

PROCESSO SEI Nº 19.16.2167.0103559/2024-98/ 2024

Parecer nº 08/2024 - PGJMG/PROCON-MG/ASJUP

OBJETO: AMPLIAÇÃO DO OBJETO CONTRATUAL ADMINISTRATIVO DE SANEAMENTO BÁSICO COM INCLUSÃO DE SERVIÇO CONEXO

ASSUNTO: Trata-se de solicitação de análise sobre fatos relatados pela Coordenadoria Estadual das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo – CEPJHU - para manifestação do Procon-MG em procedimento instaurado para apurar “a viabilidade da formalização de termos aditivos aos contratos de concessão ou programa vigentes para abastecimento de água, para incluir os serviços de esgotamento sanitário”.

EMENTA: serviço de saneamento básico – termos aditivos em contratos de concessão – esgotamento sanitário – COPASA/MG – insegurança jurídica – violação do Código de Defesa do Consumidor

1. RELATÓRIO

Trata-se de parecer sobre os impactos e a legalidade da ampliação do objeto de contrato de concessão firmado entre a COPASA/MG (Companhia de Saneamento de Minas Gerais), sociedade de economia mista, e o Poder Público Municipal, através de aditamento contratual que dispensa a realização de novo processo licitatório.

A solicitação foi encaminhada pela Coordenadoria Estadual das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo (CEPJHU) para manifestação do Procon-MG em procedimento instaurado para apurar “a viabilidade da formalização de termos aditivos aos contratos de concessão ou programa vigentes para abastecimento de água, para incluir os serviços de esgotamento sanitário”.

A CEPJHU informa que o Diretor de Relacionamento da COPASA/MG encaminhou e-mail relatando situação referente à ampliação dos serviços de saneamento básico para a inclusão dos serviços de coleta e tratamento de esgoto nos contratos de concessão do serviço de abastecimento de água existentes.

A viabilidade da ampliação do objeto contratual (serviço de abastecimento de água), firmado anterior à Lei Federal 14.026/20, para que contenha, também, a prestação de serviço de esgotamento sanitário, é questionada ao considerar as vedações trazidas pelo Novo Marco do Saneamento Básico, o qual determinou que a prestação dos serviços públicos de saneamento por entidade que não integre a administração do titular¹ deve ser precedida de processo licitatório, conforme art. 175 da CR/88.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Da titularidade dos serviços

A “Concessão” é um contrato administrativo formalizado através de processo licitatório pelo qual o Poder Público transfere a um particular a execução de um serviço ou a exploração de um bem público.

No caso em tela, os municípios, que detêm a titularidade² do serviço público de saneamento, conforme disposição do art. 8º da Lei Federal 14.026/20, delegam a prestação do serviço ao particular, que por sua vez, assume a obrigação de prestar o serviço público em nome próprio.

Ou seja, ao firmar um contrato de concessão, o município delega a execução do serviço a um particular, mas mantém a titularidade e a responsabilidade pela sua prestação. Portanto, o município não é quem presta o serviço diretamente, mas sim aquele que garante que o serviço seja prestado de forma adequada à população.

2.2. Aditamento de Contrato de Concessão de Saneamento Básico e Inclusão de Novos Objetos

2.2.1. Da insegurança jurídica no setor de saneamento básico causada pela ausência de limite na alteração unilateral dos contratos administrativos.

A Administração Pública, conforme previsão constitucional, possui a prerrogativa de alterar os contratos unilateralmente para facilitar a prestação de serviço público e o atingimento da finalidade pública e do interesse público/coletivo. No entanto, esse poder não é ilimitado, devendo ser motivado e fundamentado. Outrossim, a Administração Pública deverá observar as hipóteses previstas na legislação e dos princípios constitucionais-administrativos, principalmente, os princípios da segurança jurídica, eficiência e boa-fé objetiva, definindo limites claros.

Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho (2016)³ leciona que:

É bom destacar que **a alteração contratual não pode ser empregada por arbítrio ou por outros interesses escusos**, nem pode retratar desvio de finalidade para causar gravame ao contratado. O escopo da norma, ao contrário, foi o de admitir que o advento de novos fatos administrativos possa permitir flexibilização na relação contratual - a qual, todavia, sempre há de se sujeitar a alguns limites, bem como de atender ao interesse público indicado pela Administração para proceder à alteração unilateral (p.201).

Assim, a **insegurança jurídica** no setor de saneamento básico, ocorre em muitos casos pela falta de clareza ou de motivação e por limites imprecisos para a **alteração unilateral dos contratos administrativos** - por exemplo, até que ponto o contrato pode ser alterado sem licitação prévia? É certo que esse excesso de discricionariedade acarreta sérias implicações na prestação de serviços essenciais à população, bem como pode causar ônus a esses consumidores-usuários.

Isso posto, podemos mencionar alguns principais impactos gerados para a população: má prestação do serviço, uma vez que as empresas priorizam a manutenção de contratos e não os novos investimentos, cortes abruptos no fornecimento do serviço, serviço defasado, falta ou pouco investimento para a ampliação de consumidores da região, de baixa qualidade e altas tarifações.

2.2.2. Da insegurança jurídica como causa de onerosidade excessiva/falhas na prestação dos serviços, no âmbito do Direito do Consumidor

Inicialmente, a Constituição da República de 1988 fez previsão expressa que todo contrato firmado entre a Administração Pública com terceiro interessado (seja particular ou outra entidade administrativa) deverá ser precedido de licitação pública. Vejamos:

Art. 37(...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações **serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifamos)

Neste mesmo sentido, a Lei das Concessões e Permissões de Serviços Públicos (Lei Federal n. 8987/1995) estabelece:

Art. 14. Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, **será objeto de prévia licitação**, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório. (grifamos)

Insta salientar que há hipóteses que essa formalidade para validação do contrato poderá ser dispensada levando-se em consideração as situações específicas previstas tanto na Lei Federal nº8.666/93 e a nova de Lei de licitações, Lei nº 14.133/21, como por exemplo, a falta de concorrência/competitividade, situações de emergência ou extraordinária. Além disso, a Administração deverá analisar a viabilidade técnica, financeira e possibilidade.

Entretanto, as lacunas normativas, a falta de clareza, parâmetro legal e limites em poder ou não alterar os contratos abrem margem para inserção de cláusulas abusivas, arbitrariedades e inseguranças, uma vez que não há regras claras acerca de até que ponto os contratos podem sofrer alterações; por consequência, acaba gerando uma onerosidade desproporcional para os consumidores que nem sequer participam das negociações, pois, trata-se, portanto, de contratos de adesão de serviços essenciais e contínuos.

Por exemplo: os consumidores não possuem poder de negociação, porquanto não há concorrência, se não há concorrência, não há melhoria na prestação de serviço, não há novos investimentos; a coletividade paga caro pelo serviço e recebem serviço defasado, incompleto e de baixa qualidade. Além disso, há cortes abruptos de serviços essenciais e sem motivação. Para Rizzato Nunes (2018)⁴, serviços essenciais são aqueles que não podem ser descontinuados (p. 107).

Sobre as cláusulas abusivas, o mesmo autor nos ensina que:

A Lei n. 8.078/1990 (CDC), com supedâneo nos princípios da boa-fé e do equilíbrio (art. 4º, III), da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I), que decorre da necessidade de aplicação concreta do princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da CF), garante o direito de modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, bem como assegura o direito à revisão das cláusulas em função de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas, como se verá na sequência. O princípio do inciso V do art. 6º volta como norma de declaração de nulidade da cláusula desproporcional no art. 51 (inciso IV e § 1º), mas a nulidade não significa que o contrato será extinto. Como essa regra garante a modificação do contrato, pelo princípio da conservação o magistrado que reconhecer a nulidade deve fazer a integração das demais cláusulas e do sentido estabelecido no contrato em função de seu objeto, no esforço de mantê-lo em vigor. Esse princípio da conservação, que é implícito na hipótese da regra do inciso V do art. 6º, está explicitado no § 2º do art. 51 (p.130).

O art. 51, § 1, do CDC, dispõe que:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso. (grifamos)

Ainda sobre o tema, Rizzato Nunes (2018)⁴ assevera:

A onerosidade excessiva para o consumidor está ligada ao princípio da equivalência contratual, conforme já abordamos. Ela há que ser aferida no caso concreto. Pode acontecer de, no ato do fechamento do pacto, a cláusula não ser abusiva, **mas, posteriormente, em razão de fatos supervenientes, tornar-se excessivamente onerosa**. Nesse caso, haverá dois caminhos: a) a declaração de nulidade, com o esforço de integração visando a manutenção da avença com base no princípio da conservação do contrato⁸⁹⁸ fundado no § 2º do art. 51; b) a revisão da cláusula contratual e de seus efeitos, com vistas a corrigir o desvio, com fundamento no art. 6º, V899 (p. 503).

Dessa forma, permitir o aditamento de contratos de saneamento básico para inclusão de novos objetos, sem que os consumidores possam se manifestar ou anuir, pode causar inegável onerosidade excessiva aos contratos de prestação de serviços essenciais.

Para o autor Fabrício Bolzan (2016)⁵:

A relação jurídica de consumo é **uma relação desigual** na qual de um lado encontra-se o fornecedor - detentor do monopólio dos meios de produção – e, do outro, o consumidor-vulnerável. Com base nesse contexto, foi editado o CDC, que tem como um de seus propósitos reequilibrar essa relação jurídica que é tão desigual [...] **Mais uma vez, a Lei n. 8.078/90 procurou atingir este objetivo ao considerar manifestamente exagerada a obrigação que restringir direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal sorte a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual** (grifamos, p. 694).

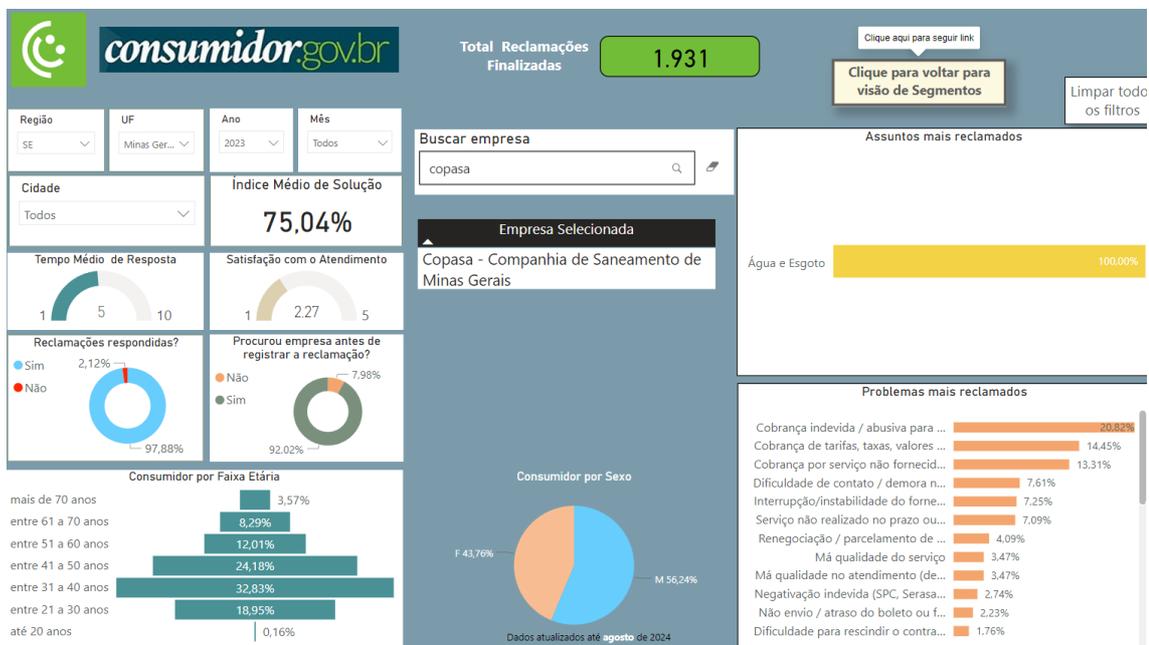
Ao contratar o serviço de saneamento, o consumidor-usuário possui legítima expectativa de poder usufruir dos serviços. No entanto, os dados que serão a seguir colacionados, da plataforma Consumidor.Gov, do ano de 2023, na base de Minas Gerais, demonstram que a COPASA/MG apresenta alto volume de reclamações e baixo índice de resolutividade, o que poderá ser agravado ao se permitir os aditamentos contratuais em tela. Vejamos:

Consumidor.Gov - Reclamações contra a

Copasa

Período: 01/01/2023 a 31/12/2023

Relatório Consumidor.Gov → Painel Estatístico → Estatísticas



Em 2023 foram finalizadas 1.958 reclamações em face da COPASA na plataforma Consumidor.Gov. A plataforma considera a reclamação "finalizada" quando o consumidor, dentro do prazo de 20 dias após a resposta da empresa, realizar a avaliação, seja positiva ou negativa, ou quando, nesse mesmo prazo, não fizer nenhuma avaliação.

Dentro das reclamações temos a seguinte classificação:

- Reclamações Finalizadas Avaliadas – 863 (44%), abrangendo as reclamações:
 - *Avaliadas como Resolvidas* – 378 (19%)
 - *Avaliadas como Não Resolvidas* – 485 (25%) e as
- Reclamações Finalizadas Não Avaliadas – 1.091 (56%)

Somando-se as Reclamações Avaliadas Negativamente (como “não resolvidas”) (485) com as Reclamações Não Avaliadas (1.091), temos um total de 1.576, perfazendo 81% das Reclamações.

Índice de Solução Painel Estatístico	Reclamações Avaliadas como Resolvidas
75,4%	19%

Portanto, percebe-se que a COPASA resolveu efetivamente somente 19% das reclamações registradas na plataforma.

A falha na prestação de serviço também foi objeto de comunicação à COPASA⁶ e pedido de providências em relação aos expedientes que tramitam no Procon-MG/MPMG, os quais buscam apurar e sanar falhas na prestação de serviços que atingem 142 municípios. Até a presente data, sem resposta por parte da fornecedora.

3. CONCLUSÃO

Pelos motivos expostos, o Procon-MG manifesta-se pela inviabilidade/ilegalidade quanto à formalização de termos aditivos aos contratos de concessão ou programa vigentes para abastecimento de água, para incluir os serviços de esgotamento sanitário, diante da insegurança jurídica causada aos consumidores-usuários, vítimas frequentes de falhas na prestação dos serviços e baixa resolutividade das demandas por parte da COPASA/MG.

¹ LEI 14026/20 [...] Art. 8º Exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico: I - os Municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local; II - o Estado, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual, no caso de interesse comum. § 1º O exercício da titularidade dos serviços de saneamento poderá ser realizado também por gestão associada, mediante consórcio público ou convênio de cooperação, nos termos do art. 241 da Constituição Federal, observadas as seguintes disposições: I - fica admitida a formalização de consórcios intermunicipais de saneamento básico, exclusivamente composto de Municípios, que poderão prestar o serviço aos seus consorciados diretamente, pela instituição de autarquia intermunicipal; [...]

² O município, enquanto titular pela prestação do serviço público, pode delegar a execução material do serviço ao particular, mas isso não afasta de si a responsabilidade pela prestação do serviço. Ou seja, ele delega a execução de um serviço a um particular, mas mantém a titularidade e a responsabilidade pela sua prestação. Portanto, não é ele quem presta o serviço diretamente, mas sim aquele que garante que o serviço seja prestado de forma adequada à população.

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p.201.

⁴ NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 12.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.130.

⁵ BOLZAN, Fabrício. **Direito do Consumidor esquematizado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁶ Ofício 8222523 em anexo ao presente SEI datado de 12 de abril de 2024.

Belo Horizonte - MG, 17 de outubro de 2024.

Glauber S. Tatagiba do Carmo
Promotor de Justiça
Coordenador do Procon-MG



Documento assinado eletronicamente por **GLAUBER SERGIO TATAGIBA DO CARMO**,
COORDENADOR DO PROCON/MG, em 17/10/2024, às 13:32, conforme art. 22, da Resolução PGJ
n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.mpmg.mp.br/sei/processos/verifica>,
informando o código verificador **8220705** e o código CRC **939EA54F**.

Processo SEI: 19.16.2167.0103559/2024-98 / Documento SEI: 8220705

Gerado por: PGJMG/PROCON-MG/ASJUP

RUA GONÇALVES DIAS, 2039 15º ANDAR - Bairro LOURDES - Belo Horizonte/ MG
CEP 30140092 - www.mpmg.mp.br