RECURSO ESPECIAL Nº 1.776.447 - RJ (2018/0284267-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE	:	CONDOMINIO DO GRUPAMENTO RESIDENCIAL MARAVILLE RIO GRANDE
REPR. POR	:	ELAINE CRISTINA DOS SANTOS MARCOLINO DA FONSECA - SÍNDICO
ADVOGADOS	:	RODOLFO PAES DE ANDRADE BORZONE E OUTRO(S) - RJ139963 VICTOR SALGADO DIBO - RJ166752 ALLAN MARCOS MACHADO FERREIRA - RJ167237
RECORRENTE	:	COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS - CEDAE
ADVOGADOS	:	SERGIO BERMUDES E OUTRO(S) - RJ017587 ERIC CERANTE PESTRE - RJ103840 MARCELO SOBRAL PINTO RIBEIRO LINO - RJ186203
RECORRIDO	:	OS MESMOS
INTERES.	:	CONDOMINIO DO EDIFICIO MARAVILLE MANANCIAIS
ADVOGADO	:	THIAGO ALVIM DE SOUZA CABRAL E OUTRO(S) - RJ127207

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto pela **Companhia Estadual de Águas e Esgotos - CEDAE**, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fls. 505/506):

> *APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CEDAE. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ESGOTAMENTO SANITÁRIO. SERVIÇO PRESTADO PARCIALMENTE. Tarifa de esgoto. Repetição de indébito. Alegação de inexistência de serviço de tratamento de esgoto. Pretensão de reconhecimento da ilegitimidade da cobrança. Prova Pericial que atestou possuir o imóvel coletor público de esgoto e inexistência de estação de tratamento. Sentença de procedência parcial do pedido. Irresignação recursal do consumidor. Dejetos lançados diretamente em galeria de águas pluviais, que não se confunde com a rede completa de esgotamento sanitário. Cobrança cuja natureza é de preço público. Precedentes do STF. Posicionamento do STJ, proferido no julgamento do REsp n° 1.339.313/RJ, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (atual*

> *artigo 1.036 do CPC/2015). Inadmissível a cobrança integral da tarifa de esgotamento sanitário sem a devida contraprestação. Cobrança integral de tarifa de esgoto que não se mostra válida quando os dejetos são lançados diretamente em galeria de águas pluviais. Não havendo expressa regulamentação acerca da cobrança proporcional da tarifa de esgotamento deve ocorrer a cobrança na proporção de 50% (cinqüenta por cento) da quantia devida a título de abastecimento de água, com o cunho de se evitar enriquecimento sem causa da concessionária. Pagamento devido pelo consumidor na proporção de 50%. Repetição simples do indébito, pois não configurado dolo ou má-fé nas cobranças. Prescrição decenal: súmula 412 do STJ e art.205 do CC/02. Devolução parcial dos valores comprovadamente pagos pelo apelante nos últimos dez anos, no percentual de 50%. Correção Monetária e juros a partir de cada desembolso. Diante do acolhimento da pretensão, impõe-se a condenação da ré ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. DÁ-SE PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DE APELAÇÃO, PARA JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL E DETERMINAR A REDUÇÃO PROPORCIONAL DA COBRANÇA DE TARIFA DE ESGOTO EM 50% E A DEVOLUÇÃO, NA FORMA SIMPLES, DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A ESTE TÍTULO NOS ÚLTIMOS DEZ ANOS, COM JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DE CADA DESEMBOLSO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

Irresignada, a parte recorrente aponta violação dos arts. 9º do Decreto nº 7.217/2010; 206, § 3º, IV, do Código Civil.

Dentre as questões em debate, sustenta que "*O v. acórdão recorrido violou a norma do art. 927 ao não aplicar o entendimento do e. STJ, firmado pelo julgamento do recurso repetitivo, RESP n° 1.339.313/RJ, tendo em vista que, mesmo sendo incontroversa a prestação, ainda que parcial, do serviço de tratamento de esgoto no imóvel da recorrida, determinou que a cobrança fosse realizada de forma parcial, ao contrário do que é permitido pelo art. 9º do Decreto 7.217/2010;*"

Às fls. 685/687, a Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro devolveu os autos à Turma julgadora para os fins do art. 1.030, II, do CPC/2015, considerando o quanto decidido no Tema n. 565 do STJ.

Realizado novo julgamento do feito, no entanto, o Colegiado *a quo*

manteve o *decisum* de fls. 285/290, em acórdão assim sumariado (fl. 724):

> *APELAÇÃO CÍVEL DIREITO DO CONSUMIDOR. ESGOTAMENTO SANITÁRIO. CEDAE. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. LAUDO PERICIAL POSITIVANDO A REALIZAÇÃO DE DUAS ETAPAS REFERENTES AO SERVIÇO. COBRANÇA DA TARIFA DE ESGOTO QUE DEVE SE DAR NO PERCENTUAL DE 50%. SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA PRESTADO DE FORMA IRREGULAR. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA PELO STJ (RESP n° 1.339.313/RJ) QUE NÃO MODIFICA A CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO POR ESTE ÓRGÃO JULGADOR. DISTINGUISHING. ARESTO DESSE COLEGIADO QUE SE MANTÉM EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, COM REMESSA DOS AUTOS À EG. TERCEIRA VICE-PRESIDÊNCIA.*

Assomou, então, a decisão favorável de admissibilidade encartada às fls. 748/749.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Conheço do recurso especial, porquanto presentes os requisitos de estilo.

No seu mérito, discute-se questão relativa à legalidade da cobrança da tarifa de esgoto, cuja matéria já foi objeto de julgamento por este Superior Tribunal de Justiça sob o rito dos recursos repetitivos, nos autos do **REsp 1.339.313/RJ**, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, **Tema 565**. Confira-se, a propósito, a ementa do referido precedente jurisprudencial:

> *ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA E TRANSPORTE DOS DEJETOS. INEXISTÊNCIA DE REDE DE TRATAMENTO. TARIFA.*
> *LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.*
> *1. Não há violação do artigo 535 do CPC quando a Corte de origem emprega fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia.*
> *2. À luz do disposto no art. 3º da Lei 11.445/2007 e no art. 9º do Decreto regulamentador 7.217/2010, justifica-se a cobrança da tarifa de esgoto quando a concessionária realiza a coleta, transporte e escoamento dos dejetos, ainda que não promova o respectivo tratamento sanitário antes do deságue.*
> *3. Tal cobrança não é afastada pelo fato de serem utilizadas as galerias de águas pluviais para a prestação do serviço, uma vez*

> *que a concessionária não só realiza a manutenção e desobstrução das ligações de esgoto que são conectadas no sistema público de esgotamento, como também trata o lodo nele gerado.*
> *4. O tratamento final de efluentes é uma etapa posterior e complementar, de natureza sócio-ambiental, travada entre a concessionária e o Poder Público.*
> *5. A legislação que rege a matéria dá suporte para a cobrança da tarifa de esgoto mesmo ausente o tratamento final dos dejetos, principalmente porque não estabelece que o serviço público de esgotamento sanitário somente existirá quando todas as etapas forem efetivadas, tampouco proíbe a cobrança da tarifa pela prestação de uma só ou de algumas dessas atividades. Precedentes: REsp 1.330.195/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 04.02.2013;*
> *REsp 1.313.680/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 29.06.2012; e REsp 431121/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 07/10/2002.*
> *6. Diante do reconhecimento da legalidade da cobrança, não há o que se falar em devolução de valores pagos indevidamente, restando, portanto, prejudicada a questão atinente ao prazo prescricional aplicável as ações de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto.*
> *7. Recurso especial provido, para reconhecer a legalidade da cobrança da tarifa de esgotamento sanitário. Processo submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
> **(REsp 1339313/RJ**, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 21/10/2013)

Como antes referenciado, o raro apelo em análise foi submetido, na origem, à sistemática de adequação jurisprudencial prevista no art. 1.030, II, do CPC/2015, tendo sido, ao depois, mantido o acórdão recorrido, seguindo-se, às fls. 503/507, positivo juízo de admissibilidade (art. 1.030, V, *c*, do CPC/2015).

O Tribunal de origem deixou de aplicar à hipótese o entendimento firmado no aludido repetitivo sob os seguintes fundamentos (fls.728/729):

> *No caso dos autos, como se nota, foi permitido à concessionária do serviço a cobrança pelo serviço, sendo, entretanto, determinada a cobrança parcial (50%), por razões de proporcionalidade, já que prestado o serviço em apenas duas, das quatro etapas previstas em lei.*
> *Logo, se uma das atividades não é cumprida e o serviço não é prestado em sua plenitude, a contraprestação paga pelo consumidor não pode ser a tarifa cheia, mas sim a proporcional*

> *ao serviço que lhe foi prestado, sob pena de ofensa ao sinalagma contratual, bem como à proibição de enriquecimento ilícito da fornecedora.*
> *Desse modo, em que pese não haver norma que preveja expressamente a tarifa proporcional, a equidade e a natureza mensurável do serviço justificam a cobrança equivalente a 50% (cinqüenta por cento) da quantia devida a título de abastecimento de água, que se mostra a mais adequada ao caso em apreço, não só porque, como já asseverado, impede o enriquecimento sem causa da concessionária, decorrente da cobrança de serviço de tratamento não prestado, como também porque não torna gratuito o uso de serviço de coleta e transporte do esgoto, o que também implicaria em violação ao equilíbrio e ao caráter contraprestacional da relação contratual.*
> *Aplicando-se a técnica da distinção entre o precedente jurisprudencial e o caso concreto (distinguishing), verifica-se que não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que servem de base à tese jurídica utilizada como razão de decidir (ratio decidendi) no precedente invocado.*

Como se vê, no alegado *distinguishing*, a Corte local não enfrentou a questão da necessidade de observância do disposto nos arts. 3º da Lei 11.445/2007 e 9º do Decreto regulamentador 7.217/2010, normas de cunho específico que autorizam a cobrança que se pretende afastar.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, apesar de o § 8º do art. 543-C do CPC respaldar a manutenção, pelo Tribunal *a quo*, do acórdão que diverge da orientação fixada pelo STJ em julgamento de recurso repetitivo, *"a melhor maneira de compatibilizar a ausência de efeito vinculante com o escopo visado pela legislação processual é entender, em abrangência sistemática, que a faculdade de manter o acórdão divergente da posição estabelecida por este Tribunal Superior em julgamento no rito do art. 543-C do CPC somente é admissível quando, no reexame do feito (art. 543-C, § 7º, do CPC), o órgão julgador, expressa e minuciosamente, identifica questão jurídica que não foi abordada na decisão do STJ e que diferencia a solução concreta da lide"* (**REsp 1.323.111/DF**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/11/2012). Confira-se, a propósito, a ementa do referido julgado:

> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA. BASE DE*

CÁLCULO. PREÇO DO SERVIÇO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO. INTELIGÊNCIA DA EFICÁCIA DO ART. 543-C DO CPC.

1. Se a relação entre empresa e mão de obra é regida pela Lei 6.019/1974, o ISS incide sobre prestação de serviços, e não apenas sobre taxa de agenciamento.

2. Entendimento consolidado no julgamento do Resp 1.138.205/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que o ISS deve recair apenas sobre taxa de agenciamento, pois o contrato social demonstra que a recorrida atua na locação de mão de obra.

*4. **In casu**, a solução adotada é insuficiente, pois há necessidade de verificação do regime jurídico que disciplina a locação de mão de obra.*

5. É improcedente o argumento apresentado no memorial da recorrida, isto é, de que o Poder Judiciário está legislando ao alterar a base de cálculo do ISS. Na realidade, houve apenas interpretação do art. 7º da Lei Complementar 116/2003 (abrangência do termo "preço do serviço").

6. No mesmo sentido, a informação trazida de que há precedentes atuais dos Tribunais de Justiça dos Estados que contrariam o posicionamento firmado no RESP 1.138.205/PR não surte efeitos no presente julgado.

7. A dicção do art. 543-C, § 8º, do CPC inquestionavelmente prevê a faculdade de as instâncias de origem manterem, no reexame da causa, o acórdão que diverge da orientação fixada pelo STJ no julgamento de recurso repetitivo.

8. É necessário, entretanto, observar que a interpretação da norma em tela (art. 543-C, § 8º, do CPC) não pode ser feita exclusivamente pelo método literal.

9. A Lei 11.672/2008, ao introduzir a técnica de julgamento do recurso repetitivo, teve por principal objetivo reduzir a grande quantidade de processos idênticos que engessam a prestação jurisdicional nos tribunais brasileiros, sobretudo no STJ.

10. Dessa forma, a melhor maneira de compatibilizar a ausência de efeito vinculante com o escopo visado pela legislação processual é entender, em abrangência sistemática, que a faculdade de manter o acórdão divergente da posição estabelecida por este Tribunal Superior em julgamento no rito do art. 543-C do CPC somente é admissível quando, no reexame do feito (art. 543-C, § 7º, do CPC), o órgão julgador, expressa e minuciosamente, identifica questão jurídica que não foi abordada na decisão do STJ e que diferencia a solução concreta da lide.

11. Dito de outro modo, se não houver peculiaridade que excepcione entendimento fixado em julgamento de recurso repetitivo, a solução conferida pelo STJ deve ser aplicada ao caso concreto, sob pena de inviabilizar a vigência e o escopo do

> *art. 543-C do CPC.*
> *12. Em conclusão, é inaproveitável a singela afirmação de que há precedentes atuais, oriundos das Cortes locais, que continuam a não aplicar a orientação do STJ. A recorrida não cuidou de demonstrar quais os fundamentos utilizados para o descumprimento da decisão do STJ, tampouco que haja similitude entre o acórdão proferido no caso concreto e os paradigmas citados.*
> *13. Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado, com determinação de retorno dos autos ao Tribunal **a quo**, de maneira a ser feito o rejulgamento da causa conforme os parâmetros definidos no Resp 1.138.205/PR.*
> (**REsp 1.323.111/DF**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 5/11/2012)

No caso, reitere-se, o Tribunal *a quo* deixou de enfrentar a questão posta, qual seja, a necessidade de observância do disposto nos nos arts. 3º da Lei 11.445/2007 e 9º do Decreto regulamentador 7.217/2010, não havendo lugar, pois, para a manutenção do acórdão recorrido, eis que **inexistente qualquer peculiaridade ou distinção a excepcionar a aplicação do posicionamento de há muito consolidado nesta Corte Superior**.

ANTE O EXPOSTO , conheço do recurso especial da Companhia Estadual de Águas e Esgotos - CEDAE e, aplicando o direito à espécie (art. 1.034 do CPC/15 c/c 255, § 5º do RISTJ), hei por bem, de ofício, cassar o acórdão recorrido por *error in procedendo*, determinando, em consequência, o retorno dos autos à Corte de origem para que, no juízo de retratação a que alude o art. 1.030, II, do CPC/15, decida em conformidade com a diretriz firmada no repetitivo consubstanciado no **REsp 1.339.313/RJ** (Tema 565).

Publique-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator