

DECISÃO ARSP/DS/024/2021 – DIRETORIA DE SANEAMENTO BÁSICO E INFRAESTRUTURA VIÁRIA

PROCESSO: 2021-KX3XD
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 013/2021, referente à fiscalização da pressão do abastecimento de água em pontos específicos dos bairros Viana Sede, Universal e Arlindo Villaschi - (Relatório de Fiscalização RFE/DS/GSB/007/2021)

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 especificamente os registros de pressão de água na região dos bairros Viana Sede, Universal e Arlindo Villaschi – município de Viana - ES.
2. Diante dos achados da ARSP foi emitido o **Relatório de Fiscalização Específica RFE/DS/GSB/007/2021** (peça 06) e o **Termo de Notificação TN/DS/GSB/ESP N.º 013/2021** (peça 08). 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/001/098/2021** (peça 14), a qual foi analisada pela equipe de Especialistas da ARSP no **Parecer Técnico PT/DS/GSB/Nº 134/2021** (peça 17). Em sequência, os autos vieram a esta diretoria para análise do caso e decisão.
4. Destaco que a fiscalização tratada nos autos foi em decorrência do monitoramento de pressão realizada de 09 a 13/09/21 no processo 2021-CQ93D para atender as determinações do Auto de Infração AI/DS/GSB Nº003/2021. Resgatando as deliberações do processo 2021-CQ93D consta a ação de fiscalização, que gerou o Relatório de Fiscalização Específica RFE/DS/GSB/004/2021 e o Termo de Notificação TN/DS/GSB/ESP N.º 005/2021 (desabastecimento de água na região dos bairros Viana Sede, Universal e Arlindo Villaschi, no município de Viana), no qual a CESAN confirmou o recolhimento da multa, com desconto de 30%, conforme previsto no parágrafo único, do artigo 24, da Resolução ARSP nº 018/2018. Assim, considerando o recolhimento da multa e cumprimento das determinações, a ARSP considerou por encerrada as penalidades relativas às contatações C1, C2 e C3 do processo 2021-CQ93D.
5. No entanto, observando os resultados da medição de pressão realizada de 09 a 13/09/21, foi instaurado o processo sancionador em questão (Processo ARSP nº 2021-KX3XD), tendo em vista as inconsistências identificadas e a ocorrência de reincidência conforme estabelecido no artigo 5º da Resolução ARSP nº 018/2018. Tais ocorrências estão discriminadas no **Relatório de Fiscalização Específica RFE/DS/GSB/007/2021** (peça 06) e no **Termo de Notificação TN/DS/GSB/ESP N.º 013/2021** (peça 08).
6. E o relatório, passo a fundamentação.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

7. 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 **Termo de Notificação TN/DS/GSB/ESP N.º 013/2021** (peça 08).

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

C1: Foram observadas pressão de distribuição abaixo de 10 mca nos seguintes endereços e horários em Viana Sede:

- *Rua Florentino Avidos Matrícula (1290703) (Ponto 02) às 11:30h do dia 09 de setembro de 2021; das 16:00h às 19:30h do dia 09 de setembro de 2021; às 20:30h do dia 09 de setembro de 2021; das 10:00h às 11:30h do dia 10 de setembro de 2021; das 13:00h às 13:30h do dia 10 de setembro de 2021; às 14:30h do dia 10 de setembro de 2021; das 16:00h às 19:00h do dia 10 de setembro de 2021; às 08:30h do dia 11 de setembro de 2021; das 09:30h às 12:00h do dia 11 de setembro de 2021; às 16:30 do dia 11 de setembro de 2021; às 10:00h do dia 13 de setembro de 2021.*

- *Rua Major Domingos (1289560) (Ponto 03): às 10:30 do dia 10 de setembro de 2021; às 13:00h do dia 10 de setembro de 2021.*

C2: Foram observadas pressão de distribuição abaixo de 10 mca nos seguintes endereços e horários no bairro Universal:

- *Rua Missionária (2644525) (Ponto 04) das 10:30h às 12:30h do dia 11 de setembro de 2021, ocorrendo desabastecimento no período mencionado*

C3: Foram observadas pressão de distribuição abaixo de 10 mca nos seguintes endereços e horários no bairro Arlindo Villaschi:

- *Rua Tupinambás (3821390) (Ponto 05) das 15:30h às 17:30h do dia 11 de setembro de 2021; das 10:30h às 13:30 do dia 12 de setembro de 2021; das 15:30h do dia 12 de setembro de 2021 às 05:30h do dia 13 de setembro de 2021.*

C4: Foram observadas pressão de distribuição acima de 50 mca nos seguintes endereços e horários no bairro Arlindo Villaschi:

- *Rua Tupinambás (3821390) (Ponto 05) das 01:00h às 01:30h do dia 10 de setembro de 2021; das 01:30h às 05:30h do dia 11 de setembro de 2021; das 02:30h às 05:30h do dia 12 de setembro de 2021.*

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

II.i – Dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade

10. 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.

11. 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.

12. 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.

13. 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.

14. 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.

15. 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 - Da Análise do Mérito

16. Em sua Defesa Prévia, o prestador de serviços apresentou uma série de argumentações técnicas para justificar a constatação observada pela equipe técnica da ARSP no ato de fiscalização.

17. Tais argumentações foram devidamente analisadas pelos Especialistas da Agência, no **Parecer Técnico PT/DS/GSB/Nº 134/2021** (peça 17).

18. Seguindo o entendimento da equipe técnica da ARSP, no referenciado Parecer Técnico, concluiu pelo indeferimento dos argumentos apresentados, mantendo-se a aplicação das penalidades para as constatações C1, C2, C3 e C4.

19. Transcrevo a seguir as avaliações da equipe técnica da ARSP que foram acatadas por esta Diretoria:

C1:

Argumentos do Prestador: A CESAN esclarece que de acordo com a ABNT NBR 12218/2017, conforme item 5.3.1.1: “Os valores de projeto da pressão estática superiores à máxima e os da pressão dinâmica inferiores à mínima podem ser aceitos, desde que justificados técnica e/ou economicamente”. Informam ainda, que apesar da constatação de baixa pressão, não houve comprometimento da prestação do serviço, tendo em vista, a inexistência de registro de desabastecimento nos imóveis localizados no logradouro e proximidades.

Avaliação ARSP: Apesar dos argumentos apresentados pelo prestador de serviços, cabe ressaltar a importância do cumprimento do estabelecido na NBR 12218/2017 da ABNT, item 5.3.1, já que o prestador de serviços não apresentou justificativas técnica e/ou econômica que justificassem as pressões em desacordo à referida norma: “5.3.1 A pressão estática máxima nas tubulações distribuidoras deve ser de 400 kPa, podendo chegar a 500 kPa em regiões com topografia acidentada, e a pressão dinâmica mínima, de 100 kPa, a ser referenciada ao nível do terreno”. Desta forma e considerando o período monitorado, constatou-se que a pressão estática mínima foi inferior ao estabelecido na NBR 12218/2017 (Item 5.31), configurando infração. Situação Atual: manutenção da notificação e aplicação da penalidade.

C2:

Argumentos do Prestador: A CESAN esclarece que de acordo com a ABNT NBR 12218/2017, conforme item 5.3.1.1: “Os valores de projeto da pressão estática superiores à máxima e os da pressão dinâmica inferiores à mínima podem ser aceitos, desde que justificados técnica e/ou economicamente”. Informam ainda, que apesar da constatação de baixa pressão, não houve comprometimento da prestação do serviço, tendo em vista, a inexistência de registro de desabastecimento nos imóveis localizados no logradouro e proximidades.

Avaliação ARSP: Apesar dos argumentos apresentados pelo prestador de serviços, cabe ressaltar a importância do cumprimento do estabelecido na NBR 12218/2017 da ABNT, item 5.3.1, já que o prestador de serviços não apresentou justificativas técnica e/ou econômica que justificassem as pressões em desacordo à referida norma: “5.3.1 A pressão estática máxima nas tubulações distribuidoras deve ser de 400 kPa, podendo chegar a 500 kPa em regiões com topografia acidentada, e a pressão dinâmica mínima, de 100 kPa, a ser referenciada ao nível do terreno”. Desta forma e considerando o período monitorado, constatou-se que a pressão estática mínima foi inferior ao estabelecido na NBR 12218/2017 (Item 5.31), configurando infração. Situação Atual: manutenção da notificação e aplicação da penalidade.

C3:

Argumentos do Prestador: A CESAN esclarece que de acordo com a ABNT NBR 12218/2017, conforme item 5.3.1.1: “Os valores de projeto da pressão estática superiores à máxima e os da pressão dinâmica inferiores à mínima podem ser aceitos, desde que justificados técnica e/ou economicamente”. Informam ainda, que apesar da constatação de baixa pressão, não houve comprometimento da prestação do serviço, tendo em vista, a inexistência de registro de desabastecimento nos imóveis localizados no logradouro e proximidades.

Avaliação ARSP: Apesar dos argumentos apresentados pelo prestador de serviços, cabe ressaltar a importância do cumprimento do estabelecido na NBR 12218/2017 da

Análise do TN/DS/GSB/013/2021 – Pressão - Viana Sede, Universal e Arlindo Villaschi - Específica

ABNT, item 5.3.1, já que o prestador de serviços não apresentou justificativas técnica e/ou econômica que justificassem as pressões em desacordo à referida norma: “5.3.1 A pressão estática máxima nas tubulações distribuidoras deve ser de 400 kPa, podendo chegar a 500 kPa em regiões com topografia acidentada, e a pressão dinâmica mínima, de 100 kPa, a ser referenciada ao nível do terreno”. Desta forma e considerando o período monitorado, constatou-se que a pressão estática mínima foi inferior ao estabelecido na NBR 12218/2017 (Item 5.31), configurando infração. Situação Atual: manutenção da notificação e aplicação da penalidade.

C4:

Argumentos do Prestador: A CESAN esclarece que de acordo com a ABNT NBR 12218/2017, conforme item 5.3.1.1: “Os valores de projeto da pressão estática superiores à máxima e os da pressão dinâmica inferiores à mínima podem ser aceitos, desde que justificados técnica e/ou economicamente”. Informam ainda, que apesar da constatação de baixa pressão, não houve comprometimento da prestação do serviço, tendo em vista, a inexistência de registro de desabastecimento nos imóveis localizados no logradouro e proximidades.

Avaliação ARSP: Apesar dos argumentos apresentados pelo prestador de serviços, cabe ressaltar a importância do cumprimento do estabelecido na NBR 12218/2017 da ABNT, item 5.3.1, já que o prestador de serviços não apresentou justificativas técnica e/ou econômica que justificassem as pressões em desacordo à referida norma: “5.3.1 A pressão estática máxima nas tubulações distribuidoras deve ser de 400 kPa, podendo chegar a 500 kPa em regiões com topografia acidentada, e a pressão dinâmica mínima, de 100 kPa, a ser referenciada ao nível do terreno”. Apesar das alegações da prestadora, foram identificados na constatação períodos superiores a 50 mca, o que pode ocasionar o aumento das perdas reais e danos às tubulações, estando em desacordo o regramento supracitado. Situação Atual: manutenção da notificação e aplicação da penalidade.

20. 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

21. Conforme demonstrado no **Termo de Notificação TN/DS/GSB/ESP N.º 013/2021** (peça 08) 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 3, Artigo 14, Inc. I, da Resolução ARSP nº 018/2018, que descreve a seguinte conduta infratora: “Fornecer água com pressão em desacordo com os limites estabelecidos pelas normas técnicas e regramentos vigentes”.

22. Registra-se que a conduta dos autos se refere a acompanhamento resultante de processo anterior de número 2021-CQ93D, no qual se encontra julgado após a CESAN ter recolhido a multa em face das constatações C1, C2 e C3 do Auto de Infração AI/DS/GSB N.º003/2021 (Relatório de Fiscalização Específica RFE/DS/GSB/004/2021 e Termo de Notificação TN/DS/GSB/ESP N.º 005/2021).

23. Ao comparar os achados do processo 2021-CQ93D com as constatações dos autos em análise, verifica-se que as constatações se deram na mesma área de abrangência do contrato de programa nº 27022018; inclusive, os monitoramentos de pressão foram realizados exatamente nos

mesmos locais, destacando-se as seguintes matrículas: C1 (matrícula 1290703 e 1289560), C2 (matrícula 2644525), C3 (matrícula 3821390) e C4 (matrícula 3821390). Ademais, as constatações do Auto de Infração AI/DS/GSB N°003/2021 (processo 2021-CQ93D) também foram enquadradas no Grupo 3, Artigo 14, Inc. I, da Resolução ARSP n° 018/2018, atendendo, assim, aos requisitos para a caracterização do ato como reincidência por parte do prestador de serviços, conforme previsto no art. 5º e 6º da Resolução ARSP n° 018/2018, que assim dispõem:

Art. 5º Verifica-se a reincidência quando o prestador de serviços comete nova infração idêntica à qual se aplicou penalidade anterior, em caráter definitivo e na mesma área de abrangência do respectivo contrato de prestação dos serviços.

§ 1º. Consideram-se idênticas as infrações que tenham sido objetivamente descritas no mesmo dispositivo desta Resolução.

§ 2º. A penalidade em caráter definitivo será assim considerada a partir da data em que não couber recurso acerca da decisão final da ARSP, ainda que seja possível a interposição de pedido de revisão previsto no artigo 34.

§ 3º. Não se caracterizará a reincidência se, entre a data da decisão em caráter definitivo relativa à penalidade precedente e a data de emissão do Termo de Notificação que identificar a nova infração, tiver decorrido período de tempo superior a 2 (dois) anos.

§ 4º. Não se caracteriza reincidência o caso de infrações que, embora idênticas, sejam pontuais e que não guardem identidade de causa.

Art. 6º Ocorrendo a reincidência, proceder-se-á da seguinte forma:

I - Aplicar multa correspondente ao Grupo 1, para os casos anteriormente puníveis com advertência;

II - Para os Grupos de 1 a 4, a multa será majorada em 30% (trinta por cento) sobre o valor da penalidade deliberado em caráter definitivo.

24. Nestes termos, após precisa análise do **Relatório de Fiscalização Específica RFE/DS/GSB/007/2021** (peça 06) e do **Termo de Notificação TN/DS/GSB/ESP N.º 013/2021** (peça 08), bem como do processo 2021-CQ93D, 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 n° 018/2018, e os critérios de reincidência definidos no art. 5º e 6º da Resolução ARSP n° 018/2018, assim decidi estabelecer a dosimetria das penalidades:

A. Com relação a C1, fixo a multa em R\$ 357,01 (a multa neste caso, considerando a natureza, a gravidade e a extensão da infração cometida, poderia variar de R\$ 357,01 a R\$ 561,01) com a majoração em 30% por reincidência, pelo fato de ser no mesmo local e enquadrada no mesmo dispositivo da Resolução ARSP n° 018/2018, resultando na multa de R\$ 464,11.

B. Com relação a C2, fixo a multa em R\$ 357,01 (a multa neste caso, considerando a natureza, a gravidade e a extensão da infração cometida, poderia variar de R\$ 357,01 a R\$ 561,01) com a majoração em 30% por reincidência, pelo fato de ser no mesmo local e enquadrada no mesmo dispositivo da Resolução ARSP n° 018/2018, resultando na multa de R\$ 464,11.

C. Com relação a C3, fixo a multa em R\$ 357,01 (a multa neste caso, considerando a natureza, a gravidade e a extensão da infração cometida, poderia variar de R\$ 357,01 a R\$ 561,01) com a majoração em 30% por reincidência, pelo fato de ser no mesmo local e enquadrada no mesmo dispositivo da Resolução ARSP n° 018/2018, resultando na multa de R\$ 464,11.

D. Com relação a C4, fixo a multa em R\$ 357,01 (a multa neste caso, considerando a natureza, a gravidade e a extensão da infração cometida, poderia variar de R\$ 357,01 a R\$ 561,01) com a majoração em 30% por reincidência, pelo fato de ser no mesmo local e enquadrada no mesmo dispositivo da Resolução ARSP nº 018/2018, resultando na multa de R\$ 464,11.

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 o prestador informou que não houve comprometimento da prestação do serviço, que não houve registro de desabastecimento nos imóveis localizados no logradouro e proximidades, que não se identificou má fé do prestador, dentre outras.

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. Pela rejeição da preliminar do mérito, uma vez que não há que se falar em violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

C. Pelo indeferimento dos argumentos apresentados, mantendo-se a aplicação das penalidades para as constatações C1, C2, C3 e C4 e, conseqüentemente, pela lavratura do Auto de Infração AI/DS/GSB N.º 017/2021.

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 017/2021 e a possibilidade, se desejado, de recurso à Diretoria Colegiada pela Infração aplicada.

28. É como decido.

Vitória (ES), 14 de Dezembro de 2021.

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