AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DO RIO GRANDE DO SUL
Av. Borges de Medeiros, 659 - 12º andar - Bairro Centro - CEP 90020-023 - Porto Alegre - RS - www.agergs.rs.gov.br
CNPJ 01.962.045/0001-00

ATA DE SESSÃO DO CONSELHO SUPERIOR Nº 09-2022

CONSELHO SUPERIOR

ATA Nº09/2022.

Às 14 horas do dia 08 de março de 2022, na Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul - AGERGS, considerando as determinações e recomendações dos Governos Federal e Estadual, com o objetivo de combater a propagação e a contaminação do COVID-19 e a implantação do regime de tele-trabalho, o Conselheiro-Presidente Luiz Afonso dos Santos Senna dá início a presente Sessão Ordinária on-line com a participação também on-line do Conselheiro Luiz Henrique Mangeon, do Conselheiro Paulo Roberto Petersen, do Conselheiro Alexandre Alves Porsse, da Diretora-Geral Stelamaris Calovi e demais servidores da AGERGS. **1- Apreciação das Minutas. 1.1- Ata nº 08/2022.** O Conselho Superior aprova por unanimidade a ata nº 08/2022.**2-Matérias**. **2.1 - Análise do Processo nº 000923-39.00/21-0 que trata de Recurso da CORSAN ao Auto de Infração nº 001/2021 aplicado pelo Município de Santa Maria.** Conselheiro Relator: Luiz Henrique Mangeon; Conselheiro Revisor: Alexandre Alves Porsse. O Conselheiro-Presidente Luiz Afonso dos Santos Senna passa a palavra ao Conselheiro Relator Luiz Henrique Mangeon para leitura do relatório. Abre-se espaço para manifestações. Com a palavra o representante da CORSAN-Fabiano Altamiranda faz as seguintes ponderações: quanto ao conhecimento do recurso registra que causa surpresa para a CORSAN a análise de que teria sido intempestivo o recurso, sendo que o mesmo foi encaminhado no dia 28 de junho, o protocolo da Prefeitura aconteceu no dia 29 e a CORSAN não pode ser responsabilizada por essa intempestividade; registra que o encaminhamento da Prefeitura para a AGERGS não mencionou a referida intempestividade e apenas foi escrito a manutenção da aplicação da penalidade; destaca também que neste período há um pandemia, não tem como se remontar os dias 28 e 29, sabe-se que em alguns momentos os órgão municipais, estaduais e até federais tiveram suas limitações de acesso restrito e deseja registrar que em toda a análise técnica realizada, a CORSAN tem atendido todas as demandas do município de Santa Maria, buscando solucionar o problema do asfaltamento como se pode ver no processo; a CORSAN fez os testes e a Prefeitura é que deveria ter apontado que mais testes deveriam ser realizados, a fim de demonstrar que a rua não teria trafegabilidade e que estaria com o asfalto irregular; a CORSAN fez a repavimentação, atuou quando houve o vazamento noticiado, as correções técnicas foram feitas e a CORSAN inclusive neste período negociou com a Prefeitura um prazo maior de cumprimento e já se tem um prazo de 6 meses para as notificações; está se buscando para as situações em que é necessário fazer um micro asfaltamento, negociando junto à empresa prestadora terceirizada, logo a CORSAN toma sim, todas as suas medidas e mesmo assim a Prefeitura insiste em multar a Concessionária; pondera que a CORSAN ressalta a questão da isometria por entender que, caso se mantenha a multa, deve se aplicar uma redução no percentual pela necessidade de se fazer uma definição objetiva e que se pelo menos reduza em 50% tal valor, pois 1% já é uma multa elevada, com um valor de 250 mil reais, o que se segue em critério já aplicado em outros julgamentos da Casa, logo se justifica esse pedido por entender que é uma situação dependente de uma análise visual do município, que ao verificar a situação se diz que não está adequado e não se apresenta nenhum teste que comprove tal situação; encerra sua manifestação fortalecendo e reiterando seus argumentos e se não considerado o mérito, que pelo menos seja feita a redução da multa. Agradece a oportunidade de manifestação. O Conselheiro-Presidente devolve a palavra ao Conselheiro Relator para a fundamentação do Relatório, anexado a Ata e vota por: **1. Não conhecer o recurso apresentado pela CORSAN por ser o mesmo intempestivo, mantendo a**

penalidade de multa no valor de R$ 561.561,11 (quinhentos e sessenta e um mil, quinhentos e sessenta e um reais e onze centavos) aplicada pelo Município de Santa Maria mediante o Auto de Infração nº 001/2021. 2. Oficiar as partes da presente decisão. O Conselheiro-Presidente passa a palavra ao Conselheiro Revisor Alexandre Alves Porsse que acompanha o voto do Conselheiro Relator Luiz Henrique Mangeon. A matéria está em discussão. O Conselho Superior aprova por unanimidade o voto do Conselheiro Relator Luiz Henrique Mangeon e do Conselheiro Revisor Alexandre Alves Porsse. **2.2- Análise do Processo nº 001108-39.00/21-2 que trata de Recurso da CORSAN ao Auto de Infração nº 004/2021 aplicado pelo Município de Santa Maria.** Conselheiro Relator: Alexandre Alves Porsse; Conselheiro Revisor: Paulo Roberto Petersen. O Conselheiro-Presidente Luiz Afonso dos Santos Senna passa a palavra ao Conselheiro Relator Alexandre Alves Porsse para leitura do relatório. Abre-se espaço para manifestações. Com a palavra o representante da CORSAN-Fabiano Altamiranda registra as seguintes ponderações: mais uma vez ressalta sobre a dosimetria da pena, que na qual irá ultrapassar um milhão de reais, já que são duas multas em um curto espaço de tempo; registra que o fato está se transformando em uma forma de arrecadação do município em cima do contrato da CORSAN e isto deve ser considerado, pois a CORSAN não pode ficar à mercê simplesmente, o Município ficar autuando todas as repavimentações e desconsiderando os esforços realizados pela Companhia bem como já se falou anteriormente; se pensou fazer um micro asfalto nas situações que necessitarem e isso não está sendo considerado, as ruas mantém a sua trafegabilidade e a Prefeitura mesmo assim continua insistindo na aplicação de multas que extrapolam qualquer limite da razoabilidade; insiste novamente, não há critérios objetivos para a justificativa da multa, solicita que seja concedida uma redução de pelo menos 50% no valor, a CORSAN já negociou, já estipulou novos prazos, já está buscando fazer o micro asfalto para tentar deixar mais perfeito possível; solicita a compreensão dos Conselheiros para que reconsiderem a posição de manter esta multa tão elevada, 250 mil reais já seria um valor legalizado, logo a CORSAN está hoje presente para defender uma multa de mais de 1 milhão de reais; agradece a oportunidade de manifestação. O Conselheiro-Presidente devolve a palavra ao Conselheiro Relator para a fundamentação do Relatório, anexado a Ata e vota por: **1 - Conhecer e negar provimento ao recurso apresentado pela Companhia Riograndense de Saneamento – Corsan, mantendo a penalidade de multa aplicada pelo Município de Santa Maria mediante o Auto de Infração nº 004/2021 no valor de R$ 552.277,27 (quinhentos e cinquenta e dois mil, duzentos e setenta e sete reais e vinte e sete centavos). 2 - Oficiar as partes da presente decisão.** O Conselheiro-Presidente passa a palavra ao Conselheiro Revisor Paulo Roberto Petersen que acompanha o voto do Conselheiro Relator Alexandre Alves Porsse. A matéria está em discussão. Com a palavra o Conselheiro-Presidente registra que gostaria de enfatizar dentro do seu voto que pode haver discussão sobre o preço, porém o problema é a reincidência e a quantidade de vezes que isto tem acontecido; só o fato da sessão ser com dois recursos semelhantes já evidencia que há um problema que está se repetindo independente do valor; acha que a questão não é só o valor 50%, 40% e 10%, não tem um valor que é muito ou que é pouco, na realidade se tem uma infração e o não cumprimento de uma cláusula contratual; o que lhe parece é que o município de Santa Maria está fazendo a sua parte de exigir um nível adequado na recomposição dos pavimentos e frente à discussão o debate é muito relevante. O Conselho Superior aprova por unanimidade o voto do Conselheiro Relator Alexandre Alves Porsse e do Conselheiro Revisor Paulo Roberto Petersen. **3-Deliberações. 3.1 - Deliberar quanto à revogação da Deliberação n° 08/2011, que trata da Comissão Permanente de Licitação e de Pregão. Processo nº 000198-39.00/22-0.** Com a palavra a Diretora-Geral registra que em 2011, se editou esta deliberação, na época se entendeu internamente criar uma comissão e se estabeleceu alguns critérios mais amplos do que prevê a Legislação que rege a matéria; foi prevista uma comissão com mais membros, na Lei se falava em 3 titulares, se colocou 3 titulares e 3 suplentes; o Presidente da Comissão que é também o Pregoeiro, na época se designou uma função gratificada juntamente com mais alguns itens; se constatou ao longo destes anos, principalmente no incremento das atividades, nas responsabilidades e na demanda de técnicos que se estava deslocando técnicos das Diretorias para ficarem envolvidos ou como pregoeiro ou como integrante da comissão; a função do Presidente da Comissão envolve bastante todos os processos de licitações e conversando com a Diretora Administrativa Natália se chegou ao entendimento que se deveria rever a função; foram tomadas algumas medidas, não só em relação à questão da Comissão, mas também a outras em que os técnicos consigam ficar lotados nas suas Diretorias para exercerem as suas atividades; por último a Casa estava com um profissional da Engenharia, o servidor Pedro, que se registre um excelente servidor na sua função, mas deslocado da Diretoria de Qualidade para cumprir a função quando precisa atender e compor a comissão de seis membros; existe uma dificuldade de conseguir integrar a Comissão e na verdade o trabalho fica todo sendo executado pelo Pregoeiro e

os demais integrantes acabam nem se envolvendo, logo por essa razão se verificou na prática a necessidade de alguns ajustes e a proposta é que esta atividade até pela matéria que lida, que ela fique concentrada no Gabinete Administrativo; a Diretora-Geral explica que entre os técnicos que compõe o Gabinete Administrativo, que são aqueles que lidam efetivamente com a matéria seja composta então a Comissão de Licitação liberando os demais técnicos das Diretorias Técnicas para as funções; a Diretora registra que conversou com a Diretoria Jurídica a respeito e a mesma não viu nenhum problema para tal condição, inclusive tem uma manifestação da Diretoria Jurídica, a Legislação que rege a matéria já dispõe de forma suficiente sobre os requisitos que são necessários para que a Comissão possa ser efetivada e a proposta é para que se revogue a deliberação 8/2011 ficando a comissão de licitação regrada nos termos da Lei. O assunto está em discussão. Com a palavra o Conselheiro Luiz Henrique Mangeon registra que o Presidente da Comissão de Licitação e do Pregão responde com o seu patrimônio pessoal, caso haja algum problema, então este foi o motivo pelo qual se concedeu uma função gratificada para compensar ou para qualquer outra eventualidade; dito isto registra que concorda com a revogação da deliberação, mas gostaria dentro das possibilidades e da sensibilidade da administração que fosse concedido uma função gratificada para o Presidente de licitações e o Pregoeiro em função desta responsabilidade prevista na Lei. A Diretora-Geral registra que se está com uma demanda muito limitada de FGS, está se pedindo a manutenção do quesito, mas se pensou numa composição de comissão dentro do Gabinete Administrativo, o Pregoeiro é uma pessoa que já tem uma função gratificada dentro do Gabinete Administrativo e só se agregaria a função. A matéria está em votação. O Conselho Superior aprova por unanimidade à revogação da Deliberação n° 08/2011, que trata da Comissão Permanente de Licitação e de Pregão. Processo nº 000198-39.00/22-0. **4- Comunicações. 4.1 - Foi distribuído ao Conselho Superior,** através do sistema eletrônico D.P.A., para análise e deliberação, o Processo nº 000916-39.00/21-7, que trata de Comprovação de capacidade econômico-financeira da CORSAN. Conselheiro Relator: Paulo Roberto Petersen; Conselheiro Revisor: Luiz Henrique Mangeon; **4.2 - Está pautada para o dia 15/03/2022,** Sessão nº 10/2022, a análise do **Processo nº 000916-39.00/21-7, que trata de Comprovação de capacidade econômico-financeira da CORSAN.** Conselheiro Relator: Paulo Roberto Petersen; Conselheiro Revisor: Luiz Henrique Mangeon. **Assuntos Gerais. Manifestação do Presidente sobre a situação que o Estado vive em relação aos temporais, falta de energia elétrica e o impacto causado no Estado, no último evento na região Metropolitana.** O Presidente registra a situação vivenciada no Estado e que o corpo técnico da Casa está extremamente envolvido no que diz respeito ao setor de energia elétrica; após o temporal ocorrido no domingo muitas pessoas ainda estão sem energia elétrica e isto é uma preocupação da Casa, tendo em vista que a AGERGS é responsável pela fiscalização da distribuição em convênio com a ANEEL e à medida que estes problemas vêm acontecendo, a repercussão é muito grande na mídia local; com a grande dimensão do evento principalmente em relação ao serviço prestado pela Concessionária e particularmente no serviço de atendimento ao cliente, o Presidente registra que as queixas são inúmeras, e em razão disto comunica aos Conselheiros a sua preocupação em relação ao convênio com a ANEEL que é muito restrito, com muitos questionamentos do que cabe a AGERGS, por estar na linha de frente e com poucos instrumentos para atuar da forma como se imagina, como se deve por ser um ente fiscalizador eficiente, com a brevidade de ações que se pede e que a população perceba o que se está fazendo em resposta; informa que as pessoas estão perdendo todos os alimentos e são informações que estão chegando a Casa o tempo inteiro; além de estarem sem luz, também tem a falta de água, a falta de internet e tudo afeta a economia de forma geral; teve um impacto muito grande nos consumidores rurais e agora também está afetando os consumidores urbanos; em resumo da sua manifestação o Presidente registra que acha muito importante que se tenha uma interação com a ANEEL no sentido de melhorar está relação, melhorar a agilidade e talvez até rever mesmo o próprio convênio para que a AGERGS possa agir mais; registra a informação ao Conselho Superior, que a Casa está atenta e fazendo tudo o que é possível no sentido de agir, mas também mostrar para a sociedade que a Agência é um ponto de referência para onde eles podem recorrer. A manifestação completa do Presidente está na gravação desta sessão no site da AGERGS. **Nada mais a tratar, o Conselheiro-Presidente Luiz Afonso dos Santos Senna encerra a presente Sessão Ordinária às 15 horas e 30 minutos. Este documento é um resumo da sessão on-line do Conselho Superior e a mesma está disponível na sua íntegra no site da AGERGS: www.agergs.rs.gov.br.**

Luiz Afonso dos Santos Senna
Conselheiro-Presidente.

Alessandra Bortowski
Secretária

Documento assinado eletronicamente por **Alessandra Pitana Bortowski**, **Secretário(a)**, em 15/03/2022, às 14:09, conforme Medida Provisória nº 2.200-2/2001.

Documento assinado eletronicamente por **Luiz Afonso dos Santos Senna**, **Conselheiro(a)-Presidente(a)**, em 15/03/2022, às 15:05, conforme Medida Provisória nº 2.200-2/2001.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.agergs.rs.gov.br/processos/verifica.php informando o código verificador **0335942** e o código CRC **5C3B43D7**.

000402-39.00/20-5 0335942v2

Sessão Ordinária nº 09/2022

Matérias: - Processo nº 000923-39.00/21-0 que trata de Recurso da CORSAN ao Auto de Infração nº 001/2021 aplicado pelo Município de Santa Maria. - Processo n° 001108-39.00/21-2 que trata de Recurso da CORSAN ao Auto de Infração nº 004/2021 aplicado pelo Município de Santa Maria.

Link: https://teams.microsoft.com/l/meetup-
join/19%3ameeting_MGI3MmE4NmYtMTI3Ni00MGIyLTg5NDUtM2YxZjg3NDNhNGZj%40thread.v2/0?context=%7b%22Tid%22%3a%2215dcd909-8dc0-40e9-a1e5-cecb053cdd1a%22%2c%22Oid%22%3a%222eb03c29-4010-4bb5-8622-61f18b75ce89%22%7d

Data do Evento: 08/03/2022

Participantes do Evento:

Nome	Entidade
Erlyn Katiany de Moura Costa	Corsan
FABIANO LAROCA ALTAMIRANDA	COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO - CORSAN
Marcos Vinicius Moraes	Prefeitura Municipal de Santa Maria
Cintia Garcia de Sá	Prefeitura Municipal de Santa Maria
Yuri Loureiro Vendrusculo	Prefeitura Municipal de Santa Maria
LUIS FERNANDO GOMES MIRON	CORSAN
Gabriela	
Leo Aurelio Peralta da Silva	
DAIANE BAYER RODRIGUES	
Rafael Magagnin	

AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DO RIO GRANDE DO SUL
Av. Borges de Medeiros, 659 - 12º andar - Bairro Centro - CEP 90020-023 - Porto Alegre - RS - www.agergs.rs.gov.br
CNPJ 01.962.045/0001-00

VOTO

CONSELHO SUPERIOR

Data: 08/03/2022

Processo: 001108-39.00/21-2

Assunto: Recurso ao Auto de Infração nº 004/2021 aplicado pelo Município de Santa Maria

Conselheiro Relator: Alexandre Alves Porsse Conselheiro

Revisor: Paulo Roberto Petersen

I - RELATÓRIO

Trata o presente expediente de recurso apresentado pela Companhia Riograndense de Saneamento - Corsan - ao Auto de Infração nº 004/2021 emitido pelo Município de Santa Maria.

Em razão de defeitos na repavimentação da Rua Robison Flores, constatados em fiscalização realizada pelo Município em 28/07/2021, foi aplicada a penalidade de multa no valor de R$ 552.277,27 (quinhentos e cinquenta e dois mil, duzentos e setenta e sete reais e vinte e sete centavos) à Companhia.

Em 30/07/2021 o Município notificou a Corsan através do Termo de Notificação nº 058/2021, acompanhado do Relatório de Fiscalização nº 063/2021, solicitando “apresentar o controle tecnológico dos materiais e dos serviços de engenharia realizados durante a execução da obra, remover e repavimentar os trechos defeituosos” no prazo de 30 (trinta) dias.

Em 17/08/2021 a Corsan emite Advertência à empresa Consetran – Consultoria e Engenharia Ltda. referindo-se ao Termo de Notificação em tela, além de a outro já emitido pela Prefeitura.

Em 30/08/2021, a Companhia, através do Ofício nº 179/2021/UGCP-SM, solicita reunião para tratar sobre a solução técnica adequada para corrigir os defeitos estéticos e prejudiciais ao conforto do usuário e requer a concessão de 20 (vinte) dias de prazo para que sejam executados os reparos apontados, visto que o quesito técnico não está previsto no contrato de execução da obra de implantação de redes coletoras de esgotos no Bairro Camobi.

Em 31/08/2021 a Prefeitura concorda com a realização da reunião e manifesta-se contrariamente à dilação do prazo solicitado, visto que nos próprios documentos fica claro a demora da Corsan para resolução dos problemas apontados e que os argumentos oferecidos não são justificativas aceitáveis para a

prorrogação. Informa que será dada continuidade ao rito administrativo das notificações de acordo com o previsto no Contrato de Programa.

A Prefeitura de Santa Maria emite em 01/09/2021 o Auto de Infração nº 004/2021 aplicando a penalidade de multa à Corsan, com fundamento nas Cláusulas Décima Segunda, inciso IX[1], e Vigésima Sexta, inciso XXIX[2], do Contrato de Programa. O Auto de Infração foi acompanhado do Relatório de Fiscalização n° 100/2021, apontando que as intervenções realizadas pela companhia não foram suficientes para solucionar as não conformidades identificadas no Termo de Notificação nº 058/2021. Considerando ainda o Termo de Notificação nº 001/2019, julgado em última instância pela Resolução Decisória nº 588/2020 da AGERGS, por não conformidades na recomposição do pavimento, aponta a caracterização de reincidência da mesma prática infrativa. Apresenta tabela com a dosimetria e cálculos efetuados para estabelecer o valor da multa aplicada, tendo por base o valor arrecadado pela Corsan no Município nos últimos três meses anteriores à notificação.

Em 01/09/2021 a Companhia apresentou recurso à Prefeitura Municipal requerendo a nulidade do auto de infração e do processo de apuração e aplicação de penalidade, consoante a inobservância das normas alusivas ao devido processo legal; ou o afastamento por completo da multa imposta. Aponta, em síntese, os seguintes argumentos:

- da nulidade da multa imposta, por ausência de observância do devido processo legal, eis que carente de motivação;

- da inconstitucionalidade contida na decisão, por ausência de proporcionalidade e razoabilidade eis que a multa atinge patamares que configuram confisco conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal. Invoca ainda as novas disposições constantes da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro - LINDB, que em seu Artigo 20 consagra o dever de motivação concreta e a responsabilidade decisória no interesse público, “o que ao fim e ao cabo significa que além de não se decidir com base em conceitos legais indeterminados ou cláusulas gerais faz-se indispensável a verificação de suas consequências reais”. Ressalta que a multa que ultrapassa meio milhão de reais é de veras excessiva/desproprocional, tal qual disposto pela lei e pela melhor doutrina;

- que os esforços que a Companhia tem empreendido para bem atender aos 317 municípios em que presta serviços de saneamento básico levam em conta a aplicação prática do subsídio cruzado de modo a estender a todos os municípios tanto quanto possível serviços de igual qualidade, considerando as peculiaridades de cada sistema e localidade, desde os menores municípios e mais humildes até os maiores e mais bem abastados do ponto de vista financeiro;

- refere que se houve equívocos de parte da recorrente estes se deram no plano da culpa, sem a presença do dolo, de modo que tal circunstância deve ser considerada para que se tenha justiça e razoabilidade na imposição de qualquer penalidade;

- por fim, pontua que os reparos no pavimento foram feitos, de modo que para fins de argumentação se postula que ao menos como cumprimento parcial devem ser considerados, com vistas a minorar o quantum da multa.

1 CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – Na prestação do serviço, a CORSAN deverá: [...]
IX - Adotar tecnologia adequada e empregar materiais, equipamentos, instalações e métodos operativos que, atendidas as normas técnicas pertinentes, garantam a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários; [...]

2 CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA – A CORSAN se obriga a: [...]
XXIX – Atender as exigências da fiscalização do MUNICÍPIO no que refere à reparação de vias e passeios públicos, poços de visita (PV), vazamentos e outros similares quando de competência da CORSAN, sob pena de ter de refazê-los, sem qualquer ônus para o MUNICÍPIO, até que sejam liberados pela respectiva fiscalização. […]

Em 01/10/2021, o Prefeito Municipal encaminha o recurso da Corsan e cópia do processo à Agergs, observando que as alegações apresentadas pela recorrente não satisfazem, tampouco modificam os enquadramentos legais contratualizados entre a Companhia e o Município, visto que, de fato, houve descumprimento.

A Diretoria de Qualidade da Agergs, mediante a Informação nº 67/2021-DQ, analisa o recurso interposto e manifesta-se quanto aos aspectos técnicos apresentados.

Informa que os Relatórios de Fiscalização nº 063/2021 e 100/2021 contêm elementos para demonstrar o descumprimento contratual, apresentando de forma descritiva e fotográfica as irregularidades apontadas nas vistorias. Entende que os argumentos utilizados pela Companhia para o recurso no mérito não afastam a infração (irregularidades na repavimentação), visto que remetem a aspectos diversos àqueles técnicos e possivelmente relevantes para análise da dosimetria com possível atenuação da infração.

Considera que existem fundamentos para aplicação da penalidade, visto que houve trechos em que existiam irregularidades na repavimentação e que não foram sanadas no prazo da Advertência 028/2021. Destaca que na aplicação do Auto de Infração foram utilizados critérios de dosimetria que atribui um percentual de 54,75% referente ao valor máximo da multa previsto no contrato.

Ainda, sugere que sejam definidos pela equipe de fiscalização do município, em conjunto com a Companhia, critérios objetivos com a execução de ensaio padrão e a indicação de valores de referência a serem observados nas repavimentações, a fim de que haja uma efetiva mensuração desse aspecto em futuras vistorias para análise de possíveis descumprimentos contratuais em obras realizadas no município.

A Diretoria de Assuntos Jurídicos da Agergs emitiu a Informação nº 187/2021, em síntese, com as seguintes considerações:

- quanto à alegada nulidade da autuação, o pedido da Corsan não merece prosperar, pois a motivação encontra-se satisfatoriamente apresentada, viabilizando a defesa da Companhia. O Auto de Infração nº 004/2021 apresenta os fatos constatados pela fiscalização do Poder Concedente, documentados em fotografias, os dispositivos contratuais infringidos pela Companhia e os critérios adotados na dosimetria detalhadamente elencados;

- o mérito do recurso relaciona-se à má-execução da repavimentação asfáltica após a execução de obras pela Companhia, na mesma linha de outras autuações já realizadas pela Superintendência de Monitoramento e Fiscalização dos Serviços de Água e Esgoto e analisadas pela Agergs;

- a autuação decorreu de fatos constatados e documentados, que implicaram descumprimentos contratuais claramente identificados no respectivo auto, razão pela qual não tem aplicação o art. 20, *caput,* da LINDB[3] para o fim pretendido pela Corsan;

[3] Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

- quanto à consideração das consequências práticas da autuação, observa que cabe à Corsan corrigir problema recorrente na prestação dos serviços em todos os municípios atendidos, que é a má-qualidade da repavimentação asfáltica após a execução de suas obras. Compete à Corsan sanar o problema na origem, exercendo a fiscalização adequada sobre os serviços de suas empresas terceirizadas, para evitar a aplicação de sanções, o transtorno ao Município e aos cidadãos, bem como o dispêndio de recursos financeiros com as multas, que seriam melhor aplicados em investimentos nos serviços. Por isso, também não procede a aplicação do art. 22, *caput,* da LINDB[4] neste caso;

- quanto à proporcionalidade da multa, embora tenha valor importante, destaca que observou o contrato de programa, correspondendo a 54,75% do percentual máximo de até 2% sobre o valor arrecadado pela CORSAN no Município, nos três meses imediatamente anteriores à notificação. Portanto, entende que não há que falar em confisco. Ressalta que a dosimetria foi realizada de modo o mais objetivo possível, inclusive considerando atenuantes, de modo que o art. 20, parágrafo único e o art. 22, § 2º, da LINDB[5] foram observados pelo Poder Concedente;

- registra também que não tem aplicação a este caso o art. 21 da LINDB[6], que trata da invalidação de atos, contratos e processos administrativos. Descabe falar em "regularização proporcional equânime" da situação que configurou a infração contratual, pois o artigo destina-se à avaliação das consequências jurídicas e administrativas da invalidação de ato, contrato ou processo administrativo, com vistas à eventual modulação de seus efeitos, não se aplicando aos processos sancionatórios;

- conclui opinando pelo improvimento do recurso, uma vez que não há nulidade processual a ser reconhecida e que a aplicação da multa observou o Contrato de Programa firmado com o Município de Santa Maria.

A Diretoria Geral, mediante o Encaminhamento nº 12/2022, acolhe as manifestações técnicas das Diretorias, remetendo o presente expediente para deliberação final pelo Conselho Superior.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A Lei Federal n.º 11.445/07 estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e exige a atuação de órgão regulador para a validade dos contratos de prestação dos serviços de saneamento[7].

A Lei Estadual n.º 10.931/97 criou a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul – AGERGS – prevendo que a Agência exercerá a atividade reguladora na área de saneamento, dentre outras.

[4] Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados

[5] Art. 22. [...] § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

[6] Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput d*este artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

[7] Art. 11. São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico: […]
III - a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes desta
Lei, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização; […]

O Município de Santa Maria firmou convênio delegando à Agergs a regulação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário prestados pela Corsan ao município mediante Contrato de Programa firmado entre as partes.

Dentre as atribuições da Agência estabelecidas no Convênio firmado, a Cláusula Terceira – Das atividades Regulatórias, inciso IV, dispõe sobre a atuação como instância recursal em relação à aplicação de penalidades regulamentares e contratuais por parte do município.

Conforme relatado, e diante do recurso apresentado, evidenciaram-se nos Relatórios de Fiscalização que sustentam o Auto de Infração, problemas técnicos na execução de repavimentação da Rua Robison Flores.

A Informação nº 67/2021 da Diretoria de Qualidade dos Serviços registrou que os elementos apresentados demonstram as irregularidades na repavimentação apontadas nas vistorias realizadas pela Prefeitura.

As obrigações da Companhia em relação à reconstituição do pavimento estão previstas na Cláusula Décima Segunda e Vigésima Sexta do Contrato de Programa firmado entre as partes, que dispõem:

> CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – Na prestação do serviço, a CORSAN deverá:
>
> [...]
>
> IX – Adotar tecnologia adequada e empregar materiais, equipamentos, instalações e métodos operativos que, atendidas as normas técnicas pertinentes, garantam a prestação do serviço adequado ao pleno atendimento aos usuários;
>
> [...]
>
> CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA – A CORSAN se obriga a: [...]
>
> XXIX – Atender as exigências da fiscalização do MUNICÍPIO no que refere à reparação de vias e passeios públicos, poços de visita (PV), vazamentos e outros similares quando de competência da CORSAN, sob pena de ter de refazê-los, sem qualquer ônus para o MUNICÍPIO, até que sejam liberados pela respectiva fiscalização.

Na Informação nº 187/2021, a Diretoria de Assuntos Jurídicos afasta as hipóteses de nulidades alegadas pela Companhia, registrando a oportunidade de ampla defesa da recorrente. Ainda informa que houve diversas decisões desta Agência quanto à autuação da Corsan relacionadas à qualidade da repavimentação após a execução de obras nas redes de abastecimento de água e esgotamento sanitário, problema a ser enfrentado pela Companhia em diversos municípios.

Verifica a ocorrência de divergência entre a Corsan e sua empresa terceirizada quanto à execução dos serviços, o que pode ter contribuído para a devida correção do problema. De todo modo, essa questão é alheia ao Contrato de Programa, como dispõe o Art. 25 da Lei n.º 8.987/95.

> Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenue essa responsabilidade.
>
> [...]
>
> § 3º A execução das atividades contratadas com terceiros pressupõe o cumprimento das normas regulamentares da modalidade do serviço concedido.

Quanto à proporcionalidade da multa aplicada, registra-se que, embora tenha valor importante, corresponde a 54,75% do percentual máximo previsto e observou o disposto no Contrato de Programa, que estabelece:

> Cláusula Trigésima Quarta: Pelo descumprimento das disposições contratuais especificadas em regulamento próprio, a CORSAN estará sujeita às seguintes penalidades:
>
> [...]
>
> 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 três meses imediatamente anteriores à notificação.** (Grifos nossos)

Cumpre-nos destacar a sugestão da Diretoria de Qualidade para que a equipe de fiscalização do município trabalhe em conjunto com a Companhia visando definição de critérios e valores de deformação das repavimentações. Por fim, importante referir que, com o objetivo de propiciar uma maior padronização entre as multas que podem ser aplicadas pelas mais diversas Prefeituras conveniadas, o Conselho Superior, através da Resolução Decisória nº 643/2022, determinou que a área técnica da AGERGS desenvolvesse estudos no sentido de criar definições e tabelas onde fiquem mais claramente definidas as diversas condicionantes que devem ser utilizadas para a definição do montante final das penalidades.

Diante do exposto,

III– VOTO POR:

1 - Conhecer e negar provimento ao recurso apresentado pela Companhia Riograndense de Saneamento – Corsan, mantendo a penalidade de multa aplicada pelo Município de Santa Maria mediante o Auto de Infração nº 004/2021 no valor de R$ 552.277,27 (quinhentos e cinquenta e dois mil, duzentos e setenta e sete reais e vinte e sete centavos).

2 - Oficiar as partes da presente decisão.

É como voto Sr. Presidente e Srs. Conselheiros.

Alexandre Alves Porsse,

Conselheiro Relator.

IV - REVISÃO

Em conformidade com o disposto no Regimento Interno da Agergs, revisei o relatório e confirmo a sua correção quanto à descrição dos fatos e à fundamentação das partes.

Quanto ao mérito, reporto-me à fundamentação apresentada pelo Conselheiro Relator, acompanhando o seu voto.

Paulo Roberto Petersen,

Conselheiro Revisor.

Documento assinado eletronicamente por **Paulo Roberto Petersen**, **Conselheiro**, em 08/03/2022, às 15:28, conforme Medida Provisória nº 2.200-2/2001.

Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Alves Porsse**, **Conselheiro**, em 08/03/2022, às 15:29, conforme Medida Provisória nº 2.200-2/2001.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.agergs.rs.gov.br/processos/verifica.php informando o código verificador **0335300** e o código CRC **18FBFF8E**.

AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DO RIO GRANDE DO SUL
Av. Borges de Medeiros, 659 - 12º andar - Bairro Centro - CEP 90020-023 - Porto Alegre - RS - www.agergs.rs.gov.br
CNPJ 01.962.045/0001-00

VOTO

CONSELHO SUPERIOR

Data: 08/03/2022

Processo: 000923-39.00/21-0

Assunto: Auto de Infração nº 001/2021 - Santa Maria - Recurso apresentado pela CORSAN

Conselheiro Relator: Luiz Henrique Mangeon

Conselheiro Revisor: Alexandre Alves Porsse

I - RELATÓRIO

Trata o presente expediente de recurso ao **Auto de Infração nº 001/2021** emitido em **11/06/2021** pelo Município de Santa Maria para a CORSAN - Companhia Riograndense de Saneamento em decorrência das ações adotadas pela companhia, na Av. João Machado Soares, entre a Avenida Prefeito Evandro Behr e a Rua Bolívia, Bairro Camobi, não terem sido suficientes para solucionar as não conformidades indicadas e notificadas. O valor da penalidade de multa foi estabelecido no valor de R$ 561.561,11.

O Município de Santa Maria notificou a CORSAN em **07/05/2021**, através do Termo de Notificação nº 013/2021 para que a mesma apresentasse, no prazo de 30 dias, o controle tecnológico dos materiais e dos serviços de engenharia realizados durante a execução da obra, finalizasse a recomposição do passeio, removesse e repavimentasse os trechos defeituosos conforme Relatório de Fiscalização nº 014/2021 (SEI 0310483 folhas 4 a 32).

Em **07/06/2021** a CORSAN solicita dilação de prazo para o total cumprimento do Termo de Notificação nº 013/2021, apresentando o relatório da empresa contratada no qual estão informados os pontos executados da notificação.

Em **09/06/2021** a Prefeitura Municipal informa que as ações realizadas não cumprem integralmente o solicitado pelo Termo de Notificação nº 013/2021. Em virtude disto, não seria possível conceder um prazo para atendimento além do inicial.

Conforme Relatório de Fiscalização nº 020/2021, de 11/06/2021, foi realizada vistoria no local, em 10/06/2021, sendo verificado que houve vazamento de água, provavelmente ocasionado pelo recalque da vala, que a recomposição do passeio havia sido realizada, que o pavimento, que apresentava defeitos ao longo de toda a sua extensão, não havia sido removido e recomposto, que foi apresentado somente o resultado do ensaio de viga Benkelmann, sem controle tecnológico dos materiais e serviços realizados (fls. 76 a 82), sendo então aplicada a penalidade de multa, que foi recebida pela CORSAN em **11/06/2021**.

Em 29/06/2021 a CORSAN encaminhou sua manifestação (fls. 91 a 173), apresentando que:

a) O AUTO DE INFRAÇÃO foi lavrado sem respeitar o prazo previsto para regularização das ocorrências e apresentação de Defesa, conforme consta no artigo 6° do Anexo III do Contrato de Programa, contado do recebimento do Termo de Notificação, pois ao receber o Termo de Notificação nº 013/2021 em 07 de maio de 2021 e sem receber Advertência, a Corsan através do oficio n° 101/2021/UGCP-SM - ANEXO IV e da resposta da empresa CONSETRAN Consultoria e Engenharia Ltda. - ANEXO V, enviou informações a respeito dos reparos realizados na via e solicitou um maior prazo para o total cumprimento do Terno de Notificação, em virtude de um vazamento de água na via, que ocasionou o recalque no trecho notificado. Este ofício foi respondido pela Prefeitura Municipal, através do oficio n° 022/SMFSAE/PGM/2021 - ANEXO VI, em que a dilação de prazo não foi concedida.

b) Portanto, o AUTO DE INFRAÇÃO respeitou o prazo de recurso previsto no Contrato de Programa. Entretanto, não respeitou o prazo previsto para regularização das ocorrências e apresentação de Defesa, conforme consta no artigo 6° do Anexo III do Contrato de Programa, contado do recebimento do Termo de Notificação, para atender o notificado.

c) Que não houve reincidência na mesma prática infrativa que pudesse justificar a aplicação direta de multa. O Município notificou o trecho supracitado, a CORSAN corrigiu, o Município não ficou satisfeito com a correção e aplicou multa de forma direta.

d) Que a aplicação do presente AUTO DE INFRAÇÃO com MULTA ocorreu por critérios subjetivos, conforme o próprio Relatório de Fiscalização nº 014/2021, do Termo de Notificação nº 013/2021, do Relatório de Fiscalização n° 020/2021 e do Auto de Infração 001/2021.

e) Que não fora realizado qualquer ensaio por parte dos técnicos do Município que comprovasse qualquer defeito. Somente foi "visualmente" verificado um "possível" problema e aplicado uma multa frente à CORSAN. Os defeitos citados foram tecnicamente ensaiados pela CORSAN e comprovada a não caracterização dos mesmos.

f) Que a CORSAN realizou ensaio técnico em campo, que não foi considerado suficiente pelo Município, porém, não foi especificado pela mesma, quais testes seriam necessários.

g) Que em nenhum momento formam descumpridos tais regramentos contratuais por parte da CORSAN, resultando a autuação retro de equívocos do responsável pela ação fiscalizadora e autuação. A CORSAN cumpriu o papel de fiscalizadora e no intuito de entregar com qualidade seus serviços realizou nova vistoria na Av. João Machado Soares e prontamente providenciou a adequação solicitada no Termo de Notificação nº 013/2021. A contratada foi comunicada, através da Advertência 017/2021 - DEOB/CEN - ANEXO VIII. Posteriormente, em 02/06/2021, ocorreu um vazamento na rede de abastecimento de água em frente aos imóveis n.º 497 e 509, no qual foi solicitado dilação de prazo para adequação do problema. Não foram verificados outros problemas que pudessem comprometer a segurança/conforto do usuário da via durante a utilização da mesma.

h) A partir do recebimento do Relatório de Fiscalização nº 020/2021, a fiscalização da CORSAN acionou a empresa contratada para atendimento do solicitado realizando vistoria em campo para definir quais pontos da via seriam recuperados.

i) Em 23/06/2021, foi apresentado o relatório pela contratada onde constava que havia sido removida a camada asfáltica, recompactada a base e realizada a recomposição da camada utilizando a melhor técnica prevista contratualmente.

j) Não foram apontados pela fiscalização municipal, defeitos que pudessem causar riscos a população ou prejuízos aos munícipes como citado na dosimetria da aplicação da multa, devendo ser desconsiderado. Sobre este fato destaca-se a inexistência de ocorrência registrada de incidente no referido local, que esteve ao longo do período com a via liberada para trafegabilidade. Tornando assim a análise de risco meramente subjetiva.

k) Os itens apontados no Termo de Notificação n° 013/2021 foram: apresentar controle tecnológico dos materiais e dos serviços de engenharia realizados, durante a execução da obra, finalizar a recomposição do passeio em diversos pontos e remover o pavimento defeituoso e repavimentar atentando para a qualidade de execução. No caso do primeiro item, não foi descrito pela SMFSAE, quais ensaios seriam satisfatórios, além disso, não há uma especificação no Contrato do Programa, a respeito de ensaios técnicos. O segundo item, a respeito da recomposição do passeio, foi cumprido em sua totalidade. O último item, que depreende uma análise subjetiva da pessoa que avalia, visto que não há definições claras em contrato do que seria aceitável ou defeituoso, visto que não havia nenhum ponto sem pavimento ou que afetasse a trafegabilidade.

l) Que a via, logo após as intervenções apresentavam condições de trafegabilidade, sem desníveis, depressões ou falta de selamento de juntas e PVs nivelados.

m) Que a acusação não é precisa o suficiente e não encontra amparo contratual em qualquer cláusula do Contrato de Programa, restando caracterizada a inconsistência da autuação em comento, mormente pelo fato de ser extremamente difícil deixar uma via em condições exatamente idênticas às anteriormente encontradas, em face da natureza do tipo de intervenção que é efetivado pela CORSAN, com abertura de vala e escavações profundas.

n) Que todas as obras feitas pela CORSAN, na via pública apontada no Auto de Infração em tela, no período indicado, foram efetivamente feitas pela CORSAN dentro dos mais rigorosos padrões da engenharia, com a abertura e fechamento da vala no estrito prazo para a execução da obra previsto no Contrato de Programa, sendo que tal manifestação é feita a despeito da falha indicação da infração no Auto retro, o que, como já se disse exaustivamente, dificulta, para não dizer que quase inviabiliza, a apresentação do recurso por parte da CORSAN.

o) Sempre que há uma intervenção em uma rua asfaltada e posteriormente, uma repavimentação é realizada, esta nunca ficará exatamente igual ao pavimento original, por questões técnicas, de especificação de materiais, de tempo de vida do pavimento anterior. Pela literatura técnica, toda repavimentação em asfalto é considerada um defeito e aceito tecnicamente desta forma, desde que permita a trafegabilidade de forma adequadamente segura. Conforme cita o renomado Professor da Universidade Federal de Santa Maria, Doutor em pavimentos, Luciano Pivoto Specth, em entrevista ao jornal local (Diário de Santa Maria - 23/01/2019), "o conserto nunca fica igual. E, mesmo que o remendo seja bem feito, cada vez que se faz um remendo, se o usuário passar com o veículo a 60 km/h, ele vai sentir um solavanco. Não tem como voltar à situação original, pois é um serviço artesanal, e afeta a durabilidade da rua".

p) Que não foi observada a dosimetria para a aplicação da penalidade administrativa prevista na Cláusula 34ª, II, do CP, eis que em tal dispositivo há a determinação de que a penalização imposta deverá ser proporcional á gravidade da infração, o que não restou devidamente aquilatado pela autoridade no caso em tela, porquanto a mesma simplesmente aplicou o percentual máximo sobre o valor arrecadado nos últimos 3 meses anteriores à notificação. No caso 2% sobre tais valores, sem a motivação necessária para a fixação da multa no percentual mais elevado previsto no contrato de programa, mormente porquanto a Corsan envidou todos os esforços para a conclusão das obras, não devendo ser considerada a discutível reincidência na mesma prática infracional como critério para aplicação da penalidade do percentual de 2%, já que não há este condicionante referido pelo Município e que justifique a fixação do percentual no patamar mais elevado previsto no Contrato de Programa.

q) Que deve ser revisto o quesito proporcionalidade do valor da multa. Uma multa no valor de R$ 561.561,11 é demasiadamente exagerada. Como forma de comparação, podemos usar o valor que custaria para repavimentar toda a extensão do trecho autuado: o segmento tem aproximadamente 3.000,00 m² de área. O custo aproximado para pavimentação em CBUQ considerando todos os insumos necessários, no mercado local, fica aproximadamente em R$ 45,00/m² o que resultaria num valor de, aproximadamente, R$ 135.000,00.

r) Que a AGERGS em caso semelhante proveu o recurso da CORSAN em multa aplicada pelo Município de Santa Rosa reduzindo o valor da multa em 50%.

s) Que desta forma, solicita a desconstituição e extinção do processo fiscal ou a anulação, ou ainda a redução do percentual aplicado.

Quando do encaminhamento expediente à AGERGS, o Município de Santa Maria apresentou que considerando os termos apontados no recurso supracitado, observou-se que tais alegações não satisfazem, tampouco modificam os enquadramentos legais contratualizados entre a Companhia e o Município, visto que, de fato, houve descumprimento. Desta forma, requereu que fosse julgado o auto de infração nº 001/2021, nos seus exatos termos.

O processo foi protocolado na AGERGS em 08/07/2021 e encaminhado para as Diretorias Técnicas para análise e manifestação.

A Diretoria de Qualidade dos Serviços, através da Informação nº 66/2021-DQ, manifestou-se:

a) Que o Relatório de Fiscalização n.º 014/2021, que acompanhou o TN n.º 013/2021 e o Relatório de Fiscalização n.º 020/2021, que acompanhou o Auto de Infração, apresentam os elementos mínimos para demonstrar o descumprimento contratual, apresentando de forma descritiva e fotográfica as irregularidades apontadas nas vistorias. Além disso, grande parte dos argumentos utilizados pela Companhia para o recurso no mérito não afastam a infração (irregularidades na repavimentação), visto que remetem a aspectos diversos àqueles técnicos e possivelmente relevantes para análise da dosimetria com possível atenuação da infração.

b) Com relação aos argumentos da ausência de descumprimento contratual, uma vez que os problemas existentes foram sanados, e da afirmação de que, segundo a literatura técnica, “toda repavimentação em asfalto é considerada um defeito e aceito tecnicamente desta forma”, cabe-se analisar tais argumentos com base na justificativa da empreiteira CONSENTRAN, que apresentou tabela com deflexões com base nos resultados dos testes realizados com viga Benkelmann da Avenida João Machado Soares.

c) Nesse aspecto, resta evidente que há uma diferença na altura da repavimentação com o pavimento original, conforme indicado nos Relatórios de Fiscalização emitidos e que sustentam o Auto de Infração, corroborando, assim, a existência de possíveis problemas na execução da repavimentação nos locais analisados.

Em análise das deflexões mensuradas, são apresentados resultados de deflexão de 111 a 138, porém sem a indicação de normativa, diretriz, ou documentação que considerem tais valores como aceitáveis para execução de repavimentação em asfalto.

d) Portanto, considera-se que existem fundamentos para aplicação da penalidade, visto que efetivamente existem diferenças entre altura da repavimentação com o pavimento original. Com relação aos demais argumentos no mérito do recurso, considera-se que tais considerações dizem respeito somente à possível atenuação da infração, sendo que na aplicação do Auto de Infração foram utilizados critérios de dosimetria que atribuiu um percentual de irregularidades de 57,00% referente ao valor máximo da multa previsto no contrato. Apesar disso, sugere-se que sejam definidos pela equipe de fiscalização do município, em conjunto com a Companhia, critérios e valores de deflexão a serem observados nas repavimentações, a fim de que haja uma efetiva mensuração desse aspecto em futuras vistorias para análise de possíveis descumprimentos contratuais em obras realizadas no município.

A Diretoria de Assuntos Jurídicos, através da Informação DJ-AGERGS nº 173/2021 analisou o recurso apresentado pela CORSAN e verificou que o mesmo é intempestivo e não deve ser conhecido, pois o Auto de Infração n.º 01/2021 foi recebido pela CORSAN no mesmo dia de sua emissão – 11.06.2021 – sexta-feira, como comprovado no email recebido por Andreia Zanini. O prazo iniciou-se no dia 14.06.2021, segunda-feira, e expirou no dia 28.06.2021, segunda-feira. O recurso da Companhia foi apresentado no dia 29.06.2021, terça-feira, como comprovado no carimbo de protocolo da Procuradoria-Geral do Município, portanto, fora do prazo recursal.

Todavia, analisou a alegada nulidade e o mérito, manifestando-se em síntese, conforme segue:

a) Quanto à aplicação da sanção de advertência, previamente à multa, cabe lembrar a incidência do art. 2º, § 1º do Regulamento de Penalidades do Contrato de Programa (Anexo III), alterado pelo Primeiro Termo Aditivo, firmado em 19.03.2019 entre a Companhia e o Município de Santa Maria.

b) O Município utiliza como paradigma para a reincidência a Resolução Decisória n.º 588/2020, que deliberou sobre infração praticada inclusive na mesma via – Rua João Machado Soares -, de modo que, neste caso, a aplicação prévia de advertência não é requisito para a aplicação de multa.

c) O mérito do recurso relaciona-se fundamentalmente à má- execução da repavimentação asfáltica e, conforme já referido no relatório, a questão técnica relacionada à qualidade da repavimentação foi analisada pela Diretoria de Qualidade da AGERGS, que concluiu pela adequação da multa.

d) Especificamente, em relação à reincidência, esclarece-se que a Companhia já foi autuada anteriormente em diversas oportunidades por má execução da repavimentação após as obras de sua responsabilidade, inclusive na Rua João Machado Soares. Portanto, está autorizada a aplicação direta de multa, conforme o Regulamento de Penalidades, alterado pelo 1º Termo Aditivo ao Contrato de Programa.

e) Observa-se que as obrigações da Companhia em relação à reconstituição do pavimento após as obras nas redes de abastecimento de água e de esgotamento sanitário estão expressamente previstas na Cláusula Décima Segunda, inciso IX e Cláusula Vigésima Sexta, incisos VII, VIII, IX, XV, XVI e XVII e XXIX, do Contrato de Programa. O Auto de Infração apresentou como fundamentos do descumprimento contratual a Cláusula Décima Segunda, IX e a Cláusula Vigésima Sexta, XXIX, do Contrato.

f) Por sua vez, a cláusula Trigésima Quarta, II, do Contrato de Programa estabelece o seguinte quanto ao percentual máximo a ser aplicado e à base de cálculo da multa, sendo de até 2% sobre o valor arrecadado pela CORSAN, no Município, nos três meses imediatamente anteriores à notificação.

g) Quanto à dosimetria, o Município sustenta que aplicou multa no valor correspondente a 57% do percentual máximo, o que é corroborado pela Diretoria de Qualidade dos Serviços. Além disso, a dosimetria adotou critérios que buscam tornar objetiva a ponderação entre os critérios agravantes e atenuantes da sanção, de modo que não há reparos a serem feitos quanto à proporcionalidade.

h) Por fim, considerando os aspectos estritamente jurídicos, opinou pelo não conhecimento do recurso da CORSAN, em face de sua intempestividade. Mas na eventualidade do Conselho Superior resolver conhecer o recurso, opina-se pelo seu improvimento, uma vez que não há nulidades a serem declaradas e a aplicação da multa observou o Contrato de Programa.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

A AGERGS atua na área de saneamento por previsão na Lei nº 10.931/97 e por delegação do Poder Municipal, mediante convênio específico firmado com a Agência. A Lei Federal nº 11.445/2007, ao estabelecer diretrizes nacionais para o saneamento básico, exige a atuação de órgão regulador para a validade dos contratos de prestação dos serviços de saneamento. Desta forma, o município de Santa Maria firmou convênio com a AGERGS para a delegação da regulação dos serviços prestados pela CORSAN.

O Convênio de Regulação firmado entre a AGERGS e o Município de Santa Maria estabelece a atribuição da Agência de atuar como instância recursal quanto à aplicação de penalidades por parte do município[1].

[1] Cláusula Terceira [...]
Parágrafo único – As seguintes atribuições do MUNICÍPIO são delegadas a AGERGS: [...]
VI - atuar como instância recursal no que concerne à aplicação das penalidades regulamentares e contratuais por parte do Município.

Assim, mantida a infração por parte do Município, o recurso apresentado pela CORSAN foi encaminhado à AGERGS para apreciação e deliberação.

Conforme relatado, e diante do recurso apresentado, evidenciaram-se nos Relatórios de Fiscalização que sustentam o Auto de Infração, problemas técnicos na execução de repavimentação da Av. João Machado Soares, entre Avenida Prefeito Evandro Behr e a Rua Bolívia.

A Informação nº 66/2021-DQ registrou que, resta evidente que há uma diferença na altura da repavimentação com o pavimento original, conforme indicado nos Relatórios de Fiscalização emitidos e que sustentam o Auto de Infração, corroborando, assim, a existência de possíveis problemas na execução da repavimentação nos locais analisados. Em análise das deflexões mensuradas, são apresentados resultados de deflexão de 111 a 138, porém sem a indicação de normativa, diretriz, ou documentação que considerem tais valores como aceitáveis para execução de repavimentação em asfalto.

Conforme visto na Informação DJ-AGERGS nº 173/2021 o recurso apresentado pela CORSAN foi intempestivo e não deveria ser conhecido, pois o Auto de Infração n.º 01/2021 foi recebido pela CORSAN no mesmo dia de sua emissão – 11.06.2021 – sexta-feira, tendo o prazo iniciado no dia 14.06.2021, segunda-feira, e expirado no dia 28.06.2021, segunda-feira. Como o recurso da Companhia foi apresentado no dia 29.06.2021, terça-feira, o mesmo foi protocolado fora do prazo recursal.

Entretanto analisando a questão de fundo, se verificou que descabe a desconstituição do auto de infração pelas nulidades alegadas pela CORSAN.

A Diretoria Jurídica registrou que as obrigações da Companhia em relação à reconstituição do pavimento estão expressamente previstas na Cláusula Décima Segunda, inciso IX e Cláusula Vigésima Sexta, incisos VII, VIII, IX, XV, XVI e XVII e XXIX, do Contrato de Programa, e que o Auto de Infração apresentou como fundamentos do descumprimento contratual a Cláusula Décima Segunda, IX e a Cláusula Vigésima Sexta, XXIX, do Contrato:

> “CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA – A Corsan se obriga a: [...]
>
> XXIX – Atender as exigências da fiscalização do MUNICÍPIO no que refere à reparação de vias e passeios públicos, poços de visita (PV), vazamentos e outros similares quando de competência da Corsan, sob pena de ter de refazê-los, sem qualquer ônus para o MUNICÍPIO, até que sejam liberados pela respectiva fiscalização.

Especificamente, com relação à reincidência, no caso ora analisado, houve efetivamente a decisão definitiva da AGERGS na autuação da CORSAN por infração na mesma via, o que ocorreu por meio da Resolução Decisória n.º 588/2020, publicada no Diário Oficial do Estado em 15/07/2020.

Logo, a reincidência está caracterizada e está autorizada a aplicação de multa diretamente, sem a emissão de advertência prevista no art. 2º, I, do regulamento de penalidades constante no Anexo III do Contrato de Programa. É o que estabelece o Regulamento, alterado pelo 1º Termo Aditivo ao Contrato de Programa:

> Art. 2º As penalidades previstas contratualmente nos casos em que não haja outra penalidade expressamente prevista são: [...]

> § 1º Nos casos de reincidência em uma mesma prática infrativa, julgada em última instância, durante o intervalo de 2 (dois) 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 Trigésima Quarta do Contrato de Programa.

É oportuno citar que na aplicação do Auto de Infração foram utilizados critérios de dosimetria que atribuiu um percentual de irregularidades de 57,00% referente ao valor máximo da multa previsto no contrato.

Cabe também referir que neste caso não se verificou mais a antinomia entre cláusulas contratuais referentes ao período de faturamento para o cálculo da multa, como havia sido verificado no processo SEI nº 985-3900/19-5, do qual resultou a RED 588/2020.

Importante referir que com o objetivo de propiciar uma maior padronização entre as multa que serão aplicadas pelas mais diversas Prefeituras conveniadas, o Conselho Superior, através da RED nº 643/2022, determinou que a área técnica da AGERGS desenvolvesse estudos no sentido de criar uma padronização, nos moldes do que existe na ANEEL, com definições e tabelas onde fiquem mais claramente definidos os diversos condicionantes que devem ser utilizados para a definição do valor do montante das multas.

Por fim, importante relembrar sugestão da Diretoria de Qualidade para que sejam definidos pela equipe de fiscalização do município, em conjunto com a

Companhia, critérios e valores de deflexão a serem observados nas repavimentações, a fim de que haja uma efetiva mensuração desse aspecto em futuras vistorias para análise de possíveis descumprimentos contratuais em obras realizadas no município.

Diante do exposto,

III - VOTO POR

1. Não conhecer o recurso apresentado pela CORSAN por ser o mesmo intempestivo, mantendo a penalidade de multa no valor de R$ 561.561,11 (quinhentos e sessenta e um mil, quinhentos e sessenta e um reais e onze centavos) aplicada pelo Município de Santa Maria mediante o Auto de Infração nº 001/2021.

2. Oficiar as partes da presente decisão.

É como voto Sr. Presidente e Srs. Conselheiros.

Luiz Henrique Mangeon,

Conselheiro-Relator.

IV - REVISÃO

Em conformidade com o disposto no Regimento Interno da AGERGS, revisei o relatório e confirmo a sua correção quanto à descrição dos fatos e à fundamentação.

Quanto ao mérito, reporto-me à fundamentação apresentada pelo Conselheiro Relator, acompanhando o seu voto.

Alexandre Alves Porsse,

Conselheiro-Revisor.

Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Alves Porsse**, **Conselheiro**, em 08/03/2022, às 15:27, conforme Medida Provisória nº 2.200-2/2001.

Documento assinado eletronicamente por **Luiz Henrique Mangeon**, **Conselheiro**, em 08/03/2022, às 15:27, conforme Medida Provisória nº 2.200-2/2001.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.agergs.rs.gov.br/processos/verifica.php informando o código verificador **0335334** e o código CRC **3097B091**.