

DECISÃO ARSP/DS/022/2021 – DIRETORIA DE SANEAMENTO BÁSICO E INFRAESTRUTURA VIÁRIA

PROCESSO: 2020-SF3QL
INTERESSADO: Companhia Espírito Santense de Saneamento – CESAN
RELATOR: Diretora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária - Kátia Muniz Côco
ASSUNTO: Análise da Defesa Prévia do Termo de Notificação TN/DS/GSB/ESP N.º 146/2020, referente à fiscalização específica da Paralisação Programada Sistema Jucu, atingindo os municípios de Cariacica, Viana, Vitória e Vila Velha – ES (Relatório de Fiscalização Específica RFE/DS/GSB/003/2020)

I – DO RELATÓRIO

1. O presente documento trata da ação de fiscalização específica desenvolvida pela equipe de Especialistas em Regulação e Fiscalização da ARSP, com o escopo de verificar a Paralisação Programada do Sistema Jucu, que afetou o abastecimento de água dos municípios de Cariacica, Viana, Vitória e Vila Velha – ES.
2. Diante dos achados da ARSP foi emitido o **Relatório de Fiscalização Específica RFE/DS/GSB/003/2020** (peça #4) e o **Termo de Notificação TN/DS/GSB/ESP N.º 146/2020** (peça #5). Em conformidade com os documentos referenciados, a equipe de fiscalização da ARSP constatou 04 (quatro) inconformidades passíveis de aplicação de penalidades à CESAN, bem como fez 04 (quatro) determinações.
3. Em resposta ao referenciado Termo de Notificação, a CESAN apresentou sua **Defesa Prévia – Ofício P-CAC/001/003/2021** (peça #13), a qual foi analisada pela equipe de Especialistas da ARSP no **Parecer Técnico PT/DS/GSB/Nº 011/2021** (peça #16). Após, os autos vieram a esta diretoria para análise do caso e decisão.
4. E o relatório, passo a fundamentação.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

5. Trata-se de análise da Defesa Prévia interposta pela Companhia Espírito Santense de Saneamento S.A - CESAN em face das constatações e não conformidades descritas no **Termo de Notificação TN/DS/GSB/ESP N.º 146/2020** (peça #5).
6. Conforme descrito no referenciado Termo de Notificação, a ARSP notificou a CESAN quanto as seguintes constatações:

C1: O prestador não restabeleceu os serviços nas unidades usuárias, nas condições e prazos definidos nos regramentos vigentes no município de Cariacica.

C2: O prestador não restabeleceu os serviços nas unidades usuárias, nas condições e prazos definidos nos regramentos vigentes no município de Viana.

C3: *O prestador não restabeleceu os serviços nas unidades usuárias, nas condições e prazos definidos nos regramentos vigentes no município de Vitória.*

C4: *O prestador não restabeleceu os serviços nas unidades usuárias, nas condições e prazos definidos nos regramentos vigentes no município de Vila Velha.*

7. Demonstrada as constatações, passo a fundamentar a defesa apresentada.

II.i – Dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade

8. Em sua Defesa Prévia, o prestador de serviços alegou, em preliminar (item II), a violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Argumentou que há desproporcionalidade entre a conduta descrita e a sanção que se pretende aplicar e requer que seja avaliada a gravidade dos fatos, as consequências para a saúde pública e meio ambiente, os antecedentes do infrator, dentre outros. O prestador trouxe ainda que as sanções administrativas não servem de arrecadação aos cofres públicos, devendo ser aplicada a sanção suficiente para suas condutas.

9. A alegação da violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade apresentados pela CESAN não merece guarida. O processo sancionador está sendo realizado em conformidade com o regramento vigente, em especial a Resolução ARSP nº 018/2018.

10. Neste momento inicial (notificação das constatações passíveis de penalidade), esta Agência sequer dosou a aplicação da penalidade, restando-se tão somente a notificar à prestadora de serviço que as irregularidades constatadas se enquadram como infrações administrativas de um determinado grupo de infração da Resolução ARSP nº 018/2018.

11. Apenas em sequência, após a análise das constatações e da Defesa Prévia, a prestadora de serviço será devidamente autuada, sendo dosada a infração, na hipótese de aplicação de multa.

12. De qualquer forma, cumpre esclarecer que esta Agência sempre prezou pela razoabilidade e proporcionalidade em seus atos fiscalizatórios, estando inclusive tal obrigação consubstanciada no § 1º do art. 3º da Resolução ARSP nº 018/2018.

Art. 3º (...)

§ 1º. Para fins de fixação da pena em concreto, a ARSP, durante todo o curso do processo sancionatório e sem prejuízo para os limites estabelecidos em cada grupo de sanções, deverá atentar-se para as circunstâncias do caso concreto, observando os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade de modo a considerar, por exemplo, o grau de culpabilidade e a reprovabilidade da conduta empreendida pelo prestador de serviços, a ocorrência de eventual má-fé, a natureza, a gravidade e a extensão da infração cometida, os danos que dela provierem para o titular dos serviços ou para seus usuários, o seu comportamento pretérito e as medidas adotadas para minimizar eventual dano, o proveito patrimonial eventualmente auferido, dentre outros critérios hábeis à dosimetria da sanção.

13. Desta feita, no momento oportuno, as penalidades serão devidamente dosadas, observando, dentre diversos outros fatores atrelados a fixação da penalidade, a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

II.ii – Do mérito das constatações apontadas na fiscalização

14. Passando para a análise do mérito do caso concreto (item III da Defesa Prévia), o prestador de serviços apresentou uma série de argumentações para justificar a constatação observada pela equipe técnica da ARSP no ato de fiscalização.

15. Tais argumentações foram devidamente analisadas pelos Especialistas da Agência, no **Parecer Técnico PT/DS/GSB/Nº 011/2021** (peça #16).

16. Seguindo o entendimento da equipe técnica da ARSP no referenciado Parecer Técnico, concluiu pelo indeferimento dos argumentos apresentados, sendo mantida a aplicação da penalidade para as constatações C2, C2, C3 e C4.

17. Transcrevo a seguir as avaliações da área técnica que foram acatadas por esta Diretoria:

C1:

Avaliação ARSP: Considerando que a pressão apresentada referente as três elevatórias de TUCUM II, Porto Novo e Nova Canaã não foi representativa, visto que o sistema Jucu possui um total de 97 elevatórias de água tratada; considerando, que a pressão inicial informada foi abaixo de 10 mca. Considerando que apesar das justificativas apresentadas pelo prestador de serviços, as informações apresentadas no Ofício n.º P-CAC/001/091/2020, demonstram que após 48 horas da paralisação programada, as ocorrências de falta d'água no município de Cariacica foram significativas (Gráfico 1). Situação Atual: manutenção da notificação e aplicação da penalidade.

C2:

Avaliação ARSP: Considerando que a pressão apresentada referente as duas elevatórias de Vila Bethânia e Areinha não foi representativa, visto que o sistema Jucu possui um total de 97 elevatórias de água tratada. Considerando, que a pressão inicial informada foi abaixo de 10 mca. Considerando que apesar das justificativas apresentadas pelo prestador de serviços, as informações apresentadas no Ofício n.º P-CAC/001/091/2020, demonstram que após 48 horas da paralisação programada, as ocorrências de falta d'água no município de Viana foram significativas (Gráfico 1). Situação Atual: manutenção da notificação e aplicação da penalidade.

C3:

Avaliação ARSP: Considerando que a pressão apresentada referente as duas elevatórias de Romão e São Pedro não foi representativa, visto que o sistema Jucu possui um total de 97 elevatórias de água tratada; Considerando que apesar das justificativas apresentadas pelo prestador de serviços, as informações apresentadas no Ofício n.º P-CAC/001/091/2020, demonstram que após 48 horas da paralisação programada, as ocorrências de falta d'água no município de Vitória foram significativas (Gráfico 1). Situação Atual: manutenção da notificação e aplicação da penalidade.

C4:

Avaliação ARSP: Considerando que a pressão apresentada referente aos pontos citados pelo prestador de serviços não foi representativa; Considerando que apesar das justificativas apresentadas pelo prestador de serviços, as informações apresentadas no Ofício n.º P-CAC/001/091/2020, demonstram que após 48 horas da paralisação programada,

as ocorrências de falta d'água no município de Vila Velha foram significativas (Gráfico 1. Situação Atual: manutenção da notificação e aplicação da penalidade.

18. Reforço que o entendimento desta diretoria, além de estar embasada em parecer do corpo técnico desta agência, se consubstancia em laudos, argumentos e evidências apresentadas pela prestadora de serviço.

II.iii - Da dosimetria da pena

19. Conforme demonstrado no **Termo de Notificação TN/DS/GSB/ESP N.º 146/2020** (peça #5) e na análise descrita na seção anterior, permanecem quatro infrações administrativas cometidas pelo prestador de serviço, quais sejam: C1, C2, C3 e C4. Tais constatações estão enquadradas no Grupo 1, Artigo 12, Inc. V, da Resolução ARSP nº 018/2018, que descreve a seguinte conduta infratora: “Deixar de efetuar a religação e/ou restabelecimento dos serviços nas unidades usuárias, nas condições e prazos definidos nos regramentos vigentes”.

20. Nestes termos, após precisa análise do **Relatório de Fiscalização Específica RFE/DS/GSB/003/2020** (peça #4) e do **Termo de Notificação TN/DS/GSB/ESP N.º 146/2020** (peça #5), considerando as circunstâncias do caso concreto e observando os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, em conformidade com o estabelecido no art. 3º, § 1º, da Resolução ARSP nº 018/2018, assim decidi estabelecer a dosimetria das penalidades:

A. Com relação a C1, fixo a penalidade de advertência, uma vez que a cláusula 15.1.3 do contrato de programa firmado entre Cesan e o município de Cariacica (nº26042016) prevê que o valor total das multas aplicadas a cada mês não poderá exceder a 1% do resultado líquido¹ médio mensal da Cesan no Município e esta grandeza se mostrou negativa.

B. Com relação a C2, fixo a penalidade de advertência, uma vez que a cláusula 15.1.3 do contrato de programa firmado entre Cesan e o município de Viana (nº 27022018), o valor total das multas aplicadas a cada mês não poderá exceder a 1% do resultado líquido² médio mensal da Cesan no Município e esta grandeza se mostrou negativa.

C. Com relação a C3, fixo a multa em R\$ 4.395,22 (a multa neste caso, considerando a natureza, a gravidade e a extensão da infração cometida, poderia variar de R\$ 48,30 a R\$ 8.693,85).

D. Com relação a C4, fixo a multa em R\$ 1.990,35 (a multa neste caso, considerando a natureza, a gravidade e a extensão da infração cometida, poderia variar de R\$ 21,87 a R\$ 3.936,96).

21. Destarte, com relação à infração cometida, depreende-se que a culpabilidade e a reprovabilidade da conduta do prestador de serviços foram de baixo grau, visto que o prestador

¹ Registro que a ARSP fez consulta à Procuradoria Geral do Estado no processo 2021-07PLR e a Duta Procuradoria manifestou que não é lícito o estabelecimento de penalidades com valores irrisórios e negativos. Assim, a ARSP científicará o município para que reveja este parâmetro de cálculo.

² Registro que a ARSP fez consulta à Procuradoria Geral do Estado no processo 2021-07PLR e a Duta Procuradoria manifestou que não é lícito o estabelecimento de penalidades com valores irrisórios e negativos. Assim, a ARSP científicará o município para que reveja este parâmetro de cálculo.

demonstrou o retorno do abastecimento em algumas partes dos respectivos municípios, o que foi demonstrado através da medição da pressão em pontos estratégicos localizados na malha de distribuição, que não se identificou má fé do prestador, que não há nos autos qualquer comportamento pretérito que possa ser considerado em desfavor do prestador, dentre outras.

22. É a fundamentação, passo à decisão.

III - DA DECISÃO

23. Assim, posto isso e apresentados até aqui os fundamentos que constituem a motivação para o que ora apresento, decido:

A. Pelo conhecimento da Defesa Prévia;

B. Pela rejeição da preliminar de Defesa Prévia, uma vez que não há que se falar em violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

C. Pela rejeição do mérito da Defesa Prévia, razão pela qual decido pelo indeferimento dos argumentos apresentados, sendo mantida a aplicação da penalidade para a constatação C1, C2, C3 e C4 e, conseqüentemente, a lavratura do Auto de Infração AI/DS/GSB N.º 015/2021;

D. Pelo envio de ofício à CESAN, comunicando a decisão da Diretoria de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária, o Auto de Infração AI/DS/GSB N.º 015/2021 e a possibilidade, se desejado, de recurso à Diretoria Colegiada pela Infração aplicada.

24. É como decido.

Vitória (ES), 10 de dezembro de 2021.

Kátia Muniz Côco
Diretora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária
(assinado eletronicamente via edocs)