

DECISÃO ARSP/DS/002/2021 – DIRETORIA DE SANEAMENTO BÁSICO E INFRAESTRUTURA VIÁRIA

PROCESSO: 2021-S3SBJ
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 001/2021, referente à fiscalização da qualidade da água tratada e distribuída no Município da Serra – ES (Relatório de Fiscalização Específica RF/DS/GSB/001/2021) – Bloco 1

I – DO RELATÓRIO

1. O presente documento trata da ação de fiscalização desenvolvida pela equipe de Especialistas em Regulação e Fiscalização da ARSP, com o escopo de verificar a qualidade físicoquímica da água na saída do tratamento e na distribuição dos Sistemas de Abastecimento de Água do município de Serra, especificamente em relação aos parâmetros Ácidos Haloacéticos (AHT), Trihalometanos (THT) e turbidez pós-filtração/pré-desinfecção (Bloco 1). Tal ação foi decorrente de demanda da Secretaria de Saúde da Prefeitura Municipal da Serra no ofício OF/SESA/GAB N.º1077/2020 (peça#2).
2. Diante dos achados da ARSP foi emitido o **Relatório de Fiscalização Específica RFE/DS/GSB/001/2021** (peça#3) e o **Termo de Notificação TN/DS/GSB/ESP N.º 001/2021** (peça#4), enviados para CESAN na correspondência OF/ARSP/DS/N.º001/2021 (peça#26). Em conformidade com os documentos referenciados, a equipe de fiscalização da ARSP constatou 03 (três) inconformidades passíveis de aplicação de penalidades à CESAN, bem como fez 03 (três) determinações.
3. Em resposta ao Termo de Notificação TN/DS/GSB/ESP N.º 001/2021, a CESAN apresentou sua **Defesa Prévia – Ofício n.º P-CAC/001/008/2021** (peça#20), a qual foi analisada pela equipe de Especialistas da ARSP no **Parecer Técnico PT/DS/GSB/N.º 019/2021** (peça#29). Em seqüência, os autos vieram a esta diretoria para análise do caso e decisão.
4. Registro ainda que foi emitida resposta ao ofício OF/SESA/GAB N.º1077/2020 por meio da correspondência OF/DS/ARSP/DS/N.º002/2021 (peça#24).
5. E o relatório, passo a fundamentação.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

6. 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 001/2021** (peça#4).

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

C1: Os resultados produzidos, a partir de dados disponibilizados pela CESAN, provenientes de análises de Ácidos Haloacéticos e Trihalometanos realizadas nos Sistemas de Abastecimento de Água Carapina, Santa Maria e Reis Magos, no período de novembro de 2016 a Novembro de 2020, apresentaram as seguintes não conformidades com os padrões de potabilidade estabelecidos no Anexo XX da Portaria de Consolidação nº 05 do Ministério da Saúde:

C1.1. Resultados acima do valor máximo permitido para o parâmetro Trihalometanos no SAA Carapina nos meses de: Dez/16, Mar/17, Dez/17, Jun/18, Set/18, Dez/18, Mar/19, Set/19, Dez/19, Mar/20 e Jul/20 (Quadro 1).

C1.2. Resultados acima do valor máximo permitido para o parâmetro Trihalometanos no SAA Santa Maria nos meses de: Dez/16, Mar/17, Jun/17, Dez/17, Mar/18, Jun/18, Dez/18, Fev/19, Mar/19, Jun/19, Dez/19, Mar/20, Jul/20 e Ago/20 (Quadro 2).

C1.3. Resultados acima do valor máximo permitido para o parâmetro Trihalometanos no SAA Reis Magos nos meses de: Mar/18, Jun/18, Set/18, Dez/18, Jan/19, Mar/19, Mai/19, Jun/19, Dez/19, Mai/20 e Jun/20 (Quadro 3).

C1.4. Resultados acima do valor máximo permitido para o parâmetro Ácidos Haloacéticos no SAA Carapina nos meses de: Dez/18 e Mar/20 (Quadro 1).

C1.5. Resultados acima do valor máximo permitido para o parâmetro Ácidos Haloacéticos no SAA Santa Maria nos meses de: Dez/18 e Mar/20 (Quadro 2). C1.6. Resultados acima do valor máximo permitido para o parâmetro Ácidos Haloacéticos no SAA Reis Magos nos meses de: Jun/18, Set/18, Dez/18, Jan/19, Mar/19 e Jun/19 (Quadro 3).

C2: Os resultados produzidos, a partir de dados disponibilizados pela CESAN, provenientes de análises de Ácidos Haloacéticos e Trihalometanos realizadas nos Sistemas de Abastecimento de Água Carapina, Santa Maria e Reis Magos, no período de novembro de 2016 a Novembro de 2020, apresentaram as seguintes não conformidades com os padrões de potabilidade estabelecidos no Anexo XX da Portaria de Consolidação nº 05 do Ministério da Saúde:

C2.1. Ausência de análise para os parâmetros Trihalometanos e Ácidos Haloacéticos referente ao SAA Reis Magos no primeiro trimestre de 2020.

C2.2. Ausência de análise para os parâmetros Trihalometanos e Ácidos Haloacéticos referente ao SAA Santa Maria no segundo trimestre de 2020.

C3: Os resultados produzidos, a partir de dados disponibilizados pela CESAN, provenientes de análises de turbidez realizadas após a filtração nos Sistemas de Abastecimento de Carapina, Santa Maria e Reis Magos, no período de Agosto de 2018 a Novembro de 2020, apresentaram as seguintes não conformidades com os padrões de potabilidade estabelecidos no Anexo XX da Portaria de Consolidação nº 05 do Ministério da Saúde:

C.3.1. Observou-se que em determinados momentos não foram atingidos o padrão de Turbidez na Saída da Filtração conforme estabelecido no Anexo 02 e 03 do Anexo XX da Port. De Cons. N.º 05 (Gráficos 1, 2 e 3).

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.

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. Destaco de antemão que, considerando os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, esta diretoria decidiu por emitir o Auto de Infração em face da constatação C1 e C3, que prosperaram a aplicação da penalidade de multa, sob o valor mais baixo previsto para seu enquadramento, vale dizer, R\$ R\$ 24.713,92 para a C1 e R\$ 24.713,92 para a C3.

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 técnicas para justificar as constatações observadas 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 019/2021 (peça#29).

16. Seguindo o entendimento da equipe técnica da ARSP no Parecer Técnico PT/DS/GSB/Nº 019/2021, acato a análise de que a constatação C2 seja encerrada, não carecendo de prosperar a aplicação de penalidade para o referido item. Já para as constatações C1 e C3 verificou-se que permanecem as irregularidades cometidas (fornecimento de água em desacordo com os padrões de potabilidade estabelecidos na legislação e regramento vigentes) 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 001/2021, tendo sido indeferido os argumentos apresentados pelo prestador de serviços para tais situações.

17. Transcrevo a seguir os argumentos da área técnica que foram acatados por esta Diretoria:

C1:

Avaliação ARSP: Apesar das alegações da prestadora de que as providências tomadas demandam tempo para apresentarem resultados, sugere-se que seja mantida a penalidade tendo em vista o desacordo com a Portaria de Consolidação nº05/2017 do Ministério da Saúde, com relação aos compostos secundários da cloração (trihalometanos e ácidos haloacéticos) que podem ocasionar sérios problemas à saúde, como por exemplo o Câncer e considerando que anomalias foram identificadas desde Dezembro de 2016 (C1.1 e C1.2).

C2:

Avaliação ARSP: Considerando o explanado, constata-se que a não conformidade ocorreu pontualmente e por motivos alheios ao alcance da CESAN (em virtude da pandemia).

C3:

Avaliação ARSP: Apesar dos argumentos apresentados, em especial com relação a qualidade da água bruta que abastece as respectivas ETAs na Serra no período mencionado, o estabelecido na Portaria de Consolidação nº05/2017 não foi cumprido pela prestadora de serviços e desta forma recomenda-se a manutenção da penalidade.

Destacamos o § 2º do Art. 30 do Anexo XX da Portaria de Consolidação nº 05/2017 do Ministério da Saúde:

“Art. 30. Para a garantia da qualidade microbiológica da água, em complementação às exigências relativas aos indicadores microbiológicos, deve ser atendido o padrão de turbidez expresso no Anexo 2 do Anexo XX e devem ser observadas as demais exigências contidas neste Anexo. (Origem: PRT MS/GM 2914/2011, Art. 30)

(...)

§ 2º O valor máximo permitido de 0,5 uT para água filtrada por filtração rápida (tratamento completo ou filtração direta), assim como o valor máximo permitido de 1,0 uT para água filtrada por filtração lenta, estabelecidos no Anexo 2 do Anexo XX, deverão ser atingidos conforme as metas progressivas definidas no Anexo 3 do Anexo XX.

(Origem: PRT MS/GM 2914/2011, Art. 30, § 2º)”

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 001/2021 e na análise descrita na seção anterior, permanecem duas infrações administrativas cometidas pelo prestador de serviço, quais sejam: C1 e C3. Ambas as constatações estão enquadradas no Grupo 4, Artigo 15, Inc. VII, da Resolução ARSP nº 018/2018, que descreve a seguinte conduta infratora: “Fornecer água fora dos padrões de potabilidade estabelecidos na legislação e regramento vigentes”.

20. Nestes termos, após precisa análise do Relatório de Fiscalização Específica RFE/DS/GSB/001/2021 e do Termo de Notificação TN/DS/GSB/ESP N.º 001/2021, 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 multa em R\$ R\$ 24.713,92 (a multa neste caso, considerando a natureza, a gravidade e a extensão da infração cometida, poderia variar de R\$ 24.713,92 a R\$ 34.554,55).

B. Com relação a C3, fixo a multa em R\$ R\$ 24.713,92 (a multa neste caso, considerando a natureza, a gravidade e a extensão da infração cometida, poderia variar de R\$ 24.713,92 a R\$ 34.554,55).

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 monitoramento da qualidade da água em outros períodos e parâmetros foram respeitados, 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 está avaliando outros produtos/alternativas para o tratamento da água.

22. Assim sendo, somando-se as multas descritas para cada constatação, o valor final a ser aplicado no Auto de Infração seria de R\$ 49.427,84 (quarenta e nove mil, quatrocentos e vinte sete reais e oitenta e quatro centavos). Entretanto, cabe destacar que o item 15.1.3. do Contrato de Programa entre a Serra e a CESAN estabelece que o valor total das multas aplicadas a cada mês não poderá exceder a 1% do resultado líquido médio mensal da Cesan no município. Para atender a este dispositivo, limitou-se o valor total da multa do Auto de Infração AI/DS/GSB N.º 001/2021 a R\$ 44.934,40 (quarenta e quatro mil, novecentos e trinta e quatro reais e quarenta centavos), referente a 1% do resultado líquido médio mensal do período compreendido entre novembro de 2019 e novembro de 2020.

23. É a fundamentação, passo à decisão.

III – DA DECISÃO

24. 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 da Defesa Prévia, vez que inexistente violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;
- C. Pelo acolhimento do mérito da Defesa Prévia, nos seguintes termos:
 - i) Tornar insubsistente o Termo de Notificação TN/DS/GSB/ESP N.º 001/2021 frente à constatação C2; conforme fundamentado, tal constatação foi pontual e por motivos alheios ao alcance da CESAN.
- D. Pela permanência das irregularidades descritas nas constatações C1 e C3 do Termo de Notificação TN/DS/GSB/002/2020, decidindo pela lavratura do Auto de Infração AI/DS/GSB N.º 001/2021 frente a tal infração administrativa em seu patamar mais baixo, vale dizer, multa de R\$ 24.713,92 para cada uma das constatações, limitadas ao valor total de R\$ 44.934,40 para atender ao item 15.1.3. do Contrato de Programa.
- E. 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 001/2021 e a possibilidade, se desejado, de recurso à Diretoria Colegiada pela Infração aplicada. No ofício será reiterada a necessidade de resposta da CESAN aos questionamentos da SESA relacionados a ampliação da frequência do monitoramento, envio de dados ao Vigiágua e Plano para correção das anomalias, conforme descrito no ofício OF/ARSP/DS/Nº001/2021 (peça#26).

25. É como decido.

Vitória (ES), 26 de fevereiro de 2021.

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