

PARECER Nº 51/2020

INTERESSADO : AGERST
ASSUNTO : PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2019/63
DATA : 04/08/2020

I – RELATÓRIO

1. Cuida-se o presente opinativo da função de subsidiar a análise do Conselheiro-Relator acerca do **Segundo Pedido de Reconsideração** formulado pela CORSAN diante da homologação da Resolução nº 28/2020 por parte desta Agência no bojo do Processo Administrativo nº 2019/63.

2. Neste contexto, necessário destacar que o Conselho-Diretor da Agerst deliberou em Reunião Ordinária de 08/07/2020 acolhendo o Despacho 01 exarado pelo Conselheiro-Relator, Ernani Baier, através do qual foram adotadas as seguintes providências:

“3. Despacho

Analisando Ofício 0797/2020-GP e revisitando todo os documentos que compõe o processo 2019/63, e também visando a reestabelecer a harmonia de interesses das partes interessadas no CP 269, onde entendemos que usuários estão sendo historicamente prejudicados por atraso nas obras emergenciais e ausência de plano de segurança da água, este Conselheiro recomenda ao Conselho Diretor da AGERST:

3.1 – Oficiar CORSAN sobre recebimento da manifestação via Ofício 0797/2020-GP, se já não foi feito;

3.2 – Em relação ao pedido de concessão de efeito suspensivo à Resolução Normativa no. 28/2020, **conceder e tornar pública, de forma imediata**, esta decisão;

3.3 – Em relação ao pedido de revisão do procedimento adotado de modo a atender ao previsto no item 2.3 do regulamento da audiência pública 03/2020, evitando a configuração de nulidade:

a) Colocar no site o documento contendo análise da AGERST, a respectiva ata de aprovação, bem como demais documentos do processo 2019/63;

b) Dar continuidade ao processo para que, no prazo máximo de 60 dias, tenhamos resolução implementada.

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 CORSAN formalize em documento evidenciando de forma clara e objetiva que Resolução 028/2020 da AGERST contém **disposições inexecutáveis** e que **afrontam a legislação pertinente**, conforme menção no Ofício 0797/2020-GP.

b) Adoção das Resoluções da AGERGS: **negado**, pois AGERST fará adequações necessárias no prazo máximo de 60 dias.

c) Pedidos ocorridos entre publicação da Resolução 28/2020 e a data da concessão do efeito suspensivo deverão ser atendidos considerando o teor da mesma.

3.5 – Compartilhar com SEMMAS, CORSAN, MP, Câmara de Vereadores este despacho, parecer jurídico do Procurador da AGERST e Ofício 0797/2020-GP.

[Grifos no original]

3. Tendo sido perfectibilizados referidos trâmites administrativos, tem-se que afastadas, a toda evidência, quaisquer circunstâncias ventiladas pela Corsan ao longo do Primeiro Pedido de Reconsideração a comprometer o processo administrativo em curso em consonância para com a análise apresentada no **Parecer nº 43/2020**, cuja conclusão transcrevo:

“III. CONCLUSÃO

27. Ante o exposto, concluo por opinar o que segue:

a) seja deferido o efeito suspensivo postulado pela Corsan pelo prazo estritamente necessário a realização dos trâmites elencados nos itens subsequentes, cientificando-a de que o respectivo Pedido de Reconsideração inaugurará nova fase administrativa exaurindo o contraditório no bojo do Processo Administrativo 2019/63 restando convalidados e ratificados todos aqueles até então praticados;

b) sejam publicados no sítio eletrônico da Agerst toda a documentação referente a Resolução de desabastecimento;

c) seja publicado o Pedido de Reconsideração apresentado pela Corsan;

d) seja publicada previamente à deliberação do Conselho-Diretor a nova análise realizada em face das sugestões contidas do Pedido de Reconsideração;

e) seja publicada no sítio eletrônico da Agerst eventual minuta decorrente de possíveis modificações no texto de Resolução a ser submetida à deliberação do Conselho-Diretor.”

4. Ademais disso, o Despacho 01 supradescrito registra haver sido conferido prazo para a Corsan apresentar novo pedido de Reconsideração, oportunizando e ampliando a análise de questões já trazidas ao longo do Primeiro Pedido de Reconsideração.

5. Posto isto, a CORSAN, através do Ofício nº 0837/2020-GP, datado de 20/07/2020, postulou a dilação de prazo, a qual restou deferida, tendo sido apresentado o Segundo Pedido de Reconsideração através do Of. 0845/2020-GP datado de 23/04/2020, o qual é objeto do presente Parecer.

6. Desta feita, a análise restringe-se aos aspectos jurídicos apresentados pela CORSAN, na medida em que o mérito das medidas a serem implementadas pela AGERST recaem na ponderação do Conselho-Diretor à luz do cenário vivenciado no Município de Santa Cruz do Sul.

7. Inobstante a isso, revela-se prudente alguma contextualização a qual será realizada em capítulo preliminar subsequente para o fim de evidenciar materialmente a necessidade premente de medidas efetivas por parte da AGERST.

II. PRELIMINARMENTE

8. A Resolução em discussão visa instrumentalizar mecanismo de compensação financeira face à rotina imposta à população do Município de Santa Cruz do Sul que se confronta religiosamente com eventos de “falta d’água”.

9. A situação revela-se complexa.

10. Registro questões tratadas já ao longo da Revisão Tarifária ocorrida no ano de 2019 que bem evidenciou dificuldades no que toca à interpretação de Cláusulas do CP 269 por parte da CORSAN, haja vista o que restou registrado em **Parecer 73/2019** exarado pelo signatário em 25/06/2019, senão vejamos:

“50. Obviamente, a atividade regulatória exercida por Entes Reguladores diversos demanda uma ajuste final, ou seja, um índice consolidado que, como previsto no Convênio de Delegação respeite à unidade do sistema e da Companhia Riograndense de Saneamento – CORSAN, bem como na uniformidade das ações pela Corsan desenvolvida nos municípios que delegarem a ela a execução dos serviços.

51. Entendo que a Agerst não pode se furtar de buscar o cumprimento de tais disposições, todavia, de início, a solução refoge a um esforço isolado, na medida em que a própria Corsan mostra-se reticente.

52. Desta feita, sugiro que seja oficiado às demais Agências Reguladoras visando a definição de mecanismos que comportem o ajuste de índice consolidado estadual que respeite a independência de cada Agência, reportando o atual cenário, inclusive, aos órgãos de fiscalização e controle (Tribunal de Contas do Estado e Ministério Público Estadual).

[Grifei]”

11. Necessária tal contextualização, pois, à época, o entendimento conferido pela Corsan ao processo de Revisão Tarifária era no sentido de que o Sistema preconizado pelo CP 269 estaria segmentado por Agências Reguladoras culminando em subsistemas o que, obviamente, conflitava para com a regra do “subsídio cruzado”.


12. Contudo, a constituição do próprio Grupo de Trabalho (Agências Reguladoras e Corsan) demonstra que a interpretação conferida pela AGERST fora e vem sendo acertada.

13. Noutro tanto, o Processo de Reajuste Tarifário referente ao ano 2020 trouxe a lume questões pertinentes como destaquei no **Parecer 31/2020:**

II. 6. DO HISTÓRICO DE LUCRATIVIDADE DA CORSAN NO CENÁRIO LOCAL E ESTADUAL

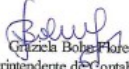
41. Para o fim de iniciar uma sustentação argumentativa, necessário ponderar as informações colhidas do Demonstrativo de Resultado do Exercício da Corsan – Ano 2019 – referente ao Município de Santa Cruz do Sul:

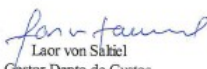
Demonstração do Resultado do Exercício
Município de
SANTA CRUZ DO SUL
2019



DESCRIÇÃO DA CONTA	VALOR (RS)
RECEITA OPERACIONAL BRUTA	66.055.623,70
Água	55.482.954,62
Esgoto	3.528.328,50
Construção de Ativos	7.044.340,58
(-) COFINS/PASEP	(5.534.411,62)
RECEITA OPERACIONAL LÍQUIDA	60.521.212,08
(-) Custo dos Serviços	(38.299.600,67)
(-) Custo de Construção de Ativos	(6.977.925,08)
LUCRO BRUTO	15.243.686,33
(-) Despesas Comerciais	(2.086.197,11)
(-) Despesas Administrativas	(7.920.414,16)
(-) Despesas Tributárias	(668.309,62)
Outras Receitas Operacionais	143.608,10
(-) Outras Despesas Operacionais	(1.685,28)
(+/-) RESULTADO FINANCEIRO LÍQUIDO	(1.228.770,69)
Receitas Financeiras	851.963,23
(-) Despesas Financeiras	(1.424.259,16)
Variações Monetárias Ativas	-
(-) Variações Monetárias Passivas	(656.474,76)
LUCRO LÍQUIDO ANTES IR E CS	3.481.917,57
Contribuição Social	(313.372,58)
Imposto de Renda	-
LUCRO LÍQUIDO DO PERÍODO	3.168.544,99

Fonte: Superintendência de Contabilidade
Centro de Custo: 178


 Crizela Bobel Flores
 Superintendente de Contabilidade
 Contadora - CRC/RS nº 070.280/O-7


 Laor von Sahlel
 Gestor Depto de Custos
 Contador - CRC/RS nº 064.059/O-7

42. Consta-se que a Corsan, ante tais informações, auferiu um Lucro Líquido de R\$ 3.168.544,99 (três milhões, cento e sessenta e oito mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e noventa e nove centavos) no período do ano de 2019 pelos serviços prestados no Município de Santa Cruz do Sul.

43. Passo seguinte, em consulta ao Sistema Nacional de Informações Sobre Saneamento¹ é possível aferir a seguinte série histórica tendo por referência o Município de Santa Cruz do Sul:

¹ <http://app4.mdr.gov.br/serieHistorica/>

CORSAN	Receita operacional total (direta + indireta)	Despesas com pessoal próprio	Despesas totais com os servidos (DTS)	Investimentos com recursos próprios
2018	R\$ 51.904.279,71	R\$ 15.021.168,32	R\$ 48.247.117,60	R\$ 8.109.535,89
2017	R\$ 46.474.755,76	R\$ 15.200.211,68	R\$ 40.807.716,76	R\$ 9.949.541,94
2016	R\$ 42.270.217,24	R\$ 15.819.691,47	R\$ 41.191.380,47	R\$ 12.110.626,37
2015	R\$ 37.463.769,13	R\$ 13.845.815,84	R\$ 40.972.752,45	R\$ 1.580.902,80
2014	R\$ 37.833.441,75	R\$ 12.821.009,05	R\$ 41.397.746,02	R\$ 2.180.533,98
Total	R\$ 215.946.463,59	R\$ 72.707.896,36	R\$ 212.616.713,30	R\$ 33.931.140,98

44. Tais informações, inquestionavelmente, sinalizam que a Corsan é superavitária frente os serviços prestados no Município de Santa Cruz do Sul.

45. Ainda que isto possa ser uma realidade do sistema de saneamento básico, salta aos olhos a discrepância entre os valores investidos (2014/2018) que totalizam o montante de R\$ 33.931.140,98 (trinta e três milhões, novecentos e trinta e um mil, cento e quarenta reais e noventa e oito centavos), frente o custo com pessoal próprio da Corsan que no mesmo período haveria atingido montante que superar o dobro de referida cifra, ou seja, R\$ 72.707.896,36 (setenta e dois milhões, setecentos e sete mil, oitocentos e noventa e seis reais e trinta e seis centavos).

46. Entendo necessário aprofundar tais questões históricas para o fim de bem equilibrar os interesses postos sob análise da Agerst, senão vejamos:

CORS AN	Receita operacional total (direta + indireta)	Despesas com pessoal próprio	Despesas totais com os servidos (DTS)	Investimentos totais realizados pelo prestador de serviços
2013	R\$ 34.880.516,44	11.029.174,78	29.970.104,56	1.535.148,68
2012	R\$ 32.633.279,33	10.426.519,81	29.918.642,85	28.913.121,65
2011	R\$ 29.784.273,14	8.342.200,83	22.985.922,51	2.226.107,65
2010	R\$ 26.831.231,23	7.870.918,18	23.307.158,42	2.024.084,07
2009	24.743.924,03	6.255.624,20	22.777.159,37	3.020.051,36
2008	22.798.889,35	5.977.077,75	18.662.835,44	19.354.457,03
2007	20.963.687,69	5.351.102,07	19.620.103,63	4.017.843,47
2006	19.192.900,69	5.678.921,52	20.700.682,96	2.022.374,25
2005	17.356.535,22	2.843.351,61	17.568.340,71	365.048,80
2004	15.515.507,03	2.775.136,93	16.647.986,92	67.501,38
2003	13.268.113,67	2.492.262,19	7.233.642,88	224.324,69
2002	11.043.212,77	2.093.565,32	9.250.432,27	1.313.289,97
2001	6.808.997,75	2.008.669,78	6.026.326,43	1.155.206,41
Total	275.821.068,34	73.144.524,97	244.669.338,95	66.238.559,41

47. Em âmbito estadual, ao menos nos últimos cinco anos (período de vigência do atual CP nº 269)²³

Ano	Lucro Líquido
2019	R\$ 301,1 milhões
2018	R\$ 292,0 milhões
2017	R\$ 382,6 milhões
2016	R\$ 207,8 milhões

² <https://planejamento.rs.gov.br/upload/arquivos/201809/19171811-estatais.pdf>

³ <https://www.corsan.com.br/upload/arquivos/201903/20135743-demonstracoes-contabeis-2018.pdf>

2015	R\$ 163,8 milhões
2014	R\$ 232,7 milhões

I. 7. DO HISTÓRICO DE PERDAS DE FATURAMENTO NO MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ DO SUL

48. Em consulta ao Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento, revela-se possível aferir a série histórica quanto ao Índice de Perdas de Faturamento, conforme tabela abaixo:

Índice de Perda de Faturamento	
2019	62,47
2018	61,91
2017	63,15
2016	62,60
2015	62,19
2014	61,21
2013	60,42
2012	62,11
2011	62,72
2010	60,81
2009	60,86
2008	61,41
2007	62,38
2006	61,30
2005	61,61
2004	57,78
2003	59,36
2002	57,50
2001	56,44

50. Em tempo, observo a seguinte série histórica:

CORSAN	Despesa com pessoal próprio	Despesas com serviços de terceiros	Quantidade total de empregados	Incidência de despesa de pessoal e de terceiros nas
---------------	------------------------------------	---	---------------------------------------	--

			próprios	despesas totais do serviço
2018	15.021.168,32	2.423.084,15	84	36,16
2017	15.200.211,68	2.050.587,14	43	42,27
2016	15.819.691,47	2.132.704,28	48	43,58
2015	13.845.815,84	1.192.876,67	41	36,70
2014	12.821.009,05	1.695.467,77	39	35,07
2013	11.029.174,78	2.103.539,51	52	43,82
2012	10.426.519,81	1.640.348,72	49	40,33
2011	8.342.200,83	588.572,30	33	38,85
2010	7.870.918,18	1.719.226,36	60	41,14

51. Por fim, pertinente a análise dos dados que seguem:

CORSAN	Volume de água produzido [1.000m3/ano]	Volume de água consumido [1.000m3/ano]	Quantidade de economias residenciais ativas	Índice de perdas na distribuição
2018	15.757,46	6.027,48	48.207	61,74
2017	15.941,64	5.999,71	46.940	62,35
2016	15.508,08	5.799,60	46.228	62,54
2015	14.915,93	6.178,90	44.468	58,58
2014	14.969,00	6.341,00	42.863	57,64
2013	13.886,77	5.483,60	40.775	60,51
2012	14.639,98	5.536,17	38.954	62,18
2011	14.305,31	5.816,15	37.006	59,34
2010	13.806,16	5.117,11	35.577	60,81

2009	12.840,00	5.441,00	34.071	57,62
2008	12.803,00	5.368,00	33.477	58,07
2007	13.057,00	5.343,00	32.630	59,07
2006	12.861,00	4.818,00	32.006	61,30
2005	12.837,00	4.768,00	31.382	61,61
2004	11.545,00	5.075,00	30.903	54,38
2003	11.097,00	4.935,00	30.071	55,52
2002	10.779,00	4.789,00	29.490	54,42

52. *Tais informações são reveladoras.*

53. *A população santa-cruzense encontra-se inserida em círculo vicioso de elevados níveis de produção e desperdício que se sucedem ao longo dos anos que há de ser enfrentado pela Agerst.*

[...]

62. *A Agerst tem o dever legal de iniciar uma guinada mais incisiva nos conceitos de gestão adotados pela Corsan, ao menos no que toca à prestação dos serviços no âmbito do Município de Santa Cruz do Sul, face as perdas históricas de faturamento que giram em torno de 60% (sessenta) por cento ao longo de 19 (dezenove) anos consecutivos.*

63. *Veja-se que a estrutura tarifária do sistema deve cobrir os custos operacionais eficientes e assegurar um retorno justo e adequado dos investimentos.*

64. *Em que pese o conceito de “retorno justo” seja de certa forma amplo e indeterminado, como visto, a natureza jurídica da Corsan preconiza que sua orientação seja para o alcance do bem-estar coletivo e para a alocação socialmente eficiente dos recursos por ela geridos*

65. *Paradoxalmente, em que pese toda a perda de faturamento, o Sistema em Santa Cruz do Sul revela-se superavitário.*

66. *Necessário consignar que ao longo da Revisão Tarifária realizada no ano de 2019, a Agerst concluiu que a estrutura tarifária vigente remunerou os investimentos (2014/2019), ao passo que o CP 269 preconiza estar inserida no corpo tarifário indenização de 2,5% (ao ano) do patrimônio consolidado.*

67. *Ou seja, ao passo que a Corsan obtém lucro, tem seus investimentos remunerados, bem como seu patrimônio indenizado, de outro lado a população do Município de Santa Cruz do Sul vem respondendo para com os custos da inquestionável ineficiência e ineficácia (perdas de faturamento de 60%), revelando um cenário ao que parece confortável para a concessionária, ou seja, a Corsan não se vê pressionada a buscar o melhoramento dos índices que conduzam à eficiência e eficácia do sistema, fato que se evidencia perante a análise do mesmo índice no contexto geral da Corsan que no ano de 2019 foi de 38,45%.”*

[Realcei]

14. Ou seja, mas que evidente a necessidade de implementação de medidas robustas e efetivas por parte da AGERST.

15. Outrossim, solicitadas informações ao FISCAL da AGERST, Sr. Claudiomiro, este elaborou relatório da grande valia.

16. Registra-se que tal relatório fora confeccionado com as informações prestadas pela própria CORSAN.

17. Através dele é possível vislumbrar-se o cenário a ser enfrentado pela AGERST, senão vejamos:

LOCALIZAÇÃO DE FALTA DE ÁGUA

DE 01/01/2020 ATÉ 30/07/2020

DATA	ENDEREÇO	HORAS
02/01/20	PEDREIRA(pedreira)	04:00
03/01/20	RAMAL DE ÁGUA(LINHA SANTA CRUZ E RESERVA DOS PASSAROS)	04:00
03/01/20	JOAQUIM MURTINHO(BELVEDERE, CENTRO E HIGIENÓPOLIS)	05:00
04/01/20	EBA- (LINHA JOÃO ALVES)	19:00
07/01/20	VASCO DA GAMA(BOM JESUS E SANTUÁRIO)	04:00
15/01/20	PANE NO QUADRO DE COMANDO (CENTRO,ARROIO GRANDE, SANTUARIO, FAXINAL, ALINÇA, CASTELO BRANCO,DISTRITO INDUSTRIAL, ESMERALDA, SANTO ANTÔNIO, SÃO JOÃO, MARGARIDA, ANA NERY E SENAI)	08:30
17/01/20	JOAQUIM MURTINHO(CENTRO E HIGIENÓPOLIS)	10:00
19/01/20	JOAQUIM MURTINHO(CENTRO E HIGIENÓPOLIS)	04:00
30/01/20	AMAZONAS(ANA NERY, ARROIO GRANDE, CENTRO,D.CARLOTA, HIGIENÓPOLIS, SENAI E SCHULZ	09:00
30/01/20	LEOPORDO MORSCH-EBA-(CONDOMÍNIO TERRA MADRE E LINHA SANTA CRUZ	05:00
01/02/20	JOÃO KIST SOBRINHO EBA-(COHAB E RENASCENÇA)	08:30
09/02/20	VEREADOR CLAUDIO WEIGEL- EBA(RENASCENÇA)	02:00
11/02/20	OSCAR HUGO MARTIM (Renascença)	03:00
11/02/20	MELVIM JONES(Jardim europa)	02:00
12/02/20	VICTOR FREDERICO BAUMHARDT(D. Carlota)	02:00
12/02/20	RUA MARIA CAROLINA (Bom Fim)	03:00
12/02/20	DO MOINHO(MARGARIDA)	10:30
16/02/20	DEPEUCLYDES N. KLIMANN (ALIANÇA,ESMERALDA, SANTO ANTÔNIO)	05:00
17/02/20	PROBLEMA ELETRÔNIO (PEDREIRA, MARGARIDA E HIGIENÓPOLIS	12:00
18/02/20	SENADOR PASQUALINE (Santo Inacio)	02:00
20/02/20	BARÃO ARROIO GRANDE(Santo Antônio)	04:00
21/02/20	PASTOR LAECHLER (Verena)	04:00
25/02/20	JOÃO WELANG (BELVEDERE E JOÃO ALVES)	06:00
29/02/20	SÃO JOSE (AVENIDA, COHAB,RENASCENÇA, INDEPENDÊNCIA E UNIVERSITARIO	05:30
29/02/20	MARECHAL FLORIANO(CENTRO)	04:00
03/03/20	RUA CURUPAITI (HIGIENÓPOLIS, ANA NERY, PEDREIRA, SANTUÁRIO,D. CARLOTA, SENAI, SCHULZ,MARGARIDA,BELVEDERE E JOÃO ALVES	14:00
15/03/20	DO MOINHO(MARGARIDA)	05:00
23/03/20	DA PEDREIRA (ANA NERY, ARROIO GRANDE, BELVEDERE, CENTRO,D.CARLOTA, D. CRISTINA,FAXINAL,HIGIENÓPOLIS, MARGARIDA, PEDREIRA, SENAI E SANTUÁRIO)	07:00
24/03/20	MARECHAL FLORIANO (CENTRO)	05:00
04/04/20	SÃO JOSE(BOM JESUS)	04:30
05/04/20	DA PEDREIRA(ANA NERY,ARROIO GRANDE,BELVEDERE, BERÇARIO MÃE DE DEUS, BOM JESUS, CENTRO,FAXINAL, HIGIENÓPOLIS,LINHA JOÃO ALVES, MARGARIDA,PEDREIRA,SANTUARIO E SENAI	7:00
20/04/20	MARECHAL FLORIANO(BELVEDERE, CENTRO,HIGIENÓPOLIS,LINHA JOÃO ALVES)	10:00
26/04/20	RST 409-EBA((ANA NERY,ARROIO GRANDE, DONA CARLOTA, HIGIENÓPOLIS,MARGARIDA,PEDREIRA,SANTUARIO , SANTO INACIO,SENAI E VERENA	08:00
30/04/20	RUA EUCLYDES KLIMANN (ARROIO GRANDE)	04:00
01/05/20	PREF. ORLANDO OSCAR BAUMHARDT(LINHA SANTA CRUZ)	03:00
05/05/20	RUA ARATIBA ESQUINA COM CAZIAS DO SUL (ESMERALDA)	02:00
06/05/20	RUA OSWALDO MARX (LINHA SANTA CRUZ)	01:30
07/05/20	DEPEUCLYDES KLIMANN (SANTO ANTÔNIO E CAMBARÁ)	04:00
07/05/20	RUA GASPAR SILVEIRA MARTINS(HIGIENÓPOLIS)	8:00
07/05/20	RUA AMAZONAS (SENAI E BOM JESUS)	02:30
07/05/20	RAMIRO BARCELOS (HIGIENÓPOLIS)	14:00
11/05/20	RUA AMAZONAS (SENAI E BOM JESUS)	01:30
11/05/20	RUA PRESIDENTE CASTELO BRANCO(ESMERALDA)	02:00
12/05/20	BAHIA-EBA(FAXINAL,PEDREIRA, SANTUARIO,BOM JESUS E SENAI)	6:00
13/05/20	RUA AMAZONAS (SENAI E BOM JESUS)	06:00
15/05/20	RUA CONSELHEIRO SIMÕES PIRES (SENAI E BOM JESUS)	02:00
16 E 17/05/20	(ANA NERY,ARROIO GRANDE, BELVEDERE,BOM FIM, BOM JESUS,CENTRO, COSTA SUL,COUNTRY, DONA CARLOTA,ESMERALDA, FAXINAL, HIGIENÓPOLIS, LINHA JOÃO ALVES, MARGARIDA, MENINO DEUS, PEDREIRA SANTUARIO E SÃO JOÃO	27:00
19/05/20	LOT. BERÇARIO MÃE DE DEUS (SENAI, PEDREIRA E BOM JESUS)	04:00
20/05/20	RUA THOMAS FLORES (CENTRO E HIGIENÓPOLIS)	3:00
20/05/20	LOT. BERÇARIO MÃE DE DEUS (SENAI, PEDREIRA E BOM JESUS)	04:00
26/05/20	TRAV. BAHIA (CENTRO, HIGIENÓPOLIS, BELVEDERE E MARGARIDA)	03:00
26/05/20	RUA 7 DE SETEMBRO (GOIAS)	02:00
29/05/20	RUA AMAZONAS (BOM JESUS E SENAI)	02:00
01/06/20	TRAV. BAHIA (HIGIENÓPOLIS,BELVEDERE, LINHA JOÃO ALVES, CENTRO,ARROIO GRANDE, SANTUARIO, FAXINAL, D. CARLOTA, MARGARIDA, ANA NERY E SENAI	10:00
02/06/20	RUA CORONEL OSCAR JOST (VERENA E SANTO INACIO)	01:30
03/06/20	ETA (ANA NERY, ARROIO GRANDE, , BELVEDERE, CENTRO, DONA CARLOTA, HIGIENÓPOLIS, LINHA JOÃO ALVES, MARGARIDA,PEDREIRA,SANTUARIO, SENAI	10:00
12/06/20	RUA MACHADO DE ASSIS (VERENA E SANTA INACIO)	01:00
18/06/20	BAHIA (CENTRO,ANA NERY, HIGIENÓPOLIS, DONA CARLOTA, FAXINAL,PEDREIRA S SENAI	02:00
24/06/20	(HIGIENÓPOLIS) 03:00	03:00
30/06/20	DA PEDREIRA (HIGIENÓPOLIS, CENTRO,BELVEDERE, ARROIO GRANDE,BOM JESUS, PIRATINI E ANA NERY	05:00
01/07/20	DA PEDREIRA(ANA NERY, ARROIO GRANDE, CENTRO, DONA CARLOTA FAXINAL, HIGIENÓPLIS, PEDREIRA,SANTUARIO E SENAI)	06:00
02/07/20	RUA GOIAS (ARROIO GRANDE, BOM FIM E MARGARIDA)	04:00
03/07/20	MARECHAL FLORIANO (CENTRO)	03:00
13/07/20	SÃO JOSÉ (BOM JESUS)	04:00
27/07/20	RUA AMAZONAS RUA CURUPAITI DA PEDREIRA (ANANERY,ARROIOGRANDE,BELVEDERE,CENTRO,D.CARLOTA,FAXINAL,MENINO DEUS,HIGIENÓPOLIS,MARGARIDA,PEDREIRA,SANTUARIO,SENAI E BOM JESUS)	10:00
30/07/20	RUA JULIO DE CASTILHOS (CENTRO, VERENA E HIGIENÓPOLIS)	03:30

*RELATÓRIO DE OCORRÊNCIAS DE FALTA DE
ÁGUA*

PERÍODO DE 01/01/2020 ATÉ 30/07/2020

	BAIRRO	OCORRÊNCIAS DE FALTA DE ÁGUA	TOTAL DE HORAS
1	HIGIENÓPOLIS	22	190:30 HRS
2	CENTRO	21	152:00 HRS
3	SENAI	21	119:30 HRS
4	MARGARIDA	14	136:00 HRS
5	PEDREIRA	14	122:00 HRS
6	ANA NERY	13	123:30 HRS
7	ARROIO GRANDE	13	115:30 HRS
8	BOM JESUS	13	78:00 HRS
9	SANTUÁRIO	12	117:30 HRS
10	BELVEDERE	12	114:00 HRS
11	D. CARLOTA	11	105:00 HRS
12	FAXINAL	9	86:30 HRS
13	LINHA JOÃO ALVES	8	103:00 HRS
14	ESMERALDA	5	44:30 HRS
15	SANTO ANTÔNIO	5	33:30 HRS
16	VERENA	5	18:00 HRS
17	RENASCENÇA	4	19:00 HRS
18	LINHA SANTA CRUZ	4	13:30 HRS
19	SANTO INÁCIO	4	12:30 HRS
20	BOM FIM	3	34:00 HRS
21	MENINO DEUS	2	37:00 HRS
22	SÃO JOÃO	2	35:30 HRS
23	COHAB	2	14:00 HRS
24	ALIANÇA	2	13:30 HRS
25	AVENIDA	2	07:00 HRS
26	COUNTRY	1	27:00HRS
27	SCHULZ	1	14:00 hrs
28	CASTELO BRANCO	1	8:30 HRS
29	DISTRITO INDUSTRIAL	1	8:30 HRS
30	BERÇARIO MÃR DE DEUS	1	7:00 HRS
31	DONA CRISTINA	1	7:00 HRS
32	INDEPENDÊNCIA	1	5:30 HRS
33	UNIVERSITARIO	1	5:30 HRS
34	CONDOMÍNIO TERRA MADRE	1	5:00 HRS
35	PIRATINI	1	5:00 HRS
36	CAMBARÁ	1	4:00 HRS
37	RESERVA DOS PASSAROS	1	4:00 HRS

38	GOIAS	1	2:00 HRS
39	JARDIN EUROPA	1	2:00 HRS

18. Por óbvio que referidas informações carecem de maiores esclarecimentos no que toca à motivação de tais eventos fato que, em vindoura implementação de mecanismos compensatórios, será objeto de amplo contraditório.

19. Contudo, serve para fins de reflexão por parte do Conselho-Diretor, bem como subsidiam em números reais eventual medida a ser implementada.

20. Realizadas tais considerações adentra-se ao mérito das questões jurídicas postas em discussão.

III. DO MÉRITO

21. Inicialmente, adianto Recomendação que será reiterada no Capítulo conclusivo no sentido de que cada questão levantada pela CORSAN seja objeto de análise, tecendo-se considerações seja para o fim de acolhimento ou não, esgotando-se a discussão quanto a tais questões e/ou fixando prazos para possíveis revisões e/ou gatilhos de implementação, ou seja, medidas a serem implementadas após o decurso de prazo específico.

22. Desta feita, almeja-se conferir objetividade evitando-se que tramitação administrativa torne-se um fim em si mesma.

23. Posto isto, transcrevo excertos do Segundo Pedido de Reconsideração, os quais entendo necessária manifestação expressa por parte do Conselho-Diretor, ao passo que tecerei considerações no que toca a questões jurídicas levantadas pela CORSAN.

I. CONSIDERAÇÕES E PEDIDOS PRELIMINARES

“I 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.”

[...]

“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.”

[...]

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.

II – CONSIDERAÇÕES E PEDIDOS MERITÓRIOS

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 conseqüentemente 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) INTERRUPÇÃO 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 de 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:

[...]

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 K1.

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 m³ 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.*

[Grifei e realcei]

24. Registro que tais questões referentes ao Princípio da Isonomia serão objeto de análise em item subsequente.

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 ressaltado 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.

25. Neste ponto, necessária ponderação quanto à discussão trazida à baila pela CORSAN referente ao Princípio da Isonomia.

26. A CORSAN parte de uma premissa equivocada na medida em que assim assevera:

“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.”

27. A toda evidência do que restou registrado no **Capítulo Preliminar** deste Parecer, **a CORSAN é o ator principal a conferir tratamento desigual aos usuários do Sistema** na medida em que impõe aos usuários do Município de Santa Cruz do Sul, há 19 (dezenove anos) consecutivos, o ônus por perdas em torno de 60% (sessenta por cento) na distribuição o que reflete proporcionalmente na precariedade dos serviços de conservação da rede.

28. Neste contexto, cabe justamente à AGERST, implementar mecanismo que confira um tratamento isonômico para os usuários do Município de Santa Cruz do Sul.

29. Quando a CORSAN aventa a necessidade de respeito ao Princípio Constitucional da Isonomia, olvida-se que o desdobramento deste Princípio consiste em conferir tratamento desigual entre os desiguais, posto que somente assim ter-se-á um tratamento isonômico material.

30. O dispositivo constitucional em testilha segue transcrito:

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:

31. Lenza, em sua obra, Direito Constitucional esquematizado⁴ esclarece:

O art. 5.º, caput, consagra serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material.

Isso porque, no Estado social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada em face da lei.

*Essa busca por uma igualdade substancial, muitas vezes idealista, reconheça-se, eterniza-se na sempre lembrada, com emoção, Oração aos Moços, de Rui Barbosa, inspirada na lição secular de Aristóteles, devendo-se **tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.***

[...]

Celso Antônio Bandeira de Mello parece ter encontrado parâmetros sólidos e coerentes em sua clássica monografia sobre o tema do princípio da igualdade, na qual fala em três questões a serem observadas, a fim de se verificar o respeito ou desrespeito ao aludido princípio. O desrespeito a qualquer delas leva à inexorável ofensa à isonomia. Resta, então, enumerá-las:

“a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação;

b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado;

⁴Lenza, Pedro. Direito Constitucional esquematizado / Pedro Lenza. - Coleção esquematizado / coordenador Pedro Lenza – 24. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Pág. 772 (na versão digital).

c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados”

[Grifei]

32. Ou seja, ainda que os usuários do Sistema sejam iguais enquanto usuários em si, **são desiguais no que toca à qualidade da prestação do serviço**, cuja responsabilidade recai sobre a CORSAN.

33. Uma vez constatada esta desigualdade específica, é dever da AGERST enquanto Ente Regulador implementar medidas que em alguma medida equalizem as disparidades aferidas no Capítulo Preliminar visando garantir harmonia entre os interesses envolvidos.

34. Sob tal ótica, colaciona-se posicionamentos do Supremo Tribunal Federal:

Trata-se de recurso extraordinário interposto interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO. INVALIDAÇÃO DAS REGRAS DO TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. **1. A Instrução Normativa nº 04/2009 não fere o princípio da isonomia e da razoabilidade. Na verdade, esta norma veio a ajustar a proporcionalidade da desigualdade física entre homens e mulheres, dando efetividade ao princípio constitucional da isonomia, assegurando tratamento desigual aos desiguais, na exata medida de suas desigualdades.** 2. Cada concurso possui suas regras próprias, estabelecidas por intermédio de edital, cujas exigências são estabelecidas de acordo com as peculiaridades do cargo público a ser provido. 3. Apelação improvida.” O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 5º, caput, I e LIV, da Constituição. O recurso não deve ser admitido, tendo em vista que, para divergir do entendimento firmado pelo Tribunal de

origem, seriam imprescindíveis o reexame dos fatos e do material probatório constante dos autos, bem como a análise do edital do concurso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência das Súmulas 279 e 454/STF. Nesse sentido, veja-se o RE 862.140, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia. Diante do exposto, com base no art. 557, caput, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 07 de dezembro de 2015. Ministro Luís Roberto Barroso Relator. RE 675.561. Julgamento em 07/12/2015. Publicação em 12/12/2015.

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão, cuja ementa segue transcrita: “RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTES DO ADVENTO DA LEI N.º 11.426/2007. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. [...] SALÁRIO-PRODUÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR CATEGORIA. DISCRIMINAÇÃO. NORMA COLETIVA. INTERPRETAÇÃO. **O princípio da isonomia traduz-se em despender tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais, na medida de suas desigualdades.**

Configurada, na presente hipótese, a disparidade entre as funções exercidas pelas diversas categorias, resulta razoável o procedimento adotado pela empresa na distribuição em patamares distintos da parcela salário-produção para cada categoria. Hipótese em que não se divisa a alegada ofensa aos artigos 5º, cabeça, e 7º, XXII, XXX e XXXI, da Constituição da República. Precedentes desta Corte superior. Recurso de embargos de que não se conhece. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. [...] HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO NÃO CARACTERIZADA. [...]” (fls. 326-327). No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação aos arts. 5º, caput, e 7º, XXX, XXXI e XXXII, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. É que para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como a interpretação de cláusulas contratuais, o que inviabiliza o recurso extraordinário nos termos das Súmulas 279 e 454 do STF. Nesse sentido: AI

729.466/ES, Rel. Min. Menezes Direito e AI 689.948-AgR/SP, Rel. Min. Ayres Britto, cuja ementa segue abaixo transcrita: “AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA TRABALHISTA. CONVENÇÃO COLETIVA. REEXAME. INVIABILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal entende ser incabível na via recursal extraordinária o reexame da validade de cláusula de acordo ou convenção coletivos. Isso porque a interpretação de tais instrumentos normativos demanda o revolvimento de matéria fática, atinente à realidade de trabalho própria de cada categoria, incluindo a ponderação, caso a caso, das vantagens e desvantagens oriundas da estipulação de determinadas condições de trabalho pelas partes acordantes. Pelo que incidem as Súmulas 279 e 454 do STF. 2. Agravo regimental desprovido”. Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 31 de outubro de 2012. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI – Relator. ARE 716876. Julgamento 31/10/2012. Publicação 09/11/2012.

DECISÃO: vistos, etc. Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fundamento nas alíneas “a” e “c” do inciso III do art. 102 da Constituição Republicana, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Acórdão assim ementado (fls. 141): “TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. ART. 5º, § 5º, DA LEI 9.137/96. CONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E ISONOMIA NÃO CARACTERIZADA. 1. O princípio da não cumulatividade deve merecer interpretação sistemática, aplicando-se o sistema por inteiro de princípios, no caso especial, o art. 170, IX, da CF, que confere tratamento favorecido às empresas de pequeno porte. 2. Constitucionalidade do art. 5º, § 5º, da Lei nº 9.317/96, pois a lei hostilizada obedece aos parâmetros de adequação, proporcionalidade e razoabilidade, e sob este aspecto não se há de afrontar os seus dispositivos. O que não se pode é construir um sistema ‘Simples Híbrido’, ao desamparo da lei, sob o pretexto de ser mais favorável ao contribuinte. **3. Longe está a Lei 9.317/96 de vulnerar os princípios da capacidade contributiva e isonomia. Muito pelo contrário, o SIMPLES visa, justamente, a concretizar tais princípios, vez que, em face**

das peculiaridades das micro e pequenas empresas, concede às mesmas tratamento diferenciado e com menor carga fiscal, na medida de suas desigualdades em relação às empresas de médio e grande porte. 4.

Precedente desta Corte.” 2. Pois bem, a parte recorrente sustenta violação ao inciso II do § 3º do art. 153 e ao inciso IX do art. 170, todos da Magna Carta de 1988. 3. A seu turno, a Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Francisco Adalberto Nóbrega, opina pelo não-conhecimento do apelo extremo. 4. Tenho que a insurgência não merece acolhida. Isso porque o Supremo Tribunal Federal tem decidido pela constitucionalidade do § 5º do art. 5º da Lei 9.317/1996, cuja redação é a seguinte: “a inscrição no SIMPLES, veda, para a microempresa ou empresa de pequeno porte, a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI e ao ICMS”. 5. Precedentes: REs 503.102, da relatoria da ministra Cármen Lúcia; 525.712, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa; 550.557, da relatoria da ministra Ellen Gracie; 582.979, da relatoria do ministro Dias Toffoli; e 630.171, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski. 6. À derradeira, ressalto que a jurisprudência desta nossa Casa de Justiça, que me parece juridicamente correta, é firme no sentido de que não pode o Judiciário atuar como legislador positivo para reconhecer a existência dos créditos sob exame. Leia-se, a propósito, a ementa da ADI 1.502/MC, da relatoria do ministro Ilmar Galvão: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVÊNIOS ICM Nº 46/89 E ICMS Nº 38/89 (PARÁGRAFO ÚNICO DAS RESPECTIVAS CLÁUSULAS SEGUNDAS), QUE ESTARIAM A IMPEDIR O PRESTADOR DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE UTILIZAR CRÉDITOS FISCAIS RELATIVOS A ENTRADAS TRIBUTADAS, COM OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA NÃO-CUMULATIVIDADE E DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA ESTADUAL. REQUERIMENTO DE CAUTELAR. Dispositivo que, ao revés, se limita a estabelecer compensação automática para a redução da carga tributária operada por efeito da cláusula anterior, como parte do sistema simplificado de contabilização e cálculo do tributo incidente sobre as operações sob enfoque, constituindo, por isso, parte do sistema idealizado e

posto à livre opção do contribuinte. Assim, eventual suspensão de sua vigência, valeria pela conversão do referido sistema em simples incentivo fiscal não objetivado pelos diplomas normativos sob enfoque, transformado, por esse modo, o Supremo Tribunal Federal em legislador positivo, papel que lhe é vedado desempenhar nas ações da espécie. Conclusão que desveste de qualquer plausibilidade os fundamentos da inicial. Cautelar indeferida.” Ante o exposto, e frente ao caput do art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 06 de dezembro de 2011. Ministro AYRES BRITTO Relator. RE 469091. Julgamento 06/12/2011. Publicação 01/02/2012.

35. Ou seja, ao contrário do que sustenta a CORSAN, constatada tamanha desigualdade na qualidade da prestação do serviço é dever do Ente Regulador tratar os municípios de Santa Cruz do Sul de forma desigual, justamente, na medida da desigualdade frente a qualidade do serviço prestado pela CORSAN noutros Municípios para o fim de conferir algum grau de tratamento isonômico aos usuários santacruzenses. Tal premissa parte do próprio conceito de “atividade regulatória” prevista no CP 269, senão vejamos:

Cláusula Terceira – Para os efeitos deste contrato, considera-se:

[...]

VI. Atividade regulatória – É a regulamentação dos serviços públicos de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário, com o objetivo de assegurar a adequada prestação de serviços, **garantir a harmonia entre os interesses dos usuários, MUNICÍPIO e CORSAN** e zelar pelo equilíbrio financeiro do Sistema de Abastecimento de Água potável e esgotamento sanitário.

36. Forte nestas considerações, as elucidações trazidas no Capítulo Preliminar denotam inobservância quanto à garantida de harmonia frente os interesses dos usuários, na medida em que assolados por um número expressivo de eventos de desabastecimento, cujos transtornos não são esporádicos, mas históricos no Município de Santa Cruz do Sul, ao passo que o os

interesses da CORSAN revelam-se salvaguardados, eis que superavitária na região, logo, rebatidos a contento os argumentos ventilados pela CORSAN no que toca ao Princípio da Isonomia.

**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 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.

37. No ponto, necessários os devidos esclarecimentos uma vez que há entendimento açodado por parte da CORSAN, razão pela qual seguem transcritos os dispositivos em apreço:

Art. 30 Para efeitos desta Resolução, ficam definidos os seguintes termos:

[...]

11 - Caso fortuito: evento da natureza que, por suas comprovadas imprevisibilidade e inevitabilidade, cria para o prestador do serviço impossibilidade intransponível de regularizar a execução do serviço; **não se presta a configurar caso fortuito a ocorrência de evento agravado pela inexistência e/ou ineficácia do Plano de Contingencia e Emergência.**

[...]

VIII - Força maior: evento humano que, por suas comprovadas imprevisibilidade e inevitabilidade, cria para o prestador do serviço impossibilidade intransponível de regular execução do serviço; **não se presta a configurar força maior a ocorrência de evento agravado pela inexistência e/ou ineficácia do Plano de Contingencia e Emergência.**

38. Sustenta a CORSAN que a AGERST, ao manter as normas em destaque, estaria desvirtuando conceitos jurídicos consagrados, destoando, assim, da técnica necessária.

39. Quando da primeira análise firmada pelo Conselheiro-Relator, assim restou rebatida a questão:

NEGADO. Pois art. 14, parágrafo 2 e 3 trata de recurso de defesa por parte da CORSAN, sendo que a Agerst sempre primará pelo contraditório e pela ampla defesa.

40. Pois bem, complementa-se, para esgotar quaisquer dúvidas por parte da CORSAN no que toca a finalidade de referidos dispositivos, bem como contextualizá-los.

41. Ao contrário do que sustenta a CORSAN, não há desvirtuamento por parte da Agesrt, tão pouco atecnicidade. Na verdade, o Ente Regulador busca imprimir rotinas, justamente, antevendo situações já aferidas na prática, conduta esta que retira a CORSAN de sua “zona de conforto”.

42. Para fins de traçar referidos conceitos, utiliza-se dos preceitos trazidos pelo renomado doutrinador Flávio Tartuce⁵

*A respeito dos conceitos de caso fortuito e força maior, como é notório, não há unanimidade doutrinária. Sendo assim, este autor entende ser melhor, do ponto de vista didático, definir o **caso fortuito como o evento totalmente imprevisível decorrente de ato humano ou de evento natural.** Já a **força maior constitui um evento previsível, mas inevitável ou irresistível, decorrente de uma ou outra causa.** São seguidas as diferenciações apontadas por Orlando Gomes.³¹ Todavia, consigne-se que muitos doutrinadores e julgadores entendem que tais conceitos são sinônimos.*

[...]

*Nessa linha das antigas lições, na V Jornada de Direito Civil aprovou-se enunciado interessante prevendo que **“O caso fortuito e a força maior somente serão considerados como excludentes da responsabilidade civil quando o fato gerador do dano não for conexo à atividade desenvolvida”***

(Enunciado n. 443).

[...]

Sendo assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o transportador rodoviário ou municipal não responde pelo assalto ao passageiro, pois a segurança não é essencial ao serviço prestado. De outra forma, afirma-se que o risco da atividade não abrange o assalto, havendo um caso fortuito ou uma força maior (nesse

⁵ Tartuce, Flávio. Manual de direito civil: volume único / Flávio Tartuce. - 8. ed. rev. E ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. Páginas 495/497 na versão digital.

sentido, ver, por exemplo: STJ, REsp 783.743/RJ; REsp 435.865/RJ; REsp 402.227/RJ; REsp 331.801/RJ; REsp 468.900/RJ; REsp 268.110/RJ; e REsp 714.728/MT).

[...]

A propósito, em relação ao assalto ocorrido em estabelecimentos bancários, a jurisprudência do STJ tem afastado a sua caracterização como caso fortuito ou força maior, mantendo o dever de indenizar da instituição bancária, pois a segurança é essencial ao serviço prestado, entrando no risco do empreendimento ou risco-proveito – mais uma vez, um evento interno (nesse sentido, ver: STJ, REsp 694.153/PE, 4.ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 28.06.2005, DJ 05.09.2005, p. 429).

[...]

O mesmo raciocínio é desenvolvido pelo Superior Tribunal de Justiça no que concerne ao assalto praticado no interior de um shopping center, respondendo a empresa, pois o fato entra no risco do empreendimento, não se cogitando o caso fortuito ou a força maior - evento interno (STJ, REsp 582.047/RS, 3.ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 17.02.2009, DJe 04.08.2009).

[Grifei e sublinhei]

43. Ou seja, as premissas concernentes ao caso fortuito/força maior permanecem inalteradas. A ressalva referente à inexistência e/ou ineficácia de Plano de Contingência visa **conferir previsibilidade** às medidas que eventualmente a CORSAN deveria de ter implementado e não o fez, posto que essenciais ao serviço prestado, justamente, **para o fim de se evitar situações como as ocorridas no Município de Erechim/RS em decisão abaixo ementada, a qual especifica Ação Judicial movida pelo Ministério Público Estadual tendo a CORSAN alegado em sua**

defesa a estiagem como sendo caso fortuito/força maior, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. **PERÍODO DE ESTIAGEM. RACIONAMENTO. PREJUÍZOS DE ORDEM MORAL E MATERIAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE ENTRE A APONTADA ANTIJURIDICIDADE DA CONDOTA DA COMPANHIA PRESTADORA DO SERVIÇO E OS DANOS CAUSADOS. Na verdade a prestação dos serviços de abastecimento de água se impossibilitou momentaneamente não por fato da Companhia de Saneamento, mas por imposição de acontecimento estranho ao seu poder, fortuito, imprevisível e inevitável.**

O gênio romano já vislumbrava a liberação do devedor quando o descumprimento fosse proveniente do acaso - "casus a nullo praestantur". Ausente, pois, a relação de causalidade entre a apontada antijuridicidade da conduta da Apelada e os danos causados, pressuposto do dever de indenizar. Apelo desprovido. Unânime.(Apelação Cível, Nº 70027280775, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Julgado em: 01-04-2009). Assunto: Direito Público. Água. Abastecimento. Racionamento. Estiagem. Caso fortuito ou força maior. Caracterização. Indenização. Dano moral. Dano material. Descabimento. Imputabilidade. Falta. Apelação nº 70027280775. Relator: Genaro José Baroni Borges. Data Julgamento: 01/04/2009.

[Grifei e realcei]

44. É neste exato contexto que se insere a ressalva normatizada pela AGERST, ou seja, **conferir previsibilidade adstrita aos compromissos firmados pela Corsan no bojo do CP 269 eis que essenciais ao serviço prestado.**

45. Sabe-se de antemão quais serão os argumentos: estiagem (alegação - força maior), falta de energia elétrica (alegação - caso fortuito), e é esta conduta que o dispositivo visa coibir.

46. Registro os seguintes julgados do Egrégio Tribunal de Justiça, **no que se refere à estiagem**, para fins de reflexão:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **ESTIAGEM. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. NÃO CONFIGURADOS. A estiagem não configura hipótese de caso fortuito ou força maior apta a eximir os produtores rurais do cumprimento das obrigações assumidas. Trata-se de risco da atividade, não podendo ser considerado fenômeno imprevisível, a justificar o afastamento dos encargos moratórios e prorrogar o vencimento de dívidas rurais.** Precedentes jurisprudenciais. Sentença mantida. APELO DESPROVIDO.(Apelação Cível, Nº 70039575493, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em: 04-04-2012)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE COBRANÇA. COMPRA E VENDA DE FERTILIZANTES. INADIMPLEMENTO. **SECA. INEXISTÊNCIA DE FATO IMPREVISÍVEL.** Sendo oneroso e bilateral o contrato de compra e venda, havendo, ou não, quebra de safra em decorrência de seca, descabe a recusa de adimplemento da contraprestação contratualmente assumida. **A atividade rural desenvolvida pelo contratante devedor contém carga aleatória, com risco econômico a ele imputável, especialmente ante eventual ocorrência de estiagem, fenômeno cíclico, situado na esfera de previsibilidade de todos aqueles que se dedicam à atividade**

rural. Onerosidade excessiva. Requisitos não demonstrados. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.(Apelação Cível, Nº 70047052626, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Celso Dal Pra, Julgado em: 29-03-2012)

47. Ora, para um singelo produtor rural a estiagem não é motivo bastante para o fim de afastar suas obrigações à luz do caso fortuito e força maior, pois, no entender do E. Tribunal há previsibilidade quanto a tais fenômenos na atividade desenvolvida. Ou seja, previsibilidade frente os compromissos assumidos é a finalidade pelo dispositivo atacado pela CORSAN.

48. Ademais disso, não raras as vezes, a CORSAN atribui o desabastecimento a falta de energia elétrica, senão vejamos:

Falta de energia elétrica afeta abastecimento de água em bairro de Santa Cruz do Sul⁶

Falta de energia elétrica causa rompimento de adutora em Santa Cruz do Sul⁷

Falta de energia elétrica causa problema no abastecimento de água em Santa Cruz do Sul⁸

49. Pois bem, nesta linha, no que toca a falta de energia elétrica, seguem julgados do Egrégio Tribunal de Justiça:

RECURSO INOMINADO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. **INTERRUPÇÃO DO SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA POR POUCO MAIS DE 4 HORAS. ÁREA RURAL.**

⁶ <https://www.corsan.com.br/falta-de-energia-eletrica-afeta-abastecimento-de-agua-em-bairro-de-santa-cruz-do-sul>

⁷ <https://www.corsan.com.br/falta-de-energia-eletrica-causa-rompimento-de-adutora-em-santa-cruz-do-sul>

⁸ <https://www.correiopovo.com.br/not%C3%ADcias/cidades/falta-de-energia-el%C3%A9trica-causa-problema-no-abastecimento-de-%C3%A1gua-em-santa-cruz-do-sul-1.373151>

AUSÊNCIA DE OCORRÊNCIA DE EVENTO CLIMÁTICO. PREJUÍZOS NO AVIÁRIO. MORTE DE AVES. **PREVISIBILIDADE DA ATIVIDADE DE RISCO DA PRODUÇÃO. AUTOR NA CONDIÇÃO DE PRODUTOR RURAL DEVERIA TER TOMADO AS DEVIDAS CAUTELAS PARA EVITAR O DANO EM CURTOS PERÍODOS DE INTERRUÇÃO.** SERVIÇO RESTABELECIDO DENTRO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 176, INCISO II, DA RESOLUÇÃO Nº 414/2010. RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA NÃO EVIDENCIADA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.(Recurso Cível, Nº 71009401472, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Giuliano Viero Giuliano, Julgado em: 25-06-2020)

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. MUNICÍPIO DE NOVA ALVORADA/COMARCA DE MARAU. ÁREA RURAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA NO PERÍODO DE 13/12/2018 A 14/12/2018 (26H454MIN). **AUSÊNCIA DE OCORRÊNCIA DE EVENTO CLIMÁTICO. PREJUÍZOS DE GRANDES PROPORÇÕES NO AVIÁRIO, DECORRENTE DA FALTA DE ENERGIA ELÉTRICA. PREVISIBILIDADE DA ATIVIDADE DE RISCO, QUE IMPÕE A NECESSIDADE DE INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTO (GERADOR PRÓPRIO), PARA EVITAR PREJUÍZOS.** ATENDIDO PRAZO PARA RESTABELECIMENTO DO SERVIÇO, CONFORME ART. 176, II, DA RESOLUÇÃO N. 414/2010. SENTENÇA REFORMADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO PROVIDO.(Recurso Cível, Nº 71008692741, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Gláucia Dipp Dreher, Julgado em: 24-07-2019)

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COMARCA DE CAMAQUÃ. INTERRUÇÃO OCORRIDA EM 29/01/2016. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CURA DO FUMO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO CONCORRENTE. DANOS

MATERIAIS. CONFIGURAÇÃO. Hipótese que comporta o reconhecimento da concorrência do risco assumido pela própria parte autora, na medida em que a energia elétrica não é utilizada apenas para o consumo doméstico, mas é empregada também numa atividade econômica de maior expressão - beneficiamento/secagem do fumo - que em ocasiões de pico necessita do uso de energia elétrica ininterrupta, sem que disponha de meio alternativo (gerador tipo no-break) para prevenir eventual prejuízo ante o colapso no sistema oficial do fornecimento de energia elétrica e o risco que a sua atividade nessas circunstâncias determina. Não se revela razoável, porém, a exclusão da responsabilidade da concessionária porque inarredável a identificação de falha na prestação do serviço público essencial. Nesse contexto, a responsabilidade deve ser dividida entre os participantes do evento, tendo-se como parâmetro os correspondentes riscos assumidos, na proporção de 1/3 para a concessionária de energia elétrica, porque falhou na prestação do serviço público essencial e que, em tese, deveria ser contínuo; e na ordem de 2/3 para o usuário do serviço, haja vista empreender atividade que impescinde do uso de energia, portanto com risco calculado, e não ter adotado medida viável a evitar ou, ao menos, minimizar o dano sofrido. Dano material fixado de acordo com o efetivo prejuízo demonstrado. **INTERRUPÇÃO DO SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA OCORRIDA EM 13/12/2015. FORÇA MAIOR CARACTERIZADA. FATO NOTÓRIO. ROMPIMENTO DO NEXO CAUSAL. DANO MATERIAL NÃO CONFIGURADO.** Hipótese dos autos, no entanto, em que configurada a excludente de responsabilidade no período de 13/02/2015 a 15/02/2015. Fato notório já reconhecido em várias oportunidades e julgamentos. Excesso de chuvas em proporções fora dos padrões normais de previsibilidade e inevitabilidade acarreta o rompimento nonexo causal, pela caracterização da excludente de responsabilidade da força maior. **GRATUIDADE JUDICIÁRIA. MANUTENÇÃO DOS PRESSUPOSTOS. RESTABELECIMENTO.** O êxito na pretensão indenizatória não implica em revogação

automática do benefício da gratuidade judiciária, notadamente porque o crédito percebido é fonte de renda decorrente do labor da parte autora, utilizado precipuamente para o seu sustento e de sua família, permanecendo, assim, hígidos os pressupostos que ensejaram a sua concessão. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.(Apelação Cível, Nº 70080916729, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em: 29-03-2019)

50. Novamente, para o produtor rural a falta de energia elétrica é evento previsível para o desenvolvimento de sua atividade. Conceber o contrário para a CORSAN significa romper (para dizer o mínimo) para com os preceitos basilares do Direito Administrativos no que toca à razoabilidade e proporcionalidade.

51. Logo, rechaçada a alegação quanto a aventada atecnicidade no que toca aos conceitos de caso fortuito e força maior, na medida em que os dispositivos em apreço constantes na Resolução a ser implementada visam conferir tão somente previsibilidade a ocorrência de eventos comuns e notórios a assolar a comunidade do Município de Santa Cruz do Sul.

52. Veja-se que na mesma linha de argumentação, a CORSAN sugere haver ocorrido atecnicidade jurídica na elaboração do seguinte dispositivo:

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.**

53. Os mesmos seguem transcritos na íntegra para melhor compreensão:

Art. 7º A duração de qualquer evento de interrupção na prestação dos serviços será contabilizada em horas e minutos, a partir da diferença entre a data e hora da normalização do serviço e data e hora do início da ocorrência.

[...]

§ 2º Havendo divergência entre as informações prestadas pelo usuário e aquelas fornecidas pelo prestador de serviço quando do processo de validação descrito no parágrafo anterior, bem como havendo negativa de validade por parte do prestador de serviços, caberá a este o Ônus probatório forte no Código de Defesa do Consumidor.

[...]

§ 4º Se acaso julgados insuficientes os elementos probatórios apresentados pelo prestador de serviços, presumir-se-ão fidedignas as informações apresentadas pelos usuários as quais balizarão os processos administrativos de compensação.

54. No ponto, novamente, s.m.j., inexistente a técnica quanto à inversão do ônus proposta à luz do que dispõe o Código de Defesa do Consumidor.

55. Ao sustentar este argumento a CORSAN parece ignorar as lides processuais às quais é constantemente submetida, senão vejamos:

CONSUMIDOR. CORSAN. SUBSTITUIÇÃO DE HIDRÔMETRO. DANOS EM LAJOTAS DE CERÂMICA E PISO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 6.º, VIII, CDC. PROVA DOCUMENTAL. FRAGILIDADE DA VERSÃO NARRADA NA INICIAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCABIMENTO. **Estando-se diante**

de evidente relação de consumo, cabível a inversão do ônus da prova, com base no artigo 6.º, VIII, CDC. Hipótese em que o acervo probatório demonstra a ocorrência da substituição do hidrômetro na residência do apelante em momento anterior à data em que teriam sido praticados os danos nas lajotas de cerâmica e no piso do pátio, retirando, assim, a credibilidade da alegação, até porque não referida posterior eventual realização de algum outro serviço no mencionado equipamento de medição pelos prepostos da CORSAN. Demonstrada pela prova a inexistência denexo causal entre a substituição do hidrômetro e os danos verificados, afiguram-se descabidos os pleitos de indenização por danos materiais e morais. (Apelação Cível, Nº 70075778894, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em: 22-11-2017)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. **CORSAN.** AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. CONSUMO DE ÁGUA EM EXCESSO. PERÍCIA NO HIDRÔMETRO REALIZADA. PROVA DA REGULARIDADE DO FUNCIONAMENTO DO HIDRÔMETRO E DO CONSUMO MEDIDO. LEGALIDADE DA COBRANÇA. SUSPENSÃO DO SERVIÇO. DÉBITO ATUAL. POSSIBILIDADE. **1. O serviço público de fornecimento de água objeto dos autos está abrangido pelo Código de Defesa do Consumidor, consoante disposição do artigo 22, razão pela qual devem ser observadas as regras dispostas na legislação consumerista, de modo a evitar eventuais desequilíbrios entre as partes, especialmente em virtude da hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor.** 2. O consumo anômalo e elevado pode decorrer de quatro causas, sendo duas de responsabilidade do consumidor, como o efetivo consumo ou desperdícios, e duas de responsabilidade da concessionária, como o erro de leitura e o hidrômetro deteriorado. 3. Diante da observância do procedimento previsto no Regulamento dos Serviços de Água e Esgoto da CORSAN e da prova contundente da regularidade do funcionamento do hidrômetro e consumo medido – perícia realizada por

órgão oficial, conclui-se pela regularidade no ato de cobrança do débito. 4. Por outro lado, a parte autora não comprovou ter havido falha na prestação do serviço fornecido pela concessionária. 5. Com a verificação do hidrômetro instalado na unidade da consumidora, a CORSAN se desincumbiu do ônus da prova que lhe competia, em razão da inversão que determina o Código de Defesa do Consumidor. 6. É perfeitamente cabível o corte do fornecimento de água, quando a inadimplência do consumidor for atual, na medida em que é mero ato regular de direito, posto que configurada a ausência da contraprestação devida pelo consumidor. 7. Ônus sucumbenciais redimensionados. RECURSO PROVIDO.(Apelação Cível, Nº 70077096865, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em: 26-09-2018)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. ÁGUA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SUSPENSÃO DO ABASTECIMENTO DO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. RESTABELECIMENTO CONDICIONADO À ATUALIZAÇÃO CADASTRAL. CONDUTA ABUSIVA. Indubitável a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em casos como o presente. Na hipótese dos autos, segue-se a lógica constatação de que o consumidor é presumidamente hipossuficiente perante a companhia que presta o serviço de fornecimento de água, o que autoriza, à luz da disciplina consumerista, a inversão do onus probandi. A teor do contido no rol de direitos básicos do consumidor, mais precisamente no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova consubstancia mecanismo que facilita a defesa de direitos do mais fraco elo na cadeia consumerista. Promove-se, pois, a partir desta inversão, o reequilíbrio da desigualdade entre prestadora e usuário do serviço, a qual se projeta, também, no bojo da relação processual. Segundo se verifica dos autos, a interrupção do abastecimento de água ocorreu em

razão do inadimplemento da fatura de consumo 07/2016, com vencimento em 17/08/2016 e quitada em 06/10/2016. Nesse norte, o primeiro ponto de divergência entre as partes exsurge justamente quanto à data do adimplemento da prestação, que teria ocorrido no mesmo dia em que efetivado o corte pela companhia. Contudo, independentemente de a interrupção do serviço ter ocorrido antes ou depois do pagamento da fatura em atraso, é circunstância incontroversa nos autos que o restabelecimento da prestação essencial, mesmo depois do pagamento dos débitos pendentes, restou condicionada à atualização cadastral da autora perante a CORSAN, o que revela prática abusiva. Nesse viés, ainda que o Regulamento dos Serviços de Água e Esgoto, vigente há época dos fatos, condicione a religação da água à revisão dos dados da titular da unidade consumidora, com a apresentação de documentação comprobatória da propriedade e/ou posse do imóvel, impor ao proprietário tamanho rigorismo formal para a normalização do serviço (essencial) revela verdadeiro abuso de direito, motivo pelo qual a imposição deve ser afastada. Apelação provida. Ação julgada procedente. Ônus sucumbenciais invertidos. Honorários advocatícios redimensionados. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.(Apelação Cível, Nº 70083603787, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em: 06-05-2020)

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. CORSAN. FORNECIMENTO DE ÁGUA. COBRANÇA DE RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VARIAÇÃO SIGNIFICATIVA DE CONSUMO NÃO DEMONSTRADA. SENTENÇA REFORMADA. 1. Ação declaratória de inexistência de dívida ajuizada por consumidor em face da concessionária de abastecimento de água, buscando desconstituir cobrança apresentada pela ré fundada em alegada manipulação de ramal, o que teria gerado o registro de consumo inferior no período da irregularidade. 2. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso, considerando o enquadramento das partes nos artigos que definem consumidor e fornecedor (2º e 3º do Diploma Consumerista) e a regra do art. 22.**

3. Prova dos autos hábil a demonstrar que não há prova acerca da variação significativa de consumo entre o período da irregularidade e após a regularização da instalação, o que não permite concluir que o autor tenha se beneficiado por registro inferior ao efetivo consumo. Portanto, indevida a cobrança de recuperação de consumo. 4. Na espécie, impõe-se a necessária readequação do cálculo com base no consumo médio dos meses anteriores para auferir o valor efetivamente devido para o mês de abril de 2017. 5. Ação julgada procedente, com a inversão dos ônus sucumbenciais. APELO DA RÉ DESPROVIDO. APELO DA AUTORA PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.(Apelação Cível, Nº 70083698472, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em: 08-04-2020)

56. Logo, nada a reparar nos dispositivos que preveem a inversão do ônus da prova forte no Código de Defesa do Consumidor forte na farta jurisprudência da Corte gaúcha em demandas específicas envolvendo a própria Corsan.

IV. CONCLUSÃO

Ante todo o exposto passo a opinar e concluir o que segue:

a) Recomendar ao Conselho-Diretor seja analisado cada um dos apontamentos apresentados pela Corsan, tecendo-se considerações seja para o fim de acolhimento ou não, visando esgotar-se a discussão quanto a tais questões e/ou fixando-se prazos para possíveis revisões e/ou gatilhos de implementação, ou seja, medidas a serem implementadas após o decurso de prazo específico;

b) os usuários do Sistema Corsan são iguais enquanto usuários em si, contudo, desiguais no que toca à qualidade da prestação do serviço, cuja responsabilidade recai sobre a CORSAN. Uma vez constatada esta desigualdade específica, é dever da AGERST, enquanto Ente Regulador, implementar procedimentos que em alguma medida equalizem as disparidades aferidas no Capítulo Preliminar deste Parecer de modo a conferir efetividade ao princípio constitucional da isonomia, assegurando tratamento desigual aos desiguais, na exata medida de suas desigualdades;

c) no que toca às ressalvas expressas à inexistência e/ou ineficácia de Plano de Contingência, as mesmas visam a conferir previsibilidade adstritas aos compromissos firmados pela CORSAN junto ao CP 269, eis que essenciais ao serviço prestado, de sorte que não alteram ou restringem os consagrados conceitos jurídicos (caso fortuito/força maior) na forma da fundamentação;

d) os dispositivos previstos no Art. 7, §§2º e 4º da Resolução que preveem a inversão do ônus da prova forte no Código de Defesa do Consumidor estão alinhados à farta jurisprudência da Corte gaúcha em demandas específicas envolvendo a própria Corsan.

Era o que me cabia opinar.

Submeto o presente Parecer à apreciação do Conselheiro-Relator e, *a posteriori*, ao Conselho-Diretor da Agerst.

Jefferson Zanette,
Procurador.