



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000320074

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1026488-29.2024.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP, é apelado MAGNANIMO COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CRISTINA ZUCCHI (Presidente sem voto), L. G. COSTA WAGNER E ISSA AHMED.

São Paulo, 31 de março de 2025.

RÔMOLO RUSSO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 43.729

Apelação nº 1026488-29.2024.8.26.0100

Comarca: São Paulo (3ª VC do Foro Reg. XI – Pinheiros)

Ação: Declaratória de inexigibilidade de débitos c.c. restituição de valores

Apelante: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp

Apelada: Magnanimo Comercial Importação e Exportação Ltda.

PRELIMINAR. Pleito de suspensão do processo. Rejeição. A suspensão dos processos afetados pelo Tema 929/STJ incide apenas após a interposição de Recurso Especial ou Agravo em Recurso Especial, não sendo aplicável ao presente caso.

PRELIMINAR. Nulidade do julgado por cerceamento de defesa atrelado à produção de prova pericial. Insubsistência. Cerceamento de defesa incorrente. Prova documental suficiente à equação da lide. Pretendida nulidade do julgado que requer a identificação em concretude de prejuízo processual. Aplicação do adágio pas de nullité sans grief. Prejuízo não demonstrado. Tese rechaçada.

AÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C.C. RESTITUIÇÃO DE VALORES. Código de Defesa do Consumidor. Fornecimento de água e tratamento de esgoto. Aplicabilidade aos serviços públicos prestados por empresa concessionária (arts. 2º, 3º e 22 do CDC). Teoria finalista mitigada. Vulnerabilidade técnica configurada. Cuidando-se de relação de consumo, a solução, ainda que no ambiente técnico da dúvida, deve ser aquela mais favorável ao consumidor, notadamente em face dos princípios da vulnerabilidade e hipossuficiência técnica. Alia-se, ainda, o juízo de equidade (art. 7º do CDC).

Pretensão à inexigibilidade da cobrança da denominada tarifa de carga poluidora (fator K). Sentença de procedência. Inconformismo. Desacolhimento. Demandante que exerce atividade econômica atrelada ao comércio varejista de gêneros alimentícios (supermercado). Aplicação do fator adicional de poluição que demanda realização de estudo prévio pela companhia, em observância ao comunicado SABESP 03/2019. Indemonstrado previamente à cobrança que a composição dos efluentes gerados pelo autor autorizava a aplicação do fator K. Inexigibilidade reconhecida. Cobrança indevida de carga poluidora sem prévia análise dos níveis de toxidade do esgoto produzido para posterior enquadramento ou não na tarifa que não se enquadra como engano justificável e não pode ser considerado como cobrado de boa-fé. Desnecessidade de comprovação de má-fé (Tema 929 do STJ). Dobra devida. Valor a ser restituído deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença, respeitado o prazo decenal e mediante a juntada das faturas com a cobrança da tarifa e seu respectivo pagamento. Exegese do art. 491, I, § 1º, do CPC e da Súmula 412 do C. STJ. Correção monetária desde cada desembolso. Súmula 43 do C. STJ. Juros de mora a partir da citação. Precedentes. Sentença mantida. Recurso desprovido.

Da r. sentença que julgara procedentes os pedidos para declarar como indevida a cobrança do "Fator K" na conta de consumo da parte autora (RGI nº 412086921), com determinação de restituição pela ré, em dobro, das quantias cobradas nos dez anos anteriores à propositura da ação, com correção monetária pelo IPCA (art. 389, parágrafo único, do Código Civil) desde cada desembolso e juros legais, nos termos do art. 406, § 1º, do Código Civil, desde a citação (fls. 355/360), apela a concessionária vencida (fls. 389/429) postulando a reforma do julgado.

Em suas razões recursais postula, preliminarmente, a suspensão do feito em razão do recurso repetitivo (REsp 1823218-AC), objeto do Tema 929 do C.STJ, relativamente à restituição em dobro. Suscita, ainda, preliminar de nulidade do julgado por violação ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, sustentando a necessidade de produção de prova pericial a fim de comprovar a veracidade dos fatos narrados na peça contestatória, de sorte a estancar qualquer dúvida quanto à regularidade da cobrança questionada.

No mérito, salienta que a tarifa END – Efluentes Não Domésticos – Fator K foi devidamente aplicada de acordo com as disposições estabelecidas no Comunicado 06/93, que foi revogado pelo Comunicado 03/2019. Afirma que a cobrança do Fator de Poluição de efluentes não domésticos não se confunde com a atuação da CETESB, pois não se trata de uma multa, mas sim de uma tarifa destinada a cobrir os custos adicionais com o tratamento dos esgotos resultantes de atividades que geram uma carga poluidora superior àquela gerada por consumidores residenciais.

Articula que a apelada desenvolve suas atividades no ramo de "Supermercados", setor em que os efluentes gerados possuem carga poluidora significativa, justificando a incidência do fator adicional de carga poluidora sobre a tarifa de esgoto contratada, o que eleva parcialmente o custo/preço do serviço. Bate-se na tese da legitimidade e legalidade da cobrança de carga poluidora – Fator K, elucidando o critério para a respectiva exigência. Cita precedentes.

Argumenta sobre a desnecessidade de realização de análise do esgoto do usuário para instituição à cobrança da tarifa, enfatizando a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e a impossibilidade de inversão do ônus da prova. Requer o provimento do apelo.

Recurso tempestivo, preparado e respondido (fls. 439/450).

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Cuidam os autos de ação de inexigibilidade de débito cumulada com restituição de pagamento indevido, ajuizada por Magnanimo Comercial Importação e Exportação Ltda. em face de Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo SABESP, fundada na suposta ilicitude da prestadora do serviço público de cobrá-lo pela tarifa de carga poluidora – fator K.

Segundo se infere da inicial, a apelada argumenta que a imposição da tarifa adicional “Fator K” depende de estudo prévio acerca do conteúdo e da carga poluidora do esgoto produzido, certo que seria aplicável a indústria, categoria essa em que não se enquadra, pois atua no ramo puramente comercial (comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – supermercados). Por isso, ajuizou a presente demanda, em busca da declaração da inexigibilidade do fator K e da condenação da apelante a restituir os valores pagos a esse título.

Na origem, a ação foi julgada procedente, com declaração da inexigibilidade dos débitos gerados pela cobrança do fator K e condenação da ré a restituir todos os valores pagos a esse título nos últimos dez anos, o que motiva a insurgência recursal da concessionária apelante.

Do pleito de suspensão do processo

Acerca da aventada necessidade de suspensão do processo em decorrência da afetação do Tema 929 - repetição em dobro - cumpre aclarar, conforme informação do precedente qualificado no próprio sítio eletrônico do C. Superior Tribunal de Justiça, que:

“O Ministro relator determinou: 'Restringe-se a ordem suspensão de processos determinada na primeira afetação com base no art. 1.037, inciso II, do CPC/2015, para que a suspensão incida somente após a interposição de recurso especial ou agravo em recurso especial, permanecendo-se os autos nos respectivos Tribunais,

para posterior juízo de retratação/conformidade, após o julgamento do Tema 929/STJ.' (acórdão publicado no DJe de 14/05/2021)."

Desta feita, a ordem de suspensão dos processos afetados pelo Tema 929/STJ **não** obsta o julgamento do recurso de apelação, vez que incide somente após a interposição de Recurso Especial ou Agravo em Recurso Especial.

Nesse sentido, colhem-se precedentes desta C. Corte de Justiça:

"Embargos de declaração - Recurso que objetiva rediscutir os fundamentos adotados pelo Acórdão quanto à ordenada restituição em dobro de valores (art. 42 do CDC) - Devolução em dobro que é devida - Questão pendente de julgamento no Tema 929/STJ - Entretanto, a Corte Especial do STJ determinou a afetação da 'Discussão quanto às hipóteses de aplicação da repetição em dobro prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC' à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, com determinação de suspensão dos processos "após a interposição de recurso especial ou agravo em recurso especial, permanecendo-se os autos nos respectivos Tribunais, para posterior juízo de retratação/conformidade" - Inviável a suspensão pretendida pela apelante embargante por não espelhar a determinação aludida - Precedentes deste E. TJSP - Ausência de omissão, obscuridade ou contradição - Embargos rejeitados. (Embargos de Declaração Cível 1031012-12.2022.8.26.0562; Rel. Des. Mendes Pereira; 15ª Câmara de Direito Privado; j. 30/08/2024; Data de Registro: 30/08/2024)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REJEIÇÃO. I. Caso em Exame Embargos de declaração opostos pelo banco-réu alegando contradição e omissão no acórdão quanto à suspensão do processo em razão do Tema 929 e confissão de contratação de empréstimo pela parte autora. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a existência de omissão ou contradição no acórdão embargado e (ii) a necessidade de suspensão do processo em razão do Tema 929 do STJ. III. Razões de Decidir 3. O acórdão enfrentou adequadamente todos os argumentos, não havendo omissão ou contradição. 4. A suspensão dos processos

afetados pelo Tema 929/STJ incide apenas após a interposição de Recurso Especial ou Agravo em Recurso Especial, não sendo aplicável ao presente caso. IV. Dispositivo e Tese 5. Embargos de declaração rejeitados. Tese de julgamento: 1. Embargos de declaração não se prestam para rediscutir o mérito da decisão. 2. A suspensão do processo em razão do Tema 929/STJ não se aplica antes da interposição de recurso especial. Legislação Citada: Código de Processo Civil, art. 1.022; art. 489, § 1º, IV; art. 1.037, II; art. 1.026, § 2º. Jurisprudência Citada: STJ, EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, DJe 15.06.2016. STJ, AgRg no AREsp 774.607/SC, Rel. Min. Diva Malerbi, 2ª Turma, DJe 17/12/2015. TJSP, Embargos de Declaração Cível 1031012-12.2022.8.26.0562, Rel. Mendes Pereira, 15ª Câmara de Direito Privado, j. 30/08/2024” (Embargos de Declaração Cível 1001365-65.2022.8.26.0531; Relator (a): Paulo Sergio Mangerona; Órgão Julgador: Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma IV (Direito Privado 2); Foro de Santa Adélia - Vara Única; Data do Julgamento: 10/03/2025; Data de Registro: 10/03/2025)

Da preliminar de nulidade do julgado

De plano, rejeita-se a preliminar de nulidade do julgado por cerceamento do direito processual de defesa atrelado à produção de prova pericial.

Com efeito, não há, no caso em análise, prejuízo processual pela não produção de outras provas, sendo certo que a matéria fática está suficientemente demonstrada através da prova documental.

Não há, assim, nenhuma nulidade a ser declarada.

Aliás, para a caracterização do cerceamento de defesa é necessária a identificação em concretude de prejuízo processual à apelante, sem o qual embaraça-se a imagem de nulidade da r. sentença.

Vigora, pois, o adágio no tom de que onde não há prejuízo, nulidade não há (*pas de nullité sans grief*).

A propósito, aclara FREDIE DIDIER JR,
verbis:

“A invalidade processual é sanção que somente pode ser aplicada se houver a conjugação do defeito do ato processual (pouco importa a gravidade do defeito) com a existência de prejuízo. Não há nulidade processual sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*). A invalidade processual é sanção que decorre da incidência de regra jurídica sobre um suporte fático composto: defeito + prejuízo” (Curso de Direito Processual Civil, V. 1, 9ª ed, *JusPODIVM*, 2007, p. 231).

Nesse quadrante, somente cabível a anulação da r. sentença com a correlata reabertura da instrução processual quando presente o binômio necessidade/pertinência na produção das provas requeridas.

Por conseguinte, a supressão de diligências inúteis e desnecessárias que em nada contribuam para o deslinde do feito, não caracteriza cerceamento de defesa arguida, sobretudo diante do princípio constitucional da celeridade e da razoável duração processual (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Hígido, por tudo, o julgamento antecipado do feito, tal qual promovido, com base em suficiente prova documental.

Nessa medida, formada a convicção do ilustre magistrado sentenciante pelo conjunto probatório existente, não é causa de nulidade a dispensa da prova técnica.

Da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

De plano, crave-se que a relação jurídica envolve a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não obstante a condição da autora de pessoa jurídica.

A propósito, o art. 2º do CDC estabelece que “*consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*”.

Mesmo em face de tal definição, a possibilidade de uma pessoa jurídica ser considerada consumidora não é irrestritamente aceita na doutrina e na jurisprudência.

É bem verdade que, no início da vigência do Código de Defesa do Consumidor, prevaleceu a respeito do assunto a chamada teoria finalista, segundo a qual o destinatário final mencionado no art. 2º do CDC seria o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, pessoa jurídica ou física.

Nesse quadrante, observa CLÁUDIA LIMA MARQUES, *verbis*:

“Segundo esta interpretação teleológica não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência, é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida “destinação final” do produto ou do serviço. Esta interpretação restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família, consumidor seria o não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável” (cf. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, pp. 253-254).

Sob outra perspectiva, já pela teoria maximalista, que se seguiu àquela, o conceito de consumidor seria mais amplo, pois abrangeria todos aqueles que adquirem um produto ou utilizam um serviço, independentemente de serem pessoas físicas ou jurídicas, ou de visarem ao lucro com esta aquisição/utilização.

Assim, pela teoria maximalista, destinatário final seria basicamente o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e o consome.

Atualmente, tem prevalecido na melhor doutrina a chamada teoria finalista mitigada, segundo a qual para

conceituar consumidor importa saber para que fim ele utilizará o produto ou serviço contratado, finalidade esta que não pode ser lucrativa, o que exclui, a princípio, o profissional da classe dos consumidores.

A teoria é dita “mitigada” porque se sujeita a certo temperamento, dado pela noção de vulnerabilidade (fragilidade, desigualdade entre as partes contratantes), a qual pode ser técnica, econômica ou jurídica.

É justamente essa mitigação que permitiria, em determinadas hipóteses, considerar o profissional consumidor para fins de incidência do regime especial do CDC.

Sobre este assunto, aclara CLÁUDIA LIMA MARQUES que:

“em face da experiência do direito comparado, a escolha do legislador brasileiro, do critério da destinação final, com o parágrafo único do art. 2º, e com uma interpretação teleológica permitindo exceções, parece ser uma escolha sensata. A regra é a exclusão ab initio do profissional da proteção do Código, mas as exceções virão através da ação da jurisprudência, que em virtude da vulnerabilidade do profissional, excluirá o contrato da aplicação das regras normais do Direito Comercial e aplicará as regras protetivas do CDC” (cf. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 280).

Também a respeito do tema, elucida JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO, *verbis*:

“A pedra de toque para que se considere que uma dada relação jurídica é ou não de consumo é a destinação final (de caráter prevalecente) e a vulnerabilidade (de caráter secundário)” (cf. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto, 9ª ed., Ed. Forense Universitária, 2007, p. 41).

Quanto à vulnerabilidade, como se sabe, pode ser técnica (falta de conhecimentos técnicos específicos), jurídica (falta de conhecimento de seus direitos e das repercussões da relação jurídica) e fática (residual, falta de

condições econômicas, físicas ou psicológicas) (STJ RESP 684613, Rel. Min. Nancy Andrighi).

No caso em apreço, os elementos de informação constantes dos autos permitem afirmar que o autor é consumidor, nos termos do art. 2º do CDC, não obstante seja uma pessoa jurídica de direito privado (fls. 47/73).

É sua condição de destinatária final dos serviços prestados pela concessionária, aliada à sua vulnerabilidade técnica, que permite enquadrá-la na noção de consumidor.

Acerca desta temática, também lembra CLÁUDIA LIMA MARQUES que:

“na vulnerabilidade técnica, o consumidor não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços. A vulnerabilidade técnica, no sistema do CDC, é presumida para o consumidor não profissional, mas também pode atingir excepcionalmente o profissional, destinatário final fático do bem” (cf. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 270).

Fixada a premissa de que a relação entabulada entre as partes é de consumo, uma vez que o demandante se enquadra na definição de consumidor (art. 2º do CDC) e a ré no conceito de fornecedora (art. 3º, *caput*, do CDC), não é demais cravar que se aplicam à causa em análise todas as regras da legislação consumerista, presumindo-se, inclusive, a boa-fé objetiva da apelada.

Da inexigibilidade dos valores cobrados

Da temática trazida à baila, tem-se que o fundamento da cobrança da tarifa de carga poluidora está previsto no art. 4º, VII, da Lei nº 6.938/191 e nos arts. 2º, I; 3º e 28 do Decreto Estadual nº 41.446/1996 (fls. 85/88).

Outrossim, o Comunicado nº 03/2019 da Sabesp, o qual revogou o Comunicado nº 06/GESP de 1993, preceitua que o "Fator K" é cabível quando houver o serviço de coleta de esgoto da categoria industrial ou comercial com certa carga poluidora (fls. 89/90).

De acordo com a Tabela I do Comunicado nº 03/2019, às indústrias de produtos alimentares se aplicam a ordem de 1,55, quer dizer, a taxa de esgoto seria 55% superior à do fornecimento de água (fls. 90).

Em contrapartida, é necessário o estudo prévio para a cobrança dessa tarifa, conforme entendimento adotado por esta C. Corte de Justiça, notadamente porque os vícios contidos no Comunicado anterior (de 1993) permanecem no Comunicado ora vigente (de 2019).

Na hipótese em testilha, é incontroverso que não houve um estudo técnico antes da cobrança, em que se tenha avaliado efetivamente o volume de esgoto coletado no imóvel no qual instalada a apelada, bem como a "carga poluente", de modo a possibilitar, primeiramente, uma informação clara ao consumidor (art. 6º, III, do CDC), e, ainda, uma cobrança justa pelo serviço prestado.

Nesse sentido, são os diversos precedentes registrados neste E. Tribunal de Justiça:

"Apelação. Ação declaratória de inexigibilidade de débito c./c. repetição de indébito. Fornecimento de serviços de água e esgoto. Sentença que julgou parcialmente procedente o feito. Pleito recursal que não merece prosperar. Cerceamento de defesa afastado. Desnecessidade de produção da prova pericial requerida. Relação de consumo configurada. Teoria finalista mitigada. Consumidora vulnerável perante a ré. Coleta e tratamento de esgoto de estabelecimento comercial em que funciona um restaurante. Ausência de prévio estudo sobre o tratamento de esgoto. A aplicação dos fatores de poluição para as cobranças mensais exige a realização de estudo prévio pela SABESP, documento inexistente nos autos. Cobrança indevida de tarifa de carga poluidora (fator K). Precedentes do C. STJ e desta D. 34ª Câmara de Direito Privado. Sentença mantida. Honorários majorados. RECURSO DESPROVIDO" (Apelação Cível 1100944-81.2023.8.26.0100; Relator (a): L. G. Costa Wagner;

Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/05/2024; Data de Registro: 31/05/2024)

“CERCEAMENTO DE DEFESA Parte que ao ser instada a manifestar acerca das provas que desejava produzir, deixou transcorrer o prazo in albis Preliminar rejeitada DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITOS C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO Cobrança de Tarifas de "Carga Poluidora" (Fator K) Ausência de critérios que fundamentam a classificação quanto ao estabelecimento da autora Enquadramento do autor como unidade de natureza comercial Cabimento Inexigibilidade dos valores que se impõe Precedentes jurisprudenciais, inclusive desta E. 34ª Câmara de Direito Privado Sentença de improcedência da ação mantida, nos termos do art. 252 do RITJSP Honorários de sucumbência majorados (art. 85, parágrafo 11º, do CPC) Recurso não provido” (Apelação Cível 1035318-86.2021.8.26.0100; Relator (a): Lígia Araújo Bisogni; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/12/2021; Data de Registro: 17/12/2021).

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO. AÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITOS C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. PRETENSÃO DE NULIDADE DA R. SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. ARTIGOS 355 E 370 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COBRANÇA ADICIONAL DO FATOR DE CARGA POLUIDORA ("FATOR K"). DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À PRÉVIA ANÁLISE, NECESSÁRIA À DEMONSTRAÇÃO DA CARGA POLUIDORA, A LEGITIMAR A COBRANÇA DA TARIFA. INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO RECONHECIDA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO DEVIDA. PRECEDENTES DESTA E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA MANTIDA. APLICAÇÃO DA MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 85, § 11, DO CPC/15. Apelação não provida” (Apelação Cível 1117370-76.2020.8.26.0100; Relator (a): Cristina Zucchi; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/11/2021; Data de Registro: 16/11/2021)

“Ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c. repetição de indébito. Coleta e tratamento de esgoto. Cobrança de adicional de poluição ("Fator K"). Panificadora. Ausência de prévia demonstração de que os efluentes lançados pela consumidora na rede da concessionária atingiam os critérios que fundamentavam a classificação impugnada. Inexigibilidade reconhecida. Precedentes desta C. Câmara e E. Corte. Ação procedente.

Provido o recurso da autora, e improvido o da requerida” (Apelação Cível 1131687-50.2018.8.26.0100; Relator (a): Gomes Varjão; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI - Pinheiros - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/05/2021; Data de Registro: 26/05/2021)

“APELAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C.C. RESTITUIÇÃO DE VALORES. Fornecimento de água e tratamento de esgoto. Cobrança de tarifa de carga poluidora (fator "K"). Restaurante. Sentença de improcedência dos pedidos. Apelo da autora. Cobrança indevida. Necessidade de prévio estudo antes da cobrança da tarifa de carga poluidora. Precedentes deste E. Tribunal e porque os vícios contidos no Comunicado anterior (de 1993) permanecem no Comunicado ora vigente (de 2019). Valor a ser restituído deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença, respeitado o prazo decenal e mediante a juntada das faturas com a cobrança da tarifa e seu respectivo pagamento. Dicção do art. 491, I, § 1º, do CPC e da súmula 412 do C. STJ. Correção monetária desde cada desembolso. Súmula 43 do C. STJ. Juros de mora a partir da citação. Mora "ex persona". Inversão do ônus de sucumbência. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO” (Apelação Cível 1096317-68.2022.8.26.0100; Relator (a): Carmen Lucia da Silva; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 38ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/12/2023; Data de Registro: 17/12/2023)

“RECURSO - APELAÇÃO CÍVEL – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – FORNECIMENTO DE ÁGUA E COLETA DE ESGOTO – COBRANÇA DE ADICIONAL REFERENTE A FAIXA POLUIDORA "FATOR K" - RELAÇÃO CONSUMERISTA - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPARAÇÃO MATERIAL – MATÉRIA PRELIMINAR. Requerida que suscita cerceamento de defesa. Inocorrência. Matéria que prescinde de dilação probatória, eis que suficiente a documentação carreada pelas partes. Matéria preliminar afastada. RECURSO - APELAÇÃO CÍVEL – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – FORNECIMENTO DE ÁGUA E COLETA DE ESGOTO – COBRANÇA DE ADICIONAL REFERENTE A FAIXA POLUIDORA "FATOR K" - RELAÇÃO CONSUMERISTA - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPARAÇÃO MATERIAL - MÉRITO. Requerente que alega cobrança indevida de adicional de poluição pela emissão de dejetos não domiciliares. Pleiteia o afastamento da cobrança e restituição de quantias pagas a maior. Sentença de procedência declarada a irregularidade da cobrança, condenada a requerida a restituir, na forma simples, os valores cobrados indevidamente. Apelo da companhia de águas requerida pretendendo a improcedência do pleito. Requerente que fez prova da cobrança indevida. Aplicação

do fator adicional de poluição que demanda realização de estudo prévio pela companhia, em observância ao comunicado SABESP 03/2019. Requerida que não logrou demonstrar fato impeditivo ou modificativo do direito articulado na inicial. Regularidade da sentença declaratória acerca da cobrança indevida com a devolução dos valores na forma simples. Precedentes. Procedência em primeiro grau. Sentença mantida. Recurso de apelação da requerida não provido, devida a majoração da verba honorária devida com base no parágrafo 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, em favor dos patronos do requerente” (Apelação Cível 1006603-39.2023.8.26.0011; Relator (a): Marcondes D'Angelo; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI - Pinheiros - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/10/2023; Data de Registro: 05/10/2023)

“APELAÇÃO CÍVEL. Prestação de Serviço. Fornecimento de água e captação de esgoto. Acréscimo nas faturas a título de carga poluidora ("Fator K"). Ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c. repetição de indébito de valores indevidamente cobrados com pedido de tutela antecipada. Sentença de procedência. Recurso da ré. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Ausência de laudo prévio para constatar o lançamento de poluentes na rede de esgoto da autora coletado pela ré. Tarifa do "Fator K" que somente permite a cobrança com a prévia análise dos efluentes para determinar qual a real carga poluidora do estabelecimento comercial (item 1.1. do Comunicado da Sabesp nº 03/1019) e confirmar a sua toxidade na rede pública de esgoto. Cobrança indevida. Repetição do indébito, cabível. Dever de restituição de valores cobrados a maior, todavia, que deve ocorrer de forma simples e não em dobro, por ausência de dolo, culpa ou má-fé da concessionária ré. Sentença parcialmente modificada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO” (Apelação Cível 1001185-33.2022.8.26.0601; Relator (a): Sergio Alfieri; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro de Socorro - 1ª Vara; Data do Julgamento: 31/10/2023; Data de Registro: 31/10/2023)

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – Ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com pedido de repetição de indébito – Carga de Poluição – Fator k – Tarifa que deve ser fixada de forma clara e objetiva – Estudo técnico prévio indispensável para a legítima formação do preço da tarifa levando em consideração a carga poluidora – Sem demonstração da realização do estudo, conforme era ônus, nos termos do art. 373, inciso II, do Código de Processo Civil – Impossibilidade de transferência do poder-dever próprio da atividade administrativa ao Poder Judiciário – Falta de pertinência para a produção de prova pericial – Inexigibilidade do débito – Sentença mantida. Apelação não provida” (Apelação Cível 1099638-14.2022.8.26.0100; Relator (a): Sá Moreira de Oliveira;

Órgão Julgador: 33ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI - Pinheiros - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/10/2023; Data de Registro: 26/10/2023)

Na linha dos precedentes colacionados, é certo que a concessionária recorrente deveria ter feito o estudo prévio antes de cobrar a tarifa de carga poluidora, sublinhando-se que a comercialização de gêneros alimentícios noticiada pela apelada não pode ser comparada à atividade industrial.

Além disso, o referido estudo deveria ter sido feito antes do ajuizamento da ação, e não no decorrer deste processo, já que se trata do poder-dever do ente administrativo, ora demandado.

Mesmo por isso, a cobrança da tarifa a título do fator "K" sem o estudo prévio é inexigível, devendo ser restituídos os valores cobrados indevidamente, de forma dobrada, respeitada a prescrição decenal (Súmula 412 do C. STJ), tal e qual determinado na r. sentença objurgada.

Cabe marcar que a repetição em dobro é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, ou seja, deve ocorrer independentemente da natureza do elemento volitivo.

Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, "a repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, ou seja, deve ocorrer independentemente da natureza do elemento volitivo" (EREsp 1.413.542/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/10/2020, DJe de 30/03/2021). 2. Esse entendimento, todavia, por modulação de efeitos também aprovada na mesma decisão, somente é aplicável a cobranças não decorrentes de prestação de serviço público realizadas após a data da publicação do acórdão em que fixado o precedente. 3. Caso concreto no qual a cobrança indevida de débito exclusivamente privado foi realizada sem comprovação de má-fé e anteriormente à publicação do

precedente, motivo pelo qual, em observância à modulação de efeitos, é devida a devolução simples dos valores cobrados. 4. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo exame, conhecer do agravo para prover o recurso especial” (AgInt no AREsp 1.954.306/CE, Rel. Min. RAUL ARAÚJO).

Dentro dessa quadra, as circunstâncias impõem o reconhecimento de má-fé da concessionária ré e autorizam a condenação à devolução dos valores pagos em dobro, com correção monetária, pela tabela prática deste Tribunal, desde o desembolso, e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação.

Por fim, o valor a ser restituído deverá ser obtido mediante liquidação de sentença e com a juntada das faturas e dos respectivos comprovantes de pagamento da tarifa indevida, nos termos do art. 491, I, § 1º, do CPC.

Objetivamente inviável, pois, qualquer alteração no r. julgado de primeiro grau.

Por esses fundamentos, pelo meu voto, nego provimento ao recurso, majorados os honorários recursais para 15% do valor da condenação (art. 85, § 11, do CPC).

RÔMOLO RUSSO
Relator