

CONSELHO SUPERIOR

Data: 27/09/2018

Processo: 002627-39.00/15-7

Assunto: Pedido de reconsideração da CORSAN a decisão da RED 354/2018

Conselheiro-Relator: Luiz Dahlem

I - RELATÓRIO

O presente processo trata de demanda da Prefeitura Municipal de Feliz referente a prestação de serviço pela CORSAN em áreas rurais contínuas ou aglomerados urbanos localizados na zona rural.

A matéria foi objeto de deliberação pelo Conselho Superior em sessão realizada no dia 28 de novembro de 2017, **através da Resolução Decisória nº 354/2018**, publicada no Diário Oficial do Estado em 18 de maio de 2018 e que determinou que a CORSAN mantenha todos os hidrômetros instalados na área rural do Município de Feliz, conforme disposto nas cláusulas 4; e 5; do Contrato de Programa CP 273 que preveem a prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, incluindo a captação, adução de água bruta, tratamento, adução de água tratada, distribuição e medição do consumo de água, bem como a coleta, transporte, tratamento e destino final de esgoto, na área urbana da sede do município, áreas rurais contínuas ou aglomerados urbanos localizados na zona rural.

Em 28.05.2018, a concessionária protocolou recurso com Pedido de Reconsideração da decisão proferida. Em síntese, requer a nulidade do processo desde o deferimento do prazo de cinco dias para manifestação sobre a Informação DJ-AGERGS nº 46/2018, alegando ter violado o artigo 117 do Regimento Interno da AGERGS; requer efeito suspensivo à RED 354/2018; e, alternativamente, alega no mérito, que não há elementos que sustentem a manutenção da determinação efetivada. Postula a reforma da Resolução Decisória nº 354/2018, devendo ser condicionada a assunção da área rural à prévia celebração de Termo Aditivo ao Contrato de Programa firmado com o Município.

A Prefeitura Municipal de Feliz, devidamente notificada, apresentou contra-razões combatendo as alegações recursais. Aduziu que a Cláusula Quarta do referido contrato prevê que, no tocante ao objeto, tal é definido territorialmente como "área urbana da sede do Município, áreas rurais contínuas ou aglomerados urbanos localizados na zona rural, devidamente identificados na cláusula quinta", e defende que as áreas rurais contínuas a zona urbana já são objeto do contrato desde a sua origem, tanto é que a CORSAN instalou cerca de 1.300 hidrômetros nessas áreas e nelas prestou, de fato, seus serviços. Argumenta, ainda, contra a prefacial de nulidade apresentada pela CORSAN, pela manutenção da Resolução Decisória nº 354/2018 e para que seja negado o efeito suspensivo recursal.

Com base na análise feita pela Diretoria Jurídica constante no Encaminhamento nº 79/2018 e Encaminhamento nº 573/2018 da Direção Geral, foi negado o pedido de efeito suspensivo, informando-se à Companhia mediante o Ofício nº 304/2018-SE datado de 08 de junho de 2018.

As alegações apresentada pelas partes foram objeto de detalhada análise pela Diretoria Jurídica mediante a Informação nº 108/2018 que ao fim, opina por improver o recurso em sua totalidade, julgando improcedente a prefacial de nulidade e negando o pedido de efeito suspensivo da RED nº 354/2018, mantendo-a integralmente, de modo a exigir que CORSAN cumpra as cláusulas 4º e 5ª do Contrato de Programa firmado com o Município de Feliz-RS em relação à área urbana da sede do município e às áreas rurais contínuas à zona urbana.

É o Relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A Concessionária apresenta em seu recurso diversos quesitos, **os quais foram devidamente analisados pela Diretoria Jurídica mediante a Informação nº 108/2018 a qual acolho integralmente**, destacando alguns aspectos relevantes na análise do tema que passo a expor.

No que tange aos **requisitos formais e processuais** do recurso em análise, verifica-se que o mesmo atende aos pressupostos de admissibilidade relacionados à legitimidade, tempestividade e interesse de agir, na forma do Regimento Interno da AGERGS (aprovado pela RN nº 17/2015 vigente à época em que o processo iniciou na AGERGS).

Cumprido destacar que o pedido de reconsideração não tem efeito suspensivo, podendo ser concedido por justo receio de prejuízo, o que não identifiquei ocorrer no presente caso. A CORSAN não demonstrou em seu recurso qualquer prejuízo que tenha sofrido, ou venha a sofrer, em decorrência da RED nº 354/2018, não cabendo meras alegações para justificar a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Conforme ressaltou o Município de Feliz, a RED nº 354/2018 ao autorizar que a CORSAN realize a cobrança efetiva dos serviços, trouxe um benefício à situação atual da CORSAN naquele município, e não um prejuízo como alegado.

Desta forma, mantenho o indeferimento do pedido de efeito suspensivo.

Quanto a PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL

A CORSAN requereu a nulidade do processo desde o deferimento do prazo de cinco dias para manifestação sobre a Informação DJ nº 46/2018, alegando ter violado o artigo 117 do Regimento Interno da AGERGS¹.

¹ Art. 117. Durante a instrução do processo, caso seja necessária à manifestação do Poder Concedente, dos delegatários ou usuários, o Conselheiro Relator determinará à Secretaria Executiva do Conselho Superior a respectiva notificação para esse fim, com prazo de 10 (dez) dias

Conforme esclarece a Diretoria Jurídica, a Informação DJ nº 46/2018 foi entregue à CORSAN e ao Município como forma de ampliar o diálogo entre as partes, no intuito de, caso entendessem necessário, contra argumentar ao parecer,

O art. 98² do Regimento Interno da AGERGS (aprovado pela RN nº 17/2015) estabelece a obrigação de intimação às partes apenas dos “.. atos do processo que resultem em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades, bem como a prestação de informações e a apresentação de documentos e de manifestações processuais”, o que não é o caso dos pareceres jurídicos, **os quais tem caráter apenas opinativo**, de modo a prestar assessoramento jurídico ao Conselho Superior e aos demais órgãos desta Agência,

A Informação DJ nº 46/18 não se trata de decisão de mérito, portanto, a AGERGS não tinha qualquer obrigação de dar ciência às partes da Informação DJ nº 46/2018, o fez na intenção de promover o amplo debate, motivo pelo qual o prazo de 5 (cinco) dias para manifestação sobre o parecer era informal e não peremptório.

Em que pese a CORSAN, **venha agora**, alegar em seu pedido de reconsideração que “O prazo de cinco dias fixado para manifestação sobre a referida Informação da Diretoria Jurídica da AGERGS é diminuto em relação à complexidade da matéria envolvida, bem como não tem previsão regimental”, o referido prazo poderia ter sido dilatado por pedido das partes, de acordo com a conveniência da autoridade competente. Entretanto, **a ora recorrente além de não pedir dilação do prazo citado, sequer manifestou-se por qualquer meio sobre a Informação DJ-AGERGS nº 46/2018**, dispensando a oportunidade de, **naquele momento**, apresentar contraponto ao parecer.

² Art. 98. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades, bem como a prestação de informações e a apresentação de documentos e de manifestações processuais.

QUANTO AO MÉRITO

Sobre o mérito do recurso, destaca-se que a CORSAN não apresentou em suas razões – no tocante à Resolução Decisória nº 354/2018 – fato superveniente à decisão do Conselho Superior capaz de mudar os entendimentos já expressos neste processo, tampouco qualquer ofensa da citada Resolução a dispositivo constitucional ou legal, ou ainda indicou erro material da decisão. **A recorrente apenas reiterou argumentos já utilizados durante a instrução deste processo, os quais já foram analisados em diversas informações nele constantes.**

Registre-se que o art. 23, incisos I e II da Lei 8.987/1995 (Lei das Concessões de Serviços Públicos) estabelece que são cláusulas essenciais do contrato de concessão às relativas ao objeto, à área e ao prazo da concessão, ao modo, forma e condições de prestação do serviço.

O cerne desta análise versa sobre a área da prestação de serviços objeto do contrato de programa firmado entre as partes e, para facilitar a análise, transcrevo as cláusulas 4ª e 5ª do contrato de Programa – CP273:

DO OBJETO

CLÁUSULA QUARTA – ***O MUNICÍPIO outorga à CORSAN a prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário***, compreendendo a exploração, execução de obras, ampliações e melhorias, com a obrigação de implantar, fazer, ampliar, melhorar, explorar e administrar, com exclusividade, os serviços de abastecimento de água potável e esgoto sanitário, na área urbana da sede do município, áreas rurais contínuas ou aglomerados urbanos localizados na zona rural, devidamente identificados na cláusula quinta, incluindo a captação, adução de água bruta, tratamento, adução de água tratada, distribuição e medição do consumo de água, bem como a coleta, transporte, tratamento e destino final de esgoto, o faturamento e entrega de contas de água e esgoto, sua cobrança e arrecadação, atendimento ao público usuário dos sistemas, controle de qualidade de água e cadastro de consumidores, atendidos os princípios da conveniência social, ambiental, técnica e econômica e, ainda, a Política Estadual de Saneamento.

(...)

DA ÁREA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

CLÁUSULA QUINTA – A delegação dos serviços ora outorgados abrangerá a área urbana da sede do município e áreas rurais contínuas à zona urbana.

Subcláusula Única – A área de atuação poderá, também, contemplar novos aglomerados urbanos da zona rural, nos termos definidos em aditivo contratual a serem firmados. (grifos nossos).

Pela interpretação literal das cláusulas citadas no contrato, não resta dúvidas de que o objeto do contrato de programa firmado entre a CORSAN e o Município de Feliz abrange área urbana da sede do município e áreas rurais contínuas à zona urbana, que é o expressamente definido na CLÁUSULA QUINTA, sob a titulação “DA ÁREA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS”.

Já a Subcláusula Única da CLÁUSULA QUINTA refere-se, expressamente, a **NOVOS aglomerados urbanos da zona rural**. Estes sim terão sua abrangência como uma faculdade das partes, podendo ser alcançados pelo contrato de programa nos termos definidos em aditivo contratual a ser firmado.

Conforme a argumentação do Município de Feliz em suas contrarrazões, as áreas rurais contínuas a zona urbana já são objeto do contrato desde a sua origem, e esse era o entendimento da CORSAN na contratação e no início da execução do mesmo, tanto que a Companhia instalou cerca de 1.300 hidrômetros nessas áreas e nelas presta seus serviços.

Confirmando esta tese, o Município juntou aos autos diversos documentos que comprovam o comprometimento e a execução do objeto do contrato, pela CORSAN, nas áreas rurais contínuas a zona urbana no Município de Feliz. São esses documentos:

- diversas notícias relacionadas à celebração do contrato de programa na qual o presidente da empresa, Arnaldo Dutra, destacou que um dos compromissos assumidos é de que as 1.300 economias da área rural passem a ser atendidas pela CORSAN (doc. SEI nº 0124292);

- registros fotográficos comprovando a hidrometração pela CORSAN nas áreas rurais contínuas à área urbana, após a celebração do contrato de programa (doc. SEI nº 0124294);

- contratos de prestação de serviços de abastecimento de água celebrados entre a CORSAN e alguns moradores das áreas rurais contínuas à urbana (doc. SEI nº 0124296);

- controle de qualidade da água para consumo humano realizado pela CORSAN nos reservatórios e poços localizados na área rural contínua a zona urbana (doc. SEI nº 0124299);

- leituras e laudos de qualidade da água distribuída, realizados pela CORSAN, referentes a imóveis localizados nas áreas rurais contínuas à urbana (doc. SEI nº 0124302).

A descontinuidade dos serviços por parte da CORSAN no fornecimento de saneamento básico nas *áreas rurais contínuas à zona urbana* será caracterizada como descumprimento direto do contrato de programa firmado com o Município de Feliz, estando a concessionária sujeita às penalidades previstas por inexecução ou inadimplência do contrato.

Ainda, faz-se necessário dispor que o fornecimento de água é serviço público essencial para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, não podendo ser sobrestado de forma unilateral e imotivada por qualquer das partes. Tal conduta ofenderia a diversos princípios do direito, tal qual do *pacta sunt servanda* (os pactos assumidos devem ser respeitados), da segurança jurídica e da boa-fé contratual, sem ter a CORSAN apresentado qualquer fato novo que justifique a alteração de seu entendimento sobre a área de atuação do contrato de programa.

Diante do Exposto,

III – VOTO POR

Conhecer e negar provimento ao pedido de reconsideração postulado pela CORSAN, mantendo integralmente a decisão contida na Resolução Decisória nº 354/2018 da AGERGS.

É como voto Sr. Presidente e Srs. Conselheiros.



Luiz Dahlem

Conselheiro-Relator.