantas unidades autônomas residenciais) não padecem de inconstitucionalidade nem de ilegalidade, o que conduz à improcedência da demanda de repetição promovida por condomínio comercial - Sentença de procedência reformada - Recurso provido."**[1]

> **"TARIFA - Água - Classificação da cobrança em economias - Irresignação da empresa apelante, classificada como uma unidade comercial, por força do Decreto Estadual n. 41.446/94,**
> **alegando inconstitucionalidade - Descabimento – Legislação modificadora do critério de cálculo, considerando a tarifa segundo a natureza do usuário e também por faixas de consumo, dividindo o prédio por números de economias residenciais e considerando como apenas uma economia as unidades comerciais - Abusividade - Inocorrência – Apelo improvido."**[2]

> **"Ação de repetição de indébito - Prestação de Serviços - Fornecimento de água - Classificação de usuários - Prédio com finalidade comercial - Pretensão de enquadramento em regime de "economias" previsto no Decreto Estadual nº 21.123/83 para período após a sua revogação pelo Decreto nº 41.446/96 -**

[1] Apelação Cível n 938 054-00/4 - São Paulo – 28ª Câmara de Direito Privado - Relator Celso Pimentel - 31 01 06, vu

Inadmissibilidade - Regime jurídico que perdurou somente até a entrada em vigor do Decreto nº 41.446/96, que diante de sua legalidade excluiu os prédios comerciais daquele enquadramento - Alegação de inconstitucionalidade - Não reconhecimento - Princípio da isonomia respeitado - Afastamento da ilegitimidade de parte do autor - Apelação do autor parcialmente provida apenas para afastar a sua ilegitimidade de parte para a ação de repetição de indébito, e provido o apelo da ré a fim de julgar a ação totalmente improcedente."[3]

Na hipótese dos autos, não há que se falar em direito adquirido, até porque aquisição alguma ocorreu, já que em se tratando de decreto, esse pode ser modificado ou revogado por outro, como de fato ocorreu com o revogado Decreto nº 21.123/83.

Cumpre anotar que o Decreto nº 41.446/96, enquanto não revogado ou anulado, dever ser cumprido, uma vez que foi editado pelo Poder Executivo.

A evidente diferença entre prédio residencial e comercial autoriza tratamento diferenciado, não se cogitando de violação ao princípio constitucional da isonomia.

Por outro lado, não há que se falar em ilicitude da vantagem patrimonial exigida pela apelada, a ensejar a aplicação do artigo 964 do Código Civil de 1916 (atual artigo 876 do CC/2002), até porque as tarifas lançadas pela empresa concessionária nas contas/tarifas atendem a métodos e critérios para a cobrança tarifária que se ajustam, por estar em plena harmonia com os dispositivos legais que

---

[2] Ap c/Rev 904 278-0/1 – TJ/SP - 35ª Câmara de Direito Privado – Rel Des JOSÉ MALERBI – j 19/06/06
[3] Ap c/Rev 992 259-00/9 – TJ/SP - 33ª Câmara de Direito Privado - Rel Des CRISTIANO FERREIRA LEITE - j 07/05/08

regulam o sistema tarifário estadual, a toda legislação pátria (Lei Federal 6.528/78, Decreto Federal nº 82.587/78 e o Decreto Estadual nº 41.446/96).

Assim sendo, a r. sentença não merece reparo e, portanto, resta prejudicada a análise do pedido da apelada em suas contra-razões com relação à aplicação dos juros moratórios.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso, nos termos do acórdão.

CRISTINA ZUCCHI
Relatora