

2º 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.

Salienta-se que esta análise é a segunda expedida sobre a questão, posto que já houve parecer anterior, datado de 23 de janeiro de 2020.

Com efeito, expede-se esta segunda análise em decorrência da versão atualizada da minuta de resolução do Conselho Superior de Regulação encaminhada pelo Grupo Técnico de Regulação em e-mail datado de 24 de janeiro de 2020.

2. ANÁLISE

Em primeiro lugar, a nova minuta será analisada em relação ao atendimento às sugestões contidas no parecer anterior, datado de 23 de janeiro de 2020, bem como em relação a outras considerações.

Salienta-se que dispositivos da nova minuta não comentados ficam automaticamente aprovados no âmbito deste parecer.

Sendo assim, verifica-se que houve atendimento aos comentários 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 e 28 contidos no parecer datado de 23 de janeiro de 2020.

Quanto ao **COMENTÁRIO 7**, constata-se que não houve o atendimento, da forma como foi colocada nele, em razão do fato de que houve alteração na redação com a inclusão dos serviços de esgotamento sanitário e interrupção também destes.

Especificamente quanto ao assunto, levando-se em consideração que a interrupção dos serviços abrange todos os serviços de saneamento - já que o art. 40, **caput** da Lei Federal nº 11.445/07 alude a “serviços”, genericamente - constata-se a **REGULARIDADE** quanto à previsão do assunto também em relação aos serviços de esgotamento sanitário, tanto no art. 1º, **caput** da minuta, tanto em relação aos demais dispositivos que tratam do assunto.

Quanto aos **comentários 14 e 16**, não houve o atendimento em razão da alteração de redação quanto à conceituação dos eventos de interrupção dos serviços de água e esgoto.

Especificamente quanto ao tema, constata-se a **REGULARIDADE** das novas definições de interrupção programada e não programada e de interrupção de curta, média e longa duração, notadamente diante da justificativa técnica de acompanhamento da fiscalização na prestação dos serviços nos eventos de curta e média duração.

No que tange à **nova redação do art. 14 da minuta**, analisando o comentário feito pelo Grupo Técnico de Regulação em relação ao COMENTÁRIO 16 desta assessoria, constante no parecer anterior, reforça-se que em caso de divergência entre as definições de interrupção contidas nos PMSBs em relação ao contido na minuta, prevalecerá o contido nos planos.

Diante disso, **SUGERE-SE** a inclusão de um artigo ao final da minuta da resolução, antes do artigo “Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação”, com o seguinte texto: **“As disposições constantes nesta Resolução serão desde logo aplicáveis, salvo disposições em contrário contidas nos respectivos planos municipais de saneamento básico”**.

No que tange ao **COMENTÁRIO 18**, constata-se que não houve o atendimento, muito provavelmente por mero lapso, de modo que se **SUGERE** nova redação ao agora §2º do art. 14 da minuta, com o seguinte texto: **“§2º As interrupções de longa duração alegadas pelo 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”**.

São essas as novas considerações.

Salienta-se, todavia, que embora a nova resolução tenha tratado também das interrupções dos serviços de esgoto, não se vislumbrou qualquer tratamento acerca de eventual compensação especificamente desses serviços, ficando **RESSALVADA** essa questão.

3. CONCLUSÃO

Considerando todos os argumentos ora expostos, **OPINA-SE pela aprovação do novo texto da minuta apresentada em 24 de janeiro de 2020**, observadas as sugestões acima.

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. CONLUÍO 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. (APCVREEX 4095643)

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

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parág. 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, inexcusável, 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, 29 de janeiro de 2020.



MARLON DO NASCIMENTO BARBOSA

Advogado - OAB/PR nº 27.715