

Ata da 42ª Reunião Ordinária da Diretoria Colegiada da Agência de Regulação de Serviços Públicos – ARSP 07/03/2018

No sétimo dia do mês de março do ano de dois mil e dezoito, às 11:00 horas, reuniram-se os membros da Diretoria Colegiada da ARSP, composta pelo Diretor Geral, Sr. Antônio Júlio Castiglioni Neto, o Diretor Administrativo e Financeiro, Sr. Paulo Ricardo Torres Meinicke, a Diretora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária, Sra. Kátia Muniz Côco, e o Diretor de Gás e Energia, Sr. Carlos Yoshio Motoki. Estive presente a Secretária Executiva, Srª Joseane Bravim Nicoli. **1 - Análise da Defesa do Auto de Infração AI/DS/GSB/008/2017 (SES Serra Sede e Jardim Carapina) – processo 71329196.** Assunto colocado em pauta pela Diretora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária que apresentou aos demais diretores os trâmites da fiscalização no Sistema de Esgotamento Sanitário de Serra Sede e Jardim Carapina e o seu voto que consta nos autos, concluindo pelo que segue: A. Pelo conhecimento da Defesa para, no mérito, acolher as razões recursais e tornar insubsistente o Auto de Infração AI/DS/GSB/008/2017; B. Pelo envio de ofício à Cesan comunicando a análise da Diretoria Colegiada em relação ao Auto de Infração - AI/DS/GSB/008/2017; e C. Pelo arquivamento setorial dos autos na Gerência de Regulação do Saneamento para consideração em novo processo fiscalizatório. Colocado em votação foi aprovada à unanimidade. **2 – Resolução de penalidade para as empresas prestadoras de serviços – processo 65116089.** Assunto colocado em pauta pelo Diretor Geral que apresentou nova versão da minuta de resolução que disciplina o processo sancionador do setor de saneamento e seu voto para submissão do documento à Consulta Pública a ser iniciada no dia 09/03/2018. Colocado em votação foi aprovado à unanimidade. **3 – Horário especial para o servidor Eduardo Calegari Fabris.** Assunto colocado em pauta pelo Diretor Geral que descreveu o pedido do servidor de concessão de horário especial de trabalho para fins de participação no curso de Mestrado em Economia. A proposta apresentada na CI/ARSP/DG/ASTET Nº 001/2018 foi aprovada à unanimidade. Deverá ser cientificado o DA/RH para que promova as diligências necessárias. **4 – Elaboração Reluci ARSP 2017– processo 81237359.** Assunto colocado em pauta pelo Diretor Geral que apresentou o Plano de Ação para Conferência dos Pontos de Controle de Responsabilidade da UEI, dando ciência aos demais Diretores. Em consequência, os autos deverão retornar à unidade executora do controle interno. **5 - Apuração de Infração Contratual imputada à empresa Oficial Manutenção Predial e Serviços EIRELI – processo 80599273.** Para fins de instrução do processo administrativo e visando cientificar a Diretoria Colegiada acerca das diligências que estão sendo adotadas pela DA, o Diretor Administrativo e Financeiro fez a leitura do despacho exarado pela Diretoria Geral às folhas 122, que assim consignou: *"trata-se de pedido de reconsideração interposto pela gestora do contrato que, nada obstante à relevância das considerações que registra, não detém legitimidade recursal para manejar esta espécie de recurso administrativo. Diante disso, determino o desantranhamento da peça de folhas 65, digo 36 a 121, com conseqüente renumeração das folhas remanescentes. Em atuação ex officio, todavia, conheço da manifestação e a acolho como representação, ou seja, como exercício de direito de petição. Diante disso, a peça desantranhada deverá instruir processo administrativo autônomo, a ser aberto pelo Diretor Administrativo e Financeiro. Considerando, ademais, que a representação não ostenta efeito suspensivo e que não há, num juízo perfunctório, verossimilhança e plausibilidade nas alegações apresentadas, o Diretor Administrativo deverá dar ciência à Empresa acerca do julgamento de sua defesa prévia, conforme noticiado às folhas 59/62, sem prejuízo para eventual e posterior exercício de autotutela por esta ARSP. Vitória, 02/03/18."* Após a leitura deste despacho exarado pela DG, o Diretor Administrativo e Financeiro informou que irá comunicar à Empresa a decisão colegiada que acolheu a defesa prévia apresentada. Ato contínuo, os diretores consideraram oportuno examinar,

ainda nesta fase procedimental, o argumento formulado às folhas 119 (item 4), no sentido de que a decisão colegiada de folhas 23/26 (item 2) estaria inquinada de nulidade por não ter sido adotada mediante voto da maioria absoluta de seus membros. Acerca do tema, os diretores, à unanimidade, consideraram insubsistente a alegação formulada, haja vista que a expressão "deliberando sempre por maioria absoluta" contida no caput do artigo 19 da LC nº 827/17 não pode ser interpretada isoladamente, sem que se considere o vínculo semântico que ela mantém com a redação do dispositivo legal, compreendida em sua integralidade. Vê-se que o próprio art. 19, ao estabelecer que as decisões da ARSP são tomadas por maioria absoluta, também prescreve que, nos casos de empate de votação, "cabe ao Diretor-Presidente o voto de qualidade". O voto de qualidade é aplicável justamente para equacionar situações de empate e, por imperativo lógico, considerando que a Diretoria Colegiada da ARSP é composta por (04) quatro membros, uma situação de empate só se configura possível quando presentes dois votos favoráveis a determinada decisão (matematicamente, é impossível outra hipótese de empate). Diante dessa circunstância, quando já se tem, de antemão, dois votos favoráveis a uma determinada deliberação, a seguinte situação dilemática se configura: a) ou a deliberação será aprovada - seja por unanimidade ou seja pela maioria de votos (3 votos a 1); b) ou haverá um empate (dois votos para cada proposta), ocasião em que o voto de qualidade deverá ser obrigatoriamente proferido pelo Diretor Geral, num autêntico exemplo de poder-dever, vez que eventual negativa de se exercer tal escolha corresponderia não apenas a uma negativa de se exercer o poder que lhe foi atribuído, mas sobremaneira, de se desincumbir do dever que a Colegiada tem de decidir acerca dos assuntos que lhe são submetidos. No caso sob exame, a deliberação adotada originariamente pela Diretoria Colegiada se aperfeiçoou com o voto de dois de seus membros e sob a especial circunstância de que, um desses membros votantes, era o próprio Diretor Geral a quem caberia o voto de qualidade no caso de eventual empate na votação. Daí que exigir a votação de três membros para aprovar determinada deliberação, especificamente neste caso experimentado nos autos, seria ignorar que a própria Lei estabelece a possibilidade da ocorrência de empate e o correspondente mecanismo hábil a afastar tal impasse (voto de qualidade). Constitui regra elementar de hermenêutica jurídica a proibição de que aparantes antinomias sejam resolvidas sob o método disjuntivo do "tudo ou nada", como se a exigência de maioria absoluta estivesse a afastar a hipótese de voto de qualidade, ou vice-versa, quando, à toda evidência, o legislador previu ambas as situações fáticas. A considerar que o direito positivo deve ser compreendido como um sistema e que, sob essa qualidade, não admite contradições intrínsecas, logo, faz-se imperioso adotar linha interpretativa que permita a plena aplicabilidade de ambas as hipóteses previstas pelo legislador - que, bem se diga, neste caso concreto, constam exatamente do mesmo enunciado normativo - de modo que a maioria absoluta exigida para deliberação pela Diretoria Colegiada será alcançada sempre que houver, no mínimo, três votos favoráveis, e quando - no caso de empate - o voto de qualidade for proferido. É dizer que o voto de qualidade, para os efeitos da mencionada Lei, permite a formação da maioria absoluta. E, frise-se, no caso em apreço, o improvável empate em dois votos teria sido equacionado com o voto de qualidade do Diretor Geral que se encontrava presente na sessão. Some-se a isso o fato de que os demais diretores ausentes naquela ocasião encontravam-se em gozo regular de férias, não sendo razoável aguardar o fim de tal período para que decisões fossem adotadas pela Colegiada, sobretudo quando eventual presença dos diretores então ausentes não teria o condão de alterar o resultado do julgamento. Registre-se, por fim, que não se deve confundir os conceitos de quórum de instauração e quórum de deliberação. Aquele se presta para aferir a quantidade mínima de membros a permitir a inauguração de uma sessão de julgamento, ao passo em que este se refere à quantidade mínima de votos necessários à tomada de decisão. Preservada esta diferença conceitual, depreende-se que o artigo 19 da LC nº 827/16 disciplina o quórum de deliberação. Não há, todavia, qualquer menção na Lei Complementar quanto a eventuais exigências de quórum de instauração das sessões da Diretoria Colegiada. Daí não ser possível, também sob ótica, imputar nulidade à decisão colegiada adotada nestes autos, por eventual ausência de quórum de instauração, pois que tal linha argumentativa induziria à criação de um requisito não previsto pelo legislador. Sem prejuízo para todas essas razões de fato e de direito, que foram adotadas à unanimidade pelos membros da Diretoria Colegiada, a Diretora Técnica de Saneamento Básico e Infraestrutura

Viária e Saneamento Básico, assim como o Diretor Administrativo e Financeiro, que se encontravam em período de férias ao tempo da deliberação colegiada, decidiram por registrar que acompanham o voto do Diretor Relator que consta às folhas 21/22, pelo que eventual nulidade, se existente - o que se admite apenas a título argumentativo - restaria sanada mediante a convalidação que ora se opera. Em conclusão, a Diretoria Colegiada devolve os autos à Diretoria Administrativa Financeira para que adote as diligências cabíveis. **6 – Apuração de Infração Contratual imputada à empresa Oficial Manutenção Predial e Serviços EIRELI – processo – 80391494.** Para fins de instrução do processo administrativo e visando cientificar a Diretoria Colegiada acerca das diligências que estão sendo adotadas pela DA, o Diretor Administrativo e Financeiro fez a leitura do despacho exarado pela Diretoria Geral às folhas 152, que assim consignou: *"trata-se de pedido de reconsideração interposto pela gestora do contrato que, nada obstante à relevância das considerações que registra, não detém legitimidade recursal para manejar esta espécie de recurso administrativo. Diante disso, determino o desantranhamento da peça de folhas 65/151, com conseqüente renumeração das folhas remanescentes. Em atuação ex officio, todavia, conheço da manifestação e a acolho como representação, ou seja, como exercício de direito de petição. Diante disso, a peça desentranhada deverá instruir processo administrativo autônomo, a ser aberto pelo Diretor Administrativo e Financeiro. Considerando, ademais, que a representação não ostenta efeito suspensivo e que não há, num juízo perfunctório, verossimilhança e plausibilidade nas alegações apresentadas, o Diretor Administrativo deverá dar ciência à Empresa acerca do julgamento de sua defesa prévia, conforme noticiado às folhas 59/62, sem prejuízo para eventual e posterior exercício de autotutela por esta ARSP. Vitória, 02/03/18."* Após a leitura deste despacho exarado pela DG, o Diretor Administrativo e Financeiro informou que irá comunicar à Empresa a decisão colegiada que acolheu a defesa prévia apresentada. Ato contínuo, os diretores consideraram oportuno examinar, ainda nesta fase procedimental, o argumento formulado às folhas 149 (item 4), no sentido de que a decisão colegiada de folhas 59/62 (item 2) estaria inquinada de nulidade por não ter sido adotada mediante voto da maioria absoluta de seus membros. Acerca do tema, os diretores, à unanimidade, consideraram insubsistente a alegação formulada, haja vista que a expressão "deliberando sempre por maioria absoluta" contida no caput do artigo 19 da LC nº 827/17 não pode ser interpretada isoladamente, sem que se considere o vínculo semântico que ela mantém com a redação do dispositivo legal, compreendida em sua integralidade. Vê-se que o próprio art. 19, ao estabelecer que as decisões da ARSP são tomadas por maioria absoluta, também prescreve que, nos casos de empate de votação, "cabe ao Diretor-Presidente o voto de qualidade". O voto de qualidade é aplicável justamente para equacionar situações de empate e, por imperativo lógico, considerando que a Diretoria Colegiada da ARSP é composta por (04) quatro membros, uma situação de empate só se configura possível quando presentes dois votos favoráveis a determinada decisão (matematicamente, é impossível outra hipótese de empate). Diante dessa circunstância, quando já se tem, de antemão, dois votos favoráveis a uma determinada deliberação, a seguinte situação dilemática se configura: a) ou a deliberação será aprovada - seja por unanimidade ou seja pela maioria de votos (3 votos a 1); b) ou haverá um empate (dois votos para cada proposta), ocasião em que o voto de qualidade deverá ser obrigatoriamente proferido pelo Diretor Geral, num autêntico exemplo de poder-dever, vez que eventual negativa de se exercer tal escolha corresponderia não apenas a uma negativa de se exercer o poder que lhe foi atribuído, mas sobremaneira, de se desincumbir do dever que a Colegiada tem de decidir acerca dos assuntos que lhe são submetidos. No caso sob exame, a deliberação adotada originariamente pela Diretoria Colegiada se aperfeiçoou com o voto de dois de seus membros e sob a especial circunstância de que, um desses membros votantes, era o próprio Diretor Geral a quem caberia o voto de qualidade no caso de eventual empate na votação. Daí que exigir a votação de três membros para aprovar determinada deliberação, especificamente neste caso experimentado nos autos, seria ignorar que a própria Lei estabelece a possibilidade da ocorrência de empate e o correspondente mecanismo hábil a afastar tal impasse (voto de qualidade). Constitui regra elementar de hermenêutica jurídica a proibição de que aparantes antinomias sejam resolvidas sob o método disjuntivo do "tudo ou nada", como se a exigência de maioria absoluta estivesse a afastar a hipótese de voto de qualidade, ou vice-versa,



quando, à toda evidência, o legislador previu ambas as situações fáticas. A considerar que o direito positivo deve ser compreendido como um sistema e que, sob essa qualidade, não admite contradições intrínsecas, logo, faz-se imperioso adotar linha interpretativa que permita a plena aplicabilidade de ambas as hipóteses previstas pelo legislador - que, bem se diga, neste caso concreto, constam exatamente do mesmo enunciado normativo - de modo que a maioria absoluta exigida para deliberação pela Diretoria Colegiada será alcançada sempre que houver, no mínimo, três votos favoráveis, e quando - no caso de empate - o voto de qualidade for proferido. É dizer que o voto de qualidade, para os efeitos da mencionada Lei, permite a formação da maioria absoluta. E, frise-se, no caso em apreço, o improvável empate em dois votos teria sido equacionado com o voto de qualidade do Diretor Geral que se encontrava presente na sessão. Some-se a isso o fato de que os demais diretores ausentes naquela ocasião encontravam-se em gozo regular de férias, não sendo razoável aguardar o fim de tal período para que decisões fossem adotadas pela Colegiada, sobretudo quando eventual presença dos diretores então ausentes não teria o condão de alterar o resultado do julgamento. Registre-se, por fim, que não se deve confundir os conceitos de quórum de instauração e quórum de deliberação. Aquele se presta para aferir a quantidade mínima de membros a permitir a inauguração de uma sessão de julgamento, ao passo em que este se refere à quantidade mínima de votos necessários à tomada de decisão. Preservada esta diferença conceitual, depreende-se que o artigo 19 da LC nº 827/16 disciplina o quorum de deliberação. Não há, todavia, qualquer menção na Lei Complementar quanto a eventuais exigências de quórum de instauração das sessões da Diretoria Colegiada. Daí não ser possível, também sob essa ótica, imputar nulidade à decisão colegiada adotada nestes autos, por eventual ausência de quorum de instauração, pois que tal linha argumentativa induziria à criação de um requisito não previsto pelo legislador. Sem prejuízo para todas essas razões de fato e de direito, que foram adotadas à unanimidade pelos membros da Diretoria Colegiada, a Diretora Técnica de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária e Saneamento Básico, assim como o Diretor Administrativo e Financeiro, que se encontravam em período de férias ao tempo da deliberação colegiada, decidiram por registrar que acompanham o voto do Diretor Relator que consta às folhas 55/58, pelo que eventual nulidade, se existente - o que se admite apenas a título argumentativo - restaria sanada mediante a convalidação que ora se opera. Em conclusão, a Diretoria Colegiada devolve os autos à Diretoria Administrativa Financeira para que adote as diligências cabíveis. Nada mais a ser deliberado, encerrou-se às 12:30 horas e eu, Joseane Bravim Nicoli Secretária Executiva lavrei a presente ata que após lida e aprovada vai rubricada por mim _____ e assinada pelos componentes da Diretoria Colegiada.


Antônio Júlio Castiglioni Neto
Diretor Geral


Paulo Ricardo Torres Meinicke
Diretor Administrativo e Financeiro


Kátia Muniz Côco
Diretora de Saneamento Básico
e Infraestrutura Viária


Carlos Yoshio Motoki
Diretor de Gás e Energia