



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE E INFRAESTRUTURA

AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS
DO RIO GRANDE DO SUL

**DIRETRIZES DE FISCALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE
SANEAMENTO BÁSICO PREVISTOS EM CONTRATOS
DE PROGRAMA**

Porto Alegre

Abril de 2019

AGERGS – Agência Estadual de Regulação dos Serviços Delegados do Rio Grande do Sul

Av. Borges de Medeiros, 659, 14º andar – Centro Histórico, Porto Alegre – RS, 90020-023

CNPJ: 01.962.045/0001-00 – www.agergs.rs.gov.br – (51) 3288-8800

EQUIPE TÉCNICA:

Diretoria de Qualidade dos Serviços

Flávio Marcos de Melo Pereira – Diretor

Ricardo Samuel Citolin – Eng. Eletricista

Ronaldo Debiasi – Eng. Sanitarista e Ambiental

Tiago Foppa – Eng. Ambiental

Diretoria de Assuntos Jurídicos

Luciana Luso de Carvalho – Diretora

Vagner da Silva Godoy – Advogado

Vinícius Ilha da Silva – Advogado

Processo SEI nº 000652-39.00/17-0

Este documento foi elaborado pelos técnicos: Flávio Marcos de Melo Pereira, Ronaldo Debiasi, Tiago Foppa, Vagner da Silva Godoy e Vinícius Ilha da Silva. Contribuições: Ricardo Samuel Citolin (dosimetria) e Luciana Luso de Carvalho.

Aprovado pelo Conselho Superior da AGERGS na Sessão Ordinária nº 29, de 23 de abril de 2019.

Histórico de revisões:

21/12/2017	v.2.0	Versão inicial do documento para disponibilização.
08/03/2019	v.2.1	Atualização visual e inclusão de novo modelo de dosimetria.
15/04/2019	v.2.2	Correções textuais e pequenas atualizações.
16/04/2019	v.2.3	Atualização visual do fluxograma de fiscalização.
30/04/2019	v.2.4	Nova formatação: folheto.

Apresentação

Este material descritivo tem por objetivo estabelecer diretrizes que subsidiem as fiscalizações realizadas pelo poder concedente, no âmbito dos serviços de saneamento, objetivando traçar lineamentos com os princípios do devido processo legal como pressuposto para aplicação de penalidades, de acordo com o rito do Contrato de Programa para Prestação de Serviços de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário firmado com a CORSAN.

Tendo em vista a competência recursal da AGERGS, na análise de penalidades aplicadas pelos Municípios conveniados no âmbito do saneamento à prestadora de serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário – CORSAN, verificou-se a oportunidade de estabelecermos diretrizes, com a proposição de modelos, com a finalidade de facilitar o trabalho das comissões de fiscalização dos Municípios conveniados. As comissões de fiscalização municipais estão previstas na Cláusula 28ª do Contrato de Programa e Resolução Decisória nº 168/2016-CS-AGERGS.

Apresentamos uma metodologia específica de fiscalização segundo os padrões estabelecidos pelo Contrato de Programa, uma vez que é dever da municipalidade fiscalizar permanentemente a prestação de serviços zelando pela boa qualidade e adequação em conformidade com as normas de regência, sobretudo o regramento previsto no art. 6º da Lei nº 8987/95¹, assim como no Contrato de Programa. Isto contribui para que a concessionária incorpore mecanismos internos de autocontrole nos seus sistemas e promova a melhoria da qualidade dos serviços prestados à população.

Cumpre-nos fazer menção à Resolução Normativa nº 32/2016 dada sua relevância no que diz com objeto deste trabalho, uma vez que, conforme preconizado pelo seu art. 2º, “quando a regulação for

¹ Art. 6º 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, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.**

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,
II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

exercida por delegação à AGERGS, esta Resolução se aplicará subsidiariamente às normas do ente delegante, no que couber”.²

Esse objetivo será buscado por meio da apresentação das normas que incidem no caso, além de reproduzir o regramento que embasa os processos fiscalizatório e sancionatório previstos no Contrato de Programa com a demonstração por meio de fluxograma. Igualmente, não se pode olvidar que tais processos sofrem a incidência da Lei n.º 13.655/2018 e dos princípios gerais de Processo Administrativo. Mais adiante, estarão alocados modelos dos instrumentos de fiscalização com os quais se pretende demarcar parâmetros mínimos quanto ao seu correto manejo.

Por fim, abordar-se-á especificamente os princípios do contraditório e da ampla defesa, assim como o princípio da motivação, os quais inexoravelmente são de observância cogente como pressuposto para aplicação de medidas sancionatórias.

² RESOLUÇÃO NORMATIVA N° REN 32, de 18 de outubro de 2016. SESSÃO N° 69/2016. Disciplina os processos administrativos de fiscalização dos serviços públicos regulados pela AGERGS de aplicação de sanções regulatórias

Sumário

1	GLOSSÁRIO	6
2	NORMAS APLICÁVEIS.....	7
3	AÇÃO FISCALIZADORA – CONTRATO DE PROGRAMA	8
4	AS CLÁUSULAS SOBRE PENALIDADES.....	9
5	ETAPAS E PROCEDIMENTOS DE UMA AÇÃO DE FISCALIZAÇÃO (FLUXOGRAMA)	11
6	O PROCESSO ADMINISTRATIVO	14
7	DA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES CONSTANTES NO CONTRATO DE PROGRAMA.....	15
8	CONCEITO DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA	17
9	SANÇÃO ADMINISTRATIVA – CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.....	18
10	A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO.....	19
11	DOSIMETRIA	20
11.1	Situações agravantes e atenuantes.....	21
11.2	Extensão do dano	22
11.3	Vantagem auferida	22
11.4	Condição econômica da infratora	23
11.5	Cálculo do valor da multa.....	23
	ANEXO I – Relatório de Fiscalização (modelo)	25
	ANEXO II – Termo de Notificação (modelo).....	26
	ANEXO III – Termo de Arquivamento de Notificação (modelo).....	27
	ANEXO IV – Auto de Infração (modelo).....	28
	ANEXO V – Termo de Encerramento de Processo Administrativo Punitivo (modelo).....	29

1 GLOSSÁRIO

I – **Fiscalização**: atividade de verificação do cumprimento da legislação aplicável aos serviços públicos delegados, bem como dos instrumentos de delegação, especialmente nos aspectos de natureza técnica, operacional, econômico-financeira, jurídica e contábil;

II – **Constatação**: descrição de procedimento ou fato proveniente de ações da concessionária inerentes à prestação de serviços de abastecimento de água ou esgoto sanitário;

III – **Não Conformidade**: descumprimento às normas legais, regulamentares e contratuais pelo delegatário do serviço público, constatada na fiscalização;

IV – **Determinação**: medida administrativa estabelecida pela Equipe de Fiscalização para o cumprimento da legislação e do instrumento de delegação pelo delegatário do serviço público;

V – **Recomendação**: medida indicada pela Equipe de Fiscalização para a qualificação da prestação do serviço público delegado, de cumprimento voluntário;

VI – **Relatório de Fiscalização**: documento emitido pela Equipe de Fiscalização que consolida o resultado da ação fiscalizadora;

VII – **Termo de Notificação - TN**: documento que dá conhecimento do Relatório de Fiscalização ao delegatário, possibilitando-lhe manifestação;

VIII – **Termo de Arquivamento de Notificação - TA**: documento que atesta o arquivamento do processo de fiscalização pelo acolhimento de todas as manifestações relativas às não conformidades constatadas;

IX – **Auto de Infração - AI**: instrumento adotado para aplicação de sanções ao delegatário em razão de não conformidades à legislação e ao instrumento de delegação verificadas pela Equipe de Fiscalização.

X – **Termo de Encerramento - TE**: documento expedido pela autoridade responsável pela abertura de processo administrativo punitivo para dar ciência ao agente de que o processo sancionatório foi concluído.

2 NORMAS APLICÁVEIS

Constituição Federal	Art. 37. Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade, Eficiência. Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.
Constituição Estadual	Art.19. Legalidade, Moralidade, Impessoalidade, Publicidade, Legitimidade, Participação, Razoabilidade, Economicidade, Motivação.
Lei Federal nº 8.987/95	Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas: VIII: às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação; Art. 29. Incumbe ao poder concedente: II - aplicar as penalidades regulamentares e contratuais; Art. 38 A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.
Lei Federal nº 11.107/05	Art. 13. Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.
Contrato de Programa	Cláusula Vigésima O MUNICÍPIO TEM AS SEGUINTE OBRIGAÇÕES: [...] II- Fiscalizar permanentemente a prestação dos serviços; III- aplicar as penalidades regulamentares e contratuais. [...] Cláusula Vigésima Oitava A fiscalização periódica da execução dos serviços cabe ao MUNICÍPIO e à AGERGS ou ente regulador delegado, nos termos do convênio de delegação firmado com o município, com a cooperação dos usuários, por comissão composta por representantes do Município, da AGERGS ou ente regulador delegado, da Corsan e dos Usuários, nos termos da norma regulamentar. Cláusula Vigésima Nona Pelo descumprimento das disposições contratuais especificadas em regulamento próprio, a CORSAN estará sujeita às seguintes penalidades: I - Advertência; II - Multa (em caso de inobservância da advertência); III - Contrapropaganda (prática de publicidade enganosa ou abusiva) Anexo III Regulamento para aplicação de penalidades e declaração de caducidade, diante do descumprimento das disposições contratuais, que passa a ser parte integrante do Contrato de Programa celebrado entre Município e Corsan
Lei 10.931/97	Art. 3º Compete à AGERGS, a regulação dos serviços públicos delegados prestados no Estado do Rio Grande do Sul e de sua competência ou a ele delegados por outros entes federados, em decorrência de norma legal ou regulamentar, disposição convenial ou contratual. Parágrafo único. A atividade reguladora da AGERGS será exercida, em especial, nas seguintes áreas: a) Saneamento; b) ...
REN nº 32/2016 AGERGS	Art. 2º Quando a regulação for exercida por delegação à AGERGS, esta Resolução se aplicará subsidiariamente às normas do ente delegante, no que couber. Art. 4º No exercício das competências fiscalizadora e sancionadora, a AGERGS observará os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, segurança jurídica, razoabilidade, proporcionalidade, finalidade, eficiência, interesse público e motivação dos atos administrativos, assegurando aos delegatários a ampla defesa e o contraditório.
Lei 11.445/2007	Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico.

3 AÇÃO FISCALIZADORA – CONTRATO DE PROGRAMA

Abaixo reproduzimos as cláusulas referentes à ação fiscalizadora, conforme o Contrato de Programa – Anexo III.

Art. 5º A ação fiscalizadora, prevista no inciso II da Cláusula Vigésima do Contrato de Programa será executada pelo **MUNICÍPIO**, por secretaria ou órgão designado pelo Prefeito Municipal, que será consubstanciada em Relatório de Fiscalização, do qual será feito Termo de Notificação - TN, emitido em duas vias, contendo:

- I. identificação do órgão ou secretaria representante do Município e respectivo endereço;
- II. nome e endereço da notificada;
- III. descrição dos fatos levantados;
- IV. indicação de não conformidade(s) e/ou determinação de ações a serem empreendidas pela CORSAN, se for o caso;
- V. identificação do representante do MUNICÍPIO, com seu cargo, função, número da matrícula e assinatura;
- VI. local e data da lavratura.

Parágrafo único. Uma via do TN será entregue, ou enviada mediante registro postal com Aviso de Recebimento (AR), ao representante legal CORSAN ou ao seu procurador habilitado, na sede da notificada, para conhecimento e manifestação, se for o caso, sempre acompanhada, se existir, do respectivo relatório de fiscalização.

Art. 6º A CORSAN terá o prazo de 30 (trinta) dias, contado do recebimento do TN, para atender o notificado, adequando-se ao fato apontado como de não conformidade ou manifestar-se sobre o objeto do mesmo, inclusive juntando os elementos de informação que julgar convenientes.

§ 1º Quando da análise da manifestação da notificada, poderão ser solicitadas outras informações julgadas necessárias ao melhor esclarecimento dos fatos relatados.

§ 2º O representante do Município responsável pela ação fiscalizadora poderá, excepcionalmente, conceder prorrogação do prazo desde que solicitada tempestivamente e devidamente justificada pela notificada.

§ 3º O TN será arquivado quando:

- I. não comprovada a não conformidade apontada; ou,
- II. consideradas procedentes as alegações da CORSAN; ou,
- III. a CORSAN acolhe o apontamento e atende no prazo estabelecido as determinações da fiscalização contidas no relatório.

4 AS CLÁUSULAS SOBRE PENALIDADES

Abaixo reproduzimos o Título I, das cláusulas passíveis de penalidades conforme o Contrato de Programa – Anexo III.

Art. 1º O presente Regulamento tem por finalidade especificar as disposições contratuais que, uma vez descumpridas, são passíveis de aplicação das penalidades previstas na Cláusula Vigésima Nona do Contrato de Programa, celebrado entre Município e CORSAN, assim como, os procedimentos a serem seguidos pelo Município.

Art. 2º As penalidades previstas contratualmente são:

- I. advertência para que, no prazo de 30 (trinta) dias, proceda à adequação do serviço prestado aos parâmetros definidos no Contrato ou em instrumentos complementares;
- II. em caso de inobservância da advertência, multa de até 2% (dois por cento), proporcional à gravidade da infração, sobre o valor arrecadado pela CORSAN, no Município, nos últimos 3 (três) meses anteriores à notificação;
- III. contrapropaganda, quando a CORSAN incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do artigo 37 e seus parágrafos do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

§ 1º Nos casos de reincidência em mesma prática infrativa, julgada em última instância, durante o intervalo de 5 (cinco) anos, contado da data do recebimento do Termo de Notificação - TN, a penalidade a ser aplicada será de multa, observado o limite estabelecido no inciso II da Cláusula Vigésima Nona do Contrato de Programa, a ser fixada considerando-se:

- I. as situações agravantes e atenuantes;
- II. a extensão do dano causado ao Município ou a terceiros;
- III. a vantagem eventualmente auferida com a infração; e,
- IV. a condição econômica da infratora.

§ 2º Consideram-se circunstâncias atenuantes:

- I. a ação da autuada não ter sido fundamental para a consecução do fato gerador;
- II. ter a infratora adotado as providências pertinentes para minimizar ou, de imediato, reparar os efeitos do seu ato de não conformidade ou descumprimento contratual.

§ 3º Consideram-se circunstâncias agravantes:

- I. ter a infratora, comprovadamente, cometido a infração para obter vantagem além da legal, contratual e legitimamente permitida;

- II. a infração trazer consequências lesivas ao Município e a terceiros;
- III. deixar a atuada de tomar as providências para evitar ou mitigar as consequências da infração;
- IV. ter a atuada agido com dolo;
- V. a infração ter ocasionado dano coletivo.

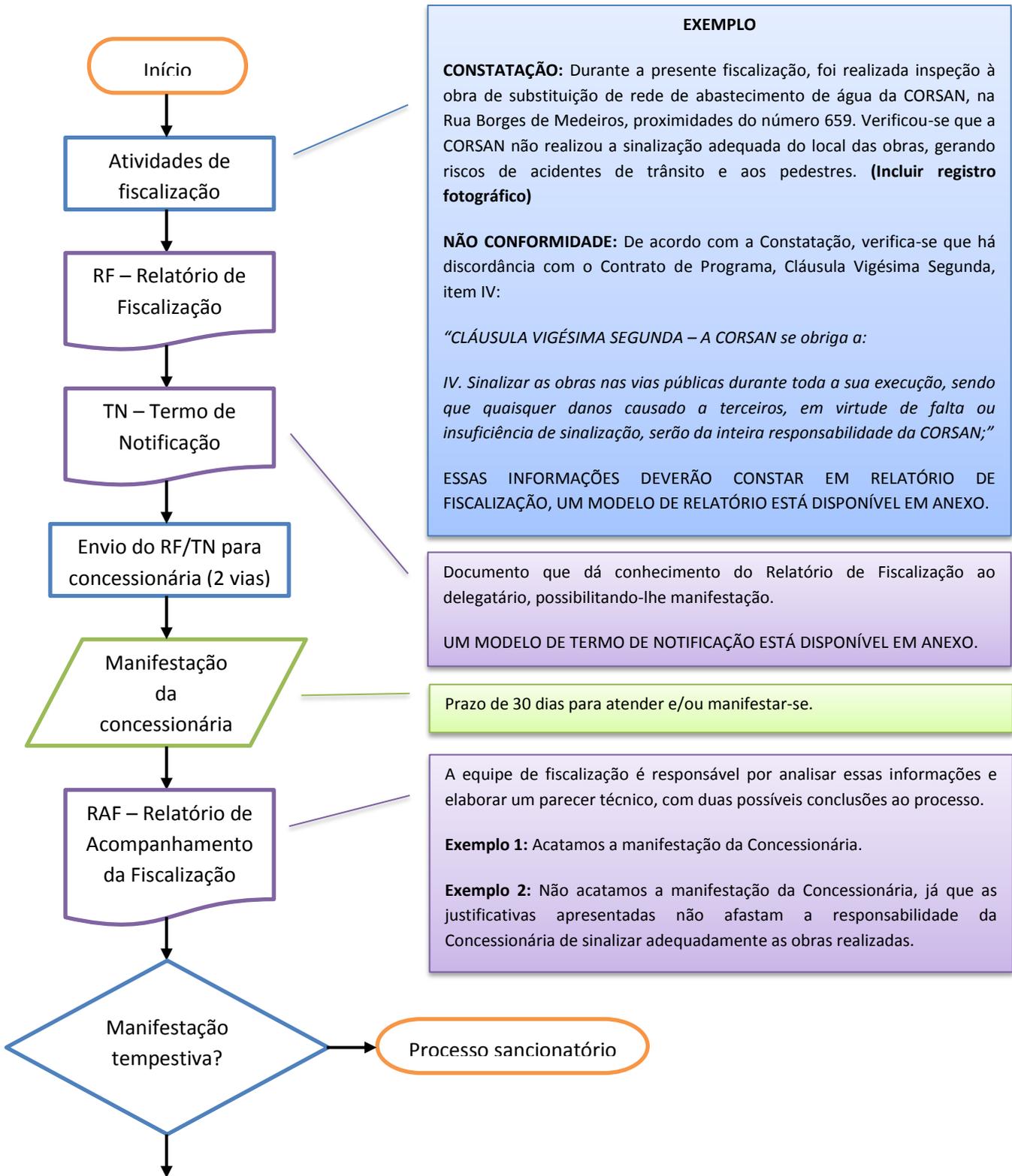
§ 4º Nos casos de reincidência continuada, poderá ocorrer a extinção do contrato pela declaração de caducidade, na forma prevista na Cláusula Trigésima do Contrato e neste Regulamento.

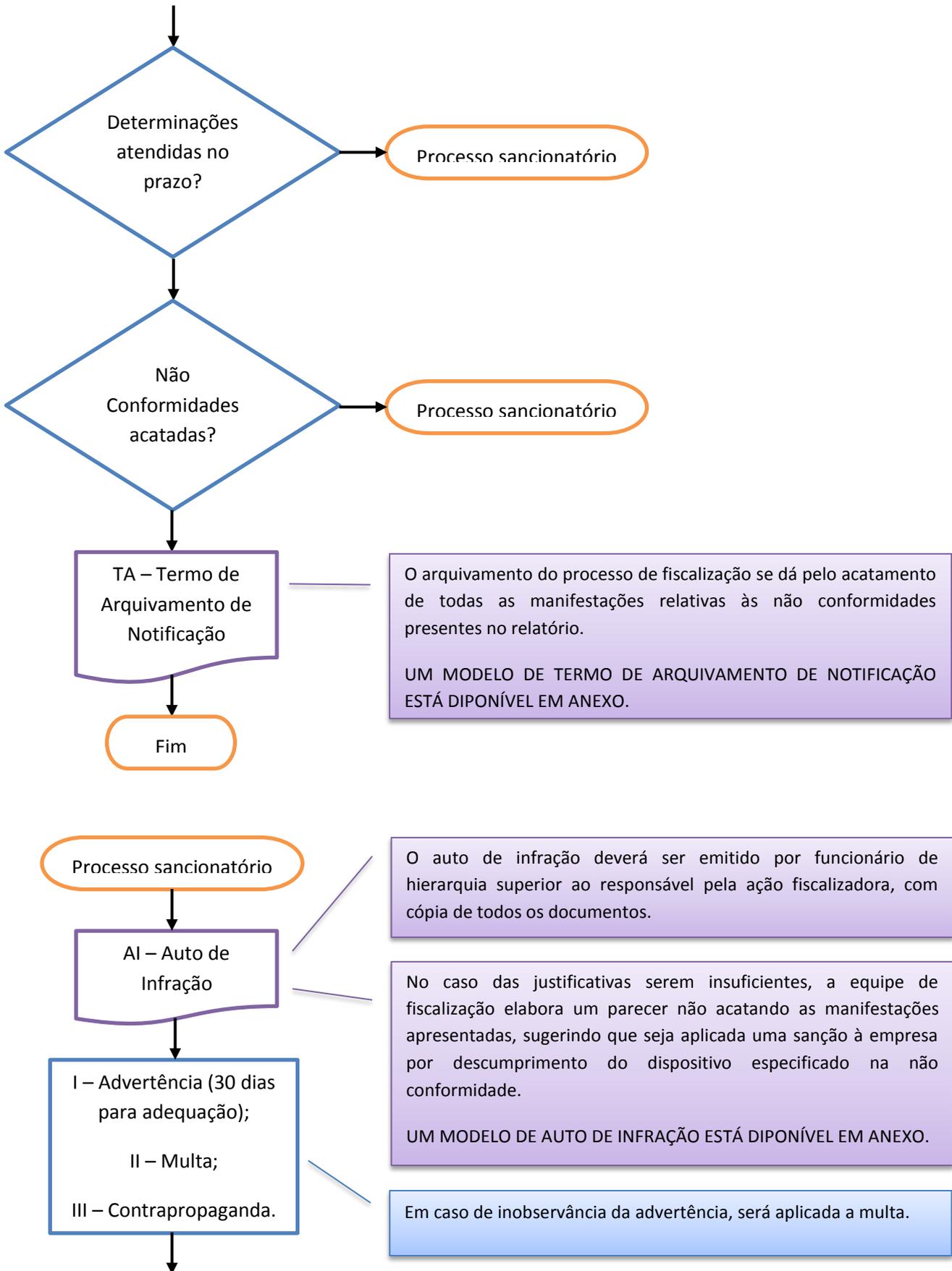
Art. 3º A CORSAN não estará sujeita às penalidades estipuladas contratualmente quando a não viabilização de obrigação específica decorrer de *atos* ou circunstâncias imputáveis unicamente ao Município ou a terceiros.

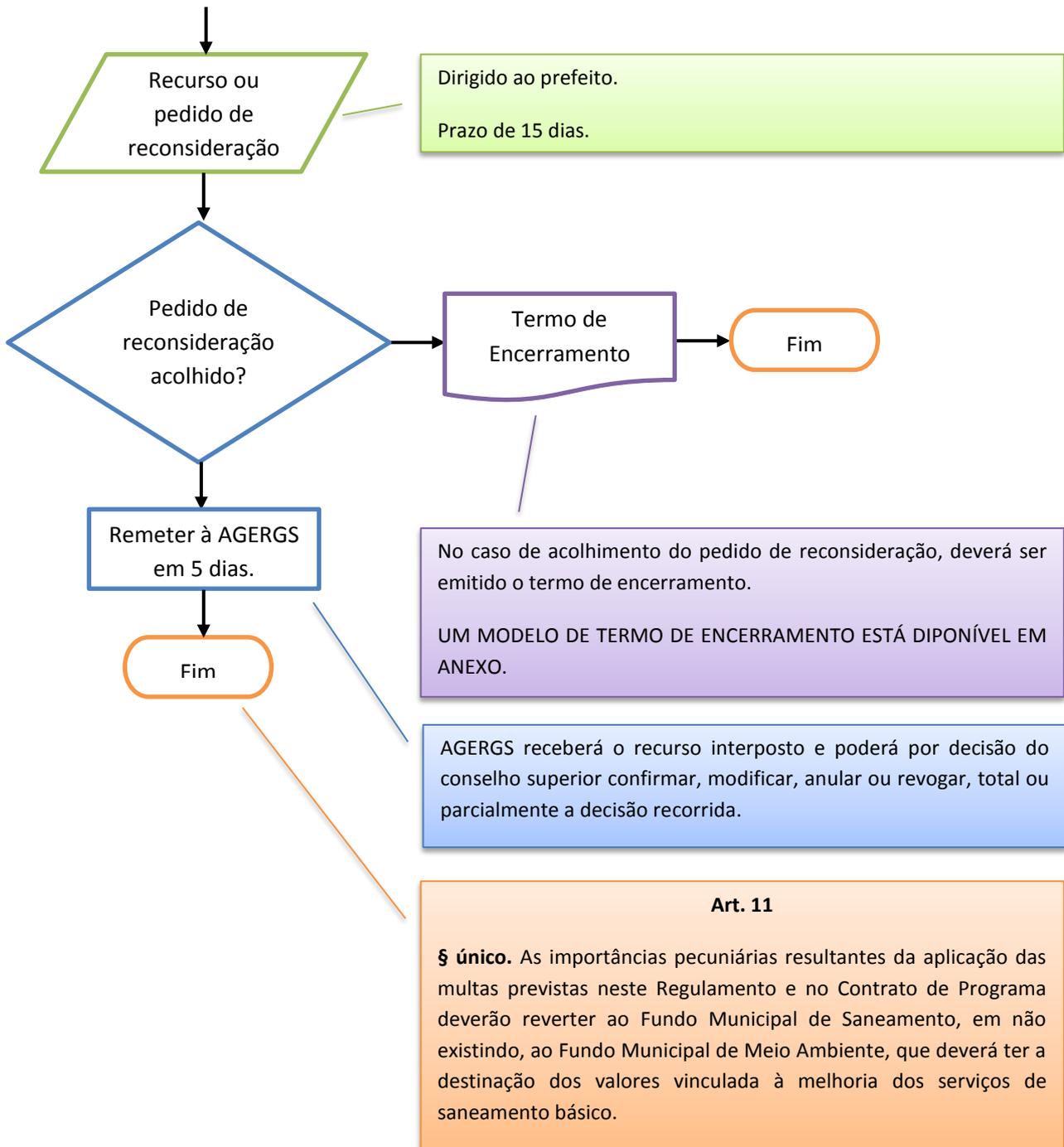
Art. 4º Será passível de aplicação da penalidade de contrapropaganda, prevista no inciso III da Cláusula Vigésima Nona do Contrato de Programa e neste Regulamento, a propaganda abusiva e/ou enganosa que chegar ao conhecimento, de forma notória, pelos veículos de imprensa ou que gerar reclamações reiteradas dos usuários por intermédio do órgão municipal de proteção ao consumidor e da AGERGS.

Parágrafo único. A contrapropaganda será custeada integralmente pela atuada e deverá ser divulgada da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente, nos mesmos veículos de comunicação, local, espaço e horário, a fim de ser capaz de desfazer o malefício produzido pela publicidade julgada enganosa ou abusiva.

5 ETAPAS E PROCEDIMENTOS DE UMA AÇÃO DE FISCALIZAÇÃO (FLUXOGRAMA)







6 O PROCESSO ADMINISTRATIVO

Processo administrativo é o instrumento formal que, vinculando juridicamente os sujeitos que dele participam, através da sucessão ordenada de atos e atividades, tem por fim alcançar determinado objetivo, previamente identificado pela Administração Pública.³

Sob essa perspectiva, é importante sublinhar que a sequência de atos e atividades preordenadas nas cláusulas constantes do Contrato de Programa, quando da realização dos processos fiscalizatório e sancionatório, devem ser obedecidas sob pena de nulidade do processo. Para tanto, a seguir, apresentaremos alguns princípios norteadores a serem observados a fim de se evitarem eventuais vícios principalmente naqueles expedientes que desaguem na aplicação de ato sancionatório.

Observamos que para a condução do processo administrativo fiscalizatório devem ser atendidos os seguintes princípios: legalidade; devido processo legal; finalidade; motivação⁴; razoabilidade; competência; proporcionalidade; moralidade; oficialidade; ampla defesa e contraditório; segurança jurídica; interesse público e eficiência.

É fundamental salientar também a Lei n.º 13.655, de 25.04.2018, que modificou a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, introduzindo disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do Direito Público.

Essa nova legislação apresenta, dentre outros aspectos, destaque para a motivação do ato administrativo, o que se aplica aos processos fiscalizatório e sancionatório decorrentes da execução dos contratos de programa.

³ CARVALHO FILHO. José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei 9.784/99**. Lumen Juris, 2001 pág. 23.

⁴ **Motivação**- Motivação significa justificação, fundamentação na prática do ato. Nada mais é que a correlação lógica entre os elementos do ato e a previsão legal. Existem vários artigos na Constituição Federal que fazem menção ao dever de motivação tais como: art. Artigo 5º, XXXIII - direito a informação; Art. 93, X da CF – ora, se o Judiciário tem dever de motivar suas decisões, com mais razão a Administração deve motivar seus atos.

Essas razões formam o motivo do ato, um dos elementos imprescindíveis no plano de validade dos atos administrativos. Quando esse motivo é formalizado no ato, a doutrina passa a denominar o fato de motivação.

7 DA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES CONSTANTES NO CONTRATO DE PROGRAMA

Abaixo reproduzimos as cláusulas referentes à aplicação de penalidades constantes no Contrato de Programa, conforme o Anexo III.

Art.7º Será lavrado Auto de Infração - AI, nos casos de:

- I. comprovação da não conformidade;
- II. não serem atendidas, no prazo, as determinações do MUNICÍPIO;
- III. ausência de manifestação tempestiva da interessada ou prestada de forma insatisfatória.

Art. 8º O Auto de Infração, emitido por funcionário de hierarquia superior ao responsável pela ação fiscalizadora, será instruído com o Relatório de Fiscalização, o TN e a respectiva manifestação da notificada, se houver, assim como a exposição de motivos da atuação e outros documentos a esta relacionados, que não impliquem duplicidade da documentação constante do processo de fiscalização correspondente.

Competência é o instituto jurídico através do qual a norma jurídica atribui a determinado órgão ou agente um círculo que limita sua atuação. Os atos só podem considerar-se legais se emanarem do órgão ou agente competente, e isso porque é vedado atuar fora dos limites previamente traçados para sua atuação.

Característica particular da competência é a circunstância de que sempre vem predeterminada na norma jurídica, seja esta constitucional, legal ou fixada por ato administrativo. Significa que nenhum agente público é juiz de sua própria competência. Só pelo fato de integrar ou passar a integrar o quadro funcional do Estado já se tem como certo que o agente, ou órgão, terá a competência previamente fixada na respectiva norma jurídica. Todos devem conhecer os limites de sua atuação; é dever da Administração transmitir essa informação e indicar sua fonte. Se tal não ocorre, Administração e Agente devem arcar com as consequências decorrentes da prática de eventuais abusos por excesso de poder.⁵

⁵ CARVALHO Filho, Ob. Cit, 2001, p.109.

Parágrafo único. O AI, quando eivado de vício ou incorreção, poderá ser retificado de ofício pelo responsável pela sua emissão. Neste caso, abrir-se-á novo prazo à autuada para apresentação de recurso.

Art. 9º O AI será emitido em duas vias, contendo:

- I. o local e a data da lavratura;
- II. o nome, o endereço e a qualificação da autuada;
- III. a descrição do(s) fato(s) ou do(s) ato(s) constitutivo(s) da(s) infrações;
- IV. a indicação dos dispositivos legais, regulamentares, ou contratuais infringidos e as respectivas penalidades;
- V. a imposição da penalidade nos termos deste Regulamento e do Contrato;
- VI. possibilidade de apresentação de recurso;
- VII. a identificação do responsável do MUNICÍPIO pela autuação, sua assinatura, a indicação do seu cargo ou função e o número de sua matrícula.

Parágrafo único. Uma via do AI será remetida, ou entregue, para efeito de notificação, ao representante legal da autuada, ou ao seu procurador habilitado, na sede da autuada mediante registro postal com Aviso de Recebimento (AR) ou outro documento que comprove o respectivo recebimento.

Art. 10. O valor da multa será atualizado pela taxa Selic ou outro indicador que o venha substituir, conforme previsto no § 5º do art. 17 do Anexo I do Decreto nº 2.335, de 6 de outubro de 1997, e observado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Será considerada a variação acumulada *pro rata die* da taxa Selic no período compreendido entre o segundo dia anterior ao término do prazo estabelecido no AI e o segundo dia anterior à data do efetivo pagamento da multa.

8 CONCEITO DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA

Conceituamos sanção administrativa como a direta e imediata consequência jurídica, restritiva de direitos, de carácter repressivo, a ser imposta no exercício da função administrativa em virtude de um comportamento juridicamente proibido, comissivo ou omissivo.⁶

Quanto à questão da obrigatoriedade ou não da aplicação de sanções, cabe lembrar que tais medidas são vinculadas, conforme ensina Lúcia Valle Figueiredo ao ponderar a questão da discricionariedade: “Doutra parte, a aplicação de sanções, unilateralmente, pela Administração também não é prerrogativa à disposição do administrador, algo a ser desfrutado pelo administrador. Bem ao contrário. **Entendemos a imposição de sanções como o dever administrativo.**” [...] resta ultrapassada mais essa discussão sobre se poderia à Administração Pública ser dado deixar de aplicar uma sanção mediante critérios de oportunidade e conveniência, ainda que cabalmente comprovada a infração.⁷

⁶ FERREIRA Daniel, Ob. Cit, 2001, p. 34.

⁷ CARVALHO Filho, Ob. Cit, 2001, p. 43.

9 SANÇÃO ADMINISTRATIVA – CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Os princípios do contraditório e da ampla defesa são, em consequência, indubitavelmente aplicáveis em favor dos acusados – isto é, das pessoas a quem se imputa uma infração e a quem se cogita a aplicação de sanção na esfera administrativa. Para dar-lhe atendimento, a Administração não poderá impor sanções sem, mediante processo administrativo, oferecer a oportunidade de manifestação prévia do interessado.

A Constituição Federal estabelece a garantia da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes. Ocorre que não se admitiria que essa defesa pudesse ser feita após a decisão administrativa ou após a emissão do ato punitivo, por exemplo, em caso de processo disciplinar. O que se tem como certo é que para que se tenha o contraditório, a defesa deve ser prévia em relação à decisão, não se admitindo que após a realização dos atos essenciais ou até mesmo do julgamento é que se dê conhecimento e oportunidade para o processado contraditar as alegações contra ele feitas ou defender-se do quanto contra ele afirmado.⁸

⁸ CARVALHO Filho, Ob. Cit, 2001, p. 108 e 109.

10 A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

O dever de motivar, inerente ao exercício da função pública e ao devido processo legal, foi recentemente objeto de tratamento legal, constando no art. 20, parágrafo único, da Lei n.º 13.655/2018,

Assim, sem a observância do dever de motivação não há como se conceber o devido processo, quer porque restringe ou retira do particular a possibilidade material de efetivamente conhecer os fatos ou atos que lhe são imputados, quer porque sua ausência impede o exercício da ampla defesa.

A motivação apresenta-se como condição essencial à própria existência do processo, razão essa suficiente para Lucia Valle Figueiredo, tratando do tema e da fundamentação das decisões, assim anotar: “Não seria viável, de forma alguma, o contraditório, e a possibilidade de ampla defesa, se motivação não houvesse. (...)”⁹

⁹ CARVALHO Filho, Ob. Cit, 2001 p. 113, 114.

11 DOSIMETRIA

No artigo 2º, inciso II, do Anexo III – Regulamento de Penalidades dos Contratos de Programa está previsto:

*II. em caso de inobservância da advertência, multa de até 2% (dois por cento), **proporcional à gravidade da infração**, sobre o valor arrecadado pela CORSAN, no Município, nos últimos 3 (três) meses anteriores à notificação;*

Desta forma há que estabelecer-se um critério de proporcionalidade à gravidade da infração.

Nos parágrafos 1º, 2º e 3º do mesmo artigo 2º, há o estabelecimento de critérios que devem ser considerados para a fixação da multa:

1. As situações agravantes:

- a. Ter a infratora, comprovadamente, cometido a infração para obter vantagem além da legal, contratualmente e legitimamente permitida;
- b. A infração trazer consequências lesivas ao Município e a terceiros;
- c. Deixar a autuada de tomar as providências para evitar ou mitigar as consequências da infração;
- d. Ter a autuada agido com dolo;
- e. A infração ter ocasionado dano coletivo.

2. As situações atenuantes:

- a. A ação da autuada não ter sido fundamental para a consecução do fato gerador;
- b. Ter a infratora adotado as providências pertinentes para minimizar ou, de imediato, reparar os efeitos do seu ato de não conformidade ou de descumprimento contratual.
- c. A extensão do dano causado ao Município ou a terceiros;
- d. A vantagem eventualmente auferida com a infração e a condição econômica da infratora.

A dosimetria é um instrumento que apresenta certo grau de discricionariedade, razão pela qual, para a validade das sanções, exige-se a motivação e a observância da proporcionalidade na aplicação de seus critérios. A proposta descrita a seguir tem por objetivo garantir uma mínima repetibilidade de resultados e conferir maior objetividade aos respectivos critérios. Desta forma, duas pessoas distintas, mas de posse das mesmas informações, deverão calcular dosimetrias com o máximo de semelhança e confiabilidade. A dosimetria é aplicada separadamente a cada uma das infrações.

Nesse sentido, propõe-se atribuir uma ponderação de 0 a 100% para os seguintes grupos de condicionantes:

Condicionante	Ponderação
Situações agravantes (G)	0 a 50%
Situações atenuantes (G)	0 a -10%
Extensão do dano (D)	20% a 40%
Vantagem auferida (V)	0 a 10%
Condição econômica da infratora (E)	0 a -5%

Com base na tabela, o valor final da multa terá como limite mínimo 5% do valor máximo pecuniário definido no contrato e limite máximo de 100% deste valor. Os grupos acima elencados serão ainda avaliados com base no texto do próprio regulamento (contrato de programa). A soma destas ponderações irá, por sua vez, balizar o valor final da penalidade como **indicador de gravidade da infração**.

11.1 Situações agravantes e atenuantes

Baseado nas descrições de situações agravantes e atenuantes do artigo 2º, propõe-se a seguinte avaliação, na qual cada critério (G1, G2, etc.) terá um peso relacionado a uma resposta objetiva (sim ou não; procedente ou não procedente). É fundamental o preenchimento do campo '**justificativa**', onde se apresenta o motivo (fato) que levou à escolha das respostas. A justificativa não poderá deixar dúvidas ou margem para interpretações, no que for possível.

Situações agravantes (G)			
G1	A infratora, comprovadamente, cometeu a infração para obter vantagem além da legal, contratualmente e legitimamente permitida.	+10%	[]
G2	A autuada agiu com dolo.	+10%	[]
G3	A infração traz consequências lesivas ao Município e/ou a terceiros.	+10%	[]
G4	A autuada deixou de tomar as providências para evitar ou mitigar as consequências da infração.	+10%	[]
G5	A infração ocasiona dano coletivo.	+10%	[]
Justificativa:			
Situações atenuantes (G)			
G6	A autuada tomou as providências pertinentes para minimizar ou, de imediato, reparar os efeitos do seu ato de não conformidade ou de descumprimento contratual.	-5%	[]
G7	A ação da autuada não foi fundamental para a consecução do fato gerador.	-5%	[]
Justificativa:			

Importante notar que os itens G4 e G6 são excludentes, bem como o item G7 em relação a G1 e G2.

Poderá a ação da autuada não ser fundamental para a consecução do fato gerador quando esta agir com imperícia ou por omissão a partir de fato causado por terceiro.

11.2 Extensão do dano

A ‘extensão do dano’ interpretou-se como a abrangência dos efeitos negativos da infração sobre a população potencialmente afetada dentro do município.

Pode-se entender este quesito como a composição de dois conceitos: a existência da infração, que é objetiva e está ligada diretamente ao descumprimento contratual ou legal averiguado, e sua gravidade, cuja análise é discricionária e está correlacionada ao tipo de infração, à população afetada (abrangência), sua capacidade de causar danos, entre outros aspectos.

Desta forma, o item D1 comporta-se como **valor base da multa**. Existindo a penalidade, seu valor será sempre não nulo. O item D2, por sua vez, objetiva mensurar a extensão do dano causado por tal infração, podendo ser nulo, baixo, médio, alto ou altíssimo; tal escolha, discricionária, deve ser ponderada e justificada conforme a situação fática observada. Em outras palavras, as opções deste item são excludentes: deve-se escolher apenas uma, a que melhor representar a situação real.

Como instrumento adicional, propõe-se levar em conta a razão entre a população atingida (de forma direta ou potencial) e a população total do município. A título de exemplo, tal critério poderá ser substituído pela relação entre economias atingidas, amostras inconformes, unidades consumidoras ou áreas afetadas, entre outros, e seu valor total.

Extensão do dano (D)			
D1	Houve descumprimento contratual ou legal.	+20%	[]
D2	Não houve dano (patrimonial, social, físico ou moral).	0%	[]
	Danos com pequena abrangência ou de gravidade baixa.	+5%	[]
	Danos com moderada abrangência ou de gravidade média.	+10%	[]
	Danos com grande abrangência ou de gravidade alta.	+15%	[]
	Danos com total abrangência ou de gravidade altíssima.	+20%	[]
Justificativa:			

11.3 Vantagem auferida

A existência de vantagem auferida pela autuada carrega relação com o item G1, mas difere desta no sentido de que, neste caso, não se leva em conta a intenção da infratora, mas puramente a existência ou não de vantagem. No caso da situação agravante (G1), não importa se houve vantagem, mas sim a intenção de obtê-la.

A ponderação aqui possui três níveis: inexistência de vantagem, vantagem pequena ou grande vantagem. Tais opções são excludentes entre si (marcar apenas uma).

Vantagem auferida com a infração (V)			
V	Não houve vantagens auferidas pela empresa.	0%	[]
	Houve pequena vantagem auferida pela empresa, mesmo que não mensurável quantitativamente (vantagem publicitária).	+5%	[]
	Houve vantagem clara de qualquer tipo auferida pela empresa (vantagem pecuniária, patrimonial).	+10%	[]
Justificativa:			

11.4 Condição econômica da infratora

Finalmente, para mensurar quantitativamente a condição econômica, entendeu-se justa a relação com o tempo desde a última atualização tarifária (revisão ou reajuste), conforme a tabela a seguir. Ressalva-se que as tarifas são consideradas atualizadas dentro do prazo de um ano da revisão ou reajuste e que as opções do item E são mutuamente excludentes (marcar apenas uma opção).

Condição econômica da infratora (E)			
E	As tarifas estão atualizadas.	0%	[]
	As tarifas estão desatualizadas há até um ano.	-3%	[]
	As tarifas estão desatualizadas há mais de um ano.	-5%	[]
Data da última revisão: __/__/____		Data do Termo de Notificação: __/__/____	

11.5 Cálculo do valor da multa

A tabela a seguir resume o cálculo do valor final da multa com base nos condicionantes apresentados. Atentar que o valor possui um teto definido em contrato, abaixo representado pelo item M.

Situações agravantes (G)			
G1	A infratora, comprovadamente, cometeu a infração para obter vantagem além da legal, contratualmente e legitimamente permitida.	+10%	[]
G2	A autuada agiu com dolo.	+10%	[]
G3	A infração traz consequências lesivas ao Município e/ou a terceiros.	+10%	[]
G4	A autuada deixou de tomar as providências para evitar ou mitigar as consequências da infração.	+10%	[]
G5	A infração ocasiona dano coletivo.	+10%	[]
Justificativa:			
Situações atenuantes (G)			
G6	A autuada tomou as providências pertinentes para minimizar ou, de imediato, reparar os efeitos do seu ato de não conformidade ou de descumprimento contratual.	-5%	[]
G7	A ação da autuada não foi fundamental para a consecução do fato gerador.	-5%	[]
Justificativa:			
Vantagem auferida com a infração (V)			
V	Não houve vantagens auferidas pela empresa.	0%	[]
	Houve pequena vantagem auferida pela empresa, mesmo que não mensurável quantitativamente (vantagem publicitária).	+5%	[]
	Houve vantagem clara de qualquer tipo auferida pela empresa (vantagem pecuniária, patrimonial).	+10%	[]
Justificativa:			
Extensão do dano (D)			
D1	Houve descumprimento contratual ou legal.	+20%	[]
D2	Não houve dano (patrimonial, social, físico ou moral).	0%	[]
	Danos com pequena abrangência ou de gravidade baixa.	+5%	[]
	Danos com moderada abrangência ou de gravidade média.	+10%	[]
	Danos com grande abrangência ou de gravidade alta.	+15%	[]
	Danos com total abrangência ou de gravidade altíssima.	+20%	[]
Justificativa:			
Condição econômica da infratora (E)			
E	As tarifas estão atualizadas.	0%	[]
	As tarifas estão desatualizadas há até um ano.	-3%	[]
	As tarifas estão desatualizadas há mais de um ano.	-5%	[]
Data da última revisão: __/__/____		Data do Termo de Notificação: __/__/____	
Resultado			
P	Somatório das ponderações (G1+G2+G3+G4+G5+G6+G7+V+D1+D2+E)	-,--%	
A	Valor arrecadado pela CORSAN nos três meses anteriores à notificação	R\$ --.---,--	
M	Valor máximo da multa (2% × A)	R\$ --.---,--	
		Valor total da multa (P × M)	R\$ --.---,--

ANEXO I – Relatório de Fiscalização (modelo)

RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO	
RF nº	
I - INFORMAÇÕES DO AGENTE NOTIFICADO	
Nome:	
Endereço:	
Qualificação:	
Telefone:	
II - INFORMAÇÕES DA FISCALIZAÇÃO	
Local:	
Data:	
N.º Processo Administrativo:	
III - EQUIPE DE FISCALIZAÇÃO	
Nome:	Matrícula:
Nome:	Matrícula:
IV – OBJETIVOS, METODOLOGIA E ABRANGÊNCIA	
V – DESCRIÇÃO OBJETIVA DOS FATOS APURADOS	
VI – INDICAÇÃO DAS NÃO CONFORMIDADES	
VII – PROVIDÊNCIAS A SEREM TOMADAS PELO AGENTE NOTIFICADO	
VIII – CONCLUSÕES DA EQUIPE DE FISCALIZAÇÃO	
Assinatura: Nome: Matrícula:	Assinatura: Nome: Matrícula:
De acordo.	
Assinatura: Nome: Cargo: Matrícula:	

ANEXO II - Termo de Notificação (modelo)

TERMO DE NOTIFICAÇÃO - TN			
1. ÓRGÃO FISCALIZADOR		TN nº:	
NOME:			
ENDEREÇO:			
TELEFONE:			
2. AGENTE NOTIFICADO			
NOME:			
ENDEREÇO:			
QUALIFICAÇÃO:			
3. DESCRIÇÃO DOS FATOS APURADOS			
N.º DO PROCESSO ADMINISTRATIVO:			
4. AÇÕES A SEREM EMPREENDIDAS PELA NOTIFICADA			
5. REPRESENTANTE DO ÓRGÃO FISCALIZADOR			
NOME:			
CARGO/FUNÇÃO:		MATRÍCULA nº:	
Município - RS	ASSINATURA:		

A NOTIFICADA TERÁ O PRAZO DE 30 DIAS, CONTADO DA DATA DO RECEBIMENTO DESTA TN, PARA MANIFESTAR-SE SOBRE O OBJETO DO MESMO, INCLUSIVE JUNTANDO OS ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO QUE JULGAR CONVENIENTE.

ANEXO III – Termo de Arquivamento de Notificação (modelo)

TERMO DE ARQUIVAMENTO DE NOTIFICAÇÃO

1. ÓRGÃO FISCALIZADOR

NOME:

ENDEREÇO:

TELEFONE:

2. EMPRESA

NOME:

ENDEREÇO:

TELEFONE:

3. Nº DO TERMO DE NOTIFICAÇÃO

4. Nº PROCESSO ADMINISTRATIVO

5. DECISÃO

6. CONSIDERAÇÕES

7. REPRESENTANTE DO ÓRGÃO FISCALIZADOR

NOME:

MATRÍCULA:

DATA:

CARGO/FUNÇÃO:

ASSINATURA:

ANEXO IV – Auto de Infração (modelo)

AUTO DE INFRAÇÃO - AI			
1. LAVRATURA		AI nº	
LOCAL:			
DATA:		N.º DO PROCESSO ADMINISTRATIVO:	
2. AGENTE AUTUADO			
NOME:			
REP. LEGAL:			
ENDEREÇO:			
QUALIFICAÇÃO:			
3. DESCRIÇÃO DO FATO OU ATO CONSTITUTIVO DA INFRAÇÃO			
4. DISPOSITIVOS LEGAIS, REGULAMENTARES OU CONTRATUAIS INFRINGIDOS E ENQUADRAMENTO DAS PENALIDADES			
			PENALIDADE:
5. PRAZO PARA RECOLHIMENTO DA MULTA OU APRESENTAÇÃO DA DEFESA: 10 (DEZ) DIAS			
6. INSTRUÇÕES PARA RECOLHIMENTO DA MULTA			
7. REPRESENTANTE DO ÓRGÃO FISCALIZADOR			
NOME:		MATRÍCULA (ID):	
ASSINATURA:		CARGO/FUNÇÃO	
Observações:			

ANEXO V – Termo de Encerramento de Processo Administrativo Punitivo (modelo)

TERMO DE ENCERRAMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PUNITIVO			
1. ÓRGÃO FISCALIZADOR		TE nº	
NOME:			
MATRÍCULA:			
TELEFONE:			
2. EMPRESA			
NOME:			
REP. LEGAL:			
ENDEREÇO:			
QUALIFICAÇÃO:			
3. PROCESSO ADMINISTRATIVO			
Nº DO PROCESSO:		Nº DO TN:	
3. PROCESSO ADMINISTRATIVO PUNITIVO			
Nº DO PROCESSO:		Nº DO AI:	
3. DESCRIÇÃO DOS FATOS DE ENCERRAMENTO			
6. REPRESENTANTE DO ÓRGÃO FISCALIZADOR			
NOME:			
MATRÍCULA:		CARGO/FUNÇÃO:	
DATA:		ASSINATURA:	