

PARECER SOBRE A MINUTA DE RESOLUÇÃO DO CONSELHO SUPERIOR DE REGULAÇÃO DA AGESAN-RS QUE TRATA DOS PROCEDIMENTOS A SEREM ADOTADOS EM EVENTOS DE INTERRUPTÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E A COMPENSAÇÃO FINANCEIRA AOS USUÁRIOS EM DECORRÊNCIA DE INTERRUPTÕES DE LONGA DURAÇÃO

Marlon do Nascimento Barbosa

Advogado e Técnico em Gestão Pública. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá em 1998. Sócio do Escritório Marlon do Nascimento Barbosa Sociedade Individual de Advocacia. Pós-Graduado em Direito Tributário e em Gestão Pública. Militante em Direito do Saneamento e Regulação em Saneamento desde 2003 nos Estados do Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Espírito Santo, Minas Gerais, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul.

Órgão Interessado: Grupo Técnico de Regulação da AGESAN-RS

1. RELATÓRIO

Trata o presente parecer sobre manifestação acerca da minuta de resolução do Conselho Superior de Regulação, expedida no âmbito do Processo nº 001/2019, que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados em eventos de interrupção do serviço público de abastecimento de água e a compensação financeira aos usuários em decorrência de interrupções de longa duração no âmbito dos municípios consorciados à AGESAN-RS.

Salienta-se que a competência da AGESAN-RS para disciplinar o assunto encontra respaldo no art. 23, *caput*, I, II, V e VII da Lei Federal nº 11.445/07, nos seguintes termos:

Art. 23. A entidade reguladora editará normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos:

I - padrões e indicadores de qualidade da prestação dos serviços;

II - requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas;

(...)

V - medição, faturamento e cobrança de serviços;

VII - avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados (...)

No âmbito normativo da própria AGESAN-RS, constata-se que seu Estatuto Social reproduziu essas competências regulatórias no art. 5º, §1º, I, “a”, “b”, “e” e “g”, nos seguintes termos:

§1º Ainda na área da regulação e fiscalização dos serviços públicos de saneamento básico, ao Consórcio competirá:
I - regular a prestação dos serviços públicos de saneamento básico, através da fixação de normas, regulamentos e instruções relativas, no mínimo:
a) aos padrões e indicadores de qualidade dos serviços regulados;
b) aos requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas;
c) às metas progressivas de expansão e de qualidade dos serviços e os respectivos prazos;
d) ao regime, estrutura e níveis tarifários, bem como aos procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão;
e) à medição, faturamento e cobrança de serviços;
f) ao monitoramento dos custos;
g) à avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados;

Verificada a competência da AGESAN-RS acerca do assunto, será promovida a análise da questão.

2. ANÁLISE

De forma elogiosa, o Grupo Técnico de Regulação da AGESAN-RS traçou um panorama jurídico inicial bastante interessante no INFORMATIVO 20200106.01 – GTR, de 6 de janeiro de 2020, acostado aos autos.

Visando complementar as colocações já realizadas e introduzir outras, é interessante adentrar no enquadramento jurídico do assunto visando analisar a minuta da resolução em questão.

2.1 ENQUADRAMENTO JURÍDICO DO ASSUNTO

De forma objetiva, constata-se que a disciplina do assunto envolvendo os temas “interrupção dos serviços de abastecimento de água” e “compensações financeiras derivadas de interrupções de longa duração” possui fundamento na Lei Federal nº 8.078/90, na Lei Federal nº 11.445/07 e nos conceitos de responsabilidade estatal.

Com efeito, na Lei Federal nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor – verificam-se os seguintes dispositivos acerca do assunto:

1) art. 22 e parágrafo único, perfeitamente aplicáveis aos prestadores de serviços regulados pela AGESAN-RS, segundo os quais

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

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, **serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados**, na forma prevista neste código (grifos nossos).

2) art. 20, *caput*, III, diante do qual, havendo vício de qualidade nos serviços – no caso, descontinuidade no fornecimento de água – poderá haver o abatimento proporcional do preço, nos seguintes termos (com grifos nossos):

Art. 20. **O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo** ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, **podendo o consumidor exigir**, alternativamente e à sua escolha:

I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

Por sua vez, na Lei Federal nº 11.445/07, constata-se os seguintes dispositivos legais aplicáveis:

1) art. 2º, XI, segundo o qual “os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais: (...) XI - segurança, qualidade e **regularidade**” (grifo nosso); e

2) art. 43, diante do qual “**a prestação dos serviços atenderá a requisitos mínimos de qualidade, incluindo a regularidade, a continuidade** e aqueles relativos aos produtos oferecidos, ao atendimento dos usuários e às condições operacionais e de manutenção dos sistemas, de acordo com as normas regulamentares e contratuais” (grifo nosso).

Ou seja: **os serviços de saneamento, notadamente os de abastecimento de água, devem ser contínuos e regulares, sendo essa uma obrigação dos prestadores, de modo que, da análise conjunta da Lei Federal nº 8.078/90 com a Lei Federal nº 11.445/07, conclui-se que poderá haver o “abatimento proporcional do preço” em caso de vícios de qualidade que tornem os serviços impróprios – abrangendo-se nessa hipótese, evidentemente, a ausência de disponibilização contínua e regular do abastecimento de água.**

Nesse ponto, inclusive, o panorama trazido pelo Grupo Técnico de Regulação no INFORMATIVO 20200106.01 – GTR chama atenção, já que em 2019 foram identificados ao todo 856 eventos de interrupções no abastecimento de água.

Prosseguindo no enquadramento da questão, é necessário adentrar, ainda que brevemente, nas questões atinentes à responsabilidade estatal – igualmente aplicável aos prestadores de serviços regulados pela AGESAN-RS por força do art. 37, §6º da Constituição Federal¹.

Com efeito, sobre o assunto, MIRNA CIANCI, Procuradora do Estado de São Paulo, em brilhante artigo intitulado “A Responsabilidade do Estado e o Ônus da Prova no Código de Defesa do

¹ §6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Consumidor sob o Enfoque da Teoria do Risco Administrativo², faz considerações importantes acerca da responsabilidade civil do Estado.

De fato, nesse artigo, aduz a procuradora que (com grifos nossos):

No campo da prova, em sede de risco, aplica-se à hipótese as regras gerais do código de processo civil, cabendo ao demandante a prova do nexo de causalidade (e não de culpa, porque não se cogita de ilicitude) e à Fazenda Pública o ônus relativo à prova das causas excludentes - que resume a teoria da ação a cargo do autor e da exceção a cargo do réu, abordada no primeiro capítulo.

Isso porque a Constituição Federal não consagrou a teoria do risco integral, podendo ser elidida a responsabilidade civil do Estado mediante a prova de ocorrência das excludentes civis (culpa da vítima, caso fortuito, etc...).

De fato, "não se qualifica como antijurídico, excluída desse modo a responsabilidade civil do Estado, o dano que tem como causa exclusiva o dolo ou a culpa grave do próprio prejudicado, sem que nenhuma falha da Administração, ou culpa anônima do serviço possa ser identificada como causa, ainda que concorrente, na verificação do evento danoso".

Como já teve oportunidade de ressaltar o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, "**o risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano sofrido pelo particular**", significa que a vítima fica dispensada de provar a culpa da Administração".

Diante dessas considerações, ainda que os serviços de saneamento devam ser prestados com regularidade, de forma contínua, com a possibilidade de abatimento proporcional do preço em caso de vícios de qualidade - abrangendo-se nessa hipótese, evidentemente, a ausência de disponibilização contínua e regular do abastecimento de água - não se pode deixar de considerar que a responsabilidade estatal - no caso, dos prestadores de serviços regulados pela AGESAN-RS - **deve ser desconsiderada diante da ocorrência das devidas excludentes**.

Adentrando nessas excludentes da responsabilidade estatal, constata-se que estas são **o caso fortuito, a força maior, a culpa da vítima ou de terceiro e o estado de necessidade**.

Sendo assim, não parece justo que os prestadores de serviços de saneamento sejam compelidos à responsabilidade por eventuais vícios - no caso, interrupções no abastecimento de água - em decorrência dessas excludentes da responsabilidade estatal.

Inclusive, vale a pena ressaltar que a jurisprudência brasileira é firme nesse sentido, afastando a responsabilidade estatal diante das excludentes acima referidas.

Com efeito, e para exemplificar, segue abaixo julgado do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA (com grifos nossos):

² In: < <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/24298-24300-1-PB.htm> > Acesso em 10 jul 2018.

TJ-SC - Recurso Inominado RI 03019751720168240054 Rio do Sul 0301975-17.2016.8.24.0054 (TJ-SC)

Jurisprudência • Data de publicação: 30/11/2017

EMENTA

MÉRITO. INTERRUÇÃO NO FORNECIMENTO DE ÁGUA POR RAZOÁVEL PERÍODO TEMPORAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. **CASO FORTUITO OU DE FORÇA MAIOR**. DESCARGA ATMOSFÉRICA. COMPROMETIMENTO DO "CONJUNTO DE BOMBEAMENTO DA ESTAÇÃO DE RECALQUE DE ÁGUA BRUTA - QUEBRA DO CONJUNTO MOTO BOMBA - REDUÇÃO DA CAPACIDADE DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA NO SISTEMA INTEGRADO DE ABASTECIMENTO DE RIO DO SUL". **EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. CASO FORTUITO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. REFORMA DA SENTENÇA PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DA AUTORA**. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. SUSPENSÃO NO FORNECIMENTO DE ÁGUA. FORTES TEMPORAIS. DEMORA NO RESTABELECIMENTO DOS SERVIÇOS. **FORÇA MAIOR QUE ROMPEU O NEXO CAUSAL, AFASTANDO O DEVER DE INDENIZAR**. DANOS NÃO CONFIGURADOS. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Cível nº 71003879269, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Vivian Cristina Angonese Spengler, Julgado em 27/02/2013)

Ante todas essas considerações, verifica-se que a minuta da resolução do Conselho Superior de Regulação será analisada diante dos seguintes enfoques:

- 1) necessidade de prestação regular e contínua dos serviços de abastecimento de água;**
- 2) configuração de vício de qualidade na prestação desses serviços em casos de interrupções que não sejam oriundas de excludentes de responsabilidade estatal, com o consequente abatimento proporcional no preço – no caso, tarifa.**

Sendo assim, será analisada a minuta da resolução a seguir, salientando-se que os textos sem comentários ficam considerados automaticamente aprovados por parte desta assessoria.

Ressalta-se que os comentários serão feitos em textos na [cor azul](#).

Além disso, salienta-se que todas as referências a numerações de artigos, parágrafos, incisos, alíneas e itens devem ser revistas quando da elaboração da redação final, haja vista a possibilidade de alterações em razão da observância ao contido neste parecer.

2.2 DA MINUTA DE RESOLUÇÃO DO CONSELHO SUPERIOR DE REGULAÇÃO

MINUTA DE RESOLUÇÃO DO CONSELHO SUPERIOR DE REGULAÇÃO Nº 0X/2020

Dispõe sobre os procedimentos a ser adotados em eventos de interrupção do serviço público de abastecimento de água e a compensação financeira aos usuários em decorrência de interrupções de longa duração no âmbito dos municípios consorciados à AGESAN-RS.

*COMENTÁRIO 1 – Por questões de redação propriamente dita, sugere-se a **SUBSTITUIÇÃO** do verbo “ser” por “serem”.*

O CONSELHO SUPERIOR DE REGULAÇÃO DA AGÊNCIA REGULADORA INTERMUNICIPAL DE SANEAMENTO DO RIO GRANDE DO SUL – AGESAN-RS, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo Estatuto, e:

Considerando:

O inciso I do artigo 10 da Lei Federal nº 7.783/1989, que classifica os serviços de tratamento e abastecimento de água como serviços essenciais às comunidades.

*COMENTÁRIO 2 – Conforme já ressaltado no Item 2.1 deste parecer, a legislação que efetivamente se apresenta como a mais indicada quanto à aplicação na resolução em questão é a Lei Federal nº 8.078/90 e a Lei Federal nº 11.445/07; analisando a Lei Federal nº 7.783/89, constata-se que sua ementa diz respeito ao “exercício do direito de greve”, não possuindo correlação direta e íntima com os temas ora abordados; por essa razão, sugere-se a **SUPRESSÃO TOTAL** desse considerando.*

A Lei Federal nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico, nos termos do artigo 2º, inciso XI, estabelece que os serviços públicos de saneamento básico devem ser prestados com segurança, qualidade e regularidade.

*COMENTÁRIO 3 – Por questões de redação, parecer oportuno **SUBSTITUIR** a expressão “que estabelece as diretrizes nacionais” por “que dispõe sobre as diretrizes nacionais”.*

Os incisos I e X, artigo 23 da Lei Federal nº 11.445/2007 que confere ao ente regulador a competência de editar normas regulatórias de dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços, incluindo padrões de qualidade na prestação dos serviços e padrões de atendimento ao público.

*COMENTÁRIO 4 – Diante do que foi aduzido no Item 2.1 no que tange à fundamentação de atuação da AGESAN-RS em relação ao assunto, sugere-se a **SUBSTITUIÇÃO** da redação desse considerando pela redação abaixo:*

“As competências regulatórias da AGESAN-RS previstas no art. 23, caput, I, II, V e VII da Lei Federal nº 11.445/07, bem como no art. 5º, §1º, I, “a”, “b”, “e” e “g” de seu Estatuto Social”.

A Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre a proteção ao consumidor,

Protocolo de Intenções, Estatuto e Contrato de Programa de Regulação da AGESAN—RS.

Contrato de Programa para o Exercício da Atividade de Regulação, firmado entre o município e a AGESAN-RS.

*COMENTÁRIO 5 – Como a resolução se aplica a todos os prestadores de serviços de todos os municípios regulados, sugere-se a **SUBSTITUIÇÃO** da expressão “o município” por “os municípios”.*

Resolve:

Aprovar e mandar à publicação esta Resolução Normativa que dispõe sobre os procedimentos a ser adotados em eventos de interrupção do serviço público de abastecimento de água e a compensação financeira aos usuários em decorrência de interrupção de longa duração na prestação do serviço, a ser observado no âmbito dos municípios consorciados à Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento do Rio Grande do Sul.

COMENTÁRIO 6 – Idem ao COMENTÁRIO 1.

CAPÍTULO I DO OBJETIVO

Art. 1º Esta Resolução tem por objetivo disciplinar o pagamento de compensação financeira, por parte do prestador do serviço público de abastecimento de água regulados pela AGESAN-RS, aos usuários atingidos por eventos de interrupção de longa duração destes serviços.

*COMENTÁRIO 7 – Por questões de redação, sugere-se a **SUBSTITUIÇÃO** da expressão “do prestador do serviço público” por “dos prestadores dos serviços públicos”, bem como a **SUBSTITUIÇÃO** da palavra “destes” por “desses”.*

CAPÍTULO II DAS DEFINIÇÕES

Art. 2º Para efeitos desta Resolução, ficam definidos os seguintes termos:

I – Ação de terceiros: ato comissivo ou omissivo provocado pela conduta de agente externo, que não guarde conexão com a exploração da atividade desenvolvida pelo prestador do serviço de abastecimento de água e que, comprovadamente, não apresente qualquer possibilidade de controle por parte deste;

II - 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;

III - Ciclo de faturamento: período compreendido entre a data de leitura do hidrômetro ou determinação do consumo estimado e a data de vencimento da respectiva fatura de serviços;

IV - Desastre: resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem sobre um ecossistema vulnerável, causando danos humanos, materiais ou ambientais e consequentes prejuízos econômicos e sociais;

V - Economia mais desfavorável: aquela que, por razões como localização e topografia, por exemplo, está sujeita à maior demora na chegada de água até o ramal predial dentre todas as economias pertencentes ao mesmo conjunto de unidades afetadas pelo evento de interrupção, em virtude de a perda de carga hidráulica ser mais expressiva no escoamento desde o ponto inicial da rede de distribuição até o ramal predial desta economia, em particular;

*COMENTÁRIO 8 – Por questões de redação, sugere-se a **SUBSTITUIÇÃO** da expressão “à maior” por “a maior”.*

VI - Estado de calamidade pública: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público ao ente atingido;

*COMENTÁRIO 9 – Como a resolução em apreço será editada para prestadores de serviços no âmbito dos respectivos municípios, sugere-se a **SUBSTITUIÇÃO** da expressão “ao ente atingido” por “no âmbito do município atingido”.*

VIII - Força maior: evento humano que, por suas comprovadas imprevisibilidade e inevitabilidade, cria para o prestador do serviço impossibilidade intransponível de regular execução do contrato;

*COMENTÁRIO 10 – Como a resolução será editada para o prestador estadual e também para o prestador municipal, sugere-se a **SUBSTITUIÇÃO** da expressão “execução do contrato” por “execução do serviço”.*

IX - Interrupção do abastecimento: qualquer evento de sustação temporária do abastecimento de água;

X - Interrupção de longa duração: interrupção do abastecimento com duração igual ou superior ao limite estabelecido no art. 3º desta Resolução;

XI - Interrupção programada: sustação planejada e temporária do abastecimento de água, precedida de ampla divulgação aos usuários e a agência reguladora, motivada pela necessidade de se efetuar melhorias no sistema e intervenções justificáveis por diagnóstico resultante das modalidades detectiva, preditiva e preventiva de manutenção;

XII - Ligação ativa: ligação de água que se encontra regular perante o prestador do serviço, a qual é devida, por parte deste, a disponibilidade contínua do serviço de abastecimento;

XIII - Ligação inativa: ligação de água que não está mais sujeita ao abastecimento por motivo de encerramento da relação contratual entre seu titular e o prestador do serviço;

XIV - Ligação suprimida: ligação de água que deixou de constar no cadastro de imóveis ativos do prestador do serviço e cujo abastecimento encontra-se interrompido pela retirada do ramal predial de água, motivadamente realizada pelo prestador do serviço, nas hipóteses previstas no respectivo Manual de Prestação de Serviço e de Atendimento ao Usuário;

*COMENTÁRIO 11 – Como o Manual de Prestação do Serviço e de Atendimento ao Usuário pode ser um instrumento mais resumido do que o Regulamento dos Serviços, já que é advindo deste, sugere-se a **SUBSTITUIÇÃO** da expressão “Manual de Prestação do Serviço e de Atendimento ao Usuário” por “Regulamento dos Serviços”.*

XV - Ligação suspensa: ligação de água cujo abastecimento se encontra sustado em caráter provisório, tendo sido a suspensão motivadamente executada pelo prestador em face de alguma das razões elencadas no respectivo Manual de Prestação de Serviço e de Atendimento ao Usuário, que dão causa a suspensão;

COMENTÁRIO 12 – Idem ao COMENTÁRIO 11.

XVI - Manutenção corretiva: reparo do ativo após ocorrência de avaria;

XVII - Manutenção detectiva: inspeção que tem por objetivo identificar possíveis indícios ocultos que possam levar a uma avaria do ativo, não perceptíveis ao pessoal responsável pela operação e pelos demais tipos de manutenção, sendo realizada por meio de verificações no componente do sistema sem que este deixe de operar;

XVIII – Manutenção preditiva: acompanhamento periódico de ativos, em especial de máquinas e de equipamentos, com o intuito de identificar, antecipadamente, possíveis problemas com esses componentes e prever sua vida útil, mediante análise da evolução temporal de parâmetros de condição e desempenho, pautada em dados de monitoramento e de inspeções em campo que indicam o grau de desgaste e/ou a existência de processo de degradação;

XIX - Manutenção preventiva: trabalho de prevenção de defeitos em ativos, especialmente máquinas e equipamentos, que evita queda no rendimento ou interrupção do funcionamento, com periodicidade definida a partir de informações como, por exemplo, estado do equipamento, dados do fabricante, local de instalação, estudos estatísticos, dentre outras;

XX - Normalização do abastecimento: término do evento de interrupção do abastecimento,

caracterizado pelo fornecimento de água com pressões adequadas à economia mais desfavorável dentre todas aquelas pertencentes ao grupo afetado pela interrupção, observando-se as pressões dinâmica mínima e estática máxima estabelecidas na NBR 12218, de julho de 1994, ou no Manual de Prestação de Serviço e de Atendimento ao Usuário, aprovado pela AGESAN-RS;

COMENTÁRIO 13 – Idem ao COMENTÁRIO 11.

CAPÍTULO III DA INTERRUÇÃO DO SERVIÇO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA

Art. 3º Considera-se interrupção de longa duração do serviço de abastecimento de água toda aquela que se estende por período igual ou superior a 12 (doze) horas consecutivas, exceto: as interrupções programadas com aviso prévio ao usuário e ao ente regulador, nos termos do art. 4º; as decorrentes de situação de emergência ou de estado de calamidade pública, oficialmente reconhecidos na forma do disposto no art. 7º do Decreto Federal nº 7.257, de 04 de agosto de 2010; as resultantes de caso fortuito ou de força maior e aquelas comprovadamente causadas pela ação de terceiros sem possibilidade de controle por parte do prestador dos serviços, desde que devidamente demonstradas nos termos do § 2º.

COMENTÁRIO 14 – Por questões de melhor clareza de técnica legislativa, sugere-se o desdobramento do texto do caput em incisos, com a SUBSTITUIÇÃO do texto por este:

“Art. 3º Considera-se interrupção de longa duração do serviço de abastecimento de água toda aquela que se estende por período igual ou superior a 12 (doze) horas consecutivas, exceto:

I - as interrupções programadas com aviso prévio ao usuário e ao ente regulador, nos termos do art. 4º;

II - as decorrentes de situação de emergência ou de estado de calamidade pública, oficialmente reconhecidos na forma do disposto no art. 7º do Decreto Federal nº 7.257, de 4 de agosto de 2010; e

III - as resultantes de caso fortuito ou de força maior e aquelas comprovadamente causadas pela ação de terceiros sem possibilidade de controle por parte do prestador dos serviços, desde que devidamente demonstradas nos termos do §2º”.

COMENTÁRIO 15 – Em relação às interrupções programadas, houve a respectiva exclusão do conceito de “interrupção de longa duração”; todavia, conforme aduzido no Item 2.1 deste parecer, a conduta comissiva e intencional do prestador, sem excludentes de responsabilidade, não tem o condão de excluir a responsabilidade estatal em relação ao serviço público de abastecimento de água prestado de forma deficiente, já que haverá a descontinuidade. Sendo assim, visando enquadrar adequadamente a questão aos pontos de vista expostos no Item 2.1, SUGERE-SE ao Grupo Técnico de Regulação a realização da respectiva Análise de Impacto Regulatório, assim conceituada como um “processo sistemático de análise baseado em evidências, que busca avaliar, a partir da definição de um problema regulatório, os possíveis impactos das alternativas de ação disponíveis para o alcance dos objetivos pretendidos, tendo como finalidade orientar e subsidiar a tomada de decisão”³, para responder a seguinte questão: considerando que a aplicação conjunta da Lei Federal nº 8.078/90 com a Lei Federal nº 11.445/07 impõe a continuidade na prestação dos serviços de abastecimento de água como garantia de serviços adequadamente prestados sem vícios capazes de dar ensejo ao abatimento do preço respectivo cobrado pelos prestadores (tarifas), considerando que as interrupções programadas são condutas comissivas marcadas pela intencionalidade dos prestadores de serviços e que não contam com excludentes de responsabilidade estatal, e considerando que a inclusão das interrupções programadas no conceito de “interrupções de longa duração”, com a possibilidade de compensações financeiras por parte dos prestadores de serviços aos usuários, poderia servir como um estímulo à continuidade nos serviços de abastecimento de água, seria viável técnica e economicamente a inclusão das interrupções programadas no conceito

³ In: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI309359,41046-Analise+de+impacto+regulatorio+x+MP+da+liberdade+economica+x+Lei>> Acesso em 23 jan 2020.

de “interrupções de longa duração”, para fins de compensações financeiras?

*COMENTÁRIO 16 – Analisando o disposto no art. 9º, III da Lei Federal nº 11.445/07, verifica-se que “o titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto (...) III - adotar parâmetros para a garantia do atendimento essencial à saúde pública, inclusive quanto ao volume mínimo per capita de água para abastecimento público”. Diante disso, pode ser que nos diferentes PMSBs dos diferentes municípios regulados pela AGESAN-RS existam definições diversas para “interrupções de longa duração”, distintas das 12 horas consecutivas, de modo que antes da sujeição do texto da minuta da resolução ao Conselho Superior de Regulação, **SUGERE-SE** ao Grupo Técnico de Regulação que verifique junto às legislações municipais as existências e definições das “interrupções de longa duração” para fins de adequação do texto da minuta.*

§1º O prestador do serviço público de abastecimento de água é obrigado a compensar financeiramente os usuários afetados em todos e quaisquer eventos de interrupção de longa duração deste serviço, nos termos do Capítulo IV desta Resolução, salvo nas exceções contidas no caput deste artigo e observados os §§ 2º e 3º infra mencionados.

*COMENTÁRIO 17 – Acerca desse dispositivo, **SUGERE-SE** mais uma vez a reflexão acerca do que foi aduzido no COMENTÁRIO 15, de modo que após as devidas análises do Grupo Técnico de Regulação, pode ser que seja necessária a alteração da redação.*

§2º As interrupções de longa duração alegadas pela prestador do serviço de abastecimento de água como devidas a caso fortuito ou força maior serão passíveis de compensação financeira ao usuário, a menos que o prestador comprove tecnicamente, mediante requerimento à AGESAN-RS e instrução de provas documentais, que não tenha provocado ou agravado o evento, bem como a impossibilidade de agir para reverter a interrupção do abastecimento em período inferior a 12 horas.

*COMENTÁRIO 18 – Conforme explanado no Item 2.1 deste parecer, o caso fortuito e a força maior são, por si mesmas, excludentes de responsabilidade estatal, de modo que se sugere a **SUBSTITUIÇÃO** da redação do texto pelo texto a seguir:*

“§2º As interrupções de longa duração alegadas pela prestador do serviço de abastecimento de água como devidas a caso fortuito ou força maior que não forem comprovadas documentalmente ou por quaisquer outros meios cabíveis serão passíveis de compensação financeira ao usuário; além da comprovação do caso fortuito e da força maior, mediante requerimento direcionado à AGESAN-RS, o prestador, a fim de evitar a compensação financeira, deverá igualmente comprovar a impossibilidade de agir para reverter a interrupção do abastecimento em período inferior a 12 horas”.

§3º Compete à Direção Geral da AGESAN-RS decidir sobre o mérito do requerimento previsto no § 2º deste artigo, submetendo a decisão ao Conselho Superior para homologação, que ocorrerá dentro de 90 (noventa) dias contados da abertura de processo administrativo pela AGESAN-RS.

Art. 4º Em casos de interrupções na prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, o prestador deverá divulgar tal parada aos interessados por meio de seus canais de comunicação, informando a data e hora programadas para o início e o término da interrupção, as motivações da interrupção e as ações programadas.

§1º Por interessados referidos no caput, entendem-se:

- os usuários do serviço, que deverão ser informados por meio dos canais de mídia e comunicação do prestador e veículos de informação de circulação na região afetada;

- o titular dos serviços, que deverá ser informado por meio oficial pela unidade gestora da prestação do serviço;

- a AGESAN-RS, que deverá ser informada por meio oficial pela unidade gestora da prestação do serviço.

*COMENTÁRIO 19 – Por questões de técnica legislativa, verifica-se que foram redigidos incisos no §1º sem as referências respectivas; diante disso, sugere-se a **SUBSTITUIÇÃO** do texto pelo texto abaixo sugerido:*

“§1º Por interessados referidos no caput, entendem-se:

I - os usuários do serviço, que deverão ser informados por meio dos canais de mídia e comunicação do prestador e veículos de informação de circulação na região afetada;

II - o titular dos serviços, que deverá ser informado por meio oficial pela unidade gestora da prestação do serviço;

III - a AGESAN-RS, que deverá ser informada por meio oficial pela unidade gestora da prestação do serviço”.

§2º Nos casos de interrupção programada, a divulgação da interrupção dos serviços se dará com antecedência mínima de 05 (cinco) dias úteis.

§3º Nos casos de interrupção não programadas para manutenção, a divulgação da interrupção dos serviços se dará tão logo a interferência seja solicitada.

*COMENTÁRIO 20 – Por questão de redação, sugere-se a **SUBSTITUIÇÃO** da palavra “programadas” para “programada”.*

§4º Em situação de emergência, a divulgação da interrupção dos serviços aos interessados será feita de imediato, após identificada a área de abrangência da emergência.

§5º Além do disposto, o prestador deverá manter em sua página da internet a relação das interrupções programadas, data de início e término e natureza da interrupção.

*COMENTÁRIO 21 – Por questões de redação, sugere-se a **SUBSTITUIÇÃO** do texto pelo texto a seguir:*

“§5º Além do disposto neste artigo, o prestador deverá manter em sua página da internet a relação das interrupções programadas, data de início e término e natureza da interrupção”.

Art. 5º A duração de qualquer evento de interrupção do abastecimento de água será contabilizada em horas e minutos, a partir da diferença entre a data e hora da normalização do abastecimento e data e hora do início da ocorrência.

§ 1º O início da ocorrência será considerado conforme a data e hora em que o prestador de serviços tiver conhecimento da interrupção, caracterizado pelo primeiro registro de reclamação do usuário, constante no sistema de atendimento, ou o instante em que o sistema operacional do prestador detectar a falha, ou ainda, o momento inicial efetivamente verificado no caso de interrupções programadas, dentre outras possíveis formas de cientificação do prestador de serviços, das quais se elegerá sempre a que ocorrer primeiro.

Art. 6º O prestador de serviço deverá manter os registros digitais dos últimos 05 (cinco) anos de todas as interrupções, independentemente da natureza, ocorridas nos sistemas de abastecimento de água por ele operado nos municípios consorciados à AGESAN-RS, com destaque daquelas com duração superior à 12 (doze) horas, contemplando, no mínimo, as seguintes informações:

*COMENTÁRIO 22 – Por questões de redação, sugere-se a **SUBSTITUIÇÃO** da palavra “operado” por “operados”, bem como a **SUBSTITUIÇÃO** da expressão “superior à” por “superior a”.*

I – Município(s) e localidade(s) atingido(s);

II – Data e hora do início da interrupção, com precisão de minutos;

III – Data e Hora da normalização do abastecimento, com precisão de minutos;

IV – Duração da interrupção, com precisão de minutos;

V – Natureza da interrupção (programada ou não) e sua respectiva causa;

VI – Número de economias com ligação ativa de água atingidas;

VII – Montante total compensado, quando cabível.

§1º Para os casos de interrupções programadas, devem ainda ser registrados:

I – Comprovação do aviso aos usuários atingidos, conforme disposto no art. 4º;

II – Duração prevista da interrupção programada informada aos usuários, com precisão de minutos;

§2º Nos casos de interrupções ocorridas durante situações de emergência ou estados de calamidade pública, deverá ser registrado o número e a data da Portaria ou Decreto emitidos por órgão competente, reconhecendo oficialmente a situação de emergência ou estado de calamidade.

§3º Para as interrupções de longa duração originadas por ato de terceiros, deverão ser mantidas evidências comprobatórias da responsabilização do terceiro alegado, bem como da impossibilidade de ação, por parte do prestador de serviço, no sentido de evitar ou mitigar o fato gerador da interrupção, além da comprovação de aviso aos usuários atingidos, conforme disposto no art. 16.

§ 4º Para as interrupções de longa duração decorrentes de fato fortuito ou de força maior, deverão ser mantidas evidências tecnicamente comprobatórias da impossibilidade de ação, por parte do prestador, no sentido de evitar ou mitigar o fato gerador da interrupção, além da comprovação de aviso aos usuários atingidos, conforme disposto no art. 16.

*COMENTÁRIO 23 – Por questões de redação, sugere-se a **SUBSTITUIÇÃO** da expressão “fato fortuito” por “caso fortuito”.*

Art. 7º O prestador do serviço público de abastecimento de água deverá dispor de condições operacionais que permitam determinar a economia mais desfavorável à normalização do abastecimento em eventos de interrupção, para fins de atendimento ao inciso III do art. 6º.

CAPÍTULO IV DO DESCONTO CONCEDIDO AO USUÁRIO A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO FINANCEIRA

Art. 8º A compensação financeira ao usuário motivada pela interrupção de longa duração do serviço de abastecimento de água dar-se á sob a forma de desconto na fatura da competência subsequente àquela em que constatou o evento de interrupção, ou àquela de competência subsequente ao recebimento, pelo prestador do serviço, de deliberação do Conselho Superior de Regulação da AGESAN-RS, conforme metodologia de cálculo descrita no art. 11.

*COMENTÁRIO 24 – Por questões de redação, sugere-se a **SUBSTITUIÇÃO** da expressão ‘em que constatou’ por “em que se constatou”.*

§1º Se o valor a compensar exceder o total da fatura correspondente à competência subsequente àquela do evento de interrupção, serão aplicados descontos sucessivos sobre as faturas subsequentes até a completa integralização do valor devido pelo prestador de serviço.

§2º Na hipótese de a AGESAN-RS entender como improcedente a solicitação do prestador de serviço de registrar determinada interrupção de longa duração como atribuível a caso fortuito ou força maior, observado o procedimento descrito nos §§ 2º e 3º do art. 3º, o desconto a ser pago ao usuário incidirá sobre a fatura da competência subsequente àquela do recebimento, pelo prestador do serviço, da decisão deliberada pelo Conselho Superior de Regulação da AGESAN-RS.

Art. 9º Não haverá devida compensação financeira ao usuário titular da ligação de água que se encontre inativa, suspensa ou suprimida na competência do evento de interrupção de longa duração, bem como nos casos cuja ligação ou religação tenha sido executada após a normalização do abastecimento, ainda que na mesma competência do evento.

Art. 10. Em todas as faturas passíveis de desconto, deverá constar informativo sobre a compensação financeira com menção expressa ao evento de interrupção de longa duração a que se refere, o valor total a ser compensado, o valor já amortizado da compensação em faturas anteriores, o desconto cabível na fatura em questão e quanto eventualmente restar para compensar nas faturas subsequentes, até a completa integralização do montante devido pelo prestador do serviço.

Art. 11. O desconto a ser concedido ao usuário incidirá sobre a média aritmética das 06 (seis) últimas faturas, de acordo com a fórmula a seguir:

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

Onde:

d = valor do desconto, em reais (R\$);

t = duração da interrupção, em minutos;

T = duração do ciclo de faturamento completo, em minutos, correspondente ao ciclo padrão de 43800 (quarente e três mil e oitocentos) minutos;

F = média aritmética das 06 (seis) últimas faturas, em reais (R\$), calculada nos termos do art. 12;

K1 = coeficiente de proporcionalidade, cuja aplicação deverá observar o disposto no §1º.

§1º O coeficiente K1 expressa a relação de proporcionalidade entre o valor do desconto e a duração da interrupção, devendo ser-lhe atribuído os seguintes valores:

a) 1,5 (um vírgula cinco) para interrupções com duração igual ou superior a 12 (doze) horas e menor que 18 (dezoito) horas;

b) 2,0 (dois) para interrupções com duração superior ou igual a 18 (dezoito) horas e inferior que 24 (vinte e quatro) horas; e

c) 2,5 (dois vírgula cinco), para interrupções com duração superior ou igual a 24 (vinte e quatro) horas.

*COMENTÁRIO 25 – Por questões de técnica legislativa, sugere-se a **SUBSTITUIÇÃO** das alíneas “a”, “b” e “c” por incisos I, II e III.*

Art. 12. As faturas utilizadas para cálculo da média F serão referentes às 06 (seis) competências consecutivas imediatamente anteriores àquelas na qual se verificou a interrupção de longa duração.

§ 1º As faturas empregadas no cálculo da média deverão contabilizar somente o montante devido pelo usuário em função da prestação do serviço de abastecimento de água, correspondente à soma das parcelas cobradas pela disponibilidade do serviço e pela existência de consumo efetivo, ainda que nulo, devendo ser desconsideradas outras eventuais parcelas constituintes da fatura, tais como aquelas

decorrentes da prestação do serviço de esgotamento sanitário, serviços diversos, multas e dívidas do usuário.

§ 2º Na hipótese de existirem menos de 06 (seis) faturas consecutivas no cadastro do usuário, será calculada a média aritmética das faturas existentes.

§ 3º Sendo a competência do evento de interrupção de longa duração a mesma em que se efetivou a ligação definitiva de água ou a religação do usuário, o valor de F será calculado com base no consumo médio da respectiva categoria de uso na competência anterior, observando-se, se for o caso, os descontos cabíveis para ligações novas estabelecidos no Manual de Prestação do Serviço e de Atendimento ao Usuário, respeitado o disposto no art. 9º.

COMENTÁRIO 26 – Idem ao COMENTÁRIO 11.

§4º A compensação financeira a usuários titulares de ligações de uso temporário observará as disposições contidas em norma comercial específica emitida pelo prestador do serviço, não podendo o período de pagamento da compensação exceder o prazo restante da duração do contrato da ligação temporária.

Art. 13. Os valores despendidos a título de compensação financeira não serão objetos de consideração na revisão e no reajuste tarifário, devendo ser contabilizados em conta específica.

CAPÍTULO V DAS PROVIDÊNCIAS A SER TOMADAS PELO PRESTADOR DO SERVIÇO NOS EVENTOS DE INTERRUÇÃO DE LONGA DURAÇÃO

Art. 14. Em situações de interrupção de longa duração do abastecimento de água, o prestador do serviço deverá tomar todas as providências no sentido de mitigar os efeitos da descontinuidade do serviço, proporcionalizando suprimento hídrico emergencial à população atingida através de soluções paliativas, tais como caminhões-pipa, derivações provenientes de outros sistemas de abastecimento de água, reservatórios de contingência, uso de mananciais alternativos, entre outras.

*COMENTÁRIO 27 – Por questões de redação, sugere-se a **SUBSTITUIÇÃO** da palavra “proporcionalizando” por “proporcionando”.*

Art. 15. O prestador do serviço deverá editar o Plano de Segurança da Água, a ser homologado pela AGESAN-RS, para os sistemas de abastecimento por ele operados, seja de forma individual ou integrada, observando o Plano Municipal de Saneamento Básico, contemplando no mínimo:

I - Diagnóstico do Sistema de Abastecimento de Água;

II – Prognósticos de crescimento populacional, de alteração dos padrões de uso e ocupação do solo, dentre outros;

III – Avaliação de alternativas de suprimento hídrico, inclusive com definição de manancial de reserva para garantir o abastecimento em situações de falha ou insuficiência da captação original;

IV – Análise de riscos em todo o processo produtivo e no decorrer de todo o horizonte de prestação do serviço;

V – Medidas de controle e mitigação dos riscos apurados;

VI – Medidas de controle da poluição e de preservação dos mananciais;

VII – Programas de gestão do recurso hídrico;

VIII – Ações preventivas e corretivas contra os agentes causadores de interrupção do abastecimento, integrando práticas operacionais de emergência;

IX – Processos de comunicação interna e com a sociedade em situações de desabastecimento, especialmente naquelas de emergência;

X – Estratégias de monitoramento;

XI – Previsão de disponibilização de carros pipa a partir de 24 (vinte e quatro) horas de interrupção, e, naquelas que excederem 72 (setenta e duas) horas, previsão de frota com capacidade para fornecer um volume por economia suficiente às necessidades básicas vitais de todos os habitantes, considerando o produto da média de 3,5 habitantes por economia pela faixa de 7,5 a 20 litros por habitante/dia; e

COMENTÁRIO 28 – A título de sugestão, e desde que ouvido o Grupo Técnico de Regulação, não seria interessante prever a disponibilização de carros-pipa a partir de 12 horas de interrupção?

XII – Previsão, para qualquer evento de interrupção no abastecimento de água, de suprimento hídrico alternativo para entidades prestadoras de serviços de saúde com internação de pacientes ou custódia permanente, instituições carcerárias, creches e estabelecimentos de ensino, dentre outros que sejam utilizados para a prestação de serviços públicos essenciais ou que concentrem grande número de pessoas, enquanto perdurar a interrupção.

Art. 16. Para todas as interrupções de longa duração, o prestador do serviço deverá promover ampla divulgação de suas causas, das providências adotadas para a normalização do abastecimento, inclusive a adoção de regimes especiais em casos de racionamentos, de operação e de realização de obras, bem como das formas de suprimento hídrico emergencial colocados à disposição da população atingida.

§1º A informação aos usuários afetados pelo evento deverá ser assegurada, de forma efetiva e eficaz, mediante o uso da pluralidade de meios de comunicação disponíveis, especialmente nas interrupções programadas devidas a situação de emergência ou de calamidade pública, caso fortuito, força maior ou ação de terceiros.

§2º As interrupções de longa duração ocasionadas por situação de emergência ou estado de calamidade pública, caso fortuito, força maior ou ação de terceiros, bem como as interrupções de qualquer duração, deverão ser informadas à AGESAN-RS e ao titular do serviço tão logo sejam detectadas.

CAPÍTULO VI DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 17. A elaboração do Plano de Segurança da Água a que se refere o art. 15 observará os seguintes prazos:

I – 01 (um ano) a partir da data de início da vigência desta Resolução, inclusive, para os maiores sistemas operados, representando, pelo menos, 40% da população atendida à data de homologação do presente instrumento normativo;

II – 02 (dois) anos para os demais sistemas, representando, no máximo, 60% da população atendida à data de homologação do presente instrumento normativo;

III – Em caso de único sistema de abastecimento de água, o prazo a ser observado é o disposto no inciso I do caput.

Art. 18. Enquanto não for homologado o Plano de Segurança da Água supracitado, o prestador do serviço obriga-se a cumprir, no mínimo, as disposições contidas nos incisos XI e XII, caput, do art. 15.

Art. 19. Os casos omissos a esta Resolução serão deliberados pela AGESAN-RS.

Art. 20. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

3. CONCLUSÃO

Considerando todos os argumentos ora expostos, **SUGERE-SE** a adoção das providências acima referidas.

É o parecer.

Salienta-se o caráter meramente opinativo deste parecer, sem qualquer conteúdo decisório, haja vista a não configuração deste como ato administrativo*.

* Especificamente sobre o assunto, seguem os seguintes entendimentos jurisprudenciais (com grifos nossos):

a) por parte do **Tribunal Regional Federal da 1ª Região**:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PARECER. PROCURADOR DO MUNICÍPIO. 1. **O parecer, resultado tão só de uma opinião técnica, jurídica, não pode ser considerado um ato de improbidade.** 2. Agravo de instrumento que se nega provimento. (TRF1 - AG 14028 BA 2009.01.00.014028-8)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. ASSESSORIA JURÍDICA. PROCURADORES. PARECER TÉCNICO-JURÍDICO. CONSULTA OBRIGATÓRIA. LICITAÇÃO. CONLUIO COM A ADMINISTRAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. QUEBRA DE SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. 1. **O parecer não é ato administrativo e sim uma opinião técnico-jurídica que serve de orientação ao administrador na tomada de sua decisão.** 2. De acordo com o art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666, de 1993, com a alteração ditada pela Lei 8.883, de 1994, "as minutas de editais de licitação (...) devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração". Não estando, portanto, demonstrado o conluio entre o procurador e o administrador, ou sua evidente má-fé, não se pode admitir a responsabilidade solidária pela má elaboração do processo licitatório. 3. Inexistência de *fumus boni iuris* para permitir que sejam os bens dos procuradores tornados indisponíveis. 4. Determinação da quebra dos sigilos bancário e fiscal para apuração dos fatos imputados aos procuradores. (TRF1 - AG 49197)

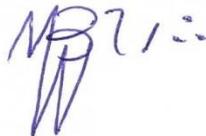
b) por parte do **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**:

Os assessores jurídicos não podem integrar o pólo passivo do mandado de segurança, vez que não têm poder de decisão, sendo que o fato de terem elaborado parecer não os vincula ao ato, pois caberá ao prefeito municipal acatar ou não a manifestação exposta em tal documento. (APCVREEX4095643)

c) por parte do **Supremo Tribunal Federal**:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, pará. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. – Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que **o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa.** Celso Antônio advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. – Mandado de Segurança deferido. ("DJ" 31.10.2003). (MS 24.973/DF, Relator Ministro Carlos Velloso).

Mandaguaçu-PR, 23 de janeiro de 2020.



MARLON DO NASCIMENTO BARBOSA

Advogado - OAB/PR nº 27.715