



Voto do Relator 02069/2024-5

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 04161/2022-4

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Setor: GCS - Donato - Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

Criação: 07/05/2024 18:13

UG: ARSP - Agência de Regulação de Serviços Públicos

Relator: Donato Volkers Moutinho

Interessado: ALEXANDRE CARETA VENTORIM

Responsável: JOANA MORAES RESENDE MAGELLA, KATIA MUNIZ COCO, JOSE RENATO CASAGRANDE, ANTONIO JULIO CASTIGLIONI NETO, MUNIR ABUD DE OLIVEIRA, MARCELO CALMON DIAS

Procuradores: JASSON HIBNER AMARAL (OAB: 17189-ES), MARIANE PORTO DO SACRAMENTO (OAB: 22181-ES)

AUDITORIA DE CONFORMIDADE – EXERCÍCIOS DE 2016 A 2022 – ILEGAL INTERINIDADE NA DIREÇÃO DE AGÊNCIA REGULADORA – AUSÊNCIA DE DIVULGAÇÃO NO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA DE INFORMAÇÃO REQUERIDA POR LEI – ILEGALIDADES INTERROMPIDAS – CIÊNCIA COMO ALERTA.

O CONSELHEIRO SUBSTITUTO DONATO VOLKERS MOUTINHO:

I RELATÓRIO

Trata-se de auditoria de conformidade realizada na Agência de Regulação de Serviços Públicos (ARSP), com o objetivo de avaliar a efetividade de sua atuação na fiscalização e regulação dos contratos de prestação de serviços públicos. Para cumprir tal objetivo, foram definidas e investigadas as seguintes questões de auditoria:

- ✓ Q1. A Taxa de regulação e de fiscalização do serviço público de saneamento básico (TRS) e a Taxa de regulação e de fiscalização do serviço público de infraestrutura viária (TRV) estão sendo pagas conforme previsto na legislação?



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

- ✓ Q2. A estrutura organizacional da ARSP é adequada e suficiente para o exercício das atribuições da agência definidas na legislação e nos convênios firmados para a fiscalização e regulação dos serviços públicos?
- ✓ Q3. A atuação da ARSP tem a efetividade necessária, conforme preceitos legais e administrativos?

Como reporta o Relatório de Auditoria (RA) 9/2022 (doc. 6), a partir da investigação dessas questões, foram identificados pela equipe os seguintes achados de auditoria:

- ✓ A1(Q2). Necessidade de realização de concurso público, para recomposição do quadro de servidores, prejudicada pela interferência do Poder Executivo estadual na autonomia administrativa da ARSP [seção 2.1 do RA 9/2022];
- ✓ A2(Q2). Necessidade de aumento da estrutura, em razão do aumento das atribuições da ARSP [seção 2.2 do RA 9/2022];
- ✓ A3(Q3). Não realização, pela ARSP, de fiscalizações para regulação de serviços de saneamento básico, em períodos que deveriam ter sido realizadas, descumprindo convênios firmados com municípios do estado do Espírito Santo, denotando falha na atuação da agência [seção 2.3 do RA 9/2022];
- ✓ A4(Q3). Ausência de celeridade e de eficiência, por parte da ARSP, nas fiscalizações para regulação de serviços de saneamento básico [seção 2.4 do RA 9/2022].

Além desses, a equipe de auditoria identificou os seguintes achados não decorrentes da investigação das questões:

- ✓ A5. Inexistência de regimento interno próprio da ARSP [seção 3.1 do RA 9/2022];
- ✓ A6. Manutenção de diretor além do prazo legalmente permitido [seção 3.2 do RA 9/2022];
- ✓ A7. Designação de diretor interino há mais de um ano, reduzindo a independência decisória da ARSP [seção 3.3 do RA 9/2022];
- ✓ A8. Ausência de informações sobre contratos e pagamentos no portal da transparência [seção 3.4 do RA 9/2022].

Em consequência, a equipe de auditoria propôs a citação dos responsáveis apontados para apresentação de razões de justificativa em relação ao achado A3(Q3), a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

notificação do Governo do Estado, da Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos (SEGER) e da ARSP para apresentarem informações acerca dos achados A1(Q2), A6 e A7, e a expedição de recomendações à ARSP, à SEGER e ao Governo do Estado decorrentes dos achados A1(Q2), A2(Q2), A4(Q3), A5 e A8.

Devidamente citados e notificados, os responsáveis apresentaram suas razões de justificativa, sendo o feito submetido ao Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Programas de Desestatização e Regulação (NDR), que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva (ITC) 636/2023 (doc. 86), apresentando a seguinte proposta de encaminhamento:

5. PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

[...] propõe-se:

5.1 afastar os achados descritos nos subitens 2.3, 2.4, 2.5 e 2.6 do Relatório de Auditoria 9/2022, conforme fundamentação contida nos subitens 3.3, 3.4, 3.5 e 3.6 desta ITC;

5.2 manter achados descritos nos subitens 3.1, 3.2, 3.7 e 3.8 desta ITC, que correspondem, respectivamente, aos subitens 2.1, 2.2, 2.7 e 2.8 do Relatório de Auditoria 9/2022, conforme segue:

5.2.1 Necessidade de realização de concurso público, para recomposição do quadro de servidores, prejudicada pela interferência do Poder Executivo Estadual na autonomia administrativa da ARSP [...]

5.2.2 Necessidade de aumento da estrutura, em razão das atribuições da ARSP [...]

5.2.3 Designação de Diretor interino há mais de um ano, reduzindo a independência decisória da ARSP [...]

5.2.4 Ausência de informações sobre contratos e pagamentos no Portal da Transparência [...]

5.3 [...] conclui-se opinando por:

acatar as razões de justificativas apresentada pela Sra. Joana Moraes Resende Magella, Kátia Muniz Coco, Antônio Julio Castiglioni Neto e Munir Abud de Oliveira, afastando a responsabilidade deles pelo achado descrito no subitem 2.3 do Relatório de Auditoria 9/2022, conforme fundamentação constante no subitem 3.3 desta ITC;

5.4 Sugere-se [...]:

5.4.1 Expedir DETERMINAÇÃO ao Governo do Estado do Espírito Santo, na pessoa do Governador, Exmo. Sr. José Renato Casagrande, ou quem vier a lhe substituir, a fim de que:

5.4.1.1 adote medidas concretas para harmonizar o disposto na Lei Complementar 1.005/2022, com os mandamentos esculpidos no art. 1.º e no inciso I, art. 2.º, da LC 827/2016, de forma a garantir a autonomia administrativa da ARSP, encaminhando as providências tomadas a este Tribunal, para fins de monitoramento, conforme fundamentação contida no item 2.1 desta ITC;

5.4.2 Expedir RECOMENDAÇÃO ao Governo do Estado do Espírito Santo, na pessoa do Governador, Exmo. Sr. José Renato Casagrande, ou quem vier a lhe substituir, a fim de que:

5.4.2.1 oficie as Secretarias envolvidas no processo de contratação do concurso público para o cargo de Especialista em Regulação e Fiscalização da ARSP, para que os procedimentos restantes para a contratação da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

empresa responsável pela realização do certame sejam praticados de forma urgente;

5.4.2.2 altere o rito dos procedimentos para a realização de concurso público pela ARSP, de forma a excluir a necessidade de autorizações que limitem a autonomia administrativa da Agência;

5.4.2.3 regularize a situação da Diretoria de Gás Natural e Energia, nomeando um novo(a) Diretor(a) de Gás Natural e Energia, nos termos do art. 21 da Lei Complementar 827/2016.

5.4.3 Expedir DETERMINAÇÃO à Agência de Regulação de Serviços Públicos do Espírito Santo, ARSP, na pessoa de seu Diretor-Presidente, Sr. Marcelo Campos Antunes, ou quem vier a lhe substituir, a fim de que:

5.4.3.1 apresente, no prazo de 60 dias, plano de ação contendo detalhamento das medidas que serão adotadas (e o prazo estimado para sua implementação) para tornar a atuação da Agência mais célere e eficiente;

5.4.4 Expedir RECOMENDAÇÃO à Agência de Regulação de Serviços Públicos do Espírito Santo, ARSP, na pessoa de seu Diretor-Presidente, Sr. Marcelo Campos Antunes, ou quem vier a lhe substituir, a fim de que:

5.4.4.1 conclua o levantamento da equipe técnica necessária para o cumprimento das atribuições legais da agência, e solicite a criação de novos cargos efetivos na estrutura organizacional da ARSP ao Poder Executivo;

5.4.4.2 elabore e submeta a aprovação do órgão colegiado um regimento interno próprio da ARSP, de forma a definir as competências de cada diretoria e gerência da agência, além de tratar de outras questões relacionadas ao funcionamento da ARSP;

5.4.4.3 defina procedimentos a serem seguidos para o cadastramento de informações que devem ser disponibilizadas no Portal da Transparência, bem como a definição, em normativo ou no regimento interno, sobre o setor responsável por essa atribuição. [...]

Em seguida, o Ministério Público junto ao Tribunal (MPC), conforme o Parecer MPC 4268/2023 (doc. 90), discordou exclusivamente do afastamento do A3(Q3) e corroborou com a ITC 636/2023 (doc. 86) em todos os demais aspectos.

É o relatório.

II FUNDAMENTOS

Trata-se de auditoria de conformidade realizada pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES) por iniciativa própria, com fundamento no art. 71, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988). Ela estava prevista no Plano Anual de Controle Externo (PACE) 2022 – resultante do processo anual de planejamento das ações de controle externo, no qual as fiscalizações são selecionadas a partir de critérios de risco, relevância, materialidade e oportunidade – e foi planejada e executada com o objetivo de avaliar a efetividade de sua atuação na fiscalização e regulação dos contratos de prestação de serviços públicos.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

Ao executar os procedimentos definidos no projeto de fiscalização, conforme o RA 9/2022 (doc. 6), a equipe apontou achados decorrentes e não decorrentes da investigação das questões de auditoria e identificou responsáveis e interessados, que foram chamados ao processo, mediante a Decisão Monocrática 896/2022 (doc. 49). Além disso, após considerar as razões de justificativa e as informações apresentadas pelos citados e notificados (docs. 74-77 e 79-82), como exposto na ITC 636/2023 (doc. 86), a unidade técnica concluiu pela ocorrência de ilegalidades e pela expedição de determinações e recomendações, no que foi acompanhada – com exceção do afastamento do A3(Q3) – pelo MPC, por meio do Parecer MPC 4268/2023 (doc. 90).

Concedido aos responsáveis e interessados o contraditório, concluída a instrução e oferecida a manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal, o processo está apto a apreciação e julgamento, sob os fundamentos deduzidos nas próximas seções.

II.1. ACHADOS DA AUDITORIA

II.1.1. Não realização de fiscalizações anuais em todos os delegantes [A3(Q3)]

Referência: seção 2.3 do RA 9/2022 (doc. 6); seção 3.3 da ITC 4161/2022 (doc. 86);

Crítérios: arts. 4º, § 4º, da LC 827/2016 c/c as cláusulas primeira, terceira e quinta do Convênio ARSP 1/2018;

Objetos: convênios firmados pela ARSP com municípios, que têm como objeto a regulação e fiscalização de seus serviços de saneamento básico.

De acordo com o art. 1º c/c o art. 4º, ambos da Lei Complementar Estadual (LC) 827, de 30 de junho de 2016, a Agência de Regulação de Serviços Públicos (ARSP) é uma autarquia de regime especial, dotada de personalidade jurídica de direito público e autonomia administrativa, patrimonial, técnica e financeira, criada com a finalidade de regular, controlar e fiscalizar, no âmbito do estado do Espírito Santo, os serviços públicos concedidos, permitidos ou autorizados de saneamento básico, de infraestrutura viária, de energia elétrica, de gás canalizado, serviços de mobilidade urbana a ela delegados e o serviço público de loteria.

No caso de serviços públicos de interesse local, como saneamento básico – cuja competência de organização e prestação é municipal, por força do art. 30, inciso V, da CF/1988, tendo em conta a autorização legal para a sua delegação a qualquer



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

entidade reguladora, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei 11.445, de 5 de janeiro de 2007 –, a agência pode celebrar atos jurídicos bilaterais ou multilaterais, referentes aos serviços públicos a serem regulados, controlados e fiscalizados, conforme o § 4º do art. 4º da LC 827/2016.

Com fundamento nessa autorização legal, como constatou a equipe de auditoria, a ARSP celebrou convênios – dos quais é exemplo o Convênio ARSP 1/2018 (doc. 11), celebrado com o município de Ibatiba – com 46 municípios capixabas, por meio dos quais estes delegaram à agência a regulação, o controle e a fiscalização sobre os serviços públicos de abastecimento de água, incluindo a captação, tratamento, adução e distribuição da água e a operação dos serviços de esgotamento sanitário, incluindo a coleta, transporte, tratamento e destino final de esgoto e demais serviços correlatos, observadas as disposições dos contratos de prestação desses serviços. Nesses convênios (como exemplo, vide o doc. 11, p. 2-4), as cláusulas terceira e quinta tratam, respectivamente, das atividades de regulação e fiscalização e das atribuições da ARSP, nos seguintes termos:

CLÁUSULA TERCEIRA - DAS ATIVIDADES DE REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO

A ARSP desenvolverá as atividades de controle, fiscalização e regulação nos termos de suas competências legais, previstas na Lei Complementar Estadual nº 827, de 30 de junho de 2016, como também nas leis federais, estaduais e municipais aplicáveis, as regras deste convênio e contrato firmado com a CESAN, em especial:

- I. Estabelecimento de normas técnicas, recomendações, procedimentos e diretrizes para prestação adequada dos serviços;
- II. **Fiscalização dos serviços prestados**, garantindo a prestação de serviços adequados, que satisfaçam as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade e generalidade;
- III. Execução da política tarifária, por meio da fixação, homologação e revisão e reajuste das tarifas, assegurando a modicidade tarifária, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, bem como a eficiência na prestação dos serviços;
- IV. **Acompanhamento da execução do Plano Municipal de Saneamento**, observando o cumprimento da legislação e demais normas aplicáveis;
- V. **Acompanhamento da evolução dos indicadores de desempenho**;
- VI. **Verificação do atendimento dos níveis mínimos de cobertura** de abastecimento de água, e de coleta e tratamento de esgotos;
- VII. Defesa dos direitos dos usuários, nos termos da legislação vigente;
- VIII. Sistematização e divulgação das informações básicas sobre a prestação dos serviços e sua evolução;
- IX. Acompanhamento do pagamento de indenização ao prestador de serviço, por ocasião da extinção do Contrato de Programa;
- X. **Fixação de rotinas de monitoramento**.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

XI. Realização de Mediação e Arbitramento, no âmbito administrativo, de eventuais divergências decorrentes da aplicação das disposições legais e contratuais;

XII. Coibição de práticas abusivas que afetem a prestação dos serviços regulados e fiscalizados;

XIII. Recebimento, apuração e encaminhamento de soluções relativas às queixas de usuários e do prestador de serviço, que serão cientificados das providências tomadas.

XIV. Realização de processo administrativo punitivo e, se for o caso, aplicação de sanções, em conformidade com norma estabelecida pela ARSP.

[...]

CLÁUSULA QUINTA - DAS ATRIBUIÇÕES DA ARSP

A ARSP compromete-se a:

I - disponibilizar recursos institucionais, técnicos e humanos para **desenvolvimento das funções de regulação e fiscalização dos serviços regulados**;

II - prestar assessoria técnica ao Município nas questões pertinentes às atividades de regulação e fiscalização dos serviços regulados;

III - disponibilizar serviço de Ouvidoria;

IV - **emitir relatórios anuais sobre as atividades desenvolvidas**. (grifos nossos).

Verifica-se, portanto, que, ao receber a delegação para a regulação, o controle e a fiscalização sobre serviços públicos municipais, a ARSP se obriga a realizar uma série de atividades, inclusive a fiscalização e a emissão de relatórios anuais sobre as atividades desenvolvidas.

Considerando tais cláusulas, conforme o RA 9/2022 (doc. 6, p. 51-79), a equipe de auditoria adotou como critério a obrigatoriedade de realização de, pelo menos, uma fiscalização por ano pela ARSP em cada município do qual tenha recebido a delegação para a regulação, o controle e a fiscalização sobre serviços públicos de saneamento básico.

Com base nesse critério, verificou as fiscalizações realizadas em cada município na área de saneamento e concluiu: (i) pelo descumprimento dos convênios pela ARSP, que teria deixado de realizar 97 fiscalizações anuais que seriam obrigatórias; (ii) não ter sido realizada nenhuma fiscalização em 13 dos 46 municípios delegantes; e (iii) pela dependência da agência, para a realização de fiscalizações, em relação à empresa terceirizada contratada para o apoio à fiscalização de serviços de saneamento básico.

Oportunizado o contraditório (doc.49), a ARSP e os agentes públicos citados e notificados, atacaram o critério adotado pela equipe de auditoria, afirmando, em



resumo, que: (a) a obrigação contida nos convênios seria de emitir relatórios anuais sobre as atividades desenvolvidas, não relatórios anuais de fiscalização; (b) o relatório anual sobre as atividades desenvolvidas, cuja finalidade seria caracterizar os serviços prestados no município, seria uma figura distinta do relatório de fiscalização; (c) o critério utilizado para afirmar a não realização das fiscalizações por parte da ARSP seria equivocadamente fundamentado na periodicidade definida para a emissão dos relatórios anuais sobre as atividades desenvolvidas; (d) os convênios firmados com os municípios envolvem diversas atividades, não apenas fiscalizações; e (e) a contratação de terceiros não torna a agência dependente, pois os contratados não desempenham atribuições estatais.

Ao examinar as razões de justificativas e as informações prestadas pela agência carreadas aos autos, conforme exposto na ITC 636/2023 (doc. 86, p. 62), a unidade técnica concluiu pela inexistência de não conformidade. Apesar disso, por meio do Parecer MPC 4268/2023 (doc. 90), o MPC entendeu existir falha na atuação da agência e desrespeito à LC 827/2016, razão pela qual propôs a expedição de determinações.

Todavia, como bem compreendeu a unidade técnica ao concluir a instrução (doc. 86), os convênios têm por objeto a delegação das atividades de regulação, controle e fiscalização, de modo que, com vistas ao seu cumprimento, a cláusula terceira do instrumento, de forma exemplificativa, relaciona diversas atividades que a ARSP deverá desenvolver. Como observa, embora seja importante, a fiscalização é uma dentre diversas atividades.

Especificamente, da leitura do Convênio ARSP 1/2018 (doc. 11), verifica-se que há nítida diferença entre a obrigação específica de “emitir relatórios anuais sobre as atividades desenvolvidas”, prevista no inciso IV da cláusula quinta, e a atividade genérica de fiscalizar os serviços prestados, indicada no inciso II da cláusula terceira, de modo que não há obrigação de realizar fiscalizações anuais. Dessa maneira, não há suporte técnico ou jurídico para o critério adotado pela equipe de auditoria, de modo que é inadequado ao caso, na medida em que não observa as características exigidas pelo item 118 da Norma Brasileira de Auditoria do Setor Público (NBASP) 4000, em especial, a aceitabilidade.



Assim, deve-se acolher as razões de justificativa explicitadas, acompanhar o entendimento da unidade técnica, divergir do MPC e concluir que **a ausência de realização de fiscalizações anuais pela ARSP em todos os municípios delegantes não está em não conformidade com os critérios aplicáveis.**

II.1.2. Ausência de celeridade e de eficiência [A4(Q3)]

Referência: seção 2.4 do RA 9/2022 (doc. 6); seção 3.4 da ITC 4161/2022 (doc. 86);

Crítérios: arts. 2º, inciso II, e 6º da LC 827/2016;

Objetos: processos de fiscalização, efetivados pela ARSP, na regulação de serviços de saneamento básico, nos anos de 2016 a 2022.

O exercício da função de regulação e fiscalização pela ARSP deve atender aos princípios da independência decisória, da transparência, da tecnicidade, da celeridade e da objetividade das decisões, conforme o art. 2º da LC 827/2016. Além disso, o seu art. 6º estabelece que, no desempenho de suas atividades, a agência deve observar os “[...] princípios da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade, celeridade, impessoalidade, igualdade, devido processo legal, descentralização, publicidade, moralidade e da eficiência, entre outros afetos à Administração Pública”.

Como relatou no RA 9/2022 (doc. 6, p. 80-96), ao avaliar o período entre 2016 e 2022, a equipe de auditoria verificou que: grande parte dos autos de infração aplicados são baseados em notificações ocorridas em prazo superior a um ano; foram poucas fiscalizações realizadas; a receita realizada com multas foi de valor irrisório. Diante disso, tendo em conta que a agência possui instrumentos coercitivos à sua disposição, previstos na Resolução ARSP 18, de 30 de maio de 2018, concluiu que a ARSP não foi célere e eficiente nas atividades de fiscalização para a regulação de serviços de saneamento básico.

Ao ter a oportunidade de se manifestar (doc. 75), a ARSP reconheceu que a Resolução ARSP 18/2018 representou um grande avanço para a regulação dos serviços de saneamento e que, em decorrência de sua implementação, surgiram oportunidades de melhoria – inclusive relacionadas aos prazos internos –, que estariam mapeadas pela agência e incluídas em sua agenda regulatória. Ademais, como justificativa para a suposta demora, registrou situações nas quais os processos



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

não caminham para a autuação, mas para abertura de prazo para regularização, que varia conforme a complexidade do tema, período no qual o processo permanece sobrestado. Adicionalmente, afirmou a agência que em 2018 houve mudanças na apresentação dos resultados da fiscalização e elas passaram a ser consolidadas em blocos, equivalendo um relatório de fiscalização e termo de notificação emitidos antes de 2018 a sete relatórios de fiscalização e termos de notificação emitidos após 2018. Além disso, apontou que, na realidade, o quantitativo de relatórios de fiscalização e termos de notificação emitidos pela ARSP com apenas dois servidores efetivos no setor de saneamento reflete o empenho e eficiência da equipe.

Quanto aos valores arrecadados oriundos de multas, observou que (i) a resolução de penalidades que estabelece o rito sancionatório para aplicação de multas entrou em vigor no segundo semestre de 2018; (ii) somente os atos do prestador de serviços cometidos após a publicação de tal normativo estariam sujeitos a aplicação de multa pecuniária; (iii) nem todas as constatações identificadas pela agência são sujeitas a sanções pecuniárias, tendo um procedimento de dosimetria estabelecido e estando prevista a penalidade de advertência, sem valor monetário; e (iv) o valor máximo das multas aplicadas pela ARSP a cada mês é definido no contrato celebrado entre o titular e o prestador de serviços, cabendo à agência, em regulamento próprio, estabelecer o procedimento e a dosimetria da penalidade, observados os limites previstos no contrato de programa. Indicou ainda que há processos julgados em última instância administrativa que foram alvos de contestação no Poder Judiciário pelo respectivo prestador de serviços e cujo pagamento encontra-se suspenso até decisão judicial conclusiva. Por fim, ressaltou que a ARSP vem adotando medidas para a melhoria na fiscalização dos serviços de saneamento, existindo a previsão em sua Agenda regulatória 2022-2024 de adoção de diversas medidas.

Ao analisar as informações prestadas pela agência, conforme exposto na ITC 636/2023 (doc. 86, p. 78-80), a unidade técnica entendeu que a conclusão da equipe de auditoria pela falta de celeridade e eficiência a partir dos valores de receita oriundos de multas aplicadas e da detecção de prazos considerados excessivos entre notificações e respectivos autos de infração, careceu de análise mais detalhada de casos concretos, já que outros motivos poderiam explicar as impropriedades



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

detectadas Apesar disso, concluiu pela necessidade de melhoria e aperfeiçoamento na regulação e fiscalização dos serviços de saneamento, no que foi acompanhada pelo MPC, nos termos do Parecer MPC 4268/2023 (doc. 90).

Todavia, como restou cristalino na conclusão da instrução (doc. 86, p. 78-80), o RA 9/2022 (doc. 6, p. 80-96) não está acompanhado de evidência de auditoria suficiente e apropriada para respaldar a conclusão de que a ARSP não foi célere e eficiente nas atividades de fiscalização para a regulação de serviços de saneamento básico, como exigem os itens 49 a 51 da NBASP 100, os itens 57 e 58 da NBASP 400 e os itens 144 a 152 e 181 da NBASP 4000. Adicionalmente, dando um passo atrás, não está claro qual seria o parâmetro de celeridade e eficiência adotado pela equipe de auditoria, de modo que o próprio critério é incerto e, por conseguinte, inadequado ao caso, na medida em que não observa as características exigidas pelo item 118 da Norma Brasileira de Auditoria do Setor Público (NBASP) 4000, em especial, a relevância, a completude, a confiabilidade, a compreensibilidade, a aceitabilidade e a disponibilidade. Logo, em relação à celeridade e eficiência da agência, não está demonstrada qualquer não conformidade.

Conquanto tenha apontado a insuficiência dos procedimentos executados pela equipe de auditoria, considerando que a própria agência reconheceu a necessidade de melhorias nos procedimentos, conforme a ITC 636/2023 (doc. 86), a unidade técnica propôs a expedição de determinação para que a ARSP apresente plano de ação, com detalhamento de ações voltadas a tornar a sua atuação mais célere e eficiente.

Contudo, de acordo com o art. 4º da Resolução TC 361, de 19 de abril de 2022, as determinações devem ser formuladas para “interromper irregularidade ou ilegalidade em curso ou remover seus efeitos” ou “inibir a ocorrência de irregularidade ou ilegalidade iminente”. Como, no caso concreto – embora a agência reconheça a necessidade de melhorias nos seus procedimentos –, não está evidenciada qualquer não conformidade, é incabível a expedição de determinação.

Ademais, ainda que estivesse configurada uma de suas hipóteses de cabimento, tendo em conta que a própria ARSP reconheceu a necessidade de melhorias e arrolou as medidas de aperfeiçoamento que estão em andamento, seria o caso de aplicação



do art. 16, *caput* e inciso I do parágrafo único, da Resolução TC 361/2022, para dispensar a formulação de deliberação.

Pelo exposto, deve-se acolher as informações apresentadas pela notificada, divergir do entendimento da unidade técnica e do MPC e **concluir que não está demonstrada qualquer não conformidade em relação à celeridade e eficiência da ARSP nas atividades de fiscalização para a regulação de serviços de saneamento básico, razão pela qual não cabe a expedição de determinação.**

II.1.3. Inexistência de regimento interno próprio da ARSP [A5]

Referência: seção 3.1 do RA 9/2022 (doc. 6); seção 3.5 da ITC 4161/2022 (doc. 86);

Crítérios: arts. 7º, inciso XII, 16, 17, 19 e 22, inciso IX, da LC 827/2016;

Objetos: Regimento Interno da ARSI.

Nos termos do art. 7º, inciso XII, da LC 827/2016 c/c o seu art. 22, inciso IX, a ARSP é competente para elaborar e, mediante resolução aprovada por sua diretoria colegiada, editar o seu regimento interno, “[...] que deverá conter as normas de processo administrativo aplicáveis a todos os seus procedimentos decisórios [...]”. Tal regimento conterá, também, a definição das áreas de atividades dos diretores da agência e a forma de instalação e deliberação de sua diretoria colegiada, conforme os arts. 17, *caput*, e 19, *caput*, da referida lei complementar.

Durante a fiscalização, conforme o RA 9/2022 (doc. 6, p. 97-102), a equipe verificou que a ARSP, desde a sua criação pela fusão entre a Agência de Serviços Públicos de Energia do Estado do Espírito Santo (ASPE) e a Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo (ARSI), adota o regimento interno editado pela última. Como tal ato normativo não trata de atribuições, competências, deliberações ou normativos relacionados à regulação de gás natural e energia, serviços à época regulados pela ASPE, a equipe considerou que a ARSP, na realidade, não possuía regimento interno, o que supostamente seria uma não conformidade.

Notificada, a ARSP informou (doc. 75) que: sua diretoria adotou o regimento da antiga ARSI o que comprovaria que a agência resultante da fusão possui regimento interno;



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

existiria previsão quanto à possibilidade de usar o normativo anterior; tal situação não geraria prejuízo às suas atividades hodiernas; os arts. 19 e 22 estariam sendo cumpridos; e a regulação dos setores citados seria realizada por meio de resoluções. Registrou ainda que, após a aprovação da LC 954, de 2 de setembro de 2020, a sua diretoria entendeu ser necessária a atualização e a modernização do referido ato normativo, o que estaria previsto na Agenda regulatória 2022-2024.

Ao examinar as informações prestadas pela agência, conforme exposto na ITC 636/2023 (doc. 86, p. 84-85), a unidade técnica concluiu pela inexistência de não conformidade, no que recebeu adesão do MPC, por meio do Parecer MPC 4268/2023 (doc. 90).

Todavia, conquanto tenha concluído pela inexistência de não conformidade, a unidade técnica considerou que a necessidade de atualização do regimento seria consenso e estaria prevista no planejamento da entidade e propôs a expedição de recomendação, sem a definição de prazo, para que a ARSP adote providências para elaborar e aprovar regimento interno próprio, com definição das competências de cada diretoria e gerência, além do tratamento de outras questões relacionadas ao seu funcionamento.

Todavia, mediante consulta ao portal da agência na internet, verifica-se que um novo regimento interno foi aprovado pela Resolução ARSP 71, de 15 de fevereiro de 2024¹, como estava previsto na Agenda regulatória 2022-2024. Assim, no caso concreto, tendo em conta que as recomendações serão expedidas apenas quando imprescindíveis e a sua formulação pode ser dispensada se estiverem em andamento aprimoramentos capazes de proporcionar os resultados práticos pretendidos com a recomendação, de acordo com o art. 16, *caput*, da Resolução TC 361/2022 c/c o inciso I de seu parágrafo único, é desnecessária a expedição da recomendação proposta pela unidade técnica.

¹ AGÊNCIA DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS (ARSP). **Resolução ARSP 71, de 15 de fevereiro de 2024**. Aprova o Regimento Interno da Agência de Regulação de Serviços Públicos – ARSP. Disponível em: https://arsp.es.gov.br/Media/arsi/Legislação/RegimentoInterno/Regimento_Interno_ARSP_2024.pdf. Acesso em: 26 abr. 2024.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

Dessa maneira, deve-se acolher as informações apresentadas pela notificada, acompanhar o entendimento da unidade técnica e do MPC e concluir pela **inexistência de não conformidade na adoção do regimento interno da antiga ARSI pela ARSP**. Adicionalmente, pelas razões expostas, verifica-se que a expedição da recomendação proposta pela unidade técnica é desnecessária.

II.1.4. Manutenção de diretor além do prazo legal [A6]

Referência: seção 3.2 do RA 9/2022 (doc. 6); seção 3.6 da ITC 4161/2022 (doc. 86);
Crítérios: arts. 1º, § 2º, e 18 da LC 477/2008 e arts. 1º, § 3º, e 21 da LC 827/2016;
Objetos: Decreto Estadual 1.246-S/2016, Decreto Estadual 1.518-S/2015 e Decreto Estadual 2.014-S/2019.

Entre as principais características que diferenciam as agências reguladoras, enquanto autarquias especiais, das demais autarquias está a previsão de mandato fixo e estabilidade para os seus dirigentes. Nessa linha, a revogada LC 477, de 29 de dezembro de 2008, no § 2º de seu art. 1º, previa que que “O regime jurídico da ARSI caracterizar-se-á por independência decisória, mandato fixo e estabilidade de seus diretores e demais condições que tornem efetiva sua autonomia no âmbito da Administração Pública Estadual”. Tal mandato, conforme o art. 18 da referida lei, era de três anos, admitida uma recondução.

Para a ARSP, conforme o art. 1º, § 3º, da LC 827/2016, estão mantidos o mandato fixo e a estabilidade de seus diretores. Pela redação inicial do seu art. 21, como na ARSI, o mandato era de três anos, admitida uma recondução. Porém, desde a edição da LC 954, de 2 de setembro de 2020, tal artigo foi alterado e o mandato dos diretores tem a duração de cinco anos, sendo vedada a recondução. Além disso, por força do art. 3º da LC 954/2020, as alterações por ela promovidas são aplicáveis aos mandatos da diretoria colegiada em curso.

No caso concreto, ainda na ARSI, a servidora Kátia Muniz Côco foi nomeada para exercer o cargo de diretora técnica, por meio do Decreto 1.518-S, de 27 de agosto de 2015. Com a fusão de agências reguladoras que resultou na ARSP, ela foi nomeada como diretora de regulação do saneamento básico infraestrutura viária, mediante o



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

Decreto 1.246-S, de 29 de agosto de 2016, e, posteriormente, reconduzida pelo Decreto 2.014-S, de 29 de agosto de 2019.

Portanto, inicialmente, cumprido cerca de um ano do seu mandato como diretora da ARSI, ele foi extinto pela extinção da agência. Após a fusão, em 2016, ela iniciou diferente mandato como diretora da ARSP, o qual cumpriu inteiramente. Em 2019, com fundamento na então redação do art. 21 da LC 827/2016, foi reconduzida à diretoria para novo mandato, que foi posteriormente ampliado para cinco anos, por força da nova redação do art. 21 da LC 827/2016 c/c o art. 3º da LC 954/2020. Assim, o mandato decorrente de sua recondução se encerrará em 2024.

Por isso, até o encerramento da auditoria objeto destes autos, que se encerrou em 18 de julho de 2022, a servidora Kátia Muniz Côco cumpria regularmente seu mandato como diretora de regulação do saneamento básico e infraestrutura viária da ARSP.

Apesar disso, conforme o RA 9/2022 (doc. 6, p. 102), a equipe de auditoria apontou que seu mandato deveria ter se encerrado em 2021, pois tomou o segundo mandato como se fosse uma simples extensão do primeiro e considerou que, após a alteração promovida pela LC 954/2020, os cinco anos de duração deveriam ser contados desde o início do primeiro mandato. Dessa forma, como a auditoria foi realizada em 2022, apontou a permanência da diretora no cargo como ilegal.

Contudo, na realidade, a recondução marcou o início de um novo e segundo mandato, não a simples extensão do primeiro mandato. Assim, o critério adotado pela equipe está em desacordo com as normas aplicáveis, de modo que é inadequado.

Nesse sentido se manifestaram, também, a unidade técnica e o MPC, conforme apresentam, respectivamente, a ITC 636/2023 (doc. 86, p. 95-96) e o Parecer MPC 4268/2023 (doc. 90).

Desse modo, quando ocorreu a alteração legislativa, a diretora estava no curso de um mandato que se iniciou em 2019 e, por conseguinte, com novo termo somente em 2024. Logo, deve-se acolher as informações apresentadas pelos notificados, acompanhar a unidade técnica e o MPC e concluir que, **durante a auditoria, a**



diretora de regulação do saneamento básico e infraestrutura viária da ARSP cumpria regularmente o seu mandato.

II.1.5. Interinidade na Diretoria de Regulação de Gás Natural e Energia [A7]

Referência: seção 3.3 do RA 9/2022 (doc. 6); seção 3.7 da ITC 4161/2022 (doc. 86);

Crítérios: art. 21, *caput* e § 3º, da LC 827/2016 c/c o art. 10, *caput* e §§ 1º, 4º e 7º, da Lei 9.986/2000;

Objetos: Decreto 1.385-S/2021.

A independência decisória, o mandato fixo e a estabilidade de seus diretores são condições que tornam efetiva a autonomia da ARSP no âmbito da Administração Pública estadual, como estabelece o art. 1º, § 3º, da LC 827/2016. Assim, para garantir tal autonomia, por força do art. 21, *caput*, c/c o art. 23, ambos da referida lei, após nomeação pelo governador do estado, os diretores da agência terão mandato de cinco anos e somente perderão o cargo nas hipóteses legalmente previstas.

Para garantir a continuidade das atividades da agência, conforme os §§ 2º a 4º do art. 21 da LC 827/2016: após o término de seu mandato, os diretores da ARSP permanecerão no exercício de suas funções até que seus sucessores sejam nomeados e empossados; quando há renúncia, morte ou perda de mandato, há nomeação de diretor apenas para cumprir o período restante do mandato; e o diretor-presidente, em suas faltas e impedimentos, será substituído por um dos diretores, em caráter cumulativo. Para preservar a autonomia da agência, não há previsão legal de designação de diretores de forma interina, sem mandato fixo e estabilidade.

Durante a realização da auditoria, conforme o RA 9/2022 (doc. 6, p. 114-120), a equipe registrou que, em julho de 2021, o Sr. Cláudio Roberto Saad renunciou ao cargo de diretor de regulação de gás natural e energia da ARSP, cujo mandato se estenderia até junho de 2024. Assim, conforme o art. 21, § 3º, da LC 827/2016, seria esperada a nomeação de novo diretor para cumprir o restante do mandato, até junho de 2024.

Contudo, em vez da legalmente prevista nomeação de diretor estável, ocorreu a designação da Sra. Débora Cristina Niero para responder pelo cargo, de forma interina, sem mandato fixo e estabilidade, por meio do Decreto Estadual 1.385-S, de 5 de julho de 2021, publicada em 6 de julho de 2021. Tal designação interina se



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

estendeu por vinte e três meses e somente cessou em 16 de junho de 2023 – portanto, após a edição da ITC 636/2023 (doc. 86) pela unidade técnica –, com a publicação do Decreto 1.473-S, de 15 de junho de 2023, por meio do qual a então interina, finalmente, foi nomeada diretora com estabilidade e mandato fixo.

Notificados acerca da situação, a ARSP alegou (doc. 75) que não há obrigação legal quanto ao prazo para a nomeação e que a prática de nomear interinos é comum em nível federal, enquanto o governador do estado não se manifestou especificamente quanto a este ponto (doc. 74).

Como apontou a ARSP, é verdade que a indicação de diretores interinos para agências reguladoras é uma prática comum na Administração Pública federal. Contudo, diferentemente do que ocorre na Administração estadual, na esfera federal, a interinidade é uma prática expressamente prevista e regulada por lei.

Por força do art. 10, *caput* e § 1º, da Lei 9.986, de 18 de julho de 2000 – que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das agências reguladoras federais –, “Durante o período de vacância que anteceder a nomeação de novo titular do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada, exercerá o cargo vago um integrante da lista de substituição”, formada por três superintendentes ou gerentes-gerais da agência, observada a ordem de precedência previamente definida. Além disso, a referida lei, nos §§ 4º e 7º do seu art. 10, estabelece o período de dois anos como tempo máximo durante o qual cada servidor pode permanecer continuamente na lista de substituição e limita o exercício interino do cargo ao período de cento e oitenta dias contínuos, após o qual deve ser convocado outro substituto, na ordem da lista, caso a vacância na diretoria se estenda além desse prazo. Tal regulamentação do exercício interino de cargo na diretoria das agências é medida voltada a garantir a sua autonomia.

Neste ponto, considerando que a ARSP justificou a situação com o argumento de ser uma prática comum na União, é necessário destacar que, ainda que se considere que a legislação federal é aplicável, por analogia, às agências estaduais, a interinidade na Diretoria de Regulação de Gás Natural e Energia da ARSP será ilegal, na medida em que se arrastou por vinte e três meses, período equivalente a quase quatro vezes o



prazo máximo de exercício interino previsto no art. 10, § 7º, da Lei 9.986/2000. Além disso, no estado, não está regulamentada a forma de escolha de interinos.

Tal ilegalidade, é necessário destacar, na medida em que permite o exercício do cargo por diretor sem mandato fixo e estabilidade, de livre exoneração, fragiliza a autonomia da ARSP.

Como, durante a instrução processual, não ocorreu individualização de responsabilidade pela ilegalidade verificada, nem a respectiva citação, tampouco proposta de aplicação de multa, não cabe a aplicação de penalidade.

Noutro giro, para sanar a então situação, conforme a ITC 636/2023 (doc. 86, p. 101-102), a unidade técnica propôs a expedição de recomendação para que o governador do estado regularizasse a situação da Diretoria de Regulação de Gás Natural e Energia da ARSP, com a nomeação de um novo diretor, nos termos do art. 21 da LC 827/2016. Todavia, como exposto acima, após a conclusão da instrução pela unidade técnica, a interinidade ilegal cessou, com a publicação do Decreto 1.473-S, de 15 de junho de 2023, de modo que a deliberação proposta perdeu o seu objeto.

Apesar disso, tendo em conta que a agência defendeu a possibilidade de nomeação de diretores interinos, sob o argumento de ser algo comum na União, é razoável concluir que há risco de repetição da prática, com fundamento em analogia da legislação federal. Assim, com base no art. 9º, inciso I, da Resolução TC 361/2022, **para evitar a repetição de ilegalidade, cabe a expedição de ciência, voltada a alertar a ARSP e o Governo do Estado que a nomeação de diretores interinos para a agência não está prevista na legislação estadual e, caso seja realizada com base em analogia com a legislação federal, deve observar as condições e salvaguardas estabelecidas no art. 10, caput e §§ 1º a 7º, da Lei 9.986/2000, em especial, a formação de lista de substituição, com ordem de precedência e rodízio, e a limitação de exercício interino a 180 (cento e oitenta) dias contínuos por substituto.**

Desse modo, as informações apresentadas pelos notificados não descaracterizam o achado, assiste razão à unidade técnica e ao MPC e conclui-se que **a designação da**



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

Sra. Débora Cristina Niero, para responder interinamente pelo cargo de diretora de regulação de gás natural e energia da ARSP, sem mandato fixo e estabilidade, e sua manutenção nessa condição por vinte e três meses, entre 6 de julho de 2021 e 15 de junho de 2023, violou o art. 21, *caput* e § 3º, da LC 827/2016 e constitui uma ilegalidade que fragiliza a autonomia da agência. Para evitar a sua repetição, propõe-se voto pela expedição de ciência, com alerta à ARSP e ao Governo do Estado, acerca da não previsão da nomeação de diretores interinos para a agência na legislação estadual e, caso seja realizada com base em analogia com a legislação federal, da necessidade de observância das condições e salvaguardas estabelecidas no art. 10, *caput* e §§ 1º a 7º, da Lei 9.986/2000.

II.1.6. Ausência de informações sobre contratos e pagamentos no Portal da Transparência [A8]

Referência: seção 3.4 do RA 9/2022 (doc. 6); seção 3.8 da ITC 4161/2022 (doc. 86);

Crítérios: art. 8º, § 1º, incisos II, III e IV, e § 2º, da Lei 12.527/2011 e art. 8º, § 1º, incisos II, III e IV, e § 2º, da Lei Estadual 9.871/2012;

Objetos: Contrato 9/2021 (Vigência: 04/01/2022 a 03/05/2022; Data assinatura: 14/12/2021; Valor financeiro do objeto: R\$ 140.000,00), avaliação da superfície de pavimentos flexíveis do Sistema Rodovia do Sol; Contrato 8/2021 (Vigência: 14/12/2021 a 13/03/2022; Data assinatura: 14/12/2021; Valor financeiro do objeto: R\$ 305.000,00), certificação das informações, conforme metodologia Acertar, dos municípios operados pela Cesan, fornecidas ao SNIS; Contrato 1/2020 (Vigência: 17/03/2020 a 16/11/2020; Data assinatura: 17/03/2020; Valor financeiro do objeto: R\$ 1.300.000,00), apoio técnico especializado para elaboração de estudos sobre equilíbrio econômico e financeiro do Contrato de Concessão 1/1998, firmado entre o Governo do Estado do Espírito Santo e a Concessionária Rodovia do Sol S.A.

Por força do art. 8º, § 1º, incisos II, III e IV, e § 2º, da Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011, a Lei de Acesso à Informação (LAI), e do art. 8º, § 1º, incisos II, III e IV, e § 2º, da Lei Estadual 9.871, de 9 de julho de 2012, os órgãos e entidades públicos devem promover a transparência ativa de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas, inclusive com a divulgação em seus portais de transparência dos registros das despesas, dos repasses e das transferências financeiras e das informações relativas às licitações realizadas e aos contratos celebrados.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

Apesar dessa obrigatoriedade, durante a fiscalização, a equipe de auditoria verificou que não estavam divulgadas no Portal da Transparência do Poder Executivo do Espírito Santo as informações relacionadas aos: contratos firmados com a Fundação Coordenação de Projetos, Pesquisas e Estudos Tecnológicos (Coppetec), a Deloitte Touche Tohmatsu Consultores e a Pavesys Engenharia, no valor total de R\$ 1.745.000,00; e aos pagamentos à Coppetec, nos valores de R\$ 665.000,00, em 2020, e R\$ 375.000,00, em 2021.

Como relatou a equipe, tal ausência foi reconhecida e prontamente sanada pela ARSP, que informou ter ocorrido um problema no lançamento dos referidos contratos, razão pela qual, durante a instrução processual, entenderam-se desnecessárias a individualização de responsabilidade e a respectiva citação, de modo que não ocorreu proposta de aplicação de multa e, tampouco, cabe a aplicação de penalidade.

Com a regularização das informações, a equipe de auditoria e a unidade técnica concluíram pelo afastamento do achado, mas propuseram a expedição de recomendação para que a agência ARSP adote providências quanto à definição de procedimentos a serem seguidos para o cadastramento de informações que devem ser disponibilizadas no Portal da Transparência, bem como a definição, em normativo ou no regimento interno, sobre o setor responsável por essa atribuição. Por sua vez, conforme o Parecer MPC 4268/2023 (doc. 90), o Ministério Público junto ao Tribunal aderiu às conclusões da unidade técnica.

Porém, de acordo com o art. 4º, inciso III, do Decreto 4.043-R, de 8 de dezembro de 2016, que dispõe sobre a divulgação de dados e informações do Poder Executivo do estado do Espírito Santo, por meio do Portal da Transparência, compete à Secretaria de Estado de Controle e Transparência (Secont) a “expedição de normas regulamentando os procedimentos dos órgãos e entidades responsáveis pela extração e divulgação das informações”. No exercício dessa competência, ela editou a Norma de Procedimento – Sistema de Transparência Pública (STP) 1, que regulamenta os procedimentos dos órgãos e entidades responsáveis pela extração e divulgação das informações no Portal da Transparência do Governo do Estado, e a Norma de Procedimento – STP 2, que regulamenta os procedimentos dos órgãos e entidades no atendimento da transparência ativa conforme os critérios da LAI.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

Além disso, a Secont mantém em seu Portal de Acesso à Informação² uma série de documentos para orientar os servidores em relação aos procedimentos necessários à operacionalização da LAI, em especial, o Guia de implantação da Lei de Acesso à Informação³ e o Guia de publicação das informações nos sítios institucionais⁴, que definem as responsabilidades e os procedimentos a serem seguidos para o cadastramento de informações que devem ser disponibilizadas no Portal da Transparência.

Em consequência, tendo em conta que as deliberações que contemplem medidas a serem tomadas pelos órgãos e entidades jurisdicionados somente devem ser expedidas quando imprescindíveis às finalidades do controle e para as deficiências identificadas que, se não tratadas, comprometam a gestão, conforme estabelece o art. 16, *caput*, da Resolução TC 361/2022, e que **já existem normas de procedimentos e guias que definem as responsabilidades e os procedimentos a serem seguidos para o cadastramento de informações que devem ser disponibilizadas no Portal da Transparência**, diverge-se da unidade técnica e do MPC e conclui-se que é **desnecessária a expedição da recomendação** proposta.

II.1.7. Necessidade de realização de concurso público e interferência na autonomia administrativa da ARSP [A1(Q2)]

Referência: seção 2.1 do RA 9/2022 (doc. 6); seção 3.1 da ITC 4161/2022 (doc. 86);

Crítérios: arts. 1º, *caput* e § 3º, e 2º, inciso I, da LC 827/2016;

Objetos: processo administrativo 82360766/2018, que trata da realização de concurso público para provimento de cargos efetivos vagos na ARSP; processo administrativo 2021-SM7LB, que trata da realização de concurso público para

² ESPÍRITO SANTO. Secretaria de Estado de Controle e Transparência (Secont). **Portal de Acesso à Informação**. Servidores. Disponível em: <https://acessoainformacao.es.gov.br/#orientacoes-servidores>. Acesso em: 6 maio 2024.

³ ESPÍRITO SANTO. Secretaria de Estado de Controle e Transparência (Secont). Sistema de Transparência Pública. **Guia de implantação da Lei de Acesso à Informação**. Disponível em: <https://acessoainformacao.es.gov.br/Media/NovoAcessoInformacao/Conteudo/Servidores/Responsabilidade%20dos%20gestores/1.%20Guia%20de%20implantacao%20da%20LAI%20-%20versao%2002.pdf>. Acesso em: 6 maio 2024.

⁴ ESPÍRITO SANTO. Secretaria de Estado de Controle e Transparência (Secont). Sistema de Transparência Pública. **Guia de publicação das informações nos sítios institucionais**. Disponível em: <https://acessoainformacao.es.gov.br/Media/NovoAcessoInformacao/Conteudo/Servidores/O%20que%20devo%20publicar/3.%20Guia%20de%20atualizacao%20sitios%20institucionais-1.pdf>. Acesso em: 6 maio 2024.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

provimento de cargos efetivos vagos na ARSP; convênios firmados pela ARSP com municípios do Espírito Santo, que tem como objeto a regulação e fiscalização de serviços de saneamento básico nestes municípios.

Conforme estabelece o art. 1º, *caput* e § 3º, da LC 827/2016 c/c o seu art. 2º, inciso I, a ARSP é uma autarquia de regime especial dotada de autonomia administrativa, patrimonial, técnica e financeira, cujo regime jurídico possui características voltadas a assegurar a sua independência decisória, essencial ao cumprimento de seu papel. Como expressão dessa autonomia, é competência da ARSP administrar “[...] os empregos públicos do seu quadro de pessoal [...]”, nos termos do inciso XIV do art. 7º da LC 827/2016.

Tal quadro de pessoal, originalmente – no momento em que a ARSP resultou da fusão da ARSI e ASPE –, era composto de doze cargos de “Especialista em Regulação e Fiscalização” e onze cargos de “Analista de Suporte Técnico”. Posteriormente, por força da LC 1.005, de 1º de abril de 2022, tais cargos de “Analista do Suporte Técnico” da ARSP foram transformados em “Analista do Executivo” e vinculados à SEGER, portanto, retirados do quadro de pessoal da agência.

De acordo com o RA 9/2022 (doc. 6, p. 25-41) e a ITC 636/2023 (doc. 86, p. 3-24), mediante análise de informações acerca dos concursos públicos realizados para o provimento dos cargos efetivos da ARSP, do número de cargos efetivos ocupados e vagos na sua estrutura e das ações de sua diretoria, e considerando os demais achados registrados no relatório, a equipe de auditoria e a unidade técnica verificaram que mais de 20% dos cargos efetivos da agência estão vagos, entenderam que tal vacância impacta negativamente em sua atuação e resulta na elevação do risco de precarização dos serviços por ela fiscalizados e regulados e concluíram que estaria comprovada a necessidade urgente de realização de concurso público para a recomposição do quadro de servidores da agência.

Além disso, de acordo com a equipe e a unidade técnica, a transformação de cargos administrativos antes pertencentes ao quadro de pessoal da ARSP e a sua vinculação à SEGER, na medida em que resultou na redução de significativa dos cargos efetivos na estrutura organizacional da agência com a transferência de decisões sobre a



carreira para a Administração direta, seria uma evidente interferência na sua autonomia administrativa, com violação ao inciso I do art. 2º da LC 827/2016. O Ministério Público junto ao Tribunal aderiu às conclusões da unidade técnica, por meio do Parecer MPC 4268/2023 (doc. 90).

Em relação à existência de cargos vagos de “Especialista em Regulação e Fiscalização”, por um lado, a equipe de auditoria e a unidade técnica argumentaram que era possível o concurso estar em um estágio mais avançado. Por outro lado, a ARSP alegou que adotou todas as ações ao seu alcance, de forma tempestiva.

Contudo, ainda que se considere que o número atual de servidores ativos no quadro de pessoal da ARSP seja insuficiente – tendo em conta que a necessidade de provimento dos cargos vagos é reconhecida pela ARSP –, **tal vacância, por si só, não constitui qualquer ilegalidade**. É verdade que ela pode ser causa ou concausa de não conformidades ou insuficiências de desempenho, porém, se for esse o caso, devem ser tratadas no âmbito de tais achados – como a equipe fez nos achados A3 e A4 –, não serem apontadas isoladamente como não conformidade. Ademais, conforme o Contrato 8/2023, cujo extrato foi publicado em 4 de janeiro de 2024, está em andamento o concurso público para o cargo de “Especialista em Regulação e Fiscalização” da ARSP.

No que se refere à reestruturação administrativa que resultou na transformação de onze cargos de “Analista do Suporte Técnico” da ARSP em “Analista do Executivo” e a sua vinculação à SEGER, **deve-se reconhecer que tal ação resulta na redução – em algum grau – da autonomia administrativa da agência reguladora. Entretanto, tal redução não é ilegal**, como reconhece a unidade técnica na ITC 636/2023 (doc. 86).

A criação e os contornos do regime jurídico da ARSP, inclusive as salvaguardas de sua autonomia e independência decisória, se deram por lei complementar, qual seja, a LC 827/2016. **Dessa maneira, o seu grau de autonomia pode ser alterado – inclusive reduzido – por outra lei complementar**, tanto diretamente quanto indiretamente. Foi, justamente, o que ocorreu com a edição da LC 1.005/2022, que indiretamente reduziu o grau de autonomia da agência reguladora quando



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

transferiu à Administração direta a função e o poder de contratar e lhe distribuir os servidores necessários à consecução de suas atividades administrativas, orçamentárias e financeiras.

Sem entrar no mérito se essa reestruturação é benéfica ou prejudicial à Administração Pública estadual, considerando em conjunto os órgãos e entidades – já que não é objeto dos autos, que, portanto, não contêm os elementos que seriam necessários para tal avaliação –, o certo é que não há ilegalidade. As eventuais repercussões negativas nas atividades regulatórias da ARSP, por sua vez, podem ser tratadas em achados específicos.

Finalmente, é necessário registrar que, ao indicar o achado, a unidade técnica propôs a expedição de determinação ao governador do estado para que adote medidas concretas para harmonizar o disposto na LC 1.005/2022 e com a LC 827/2016, de forma a garantir a autonomia administrativa da ARSP. Contudo, considerando que as determinações devem ser formuladas para “interromper irregularidade ou ilegalidade em curso ou remover seus efeitos” ou “inibir a ocorrência de irregularidade ou ilegalidade iminente”, conforme o art. 4º da Resolução TC 361/2022, **como não há ilegalidade, não é caso de expedição de determinação.**

Assim, pelas razões expostas, deve-se acolher as informações apresentadas pelos notificados, divergir da unidade técnica e do MPC e concluir que inexistente ilegalidade na existência de cargos vagos no quadro de pessoal da ARSP e na transformação de cargos administrativos e sua vinculação à SEGER e que, em consequência, não é caso de expedição de determinação.

II.1.8. Necessidade de aumento da estrutura da ARSP [A2(Q2)]

Critérios: relação entre a quantidade de servidores e o número de convênios;

Objetos: convênios firmados pela ARSP com municípios do Espírito Santo, que tem como objeto a regulação e fiscalização de serviços de saneamento básico nesses municípios.

No RA 9/2022 (doc. 6, p. 42-50), a equipe de fiscalização relatou que enquanto a ARSP possui os mesmos 23 cargos efetivos desde 2009, o número de convênios firmados com os municípios, para a regulação e fiscalização dos serviços de



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

saneamento básico, sofreu expressivo acréscimo, saltando de 2, em 2009, para 47, em 2022, com tendência de crescimento nos próximos anos. Registrou ainda que consta da Agenda regulatória 2022-2024 da agência a demanda para “Levantar a equipe técnica necessária para cumprimento das atribuições legais e solicitar vagas adicionais”⁵ e que a Secont, conforme o seu Relatório de Auditoria 14/2021, apontou a necessidade de a agência dimensionar a estrutura necessária para a realização de uma fiscalização anual em cada município regulado.

Com essas informações, a equipe concluiu que a ARSP necessita ampliar de forma urgente o seu quadro de servidores efetivos. Veja que o critério utilizado pela equipe para avaliar a adequação do tamanho da estrutura da agência foi unicamente a relação entre a quantidade de cargos efetivos e o número de convênios firmados com os municípios, para a regulação e fiscalização dos serviços de saneamento básico.

Contudo, embora o crescimento da relação entre tais grandezas possa efetivamente sugerir a necessidade de avaliar se a estrutura é apropriada – situação registrada no relatório da Secont e prevista na Agenda regulatória 2022-2024 da ARSI –, isoladamente, não pode ser considerada como um critério apropriado para se chegar à conclusão da auditoria, pois não observa as características exigidas pelo item 118 da NBASP 4000, em especial, a completude, a confiabilidade, a comparabilidade e a aceitabilidade. Dessa forma, **não foi demonstrada não conformidade no tamanho da estrutura da ARSI.**

Aliás, a própria avaliação da adequação da estrutura da agência, que é definida em lei, está fora de lugar em uma auditoria de conformidade, nas quais as fontes dos critérios são justamente as normas, conforme o item 28 da NBASP 400. Na verdade, tal avaliação exigiria considerar diversas informações em uma abordagem bem mais complexa. Sob outra abordagem e com o uso de outros métodos, tal assunto poderia ser objeto de questão em auditoria operacional, por exemplo.

⁵ AGÊNCIA DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DO ESPÍRITO SANTO (ARSP). **Agenda regulatória:** 2022-2024.
https://arsp.es.gov.br/Media/arsi/Relat%C3%B3rios%20de%20Gest%C3%A3o/Agenda%20Regul%C3%B3ria/AgendaRegulatoria_2022_2024Corrigida.pdf. Acesso em: 22 abr. 2004.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

Afinal, a unidade técnica propôs a expedição de recomendação à ARSP, para que conclua o levantamento da equipe técnica necessária para o cumprimento das atribuições legais da agência, e solicite a criação de novos cargos efetivos na estrutura organizacional da ARSP ao Poder Executivo.

Porém, conforme o art. 11, § 1º, da Resolução TC 361/2022, “As recomendações devem se basear em critérios, tais como leis, regulamentos, boas práticas e técnicas de comparação [...]”. Por outro lado, no caso concreto, nenhum critério apropriado foi apresentado. Logo, **não demonstrada insuficiência de desempenho mediante a aplicação de critérios e métodos apropriados, não é cabível a expedição de recomendação.**

Portanto, deve-se acolher as informações apresentadas pelos notificados, divergir da unidade técnica e do MPC e concluir que não foi demonstrada não conformidade, nem insuficiência de desempenho, que justifique a expedição de recomendação em relação ao tamanho da estrutura da ARSI.

II.2. CONCLUSÃO

O Tribunal realizou auditoria de conformidade com o objetivo de avaliar a efetividade da atuação da Agência de Regulação de Serviços Públicos na fiscalização e regulação dos contratos de prestação de serviços públicos, no período entre julho de 2016 e junho de 2022. Contudo, em razão do tipo de auditoria efetuado – para a consecução do objetivo proposto, relacionado à efetividade, seria mais apropriado avaliar o desempenho, em vez da conformidade –, não pôde responder a tal questão fundamental.

Especificamente, verificou que a Taxa de Regulação e de Fiscalização do Serviço Público de Saneamento Básico (TRS) e a Taxa de Regulação e de Fiscalização do Serviço Público de Infraestrutura Viária (TRV) têm sido pagas conforme previsto na legislação [Q1]. Porém, sendo uma auditoria de conformidade, mostrou-se inviável a adoção de critérios adequados e o trabalho não pôde obter evidências suficientes e apropriadas em relação à adequação da estrutura organizacional da agência [Q2] e à efetividade de sua atuação [Q3].



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

Apesar desse conflito entre o objetivo do trabalho e o tipo de auditoria utilizado, ao se aproximar mais de questões relacionadas à conformidade, o TCEES constatou a ilegal interinidade na Diretoria de Regulação de Gás Natural e Energia da ARSP, que se arrastou por quase dois anos, entre 6 de julho de 2021 e 15 de junho de 2023 [vide subseção II.1.5]. Embora tal situação tenha sido sanada com a publicação, em 16 de julho de 2023, da nomeação da então interina como diretora com estabilidade e mandato fixo, tendo em conta que a agência defendeu a possibilidade de nomeação de diretores interinos, há risco de repetição da prática, razão pela qual o Tribunal expede ciência para alertar a agência e o Governo do Estado que a nomeação de diretores interinos não está prevista na legislação estadual e, caso seja realizada com base em analogia com a legislação federal, deve observar as condições e as salvaguardas nela estabelecidas, em especial, a formação de lista de substituição, com ordem de precedência e rodízio, e a limitação de exercício interino a 180 (cento e oitenta) dias contínuos por substituto.

Ademais, o Tribunal observou a ilegal ausência de publicação no Portal da Transparência de informações acerca de determinados contratos e pagamentos, cuja divulgação no referido sítio eletrônico é exigida pela Lei de Acesso à Informação [vide subseção II.1.6]. Após ser comunicada dessa não conformidade, a ARSP a reconheceu e, prontamente, divulgou adequadamente as informações necessárias.

A interrupção de ilegalidades, a saber, a interinidade na Diretoria de Regulação de Gás Natural e Energia da agência e a ARSP e a ausência de publicação no Portal da Transparência de informações cuja divulgação é requerida, é um benefício direto e efetivo da fiscalização objeto dos autos. Adicionalmente, é benefício efetivo do trabalho, ainda que indireto, o incremento da eficiência da agência decorrente da adoção de novo regimento interno. Como benefício potencial, deve-se registrar a prevenção à repetição das ilegalidades apontadas.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ante o exposto, dirijo da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCEES, e proponho **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

DONATO VOLKERS MOUTINHO

Conselheiro Substituto

Relator

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, ACORDAM em:

III.1. **ACOLHER** as razões de justificativa e as informações referentes aos achados A3(Q3), A4(Q3), A5, A6, A1(Q2) e A2(Q2) [respectivamente, subseções II.1.1, II.1.2, II.1.3, II.1.4, II.1.7 e II.1.8];

III.2. **NÃO ACOLHER** as informações relativas aos achados A7 e A8 e **JULGAR ILEGAIS** os seguintes atos praticados na gestão da Agência de Regulação de Serviços Públicos (ARSP):

III.2.1. Interinidade por quase dois anos, entre 6 de julho de 2021 e 15 de junho de 2023, da Sra. Débora Cristina Niero na Diretoria de Regulação de Gás Natural e Energia da ARSP [subseção II.1.5].

Critério: art. 21, *caput* e § 3º, da Lei Complementar Estadual 827/2016 c/c o art. 10, *caput* e §§ 1º, 4º e 7º, da Lei 9.986/2000; e

III.2.2. Ausência de publicação no Portal da Transparência de informações acerca de determinados contratos, no valor total de R\$ 1.745.000,00 (um milhão, setecentos e quarenta e cinco mil reais), e pagamentos, que totalizam



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

R\$ 1.040.000,00 (um milhão e quarenta mil reais), cuja divulgação no referido sítio eletrônico é exigida pela Lei de Acesso à Informação [subseção II.1.6].

Critério: art. 8º, § 1º, incisos II, III e IV, e § 2º, da Lei 12.527/2011 e art. 8º, § 1º, incisos II, III e IV, e § 2º, da Lei Estadual 9.871/2012;

III.3. Com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução TC 361/2012, para evitar a repetição de ilegalidade, expedir **CIÊNCIA** dirigida ao Governo do Estado, na pessoa do seu governador, o Sr. José Renato Casagrande, e à Agência de Regulação de Serviços Públicos (ARSP), na pessoa de seu diretor-geral, o Sr. Alexandre Careta Ventrorm ou eventual sucessor no cargo, para **ALERTAR** que:

III.3.1. A nomeação de diretores interinos para a agência não está prevista na legislação estadual e, caso seja realizada com base em analogia com a legislação federal, deve observar as condições e as salvaguardas estabelecidas no art. 10, *caput* e §§ 1º a 7º, da Lei 9.986/2000, em especial, a formação de lista de substituição, com ordem de precedência e rodízio, e a limitação de exercício interino a 180 (cento e oitenta) dias contínuos por substituto [subseção II.1.6].

III.4. **CIENTIFICAR** as partes, os interessados e o Ministério Público junto ao Tribunal, na forma regimental; e

III.5. **ARQUIVAR** os autos após o trânsito em julgado.