

DECISÃO ARSP/DS/005/2021 – DIRETORIA DE SANEAMENTO BÁSICO E INFRAESTRUTURA VIÁRIA

PROCESSO: 87358840
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/002/2020, referente à fiscalização do PMSB e do Contrato de Programa do Município da Serra – ES (Relatório de Fiscalização RF/DS/GSB/002/2020) – Bloco 7.

I – DO RELATÓRIO

1. Após ação de fiscalização desenvolvida pela equipe de Especialistas em Regulação e Fiscalização da ARSP, com o escopo de analisar as metas do Plano Municipal de Saneamento Básico e Contrato de Programa do município de Serra (Bloco 7), foi emitido o **Relatório de Fiscalização RF/DS/GSB/002/2020** (Fls. 22/41) e o **Termo de Notificação TN/DS/GSB/002/2020** (Fls. 15/21). Em conformidade com os documentos referenciados, a equipe de fiscalização da ARSP constatou 15 (quinze) inconformidades passíveis de aplicação de penalidades a CESAN, bem como fez 15 (quinze) Determinações.

2. Em resposta ao Termo de Notificação TN/DS/GSB/002/2020, a CESAN apresentou sua **Defesa Prévia no Ofício PR/0003/016/2020** (fls. 43/55), a qual foi analisada pela ARSP no **Parecer Técnico PT/DS/GSB/Nº009/2020** (Fls. 57/60). Em sequência, os autos vieram a esta diretoria para análise do caso e decisão.

3. E o relatório, passo a fundamentação.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

4. 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/002/2020** (Fls. 15/21).

5. Conforme descrito no referenciado Termo de Notificação, a ARSP notificou a CESAN quanto as seguintes constatações:

C1: Os valores dos investimentos realizados pela Cesan no Sistema de esgotamento sanitário do município de Serra para a ação de “Melhoria nos sistemas existentes do SES de jardim limoeiro e adjacências” não foram realizados no ano de 2013 (Item 14 – Quadro 34 – Melhoria nos sistemas existentes, do PMSB).

C2: Os valores dos investimentos realizados pela Cesan no Sistema de esgotamento sanitário do município de Serra para a ação de “Ampliação do Sistema de Manguinhos” não foram realizados nos anos de 2013 e 2014 (Item 14 – Quadro 34, Melhoria nos sistemas existentes, do PMSB).

C3: Os valores dos investimentos realizados pela Cesan no Sistema de esgotamento sanitário do município de Serra para a ação de “Remoção de lodo do SES de Jacaraípe” não foram realizados no ano de 2014 (Item 14 – Quadro 34, Melhoria nos sistemas existentes, do PMSB).

C4: Os valores dos investimentos realizados pela Cesan no Sistema de esgotamento sanitário do município de Serra para a ação de “Melhorias na ETE do SES de Civit I” não foram realizados no ano de 2013 (Item 14 – Quadro 34, Melhoria nos sistemas existentes, do PMSB).

C5: Os valores dos investimentos realizados pela Cesan no Sistema de esgotamento sanitário do município de Serra para a ação de “Implantação de EEEB em substituição ao coletor tronco de Laranjeiras” não foram realizados no ano de 2014 (Item 14 – Quadro 34, Melhoria nos sistemas existentes, do PMSB).

C6: Não atendimento à meta de redução de perdas no SAA (Item 9.3- Redução de perdas de água, do PMSB) no ano de 2018.

C7: Os valores dos investimentos realizados pela Cesan no Sistema de esgotamento sanitário do município de Serra para a ação de “Remoção de lodo da ETE Feu Rosa” não foram realizados no ano de 2014 (Item 14 – Quadro 34, Melhoria nos sistemas existentes, do PMSB).

C8: Não atendimento às metas para melhorias na intermitência do SAA (item 9.4 - Quadro 30 - Plano de metas do PMSB) nos anos de 2013 e 2014, nas localidades: Caiçaras / Parque Jacaraípe / São Patrício / Residencial Jacaraípe / Jardim Bela Vista / Centro Serra Sede / Vista da Serra / Nova Carapebus / Carapebus / Loteamento Mestre Álvaro / Laranjeiras Velha / Carapina Grande / Jardim Carapina / São Marcos I, II e III / Cascata / São Judas Tadeu / Novo Porto Canoa I e II / Eldorado / Loteamento morada do mirante / Balneário Enseada das Garças / Rio Preto / Gramuté / Costa Azul / Chácaras do Rio Preto / Bom Pastor (Item 9.4 – Quadro 30 - Proposição de melhorias para o abastecimento de água , do PMSB).

C9: Não atendimento à meta de “Melhorias no sistema de captação/adução de água bruta” (Item 9.1 - Quadro 27 – Plano de Metas, página 87 do PMSB) nos anos de 2013 e 2015.

C10: Não atendimento à meta de “Ampliação da capacidade de produção / tratamento” (Item 9.1 - Quadro 27 – Plano de Metas, página 87 do PMSB) nos anos de 2016 e 2017.

C11: Não atendimento à meta de “Obras Civas de manutenção e melhorias das estruturas” (Item 9.1 - Quadro 27 – Plano de Metas, página 87 do PMSB) nos anos de 2016 e 2017.

C12: Não atendimento à meta de “Obras Civas de manutenção e melhorias das estruturas” (Item 9.1 - Quadro 27 – Plano de Metas, página 87 do PMSB) no ano de 2018.

C13: Não atendimento à meta de “Ampliação da capacidade de reservação” (Item 9.1 - Quadro 27 – Plano de Metas, página 87 do PMSB) nos anos de 2014, 2015 e 2016.

C14: Não atendimento à meta de “Ampliação da capacidade de reservação” (Item 9.1 - Quadro 27 – Plano de Metas, página 87 do PMSB) no ano de 2018.

C15: Não atendimento a meta referente ao de valor de referência estabelecido para o indicador “Tempo médio de Atendimento a solicitações na rede de esgoto”. (PMSB do município da Serra– Indicador de qualidade dos serviços – Índice de Qualidade Operacional).

II.i – Do período de prescrição

6. Em sua Defesa, o prestador de serviços alegou, em preliminar (item II), a prescrição nos seguintes moldes:

- a) Constatação nº 01 – ano de 2013;
- b) Constatação nº 02 – anos de 2013 e 2014;
- c) Constatação nº 03 – ano de 2014;
- d) Constatação nº 04 – ano de 2013;
- e) Constatação nº 05 – ano de 2014;
- f) Constatação nº 07 – ano de 2014;
- g) Constatação nº 08 – anos de 2013 e 2014;
- h) Constatação nº 09 – anos de 2013 e 2015;
- i) Constatação nº 13 – anos de 2014, 2015 e 2016.

7. Levando em consideração que a ação punitiva da Administração Pública prescreve em 05 (cinco) anos (art. 1º da Lei Federal nº 9.873/1999) contados da data da prática do ato, concordando com a Defesa Prévia apresentada pela prestadora de serviço, reconheço a prescrição dos fatos apurados anteriormente à 11/01/2015. Desta feita, com exceção da constatação nº 09 relativa ao ano de 2015 e a constatação nº 13 relativa aos anos de 2015 e 2016, é reconhecida as prescrições alegadas, tornando o Terno de Notificação insubsistente em relação a tais constatações.

8. Esclareço de antemão que, apesar de a prescrição não alcançar totalmente as constatações 09 e 13, esta diretoria entende que as referenciadas constatações foram devidamente solucionadas, conforme fundamentado no Parecer Técnico PT/DS/GSB/Nº009/2020.

II.ii – Dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade

9. O prestador de serviços alegou, também em preliminar (item III), 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.

10. 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.

11. 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.

12. 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.

13. 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.

14. Destaco ainda de antemão que, considerando os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, esta diretoria decidiu por emitir o Auto de Infração sob a constatação C6, única constatação que prosperou a aplicação da penalidade de multa, sob o valor mais baixo previsto para seu enquadramento, vale dizer, R\$ 22.031,39.

II.iii – Do mérito das constatações apontadas na fiscalização

15. Passando para a análise do mérito do caso concreto (itens IV e V), o prestador de serviços apresentou uma série de argumentações técnicas para justificar as constatações observadas pela ARSP no ato de fiscalização.

16. Tais argumentações foram devidamente analisadas pelo corpo técnico da Agência, no Parecer Técnico PT/DS/GSB/Nº009/2020.

17. Em relação ao Plano Municipal de Saneamento Básico (PMSB), a prestadora de serviços em sua Defesa Prévia aponta que o Plano prevê melhorias que auxiliam na atuação do prestador e na priorização dos investimentos estimados. No entanto, na sua visão, essas melhorias não podem ser consideradas como metas, pois representam, no contexto de planejamento de uma política pública, apenas, soluções de referência. Além disso, o prestador aponta que o PMSB não pode ser igualado a um Projeto Executivo, pois o plano reflete as pretensões da população, sem que exista estudos técnicos e financeiros.

18. Em síntese, a prestadora se referência ao PMSB, como não sendo um projeto executivo complexo e completo com todas as variáveis possíveis previstas e estimadas.

19. No entanto, o corpo técnico da ARSP entende que o Plano Municipal de Saneamento Básico é instituído por lei (Art.1 da Lei Municipal da Serra nº 4.010/2013) tendo o ente regulado o dever de observar o estabelecido no respectivo plano (Art. 19 da Lei 11.445/2007 e Art. 25 da Lei 9.096/2008) e sendo competência da entidade reguladora e fiscalizadora dos serviços a verificação do cumprimento dos planos de saneamento por parte dos prestadores de serviços, na forma das disposições legais, regulamentares e contratuais (Parágrafo Único, Art.20 da Lei 11445/2007 e §9º Art.25 da Lei Estadual 9096/2008). Neste sentido, é dever da Agência Reguladora verificar o cumprimento do plano e do ente regulado observar o estabelecido no Plano.

20. Ainda seguindo o entendimento da equipe técnica da ARSP no Parecer Técnico PT/DS/GSB/Nº009/2020, acato a análise de que as constatações C10, C11, C12, C13, C14 e C15 foram solucionadas pelo prestador de serviços, não carecendo de prosperar a aplicação de penalidade para os referidos itens. Já para a constatação C6 verificou-se que permanece a irregularidade cometida (deixar de cumprir a meta do PMSB de redução de perdas no SAA) e recomendou-se a manutenção da penalidade exposta na notificação e aplicação da penalidade. Assim, será emitido o Auto de Infração AI/DS/GSB N.º 002/2021, tendo sido indeferido os argumentos apresentados pelo prestador de serviços para tais situações.

21. Como as constatações C1, C2, C3, C4, C5, C7, C8, C9 e C13 (2014 e 2015, permanecendo a irregularidade para o ano de 2016) já foram prescritas, transcrevo a seguir os argumentos da área técnica que foram acatados por esta Diretoria para as constatações C6, C10, C11, C12, C13, C14 e C15:

C6:

Avaliação ARSP: Considerando que o Plano Municipal de Saneamento Básico da Serra aprovado pela Lei Municipal nº 4.010/2013 estabelece que o índice de redução de perdas a ser atingido no ano de 2018 é de 27%; Considerando que o índice de perdas atingido (33%) para o ano de 2018, foi superior ao estabelecido no Plano Municipal de Saneamento Básico; Considerando o dever do ente regulado de observar o estabelecido no respectivo plano (Art 19 da Lei11445/2007 e Art. 25 da Lei 9096/2008), recomendo que seja aplicada a penalidade prevista.

C10:

Avaliação ARSP: Considerando que o Plano Municipal de Saneamento Básico da Serra aprovado pela Lei Municipal nº 4.010/2013 não especifica o que deve ser feito na ampliação da capacidade de produção / tratamento; Considerando que a prestadora de serviços construiu a ETA Reis Magos afim de ampliar a capacidade de produção, recomendo que a constatação seja dada como encerrada.

C11:

Avaliação ARSP: Considerando que o Plano Municipal de Saneamento Básico da Serra aprovado pela Lei Municipal nº 4.010/2013 não categoriza o que deve ser feito no item Obras Civis de manutenção e melhorias das estruturas; Considerando

que a prestadora de serviços realizou a construção de boosters e ativos fixos, recomendo que a constatação seja dada como encerrada.

C12:

Avaliação ARSP: Considerando que o Plano Municipal de Saneamento Básico da Serra aprovado pela Lei Municipal nº 4.010/2013 não categoriza o que deve ser feito no item Obras Civas de manutenção e melhorias das estruturas; Considerando que a prestadora de serviços realizou aquisição de conjuntos motor bombas, painéis de comando elétrico e válvulas, conexões das estações de bombeamento de água, macromedicação e redimensionamento, reforço de redes de distribuição, substituição de redes antigas, implantação de trechos da rede de distribuição e implantação da EEAT Planalto para recalcar água do reservatório enterrado Planalto, recomendo que a constatação seja dada como encerrada.

C13:

Avaliação ARSP: Considerando que o Plano Municipal de Saneamento Básico da Serra aprovado pela Lei Municipal nº 4.010/2013 não especifica o que deve ser feito no item Ampliação da Capacidade de Reservação; Considerando que a prestadora de serviços construiu reservatório na ETA Reis Magos, recomendo que a constatação seja dada como encerrada.

C14:

Avaliação ARSP: Considerando que o Plano Municipal de Saneamento Básico da Serra aprovado pela Lei Municipal nº 4.010/2013 não especifica o que deve ser feito no item Ampliação da Capacidade de Reservação; Considerando que a prestadora de serviços construiu reservatório na ETA Reis Magos, recomendo que a constatação seja dada como encerrada.

C15:

Avaliação ARSP: Considerando que o Plano Municipal de Saneamento Básico da Serra aprovado pela Lei Municipal nº 4.010/2013 estabelece que o indicador Tempo Médio de Atendimento a Solicitações na Rede de Esgoto, tem como objetivo medir a eficiência da concessionária a responder a solicitações dos usuários para os serviços de manutenção da rede de esgoto, referentes à solicitação de ligações, obras e reparos de manutenção e outros serviços (Item 18.2.2.1); Considerando que o PMSB da Serra não descreve tempo de atendimento as solicitações, recomendo que a constatação seja dada como encerrada.

22. 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.iv – Da dosimetria da pena

23. Conforme demonstrado no Termo de Notificação TN/DS/GSB/002/2020 e na análise descrita na seção anterior, permanece uma infração administrativa cometidas pelo prestador de

serviço, qual seja: C6. A referida constatação esta enquadrada no Grupo 4, Artigo 15, Inc. IV, da Resolução ARSP nº 018/2018, que descreve a seguinte conduta infratora: “Deixar de cumprir as metas nos prazos previstos nos contratos de prestação dos serviços, nos planos municipais de saneamento básico, bem como suas posteriores revisões e alterações”.

24. Nestes termos, após precisa análise do Relatório de Fiscalização RF/DS/GSB/002/2020 e do Termo de Notificação TN/DS/GSB/002/2020, 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 C6, fixo a multa em R\$ 22.031,39 (a multa neste caso, considerando a natureza, a gravidade e a extensão da infração cometida, poderia variar de R\$ 22.031,39 a R\$ 30.803,89).

25. 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 informou corretamente o indicador com a atualização do volume de água fornecido para as indústrias, que o indicador está evoluindo para uma redução, que não se identificou má fé do prestador, que não há nos autos qualquer comportamento pretérito que possa ser considerado em desfavor do prestador, e que o mesmo empreendeu esforços para regularizar as ligações clandestinas e trocar os hidrômetros de forma corretiva e preventiva.

26. É a fundamentação, passo à decisão.

III – DA DECISÃO

27. 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. Pelo acolhimento parcial da preliminar das prescrições. Com exceção da constatação C9 relativa ao ano de 2015 e a constatação C13 relativa aos anos de 2015 e 2016, é reconhecida as prescrições suscitadas pela prestadora de serviço. Em outras palavras, encontram-se prescritas as constatações C1, C2, C3, C4, C5, C7, C8, C9 relativa a 2013 e C13 relativa a 2014, tornando o Termo de Notificação insubsistente em relação a tais constatações.

C. Pela rejeição da preliminar de violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, vez que inexistente a violação de tais princípios.

D. Pelo acolhimento parcial do mérito da Defesa Prévia, nos seguintes termos:

i) Deferir a insubsistência do Termo de Notificação TN/DS/GSB/002/2020 frente às constatações C10, C11, C12, C13, C14 e C15; conforme fundamentado, tais constatações foram sanadas.

E. Pela permanência das irregularidades descritas na constatação C6 do Termo de Notificação TN/DS/GSB/002/2020, decidindo pela lavratura do Auto de Infração

AI/DS/GSB N.º 002/2021 frente a tal infração administrativa em seu patamar mais baixo, vale dizer, multa de R\$ 22.031,39.

F. 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 002/2021 e a possibilidade, se desejado, de recurso à Diretoria Colegiada pela Infração aplicada.

28. É como decido.

Vitória (ES), 13 de abril de 2021.

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

ASSINATURA

Documento original assinado eletronicamente, conforme MP 2200-2/2001, art. 10, § 2º, por:

KATIA MUNIZ COCO

DIRETOR

ARSP - DS

assinado em 13/04/2021 14:41:30 -03:00



INFORMAÇÕES DO DOCUMENTO

Documento capturado em 13/04/2021 14:41:30 (HORÁRIO DE BRASÍLIA - UTC-3)
por MARIA APARECIDA CEZANHOCK (CHEFE DE GABINETE ARSP QCE-05 - ARSP - DC/GAB)
Valor Legal: ORIGINAL | Natureza: DOCUMENTO NATO-DIGITAL

A disponibilidade do documento pode ser conferida pelo link: <https://e-docs.es.gov.br/d/2021-3B9B43>