

DECISÃO ARSP/DS/082/2022 – DIRETORIA DE SANEAMENTO BÁSICO E INFRAESTRUTURA VIÁRIA

PROCESSO: 2022-1X61P
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 007/2022, referente à interrupção do abastecimento de água na região da Grande Vitória (Relatório de Fiscalização Específica RFE/DS/GSB/002/2022)

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 interrupção do abastecimento de água na região da Grande Vitória que afetou os municípios de Cariacica, Viana, Vila Velha e Vitória.

2. Diante dos achados da ARSP foi emitido o **Relatório de Fiscalização Específica RFE/DS/GSB/002/2022** (peça 20) e o **Termo de Notificação TN/DS/GSB/ESP N.º 007/2022** (peça 21). 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 n.º PR 001/082/2022 (peça 37)**, a qual foi analisada pela equipe de Especialistas da ARSP no **Parecer ARSP/DC/ASTAJ N.º 006/2022 (peça 60)** e no **Parecer Técnico PT/DS/GSB/N.º 033/2022 (peça 65)**. Em sequência, 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 007/2022** (peça 21).

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

C1: O prestador de serviços realizou a interrupção indevida do fornecimento de água e não prestou os serviços com condições de regularidade e continuidade no município de Cariacica, conforme disposto nas normas vigentes.

C2: O prestador de serviços realizou a interrupção indevida do fornecimento de água e não prestou os serviços com condições de regularidade e continuidade no município de Viana, conforme disposto nas normas vigentes.

C3: O prestador de serviços realizou a interrupção indevida do fornecimento de água e não prestou os serviços com condições de regularidade e continuidade no município de Vila Velha, conforme disposto nas normas vigentes.

C4: O prestador de serviços realizou a interrupção indevida do fornecimento de água e não prestou os serviços com condições de regularidade e continuidade no município de Vitória, conforme disposto nas normas vigentes.

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 – Da Análise do Mérito

14. Em sua Defesa Prévia, o prestador de serviços ainda apresentou uma série de argumentações 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 033/2022** (peça 65).

16. Seguindo o entendimento da equipe da ARSP no referenciado Parecer Técnico, concluiu por indeferir a defesa apresentada e manter a aplicação das penalidades para constatações C1, C2, C3 e C4.

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

C1, C2, C3 e C4

Argumentos do Prestador: *A CESAN ratifica as informações encaminhadas no dia 08/03/2022 por e-mail à esta Agência através de relatório técnico e o encaminha novamente em anexo (peças #34 e #63), contendo o detalhamento das ocorrências atípicas e alheias aos serviços prestados pela Companhia, que geraram interferências no abastecimento, bem como as providências adotadas.*

Ainda, a CESAN destaca o artigo 393 do Código Civil (“Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”) e informa que o caso fortuito e de força maior, são responsáveis por excluir o nexo causal, ou seja, não haverá responsabilização do agente, o que desde já se aplica e se requer.

Desta forma e conforme o novo relatório técnico apresentado, o fortuito mais grave se deu no dia 28/02 com uma suspensão emergencial do abastecimento, em razão da necessidade de substituição do equipamento elétrico transformador do Alto Recalque pois sofreu danos, gerando assim a necessidade da manutenção corretiva do sistema.

Neste contexto, ressalta que a Resolução ARSI 008/2010 prevê que o serviço de abastecimento de água poderá ser interrompido sem prejuízo de outras sanções, conforme artigo 59, abaixo:

“Art. 59 O serviço de abastecimento de água poderá ser interrompido sem prejuízo de outras sanções, nos seguintes casos:

I. Manipulação indevida de qualquer tubulação, medidor ou outra instalação do prestador, pelo usuário;

II. FATORES EXTERNOS ALHEIOS AO PRESTADOR DE SERVIÇOS e em situação de emergência que atinja a segurança de pessoas e bens e que coloque em risco a saúde da população ou de trabalhadores dos serviços de saneamento;

III. *Solicitação do usuário titular.*

Relata que os técnicos da CESAN atuaram incessantemente para o completo restabelecimento do sistema que ocorreu para maior parte dos bairros afetados no dia 01/03. Apenas para região da Grande São Pedro o restabelecimento pleno ocorreu no dia 06/03/2022, cabe destacar que as últimas residências abastecidas foram aquelas que possuíam mais de dois pavimentos, nas quais o cliente deveria possuir instalação interna adequada ao tipo do imóvel, conforme determina a legislação ARSP:

“Art. 8º Os serviços prestados obedecerão aos parâmetros mínimos de regularidade, generalidade, continuidade, equidade, eficiência, segurança, atualidade e modicidade das tarifas.

(...) § 3º A responsabilidade do prestador de serviço, aludida no caput deste artigo limita-se ao ponto de entrega da água e/ou coleta de esgoto dos imóveis servidos. A RESERVAÇÃO e a utilização após o ponto de entrega da água são de responsabilidade do usuário, cabendo ao prestador orientar e esclarecer quanto aos métodos mais eficientes de manutenção da qualidade.”

A CESAN também destaca que o usuário possui responsabilidade em relação à utilização dos serviços públicos de abastecimento de água potável, dentre os quais providenciar as medidas necessárias em suas instalações prediais que permitam o abastecimento de água, bem como pela construção, operação e manutenção do respectivo sistema de bombeamento, caso haja necessidade, em razão das normas técnicas aplicáveis ao serviço.

Avaliação ARSP: *Considerando as informações relatadas e o Relatório Técnico apresentado à peça #63, nos dias 28/02/2022, 01/03/2022 e 02/03/2022, ocorreram paralisações emergenciais, e as mesmas foram registradas no Portal de Eventos da ARSP, respectivamente sob os números 2022030312001201, 2022030312060501 e 2022030312085801.*

A Resolução ARSI 008/2010, no Inciso IV do Artigo 59, define que o abastecimento de água poderá ser interrompido sem prejuízo de outras sanções, caso haja a necessidade de efetuar reparos e modificações, no qual transcrevo abaixo.

“Art. 59 *O serviço de abastecimento de água poderá ser interrompido sem prejuízo de outras sanções, nos seguintes casos:*

I. manipulação indevida de qualquer tubulação, medidor ou outra instalação do prestador, pelo usuário;

II. fatores externos alheios ao prestador de serviços e em situação de emergência que atinja a segurança de pessoas e bens e que coloque em risco a saúde da população ou de trabalhadores dos serviços de saneamento;

III. solicitação do usuário titular;

IV. necessidade de efetuar reparos, modificações ou melhorias de qualquer natureza nos sistemas;

V. fornecimento de água a terceiros sem permissão do prestador de serviços;

VI. por inadimplemento do usuário titular do pagamento das tarifas;

VII. por impedimento, pelo usuário, de instalação ou acesso ao medidor, em desrespeito ao disposto no Art. 70 e Art. 72;

VIII. quando não for solicitada a regularização da ligação, após a conclusão da obra, incluindo o recadastramento, ou superado o prazo previsto no Art. 40 § 1º, sem que haja pedido de prorrogação.”

No entanto, conforme consta à peça #63, a regularização do abastecimento se deu no dia 06/03/2022, ficando alguns bairros dos municípios de Cariacica, Viana, Vila Velha e Vitória com o abastecimento de água prejudicado do dia 28/02/2022 a 06/03/2022.

Desta forma, considera-se interrupção indevida no período relatado, conforme o artigo 62 da Resolução ARSI 008/2010, no qual transcrevo abaixo.

“Art. 62 *Será considerada interrupção indevida aquela que não estiver amparada nesta Resolução.*

§ 1º Nas hipóteses deste capítulo, constatada que a interrupção do abastecimento de água e/ou a coleta de esgoto foi indevida, o prestador de serviços ficará obrigado a efetuar o restabelecimento ou a religação, no prazo máximo de 12 (doze) horas a partir da reclamação do usuário, sem ônus para o mesmo.”

Mais a mais, os critérios de interrupção do abastecimento descritos na Resolução ARSI 008/2010 estão compatíveis com o art. 40 da Lei Federal 11.445/2007.

“Art. 40. *Os serviços poderão ser interrompidos pelo prestador nas seguintes hipóteses:*

I - situações de emergência que atinjam a segurança de pessoas e bens;

II - necessidade de efetuar reparos, modificações ou melhorias de qualquer natureza nos sistemas, respeitados os padrões de qualidade e continuidade estabelecidos pela regulação do serviço; (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)

III - negativa do usuário em permitir a instalação de dispositivo de leitura de água consumida, após ter sido previamente notificado a respeito;

IV - manipulação indevida de qualquer tubulação, medidor ou outra instalação do prestador, por parte do usuário; e

V - inadimplemento, pelo usuário do serviço de abastecimento de água ou de esgotamento sanitário, do pagamento das tarifas, após ter sido formalmente notificado, de forma que, em caso de coleta, afastamento e tratamento de esgoto, a interrupção dos serviços deverá preservar as condições mínimas de manutenção da saúde dos usuários, de acordo com norma de regulação ou norma do órgão de política ambiental. (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)

§ 1º As interrupções programadas serão previamente comunicadas ao regulador e aos usuários.

§ 2º A suspensão dos serviços prevista nos incisos III e V do caput deste artigo será precedida de prévio aviso ao usuário, não inferior a 30 (trinta) dias da data prevista para a suspensão.

§ 3º A interrupção ou a restrição do fornecimento de água por inadimplência a estabelecimentos de saúde, a instituições educacionais e de internação coletiva de pessoas e a usuário residencial de baixa renda beneficiário de tarifa social deverá obedecer a prazos e critérios que preservem condições mínimas de manutenção da saúde das pessoas atingidas.”

Não obstante aos argumentos apresentados que configuram a ocorrência da infração, cabe ressaltar a importância do cumprimento do estabelecido na Lei estadual 5720/1998 no Capítulo II (Do Serviço Adequado) e Capítulo VII (Dos encargos da Concessionária):

“Art. 7º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, **nas normas pertinentes** e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de **regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, eficácia, cortesia** na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º Para os efeitos previstos no parágrafo anterior considera-se:

a) Regularidade: a prestação dos serviços nas condições estabelecidas no contrato de concessão e nas **normas técnicas aplicáveis**;

b) Continuidade: a manutenção, em **caráter permanente**, da oferta dos serviços;

c) Eficácia: a execução dos serviços **de acordo com as normas técnicas aplicáveis** e em padrões satisfatórios, que assegurem o cumprimento dos objetivos e das metas da concessão;

d) Segurança: a prestação de serviços **dentro das normas técnicas aplicáveis**, de modo que sejam mantidos, em níveis satisfatórios, os riscos de acidentes eventualmente existentes;”

“Art. 31º. Incumbe à concessionária:

I - Prestar serviço adequado, na forma prevista nesta Lei, **nas normas técnicas aplicáveis** e no contrato;”

Diante do exposto, o Parecer Jurídico ARSP/DC/ASTAJ Nº 006/2022 (peça #60), ressalta que o caso fortuito constitui um evento imprevisível e inevitável, oriundo de algo humano ou natural, que impede o cumprimento da obrigação. Todavia, o caso fortuito não afastará a responsabilidade civil do devedor na ocorrência de caso fortuito na constância da mora (art. 399, do código civil).

Entende-se, portanto, que a ocorrência do contínuo período de desabastecimento, não afasta a responsabilidade civil do devedor.

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 007/2022** (peça 21) e na análise descrita na seção anterior, permanecem quatro infrações administrativas cometidas pelo prestador de serviço, quais sejam: C1, C2, C3 e C4.

20. A constatação C1 está enquadrada como descumprimento do Grupo 4, Artigo 15, Inc. II, da Resolução ARSP nº 018/2018, que descreve a seguinte conduta infratora: “Suspender e/ou interromper indevidamente a prestação dos serviços, nos prazos e condições estabelecidos nos regimentos vigentes”. Tal situação é passível da aplicação da penalidade de advertência.

21. As constatações C2, C3 e C4 estão enquadradas no Grupo 4, Artigo 15, Inc. II, da Resolução ARSP nº 018/2018, que descreve a seguinte conduta infratora: “Suspender e/ou interromper indevidamente a prestação dos serviços, nos prazos e condições estabelecidos nos regimentos vigentes”.

22. Para o caso das constatações C2, C3 e C4 após precisa análise do **Relatório de Fiscalização Específica RFE/DS/GSB/002/2022** (peça 20) e do **Termo de Notificação TN/DS/GSB/ESP N.º 007/2022** (peça 21), 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 C2, fixo a multa em R\$ 904,18 (a multa neste caso, considerando a natureza, a gravidade e a extensão da infração cometida, poderia variar de 904,18 a R\$ 1.264,21).

B. Com relação a C3, fixo a multa em R\$ 18.331,88 (a multa neste caso, considerando a natureza, a gravidade e a extensão da infração cometida, poderia variar de R\$ 18.331,88 a R\$ 25.631,30).

C. Com relação a C4, fixo a multa em R\$ 17.187,02 (a multa neste caso, considerando a natureza, a gravidade e a extensão da infração cometida, poderia variar de R\$ 17.187,02 a R\$ 24.030,57).

23. 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 foram realizadas as comunicações para a Agência e para a população, que o abastecimento retornou a normalidade na maioria dos bairros afetados de forma imediata, que disponibilizou abastecimento alternativo para as regiões afetadas por meio de caminhão pipa, que promoveu ressarcimento dos clientes da parcela fixa da tarifa na região afetada, que promoveu ação de orientação com

assistentes sociais e lideranças comunitárias, 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 medidas.

24. Dessa forma, considerando os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, esta diretoria optou por penalizar a prestadora de serviço no valor mais baixo possível dentro do grupo que se encaixam as penalidades mantidas.

25. É a fundamentação, passo à decisão.

III – DA DECISÃO

26. 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, uma vez que não há que se falar em violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

C. Por indeferir a defesa de mérito apresentada e manter a aplicação das penalidades para constatações C1, C2, C3 e C4 e, conseqüentemente, pela lavratura do Auto de Infração AI/DS/GSB N.º 082/2022.

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 082/2022 e a possibilidade, se desejado, de recurso à Diretoria Colegiada pela Infração aplicada.

27. É como decido.

Vitória (ES), 23 de agosto de 2022.

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