



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: 21/06/2022

Processo: 001110-39.00/21-2

Assunto: Recurso ao Auto de Infração nº 005/2021 aplicado pelo Município de Santa Maria

Conselheiro Relator: Algir Lorenzon

Conselheiro Revisor: Alexandre Alves Porsse

I – DO RELATÓRIO

Trata o presente expediente de recurso apresentado pela Companhia Riograndense de Saneamento - Corsan - ao Auto de Infração nº 005/2021 emitido pelo Município de Santa Maria.

Em razão de defeitos na repavimentação da Rua Luiz Petry, constatados em fiscalização realizada pelo Município em 28 de julho de 2021, foi aplicada a penalidade de multa no valor de R\$ 559.842,72 (quinhentos e cinquenta e nove mil, oitocentos e quarenta e dois reais e setenta e dois centavos) à Companhia.

Em 30 de julho de 2021 o Município notificou a Corsan através do Termo de Notificação nº 060/2021, acompanhado do Relatório de Fiscalização nº 065/2021, com a descrição dos problemas encontrados e solicitando apresentar o controle tecnológico dos materiais e serviços de engenharia realizados durante a execução da obra e remover e repavimentar os trechos defeituosos da rua no prazo de 30 (trinta) dias.

Em 30 de agosto de 2021 a Corsan enviou à Prefeitura Ofício informando as tratativas realizadas com a empresa executora do serviço para atender ao que foi solicitado nos Termos de Notificação nos 058/21, 059/21 e 060/21, e comunicando o envio de advertências formais à empresa. Quanto à solicitação para remover as camadas de base do pavimento, está verificando uma forma de atendimento, visto que “o serviço contratado pela Corsan através do CT 029/19 prevê uma camada de base de brita graduada de 15 cm e recomposição asfáltica em uma camada de 6 cm. Subentende-se que a solicitação requer uma camada de reforço de subleito. Serviço não previsto em contrato”. Solicita concessão de 20 dias de prazo para que sejam executados estes reparos e para possibilitar a análise e definição da solução técnica adequada para corrigir os defeitos estéticos e prejudiciais ao conforto do usuário.

No Ofício nº 047/SMFSAE/PGM/2021, de 31 de agosto de 2021, a Prefeitura nega o prazo solicitado, “visto que nos próprios documentos anexos fica claro a demora da Corsan para resolução dos problemas apontados. Ainda, os argumentos oferecidos não são justificativas aceitáveis para a prorrogação dos

prazos. Assim, fica estabelecido que será dada continuidade ao rito administrativo das notificações citadas de acordo com o previsto no contrato de programa.

Em 01 de setembro de 2021, a Prefeitura emite o Auto de Infração nº 005/2021 aplicando a penalidade de multa à Corsan, com fundamento na Cláusula Décima Segunda, inciso IX[1] e Cláusula Vigésima Sexta, inciso XXIX[2], do Contrato de Programa. O Auto de Infração foi acompanhado do Relatório de Fiscalização nº 101/2021, apontando que as intervenções realizadas pela companhia não foram suficientes para solucionar as não conformidades identificadas no Termo de Notificação nº 060/2021. 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. Apresenta documento e 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.

A Companhia apresentou recurso à Prefeitura Municipal, datado de 15 de setembro de 2021, afirmando que “o processado perante a municipalidade padece de requisitos formais de legalidade que o tornam nulo quanto à forma, e equivocado quanto ao mérito”. Traz, em síntese, as seguintes alegações.

- da nulidade da multa imposta, por ausência de observância do devido processo legal, eis que carente de motivação. O que se nota é o caráter arrecadatário da medida, configurando desvio de finalidade;

- 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. “Da forma como que aplicada estará impondo à Corsan grave desfalque financeiro que por certo deixará de ser aplicado em prol dos usuários como um todo”. Invoca ainda as novas disposições constantes da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro - LINDB, que em seu Artigo 20[3] 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 deveras excessiva/desproporcional, 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.

Apresenta os seguintes requerimentos:

- “Seja reconhecida e acolhida a preliminar ao fim de declarar nulidade do auto de infração e do processo de apuração e aplicação de penalidade, consoante a inobservância das normas alusivas ao devido processo legal;

- Superada a questão supra, o que apenas se admite por hipótese, requer seja dado provimento ao presente recurso, afastando por completo a multa imposta, por não se mostrar razoável ao caso em apreço, configurando verdadeiro confisco, repudiado inclusive pelo STF, mesmo nos casos de multa”.

Em 01 de outubro de 2021, a Prefeitura encaminha o recurso da Corsan e cópia do processo à Agergs, Considerando os termos apontados no recurso supracitado, observa que tais alegações não satisfazem, tampouco modificam os enquadramentos legais contratualizados entre a Companhia e o Município, visto que de fato houve descumprimento. Requer seja julgado o auto de infração nos seus exatos termos.

Em 04 de janeiro de 2022 a Diretoria de Assuntos Jurídicos da Agergs emite a Informação nº 177/2021 com as seguintes considerações, em síntese:

- quanto à nulidade da multa, não há nulidades preliminares a serem declaradas no presente expediente. Verifica-se claramente no Auto de Infração nº 005/2021 a motivação da autuação. Tecnicamente a autuação se fundamentou no Relatório de Fiscalização nº 101/2021 da Prefeitura, que revisou os lugares em que foram apontadas as não conformidades apresentadas no Termo de Notificação nº 060/2021, observando que não foi atendido nenhum dos apontamentos do Relatório de Fiscalização nº 065/2021. A Corsan teve o devido conhecimento de todos os relatórios de fiscalização, Termo de Notificação e Auto de Infração;

- quanto ao mérito, a Corsan não rebateu tecnicamente as não conformidades apresentadas no Relatório de Fiscalização nº 101/2021. Portanto, não há no recurso negativa de descumprimento contratual, nem comprovação de correção dos problemas apontados pela fiscalização realizada pelo Município;

- Quanto à dosimetria da penalidade, a Companhia alega inconstitucionalidade contida na decisão por ausência de razoabilidade, com multa em patamares que configura confisco, no entendimento do Supremo Tribunal Federal. A Diretoria entende que as alegações referidas foram feitas de forma abstrata e teórica, questionando apenas o alto valor da multa. “A Companhia não apresenta o cálculo que entende por correto, nem apontou erros nas bases de cálculos que resultaram na multa referida, nem comprova de qualquer forma que a multa referida é confiscatória nas bases econômicas da Corsan, nem demonstra desproporcionalidade ou desrazoabilidade na multa aplicada”;

- 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, inciso XXIX, do Contrato de Programa[4], ambos expressos e transcritos no Auto de Infração em análise;

- destaca ainda que, pelos processos que chegam à AGERGS, há um problema sério a ser enfrentado pela Corsan no que diz respeito à qualidade da repavimentação realizada após as obras nas redes de abastecimento de água e esgotamento sanitário, problemas esses que ocorrem em diversos municípios, “embora a fiscalização do Município de Santa Maria se apresente como uma das mais atuantes do Estado em relação aos serviços prestados pela Companhia”.

Por fim, opina pelo conhecimento e improvimento do recurso da Corsan, uma vez que este não demonstrou qualquer fato que justifique a necessidade de anulação, modificação ou extinção do Auto de Infração referido, nos termos em que foram feitos.

A Diretoria de Qualidade dos Serviços da Agergs, mediante a Informação nº 23/2022-DQ, analisa o recurso interposto e manifesta-se quanto aos aspectos técnicos apresentados.

Informa que os Relatórios de Fiscalização nº 065/2021 e nº 101/2021, apresentam os elementos mínimos para demonstrar o descumprimento contratual, apresentando de forma descritiva e fotográfica as irregularidades apontadas nas vistorias. Além disso, 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.

Observa que a Companhia aceita, pelo menos em parte, que existem irregularidades na repavimentação, visto que iniciou os reparos na data de 26/08/2021, havendo apenas uma divergência quanto a alguns pontos na qual contesta não possuir defeitos claros e sim estéticos. Porém, ressalta que, conforme vistoria dos técnicos da Prefeitura, com posterior expedição do Relatório de Fiscalização nº 101/2021, tais reparos não estavam concluídos na data de 30/08/2021.

Por fim, a Diretoria destaca que na aplicação do Auto de Infração foram utilizados critérios de dosimetria que atribuíram 55% do valor máximo da multa previsto no contrato. Apesar disso, 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.

Mediante o Encaminhamento nº 694/2022 a Diretoria Geral apresenta uma síntese dos estudos técnicos apresentados pelas Diretorias e remete o presente expediente para deliberação final pelo Conselho Superior.

É o relatório.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

A Lei Federal nº 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^[5].

A Lei Estadual nº 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.

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 no Relatório de Fiscalização que sustenta o Auto de Infração nº 005/2021, defeitos na repavimentação da Rua Luiz Petry.

A Informação nº 23/2021 da Diretoria de Qualidade dos Serviços registrou que os elementos apresentados demonstram irregularidades na repavimentação como apontado na vistoria realizada 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 177/2021, a Diretoria de Assuntos Jurídicos afasta as hipóteses de nulidades alegadas pela Companhia. Ainda destaca a existência de diversos processos nesta Agência quanto à qualidade da repavimentação realizada após a execução de obras nas redes de abastecimento de água e esgotamento sanitário, problema a ser enfrentado pela Corsan em diversos municípios.

Quanto à proporcionalidade da multa aplicada, registra-se que, embora tenha valor importante, foram consideradas na dosimetria as situações agravantes e atenuantes, sendo que o montante final resultou em 55,5% do percentual máximo previsto 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.

Por fim cabe referir que, em atendimento à determinação do Conselho Superior constante na Resolução Decisória nº 634/2022, já tramita na área técnica da Agergs o processo nº 000523-39.00/22-6 para o desenvolvimento de estudos visando maior padronização das condicionantes a serem utilizadas na definição do valor das multas aplicadas pelas Prefeituras conveniadas.

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 005/2021 no valor de R\$ 559.842,72 (quinhentos e cinquenta e nove mil, oitocentos e quarenta e dois reais e setenta e dois centavos).

2- Oficiar as partes da presente decisão.

É como voto Sr. Presidente e Srs. Conselheiros.

Algir Lorenzon,
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.

Alexandre Alves Porsse,
Conselheiro Revisor.

[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. [...]

[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.

[4] Inciso IX da Cláusula Décima Segunda do Contrato de Programa:

"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".

Inciso XXIX da Cláusula Vigésima Sexta do Contrato de Programa:

"Atender as exigências da fiscalização do MUNICÍPIO no que refere à reparação de vias e passeios públicos, poços de visita (PV), vazamentos, e ou os 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".

[5] 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; [...]



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Alves Porsse, Conselheiro**, em 21/06/2022, às 14:52, conforme Medida Provisória nº 2.200-2/2001.

Documento assinado eletronicamente por **Algir Lorenzon, Conselheiro**, em 21/06/2022, às 14:52, 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 **0345761** e o código CRC **8CB0D230**.

001110-39.00/21-2

0345761v7