



COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO

Administração: Rua Caldas Junior, 120 18º Andar - CEP 90018-900 Porto Alegre/RS

Protocolo: Rua Sete de Setembro, 641 6º Andar - CEP 90010-190 Porto Alegre/RS

Of.0845/2020-GP

Porto Alegre, 23 de julho de 2020.

Ao Sr. Auro Jorge Schilling,
Conselheiro Presidente da Agerst,
Santa Cruz do Sul/RS.

Assunto: Processo 2019/63 – Despacho 01

Segundo Pedido de Reconsideração sobre a Resolução 28/2020

Senhor Presidente,

Em atenção ao ofício 074/2020 AGERST, vimos formalizar o Segundo Pedido de Reconsideração sobre a Resolução 028/2020, apresentando os contrapontos da Corsan quanto ao Despacho 01 do Processo 2019/63. De antemão, louvamos a concessão de efeito suspensivo e a reabertura do diálogo sobre os pontos ainda não suficientemente pacificados da normativa. Tal gesto oportuniza não apenas o refino de conceitos e o aprimoramento do processo, mas sinaliza o amadurecimento nas relações entre regulador e concessionária em defesa do interesse coletivo maior.

I – CONSIDERAÇÕES E PEDIDOS PRELIMINARES

Preliminarmente, cabe destacar que o despacho não contemplou, em sua análise e manifestação, parte dos pedidos preliminares apresentados pela CORSAN, em especial o referente à forma requerida para tratamento do tema:

- Que sejam realizados, nesse ínterim, fóruns temáticos entre as áreas técnicas da CORSAN e da AGERST para tratamento das questões inerentes a esse objetivo.

Entendemos que a adoção deste procedimento permite tratar o assunto de forma mais abrangente, favorecendo o aprofundamento do debate e a melhor exposição dos argumentos técnicos. Cremos que esta metodologia certamente qualificará o processo e trará bons resultados para definição da norma, durante o prazo de 60 dias estabelecidos no Of. nº 74/AGERST/2020.

Destarte, reiteramos e esperamos deferimento do pedido inicialmente formulado.

Adicionalmente, cabe registrar que, no primeiro pedido de reconsideração sobre a Resolução 028/2020, em momento algum afirmamos não ter sido apreciada a manifestação da Corsan durante o processo de consulta pública. O fato postulado foi a ausência de fundamentação por parte da Agência em face às considerações apresentadas pela Companhia. Muito embora reiteremos a soberania do Regulador, essa condição não o exime de alicerçar suas decisões na tecnicidade. Almejar a ampliação e a qualificação do debate acerca das temáticas de maior relevância não assinala, em absoluto, postura combativa ou resistente por parte da concessionária, haja vista ser da essência regulatória a mediação dos interesses de todos os atores, inclusive o prestador dos serviços.

No que se refere às divergências entre a resolução homologada e a minuta disponibilizada na consulta pública, é perfeitamente aceitável que se façam adequações redacionais em virtude das contribuições recebidas, desde que seja dada a devida transparência às análises que motivaram os ajustes. A título de ilustração, destacamos o artigo 18, cujo pleito da Corsan, pela utilização do serviço básico como base da compensação, não foi acolhido. Durante o processo de consulta, além de não ter sido divulgado o contraponto técnico da Agência, o que salvaguardaria o direito ao contraditório para a concessionária, constatou-se ainda a majoração do coeficiente K1, igualmente sem a justificativa evidenciada.

Logo, não havendo adentrado no mérito dos argumentos que apresentamos, não nos oportunizou conhecer o real motivo e a fundamentação técnica que os desacolheu, sendo estes aspectos indispensáveis a pautar qualquer decisão.

Uma vez feitas as ressalvas iniciais, passamos às questões de mérito, atinentes aos dispositivos da Resolução 028/2020 para os quais a CORSAN pleiteia revisão por meio deste segundo pedido de reconsideração.

II – CONSIDERAÇÕES E PEDIDOS MERITÓRIOS

De plano, cabe destacar e abordar sobre o seguinte item contido no Despacho 01 do Processo 2019/63 (Fl. 221), a saber:

(...)

3. Despacho

(...);

3.4 – Em relação ao pedido de acolhimento das considerações meritórias, bem como adoção das Resoluções da AGERGS em caráter temporário:

- a) Quanto ao acolhimento das considerações meritórias: conceder prazo de 10 dias para que a CORSAN formalize em documento evidenciando de forma clara e objetiva que*

Resolução 028/2020 da AGERST contém disposições inexecutáveis afrontam a legislação pertinente, conforme menção no Ofício 0797/2020-GP...”

Inicialmente, cumpre observar que as considerações e proposições relacionadas ao mérito já foram devidamente apresentadas e justificadas no próprio Of. 797/2020-GP, para as quais se aguardava, além dos pedidos especificados, a análise e manifestação sobre todos os itens abordados, acompanhado das devidas fundamentações; sejam elas pelo acolhimento ou, principalmente, pelo desacolhimento.

Não obstante, a questão central, objeto do pedido de reconsideração, é quanto à excessiva penalização que alguns dispositivos da norma trazem ao prestador dos serviços, os quais se mostram em descompasso com atual estágio em que se encontra esta tipologia de regulação (tanto em nível nacional, quanto em nível regional).

Nesse lastro, a interrupção do abastecimento deve ser entendida, em primeiro lugar, como uma situação prejudicial ao próprio prestador do serviço.

E deste modo, cada ocorrência de interrupção do abastecimento representa um prejuízo material à Companhia, na medida em que esta deixa de entregar o produto final e de consequentemente arrecadar sobre o mesmo. Além disso, a depender do caso, também pode levar a um dano imaterial, afetando a sua imagem enquanto empresa.

Ainda nesse diapasão, e como exemplo concreto, a inclusão das ocorrências por eventos acumulados, a partir dos períodos de média duração, abarcará um significativo volume de registros dessa natureza. E considerando que muitos destes se devem a intervenção de terceiros no sistema de abastecimento de água, e que são assim de difícil comprovação, isso praticamente inviabilizará enquadrá-los como forma de exceção prevista no Art. 14 da Resolução 28/2020 da AGERST.

A ilustrar essa situação, podemos citar os casos de rompimentos de rede causados por ação direta de terceiros ou decorrentes de transientes hidráulicos ocasionados por ações indiretas (como uma simples falta de energia elétrica e a sua retomada).

Por outro lado, estes são casos inerentes à operação de qualquer sistema de abastecimento de água, e, portanto, mesmo que haja melhorias e ações voltadas à redução das interrupções, eventos desta natureza invariavelmente continuarão a ocorrer, em maior ou menor grau.

Logo, dentre as diversas causas possíveis que concorrem para a incidência de um evento de desabastecimento, há que se reconhecer que muitas delas fogem ao controle do operador do sistema e são, realmente, de difícil detecção e comprovação.

Portanto, a concepção sobre a questão deve partir de uma perspectiva de prejudicialidade automaticamente imposta ao prestador.

Dessa forma, condição de exequibilidade manifestada é no sentido de que o regramento posto, o qual deve almejar uma melhor eficiência e eficácia no trato da continuidade e da regularidade da prestação do serviço de abastecimento, poderá, ao cabo, se prestar mais a um propósito de penalização (em demasia), do que propriamente a um objetivo pedagógico pretendido.

Como comentado, dada à situação fática inerente a um sistema de abastecimento, em que parte significativa dos casos (e das reais causas que originam a interrupção) foge a capacidade

de controle da operadora do sistema, a norma preconizada conseguirá tão somente o efeito de penalizar; porém, não surtirá maiores resultados no sentido de evitar ou reduzir a incidência das ocorrências de interrupção, a esse nível pretendido (média duração).

Ademais, outro enfoque que se buscou argumentar, no primeiro pedido de reconsideração apresentado, é quanto aos aspectos relacionados à razoabilidade e proporcionalidade envolvidos, os quais são entendidos como altamente relevantes para tratar a questão.

Com isso, queremos dizer que, estabelecer uma regulação para compensar usuários por eventos de desabastecimento, é algo que se entende razoável; mas isso também exige, por outro lado, contrabalançar os impactos que serão refletidos sobre o prestador dos serviços.

Nesse ponto, a pretensão punitiva deve observar limites afetos a critérios de razoabilidade e de proporcionalidade, a fim de evitar excessos que imputem uma condição excessivamente penalizatória ao operador do sistema.

Por fim, importante ressaltar o fato não se encontrar regulações dessa ordem em nível nacional (SABESP, CEDAE, SANEPAR, etc.), e nem mesmo em outros grandes sistemas do Estado do Rio Grande do Sul (como Porto Alegre, Caxias do Sul, Pelotas e outras autarquias municipais), o que reforça o indicativo de que o assunto se mostra extremamente sensível ao setor.

Logicamente que isso não é algo gratuito, mas sim porque qualquer intervenção no setor de saneamento voltada para aplicação de normativas de cunho penalizatório, dentro dos arranjos atualmente estabelecidos (esfera pública, privada, subsídio cruzado, estruturas tarifárias, etc.), deve ser antecedida de amplos estudos técnicos que atestem a sua viabilidade. Dessa forma, se não observados tais preceitos, poderão resultar em efeitos altamente prejudiciais à prestação dos serviços.

Assim, considerando todos esses aspectos e particularidades envolvidos, consideramos que a regulação dessa matéria é extremamente complexa e sensível, e que deve ocorrer de maneira gradativa e ponderada, e especialmente quando não se encontra outros paradigmas nessa seara regulatória.

Destarte, as proposições e justificativas postuladas foram concebidas exatamente sob este objetivo, que foi de conferir uma modulação que proporcione, dentro desse momento ainda insipiente de normatização, uma condição de maior equilíbrio entre o poder sancionador e a capacidade de absorção pelo prestador dos serviços.

A partir de então, retoma-se a abordagem sobre os principais dispositivos da Resolução 028/2020, os quais foram objeto de proposição para o primeiro pedido de reconsideração apresentado pela CORSAN.

A) INTERRUPTÃO DE LONGA DURAÇÃO POR EVENTOS ACUMULADOS

Pleiteamos a supressão do conceito de “interrupção de longa duração por eventos acumulados” de todos os dispositivos da Resolução 028/2020, tendo em vista as limitações técnicas para sua operacionalização, cuja adequada compreensão é essencial para que a normativa cumpra seu papel. Nesse sentido, além das justificativas a seguir reiteradas, propomos aprofundar o debate em fóruns temáticos.

Dessa forma, não se mostra razoável e proporcional incluir eventos acumulados para fins de compensação financeira, e cujas principais razões são as seguintes:

A interrupção do abastecimento, como já referido, é uma forma, por si só, de penalização à própria prestadora de serviços, à medida que esta deixa de realizá-lo e de conseqüentemente obter a receita operacional prevista para a manutenção e equilíbrio de custos do sistema. Portanto, a questão deve ser entendida sob a ótica de prejuízo a ser suportado pela mesma.

A partir disso, a compensação já vem a ser uma segunda forma de penalização, razão por que deve ser realizada de forma ponderada, razoável e proporcional.

No entanto, esta condição acaba ainda por ser agravada no modelo proposto pela AGERST, pois neste há um incremento penalizatório que se mostra desproporcional e pouco razoável quando comparado à realidade dos serviços de abastecimento a nível nacional.

Certamente isso afetará a prestação dos serviços, à medida que ocasionará principalmente um efeito de desequilíbrio de receita operacional, e que não encontra precedentes em outras regulações. Assim, ao determinar a possibilidade compensação para ocorrências de média duração (a partir de 02 eventos de 8 h, alternados), incluirá uma enorme gama destas situações, que a rigor fazem parte de uma rotina operacional de um SAA, e que não representam, em si, um prejuízo potencial ao usuário.

E como também observado, muitas dessas ocorrências possivelmente são decorrentes de ações de terceiros, que por sua vez já são também de difícil comprovação por parte da Companhia (razão pela qual a arguição de intervenção de terceiros já ficaria para os casos de longa duração).

Além disso, quanto às interrupções de média e de longa duração, do ponto de vista operacional, haverá grande dificuldade para definir quando a Corsan incidirá em uma ou outra situação. No município de Santa Cruz do Sul, há regiões (como a abastecida pelo reservatório R4 por exemplo) onde uma única interrupção pode comprometer cerca de 20.000 economias em tempos diferentes, pois ali estão instalados três recalques em série, com reservatórios independentes. Assim, no primeiro setor afetado, a normalização do abastecimento ocorre bem antes do último local (pode-se estratificar essa região em zona baixa, média e alta).

A Resolução prevê que se inicie a contagem do tempo a partir do primeiro registro de falta de água, findando o prazo quando da regularização do abastecimento. Em termos práticos do exemplo do R4, seria preciso discriminar três regiões afetadas, cada uma com o próprio início e fim de ocorrência de falta de água. No entanto, as regiões estão ligadas a um mesmo evento, o que leva a uma percepção distorcida do que realmente ocorreu, estimulando que se enquadre indevidamente uma interrupção curta como média, e uma média como longa.

Nesse sentido, o conceito de *“interrupção de longa duração por eventos acumulados”* descola a Resolução da realidade fática, afastando-se do objetivo regulatório de promover o equilíbrio na relação entre concessionária e usuário, por meio de compensações que sejam justas em termos de mensurabilidade e proporcionalidade.

Assim, evitam-se incertezas quanto à efetividade da compensação, bem como a incorrência em custos de adaptação de sistemas e de alocação de pessoal em protocolos de controle acessórios.

B) COMPENSAÇÃO AO USUÁRIO – DESCONTO SOBRE O SERVIÇO BÁSICO

Pleiteamos que o desconto a ser concedido ao usuário incida sobre a componente da fatura relativa à disponibilidade do sistema de abastecimento de água, denominada **Serviço Básico**, de acordo com a fórmula a seguir:

$$d = K_1 \cdot \frac{t}{T} \cdot SB$$

Onde SB = Serviço Básico

Reiteramos que compensar sobre o valor de consumo de água da fatura, como prescrito na Resolução homologada, somente se sustentaria se a Corsan utilizasse a tarifa por consumo mínimo, a exemplo de outras concessionárias que arbitram 10 m³/economia. Naquele modelo, a disponibilidade está embutida na demanda mínima.

Todavia, a Corsan pratica a tarifa consumo composta, cuja estrutura abrange uma parcela variável (água/esgoto) e uma parcela fixa (serviço básico), esta destinada a custear a disponibilidade do sistema. Vejamos o conceito de Serviço Básico, estabelecido no Regulamento do Serviço de Água e Esgoto:

SERVIÇO BÁSICO: valor cobrado por economia, oriundo da composição das despesas operacionais indiretas, relativas à disponibilidade e à prestação dos serviços de abastecimento de água e/ou esgotamento sanitário.

Na estrutura tarifária da Companhia, a parcela variável (água/esgoto) visa a cobrir os gastos afeitos ao tratamento da água/esgoto e, portanto, varia conforme o consumo de água, nos termos do previsto no inciso IV do artigo 30 da Lei 11.445/2007, de modo que são conceitos que não se confundem.

Art. 30. Observado o disposto no art. 29 desta Lei, a estrutura de remuneração e de cobrança dos serviços públicos de saneamento básico considerará os seguintes fatores: ([Redação pela Lei nº 14.026, de 2020](#))

I - categorias de usuários, distribuídas por faixas ou quantidades crescentes de utilização ou de consumo;

II - padrões de uso ou de qualidade requeridos;

III - quantidade mínima de consumo ou de utilização do serviço, visando à garantia de objetivos sociais, como a preservação da saúde pública, o adequado atendimento dos usuários de menor renda e a proteção do meio ambiente;

IV - custo mínimo necessário para disponibilidade do serviço em quantidade e qualidade adequadas;

V - ciclos significativos de aumento da demanda dos serviços, em períodos distintos; e

VI - capacidade de pagamento dos consumidores.

O serviço básico, por seu turno, garante o equilíbrio econômico financeiro da prestação ao cobrir o custo da infraestrutura necessária para a disponibilização do serviço em cada economia, do correto dimensionamento do sistema de abastecimento e armazenamento, da manutenção desse sistema, do serviço da dívida, dos custos de leitura, emissão e entrega de

conta, consertos em ramais e redes de distribuição, na quantidade e qualidade adequadas, bem como para a manutenção de uma arrecadação mínima para tornar o sistema viável.

Uma vez que é a disponibilidade do serviço (parcela fixa) que deixa de ser atendida quando ocorre a interrupção no abastecimento (pois a parcela variável/consumo não evolui nesse lapso), é justo que a compensação recaia sobre o Serviço Básico. Inclusive, é sobre a parcela de disponibilidade do serviço que deve incidir a penalização adicional representada pelo fator K_1 .

Adotar o Serviço Básico como base de cálculo traz ainda a vantagem de evitar a subjetividade implicada na sanção sobre um consumo presumido, e o risco de penalizar a empresa indevidamente com base em um serviço que foi prestado.

Em termos práticos, o usuário que consome de 0 a $n \text{ m}^3$ por mês tem sua fatura total também composta de valores de 0 a n em função da variação do consumo, adicionando-se o valor do Serviço Básico por economia. Em caso de desabastecimento, não houve consumo em determinado período, ou seja, os hidrômetros instalados nos imóveis permaneceram inertes, de modo que não houve faturamento. Por essa lógica, não pode o cliente ser compensado por volumes que lhe foram entregues anteriormente na quantidade e regularidade exigidas. Deve sim haver a compensação, mas apenas sobre a parcela fixa relativa à disponibilidade, ou seja, o Serviço Básico.

Gize-se ainda que a adoção do Serviço Básico em vez da média de faturamento foi homologada por outros reguladores no RS, evidenciando o caráter de boa prática regulatória à luz do princípio da isonomia no tratamento dispensado aos usuários.

C) INTERRUPÇÕES PROGRAMADAS

Pleiteamos a inserção das interrupções programadas com aviso prévio no rol de exceções para compensação financeira prescrito no *caput* do artigo 14 da Resolução 028/2020, tendo em vista que não é razoável onerar a concessionária em decorrência das rotinas necessárias à manutenção e à melhoria dos sistemas, as quais são objeto de comunicação aos usuários para que se organizem, e são excepcionadas pela legislação como passíveis de acarretar a interrupção do abastecimento.

Importa ainda dizer que a desconsideração das interrupções programadas, como situação a ser excepcionada da obrigação de compensação ao usuário, mostra um grave descompasso normativo, que revela clara incoerência com a finalidade pela qual este tipo de ação se vincula, e que é justamente melhorar a prestação dos serviços de abastecimento. Assim, o não reconhecimento dessa condição é uma forma de penalização, a qual se mostra injusta e ilógica.

INEXEQUIBILIDADE, INEDITISMO E PRUDÊNCIA

Conforme anteriormente comentado, a presença de dispositivos inexecutáveis na Resolução 028/2020, referida pela CORSAN no primeiro pedido de reconsideração, repousa essencialmente sobre o conceito de “*longa duração por eventos acumulados*”. Em se mantendo a redação atual, eleva-se o grau de dificuldade já imposto por outras regulações

correlatas, à medida que as especificidades da normativa da AGERST agravam desproporcionalmente as condições de prestação dos serviços de saneamento e oneram sobremaneira as rotinas operacionais.

Reiteramos aqui que a compensação por desabastecimento de água é matéria inédita no Brasil, e o pioneirismo do Rio Grande do Sul nessa seara é incipiente se considerado o curto lapso de tempo para avaliar os impactos reais para todos os atores. Com efeito, o tema exige ponderação acerca das implicações de uma regulação dessa natureza no plano imediato, avaliando-se principalmente a relação de causa e efeito, a sua condição de exequibilidade, razoabilidade e proporcionalidade diante dos casos concretos.

Por ora, é prudente amadurecer o processo já construído e colher o máximo de elementos para futuras análises, as quais sinalizarão se e onde haverá espaço para evolução do modelo.

AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA

O princípio da isonomia/igualdade, previsto constitucionalmente, determina que todos os cidadãos sejam tratados de forma igualitária pelas normas impositivas.

[Considera-se] lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém, como ressalvado por Fábio Konder Comparato, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal. (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo. Ed. Atlas. 2007. P. 31-32).

É possível entender que o *múnus* público das agências reguladoras abrange responsabilidade ampla, de modo que não pode ser responsável por promover desigualdade entre usuários de um mesmo serviço, de uma mesma concessionária. Nessa perspectiva conciliatória dos dispositivos entre as agências, cumpre destacar que a AGESAN-RS reconheceu, no bojo de sua própria normativa, a consistência da regulamentação outrora inaugurada pela AGERGS.

Por seu turno, a AGERST refere que deveria ter sido convidada ao debate quando da edição da resolução da AGERGS. No entanto, o processo de construção daquela normativa, que se desenvolveu de 2015 a 2017 (tamanho a complexidade e o pioneirismo da matéria), teve ampla divulgação, mediante os ritos de consulta pública, audiências públicas e atos de publicidade. Importa registrar que a AGERST foi efetivamente instalada em agosto de 2017.

AFRONTA AO ART 21, II DA LEI 11.445/2007 E AO ITEM 2.3 DO REGULAMENTO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA

Conforme explicitado no primeiro pedido de reconsideração da Corsan, a tecnicidade é condição *sine qua non* para homologação de dispositivos normativos. Todavia, verificamos que a decisão pela manutenção de conceitos jurídicos, especialmente *caso fortuito* e *força maior*, destoam da técnica requerida.

Inicialmente, apesar de a AGERST alegar que considerou as manifestações sobre tais conceitos, o fato é que não há evidência de análise concreta sobre a questão. Não há referência à manifestação do jurídico da CORSAN, o qual defendeu que aquela conceituação



COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO

Administração: Rua Caldas Junior, 120 18º Andar - CEP 90018-900 Porto Alegre/RS

Protocolo: Rua Sete de Setembro, 641 6º Andar - CEP 90010-190 Porto Alegre/RS

não poderia se afastar da definição legal e doutrinária consolidada, e tampouco há alusão ao apontamento do Excelentíssimo Promotor de Justiça, presente à audiência pública virtual, acerca da pertinência e da necessidade de verificação conceitual, uma vez que se trata de conceitos já definidos pela legislação.

Outrossim, importa ressaltar que as situações que forem classificadas como decorrentes de caso fortuito/força maior serão aquelas que fogem ao alcance da programação e da preparação, ou seja, eventos que não estão sob o controle do prestador.

MÉRITO DE CONCEITOS JURIDICAMENTE ATÉCNICOS

Quanto ao contraponto apresentado pela AGERST sobre “a possibilidade de um Plano de Contingência e Emergência bem elaborado acarretar diminuição de eventos”, chamamos a atenção para a precariedade de constar na Resolução uma disposição juridicamente atécnica, que implica modificação, restrição, ampliação de significado de conceito jurídico consagrado, especialmente quando tal é feito em rol de definições de conceitos da normativa.

Pelo mesmo racional, não se vislumbram adequadas as disposições acerca da dinâmica do ônus probatório constantes no Art. 7, §2º e 4º da referida Resolução.

Na expectativa de que os esclarecimentos da CORSAN contribuam efetivamente para o amadurecimento da Resolução 028/2020, proposta pela AGERST, reiteramos os pedidos acima formulados (preliminar e mérito) na intenção de aprofundar o debate técnico em fóruns temáticos apropriados, e assim firmamo-nos,

Atenciosamente,

Eroni de Avila Ferreira Lago,
Chefe de Gabinete da Presidência.