



**CÓPIA**

**PARECER**

**Requerente: SINDUSCON – Sindicato das Indústrias da Construção dos Estado de Mato Grosso.**

**Presidente – Cezário Siqueira Gonçalves Neto**

**Assunto: Pedido de Informações**

Trata-se de pedido de informações formulado pelo Presidente em epígrafe referente a responsabilidade da empresa CAB-Cuiabá, concessionária de serviços públicos responsável pela prestação de serviços de distribuição e abastecimento de água e saneamento básico de Cuiabá/Mato Grosso.

O pedido do SINDUSCON recai também sobre as dificuldades que novos empreendimentos imobiliários, autorizados pelos poderes constituídos e alguns até prontos, receberem as ligações de água e esgoto, fato que alegam estar causando prejuízos aos associados do sindicato e cessando novos investimentos.

Os membros desta comissão receberam os representantes do SINDUSCON e da CAB-Cuiabá para ouvi-los sobre o assunto, tendo usado as informações coletadas para produzir este parecer.

**I. Preambulo**

Antes de adentrarmos a questão nuclear do pedido de informações em testilha, cumpre-nos esclarecer que a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Mato Grosso, possui mais de 20 (vinte) comissões temáticas, cujas competências são atribuídas mediante a matéria que lhe é atribuída.

RECEBIDO 21/10/15 SINDUSCON  
DIEGO MOTA CITEM DIRETOR COMERCIAL



Aludidas comissões são “órgãos” consultivos e pareceristas que compõe a Diretoria deste ente, ficando restritas as suas áreas de atuações.

Neste sentido, em que pese os inúmeros assuntos debatidos e apresentados a esta Comissão de Defesa do Consumidor, em razão da sua competência temática versar apenas e tão somente nas questões que abrangem as questões oriundas de uma relação consumerista, deixamos de analisar neste parecer outras questões que extrapolem esta competência, tais como: Direito Administrativo, Financeiro, Tributário, Constitucional, etc.

Logo, aludido parecer conterà única e exclusivamente matérias pertinentes as relações consumeristas referente ao pedido de informações requerido.

## **II. Da Relação de Consumo**

Os serviços ofertados pela CAB-Cuiabá são considerados como serviços de consumo essenciais, tanto para o cidadão (consumidor final), quanto para as empresas que necessitem dos seus préstimos, como no caso em testilha as empresa que compõe as indústrias da construção do Estado de Mato Grosso.

Dizemos isto, pois, para que seja configurada relação de consumo, em regra, há de ter de um lado a figura do consumidor (**Artigo 2º, Código de Defesa do Consumidor**) e doutro a Figura do Fornecedor (**Artigo 3º, do mesmo diploma legal**).

Neste diapasão, há que se falar em configuração desta relação, pois segundo os ensinamentos doutrinários o conceito *Stricto sensu* da figura jurídica denominada consumidor pode ser encontrado no artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor, conforme retro mencionado.

Referido conceito de consumidor está abarcada pela **teoria finalista**, ou seja, para que seja considerado consumidor para fins da caracterização da relação de consumo, a pessoa sujeita de relação tem que adquirir o bem ou usufruir dos serviços como destinatária final.

Nos dizeres de Rizzatto Nunes são aqueles que “adquirem produto ou serviço para uso próprio sem finalidade de produção de outros produtos ou serviços”.

Pois bem, São três os elementos que compõem o conceito de consumidor, conforme o artigo em epígrafe, sendo eles:



- **Subjetivo:** Pessoa física ou jurídica;
- **Objetivo:** Aquisição de produtos ou serviços;
- **Teleológico:** A finalidade pretendida com a aquisição de produto ou serviço.

Observamos que não é só consumidor o adquirente, mas também quem utiliza o produto ou serviço, exemplo: Todas as empresas que utilizam os préstimos da CAB-Cuiabá.

Para Cláudia de Lima Marques a teoria finalista enquadra-se como “o destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, leva-lo para o escritório ou residência, é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para o 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 serviço”.

Quanto as **Pessoas Jurídicas**, a teoria **finalista**, as consideram consumeristas quando o serviço ou produto não forem utilizados como insumo da produção, ou seja, quando não forem utilizados diretamente no processo produtivo, caso contrário estaremos diante de uma relação tipicamente civil.

Além da teoria finalista, existe para o artigo em comento outra teoria denominada **maximalista** que, da maior amplitude ao conceito de consumidor, defendendo a ideia de que para ser considerado consumidor basta ser o destinatário final fático, pouco importando a destinação econômica que lhe deva sofrer o bem ou serviço.

Para Cláudia de Lima Marques, os **Maximalistas** “veem as normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional. O CDC seria um código geral sobre o consumo, um código para a sociedade de consumo, o qual institui normas e princípio para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores ora de consumidores. A definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensamente possível, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um

número cada vez maior de relações no mercado. Consideram que a definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final consome, por exemplo, a fábrica de celulose que compra carros para o transporte dos visitantes; o advogado que compra uma máquina de escrever para seu escritório”.

Logo, para a referida teoria a definição de consumidor é puramente objetiva, sendo irrelevante ou sem importância a finalidade da aquisição ou do uso do produto ou serviço, podendo, inclusive, haver intenção de lucro.

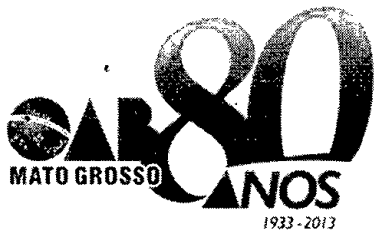
Outro ponto importante quanto a conceituação e caracterização de consumidor está intrinsecamente ligado ao artigo 4º do novel diploma, ou seja, sua vulnerabilidade.

Assim sendo, é reconhecido pelos tribunais pátrios três tipos de vulnerabilidade, sendo elas:

- **Técnica:** Compreendida como aquela na qual o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o produto ou o serviço, podendo portanto, ser facilmente iludido no momento da contratação.
- **Jurídica:** é a falta de conhecimentos jurídicos, ou de outros pertinentes à relação, como contabilidade, matemática financeira e economia.
- **Fática:** É a vulnerabilidade real diante do parceiro contratual, seja em decorrência do grande poderio econômico deste último, seja pela sua posição de monopólio, ou em razão da essencialidade do serviço que presta, impondo, numa relação contratual, uma posição de superioridade.

Por fim, existe a **teoria finalista mitigada**, que está no meio de ambas teorias já externadas, defendendo a ideia de que a vulnerabilidade seria o marco central para que se aplicassem as regras especiais do CDC, que visariam, principalmente, fortalecer a parte que se encontra em inferioridade, restabelecendo-se o equilíbrio contratual.

O STJ tem o entendimento consoante a teoria finalista mitigada.



Do outro lado da relação consta o Fornecedor, qual seja, aquela figura descrita constante no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor.

Da leitura do aludido artigo, verifica-se que somente será fornecedor para fins do CDC aquele que desenvolve atividade com **habitualidade**.

Além desta característica, jamais, esta atividade habitual desenvolvida poderá ser gratuita, ou seja, deverá haver onerosidade para sua caracterização *in totum*.

Outrossim, a terminologia **Fornecedor** é gênero, tendo como espécie todos as demais figuras constantes no artigo supramencionado.

Assim sendo, o Fornecedor pode ser o fabricante originário, o permissionário, a concessionária de serviços públicos essenciais ou não, o intermediário ou o comerciante, bastando que faça disso sua profissão ou atividade principal.

**Observação:** As pessoas jurídicas de direito público também poderão ser enquadradas como fornecedoras quando o fornecimento de serviços ou produtos em que haja uma contraprestação direta pelos consumidores, como exemplo: serviços de água, luz, telefone, etc.

Noutro norte, as pessoas jurídicas de direito público cujo pagamento se de mediante o recolhimento de tributos não se submetem ao CDC, pois não há um consumidor propriamente dito e sim um contribuinte, que não efetua o pagamento direto pelo serviço prestado, mas si um pagamento aos cofres públicos que destinam as respectivas verbas, de acordo com a previsão orçamentária, para as atividades devidas, não se falando, neste caso, numa relação consumerista.

Feita a conceituação de Fornecedor, os parágrafos do artigo em comento definem serviços e produtos, vejamos:

“§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

“§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.



Cumpre-nos salientar que o rol acima é meramente exemplificativo.

Outrossim, exemplificamos as principais relações que não se enquadram como consumeristas: locação predial urbana, relação entre condômino e condomínio, execução fiscal, contrato de franquia, benefícios da previdência social, crédito educativo, representante comercial e empresa, etc.

Logo, não resta dúvida que a CAB-Cuiabá é Fornecedora de Serviços, devidamente caracterizada pelo Artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, bem como as indústrias que compõe o SINDUSCON caracterizada como consumidoras, consoante o artigo 2º do mesmo diploma legal.

### **III. Do Desenvolvimento da Urbe**

Após detida análise quanto aos fatos trazidos até esta comissão, diversamente do que fora apresentado pela CAB-Cuiabá em reunião extraordinária realizada em 25.08.2015, o entendimento atual quanto ao desenvolvimento da urbe é no sentido de desenvolvimento da área periférica, transferindo de forma democrática seu desenvolvimento e desaglomerando seu núcleo “conturbado”.

Neste diapasão, Leticia Osório e Jaqueline Menegazzi, ensinam que “o processo de urbanização brasileiro experimentado nos últimos cinquenta anos produziu um padrão de crescimento das cidades, de concentração urbana e de uso e ocupação do solo que retrata nossa modernização incompleta e excludente no contexto global. No Brasil, as taxas de crescimento urbano ainda são altas, apesar do decréscimo verificado na última década e do redirecionamento das migrações para as cidades de porte médio. Cerca de 130 milhões de brasileiros habitam nas cidades.”

Da maneira como ocorreu o processo de urbanização no Brasil, deu-se lugar às periferias metropolitanas desorganizadas e a consolidação de um mercado especulativo. Os modelos de cidades europeias e dos Estados Unidos, com padrões severos de higiene e beleza arquitetônica não puderam ser cumpridos.

Dizemos isto, pois, no Brasil as cidades foram tratadas como objetos técnicos, adaptando-se às indústrias e às relações com trabalhadores assalariados, sem planejamento adequado à realidade social. Aos modelos de cidade contrapuseram-se **a hierarquização de espaços**, a segregação em razão de um mercado especulativo que crescia em razão das exigências da lei, que estabelecia altos padrões para regiões centrais e bem localizadas onde apenas a elite conseguia alcançar, já nos locais de



menos ou nenhuma exigência era relegado a maior parte da população, formando as grande periferias (José Afonso da Silva).

Não adentrando proficuamente na matéria de direito urbanístico, conforme informado na reunião retro mencionada, a CAB-Cuiabá, informou que dá preferência que o desenvolvimento da urbe ocorra nas regiões centrais, tendo em vista, nestas regiões já haver o desenvolvimento necessário para a implantação de novos empreendimentos.

Perceba-se que tal entendimento vai à contramão dos hodiernos entendimentos jurisprudenciais e legais existentes em nosso ordenamento jurídico.

Outrossim, como espaços sociais, as cidades devem oferecer oportunidades equitativas aos seus moradores, dignas, saudáveis, entretanto, enquanto isso não ocorre importa incorporar o **princípio humano** na gestão administrativa de forma que as políticas públicas tendam a eliminar as desigualdades sociais.

Logo, entendemos que por ser vencedora e possuir contrato administrativo firmado junto a Prefeitura de Cuiabá – Mato Grosso, a CAB-Cuiabá, tem em seus serviços a obrigatoriedade de presta-los associados a função social, pois, é concessionária de serviço público essencial, de atender as exigências fundamentais de ordenação da cidade, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas (art. 39, Estatuto das Cidades).

Assim sendo, é sua obrigação prestar seus serviços de forma a promover a universalização do fornecimentos de água, bem como visar o desenvolvimento das regiões periféricas, tornando-as dignas, e, fazendo com que o cidadão que lá vive, independentemente das condições financeiras, possa sentir-se vivo não só na cidade, mas em sociedade!

#### **IV. Da Universalização e Ininterrupção**

Todo ser humano é possuidor de direitos, obrigações, personalidade, dignidade, dentre outros.

A Constituição Federal prevê em seu artigo 1º, inciso III, que é direito fundamental do ser humano sua dignidade, vejamos:



Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Tal direito está diretamente ligado com as garantias fundamentais estatuídas em seu artigo 5º, *caput*, que diz:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

De plano percebemos que a Constituição Federal presa como fundamento básico para a formação do Estado Democrático de Direito, a defesa da dignidade humana, igualando todos perante a lei, garantindo-se a inviolabilidade do direito à vida.

O direito à vida está intimamente ligado ao da saúde, pois, aquele jamais existiria sem este.

Prevê nossa Carta Política em seu artigo 6º, *Caput*, que a saúde é um direito social, logo, tem o poder público a obrigação de promovê-lo, vejamos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Além de ser um direito fundamental é também obrigação do Poder Público, logo, de seus permissionários e concessionários, a promoção da saúde em seus diferentes níveis, sejam eles, preventivo, curativo ou de bem estar mental ou social.

Logo para a vida em sociedade há necessidade que hajam diretrizes para a promoção da saúde da sociedade e uma das formas da sua promoção é **através do saneamento básico**.

O Saneamento Básico, regulamentado pela Lei 11.445, de 5 de janeiro de 2007, é definido em seu artigo 3º, inciso I, como:





“Art. 3º Para efeitos desta Lei, considera-se:

I – saneamento básico: conjunto de serviços, infraestrutura e instalações operacionais (...).”

A própria legislação específica estabelece que o saneamento básico é um conjunto de serviços, sendo assim, poderá sua prestação ser interpretada nos ditames do Código de Defesa do Consumidor.

Logo, o CDC traz em seu artigo 22, a obrigação que o Poder Público tem de prestar os serviços essenciais de maneira adequada, eficiente e seguro quanto aos essenciais e contínuos, vejamos:

“Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”.

Neste sentido, a Lei 7.783/89, em seu artigo 10, inciso I, considera essenciais os serviços de tratamento e abastecimento de água, senão vejamos:

“Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais”:

“I – tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis”;

As informações trazidas pelos prepostos da CAB-Cuiabá a esta comissão sobre a universalização dos seus serviços no Município, não se mostraram condizentes com a realidade encontrada. Dizemos isto ao constatar nos atendimentos ao público feito por nossos integrantes nas praças desta Capital junto com os Procons Municipal e Estadual, que há parcelas significativas da população dos bairros reclamando da falta de água e/ou esgoto. Some-se a este fato a efetiva existência de empreendimentos imobiliários novos ou em fase de obras sem ligação de água e esgoto, conforme demonstrou o SINDUSCON, dos quais podemos citar o residencial Santa Terezinha.

Neste diapasão, quando a própria CAB-Cuiabá, em reunião junto a esta Comissão afirma, categoricamente, que seus serviços são prestados de forma intercalada, ou seja, o abastecimento e fornecimento de água é realizado dia sim, dia não, resta caracterizada violação ao código de defesa do consumidor que exige no art. 22 o fornecimento contínuo, já que tratam-se de serviços essenciais.



Outra situação que nos fora apresentada pelos prepostos da CAB-Cuiabá é a de que há sobra d'água em nosso município, ou seja, não temos a escassez já sentida em algumas cidades e Estados do nosso País. Porém uma das causas para que não haja o fornecimento contínuo ou que a água chegue com a devida pressão na residência dos consumidores é a existência de ligações clandestinas e o desperdício em razão de canos estourados e outros acontecimentos, o que pode ser resolvido com novos investimentos em instalações, novas tecnologias e conscientização da população, demandando um prazo longo, o que - tudo indica - implicará no atraso na efetiva universalização dos serviços e será forte empecilho para novos investimentos imobiliários em bairros ou ruas onde a estrutura terá que ser criada.

Noutro norte, o brasileiro Leo Heller, que assumiu o cargo em dezembro de 2014 de Relator Especial da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre água e saneamento, aduz que “a redução de perdas, realmente muito elevadas no país, é parte do conjunto de atividades da gestão dos serviços, **de responsabilidade do prestador**, que pode ter incentivo por parte de órgãos financiadores. Pode-se apontar, uma vez mais, certa cultura do prestador de serviço, que prefere investir em novas obras de instalação de infraestrutura, em detrimento da melhoria da eficiência e efetividade dos sistemas, com investimentos na manutenção da infraestrutura existente, o que poderia evitar a necessidade dessas obras.”

Continua ensinando “a perda não é só de água, é perda financeira também. Então, um sistema que reduz a sua perda vai também ter o benefício de uma recuperação financeira. Portanto, o investimento da redução de perdas irá amortizar naturalmente, sem a necessidade de repassar esses custos para os usuários.”

Percebe-se nitidamente com as falas e ensinamentos em epígrafe que a questão do desperdício d'água trata-se principalmente da falha de gestão das empresas concessionárias e que culmina com a falha na prestação dos seus serviços, tendo como consequência o desrespeito as normas consumeristas e possivelmente o contrato de concessão.

Assim sendo, provocados pelo SINDUSCON, cujo questionamento fora de quem é a responsabilidade em fornecer a ligação de água e esgoto dos empreendimentos imobiliários à rede de saneamento municipal, temos a que esta responsabilidade é da CAB-Cuiabá.

Desta forma, eventual embate judicial onde as empresas forem responsabilizadas por atrasos na entrega das unidades exclusivamente por conta da falta de ligação de água e esgoto, poderá



ser exigida a responsabilização da CAB-Cuiabá em direito de regresso (Artigo 88, do Código de Defesa do Consumidor), onde as aludidas empresas não precisarão comprovar a culpa da empresa CAB-Cuiabá.

Por fim, concluímos que a CAB-Cuiabá tem o dever de conceder a todas as pessoas (jurídicas ou naturais) que estejam inseridas na zona urbana do Município e especialmente nos empreendimentos imobiliários autorizados pelos órgãos públicos competentes, os serviços de saneamento básico, no caso específico o de tratamento e abastecimento de água/esgoto, por se tratar de prestação de serviço indispensável ao atendimento das necessidades inadiáveis para uma vida digna, e do desenvolvimento da urbe, ou seja, um direito fundamental protegido constitucionalmente, englobando nesta responsabilidade sua obrigação de realizar a ligação da via arterial do saneamento básico municipal, junto aos novos e antigos empreendimentos.

É o parecer.

Cuiabá/MT/30 de junho de 2015.

  
**Maurício Aude**  
Presidente da OAB/MT

**Rodrigo Palomares M Mendonça**

Presidente  
Comissão de Defesa do Consumidor  
OABMT

  
**Antonio Carlos Tavares de Mello**

Vice-Presidente  
Comissão de Defesa do Consumidor  
OABMT

**Luis Roberto Silva e Taques**  
Secretário geral  
Comissão de Defesa do Consumidor  
OABMT

**Rodrigo Direne de Moraes**  
Secretário Adjunto da Comissão de  
Defesa Do Consumidor  
OABMT